

**CENTRO UNIVERSITÁRIO NEWTON PAIVA
FACULDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO
RODRIGO VICTOR FOUREAUX SOARES**

**O CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUSTIÇA COMUM E A
JUSTIÇA MILITAR NA APLICAÇÃO DA PENA DA PERDA DA
FUNÇÃO PÚBLICA DOS MILITARES ESTADUAIS CONDENADOS
POR CRIMES COMUNS E ATOS DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA**

**BELO HORIZONTE
2010**

RODRIGO VICTOR FOUREAUX SOARES

**O CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUSTIÇA COMUM E A
JUSTIÇA MILITAR NA APLICAÇÃO DA PENA DA PERDA DA
FUNÇÃO PÚBLICA DOS MILITARES ESTADUAIS CONDENADOS
POR CRIMES COMUNS E ATOS DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA**

Monografia apresentada ao curso de Ciências Sociais Aplicadas, da Faculdade de Direito, do Centro Universitário Newton Paiva, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Constitucional

Orientador: Prof. Arthur Magno e Silva Guerra

BELO HORIZONTE

2010

Rodrigo Victor Foureaux Soares

O CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUSTIÇA COMUM E A JUSTIÇA MILITAR NA APLICAÇÃO DA PENA DA PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA DOS MILITARES ESTADUAIS CONDENADOS POR CRIMES COMUNS E ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Monografia apresentada ao curso de Ciências Sociais Aplicadas, da Faculdade de Direito, do Centro Universitário Newton Paiva, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Arthur Magno e Silva Guerra (Orientador)

BELO HORIZONTE, 12 DE NOVEMBRO 2010

Dedico este trabalho a DEUS, por ser a razão de tudo e aos meus pais, Luiz e Dalva, e irmãos, Luiz Henrique, Adriano César e Adriana Cláudia, por serem essenciais em minha vida.

AGRADECIMENTOS

À minha família, por muito contribuir em minha vida em todos os aspectos.

Ao meu querido “paidrinho” tio Mozar e madrinha tia Celeste, sempre presentes, e pelo carinho e amizade.

À minha segunda família, do Sr. Cel. Cleunício, pelo carinho e amizade.

Ao meu orientador Prof. Arthur Magno e Silva Guerra, pela sabedoria e orientação.

Ao Sr. Ten. Cel. Bicalho, Sr. Ten. Cel. Sidney, Sr. Ten. Cel. Braga, Sr. Maj. Medeiros, Sr. Maj. Márcio José e Sr. Maj. Pereira por sempre me auxiliarem nas atividades profissionais.

Ao Dr. Eduardo Nepomuceno, Dr. Marcelo Lemos, Dr. Rogério Greco, Dr. André Mourão por sempre contribuírem com meus aprendizados.

Aos meus “primos-irmãos” Sérgio, Cássio, Tiago, João Ricardo, Flávio, Mozar, Rafael, Carlinha, Carolina, Thiago, Ricardo pela presença e amizade em todos os momentos.

Aos meus grandes amigos Rosalvo, Henrique, Tomás, Isaías, Márcio Lopes, Reinke, Pires, Júnior, Matos e, em especial, Godinho e Marteletto, pela presença e amizade em todos os momentos.

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

Aos amigos e companheiros da gloriosa Polícia Militar de Minas Gerais, da Universidade de Uberaba e do Centro Universitário Newton Paiva.

Todos foram colaboradores nesta missão.

“Sobre muito fastidioso, é este trabalho sumamente difícil: os defeitos não de ser muitos, e mesmo talvez nele se notem grandes erros, mas ninguém me poderá roubar o mérito de ter feito esforços por empregar utilmente meu tempo. Em todo o caso, a censura que lealmente me for feita, por certo há de ser muito mitigada pelo censor, se ele chegar a ter consciência da minha boa vontade em acertar. Afinal, o conhecimento é, pois, uma aventura incerta que comporta em si mesma, permanentemente, o risco de ilusão e de erro.”

J. M. F. de Souza Pinto

“O tempo é um inimigo do Direito e contra ele o juiz deve travar uma guerra sem tréguas.”

Francesco Carnelutti

RESUMO

Análise de aspectos constitucionais e legais referentes à competência para processar e julgar a perda de patente e de posto dos oficiais, como também da graduação das praças, em relação aos militares estaduais. Abordagem interdisciplinar do Direito Constitucional, Direito Penal e Processual Penal (comum e militar), com suporte metodológico em pesquisa bibliográfica e de campo (entrevistas). Abordagem criteriosa de diversos aspectos referentes à perda da função pública dos militares estaduais, com análise desde as Constituições Federal e Estadual, até o Regimento Interno dos Tribunais de Justiça e Militares, demonstrando, ainda, o posicionamento dos órgãos de superposição, bem como da Justiça Comum e da Justiça Militar. Tratativa das hipóteses de perda da função pública nos crimes comuns e atos de improbidade administrativa, expondo as principais leis que versam sobre o assunto, e os mais diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. Apontam-se, ao fim, as divergências quanto à sanção de perda da função pública, decorrentes da interpretação do art. 125, § 4º, parte final, da Carta Magna, com sugestão pacificadora às controvérsias, no âmbito nacional, acompanhada de proposta de Súmula Vinculante, diante do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Crimes comuns. Improbidade administrativa. Função pública. Competência. Militares estaduais

ABSTRACT

This present monographic work aims to analyze constitutional and legal aspects conducted in the area of constitutional law, in addition to criminal law and common and military criminal procedure law through literature review and interviews that make up the analysis of constitutional and legal aspects relating to jurisdiction to process and adjudicate the loss of post and rank of officers and the graduation of the non officers militaries in relation to the officers from the state. Discusses in detail many aspects related to the loss of public function from military of the state, coming from the Constitution to the Bylaws of the Military and Justice Courts, further demonstrating the positioning of the organs of superposition, and the Joint Military Justice. Seeks to treat all cases of loss of public function in common crimes and acts of administrative impropriety, outlining the main laws that deal with the subject, and as many different understandings of doctrine and jurisprudence. It follows the end of the work that the differences regarding the sanction of loss of public functions arising from the interpretation of Article 125, Para. 4, the final part, of the Constitution. Finally, it presents as suggestions to soothe the controversy at the national level, the proposal of Binding Precedent, on the understanding consolidated by the Supreme Court.

Keywords: Common Crimes. Administrative misconduct. Civil service. Competence. Military state.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AI	- Agravo de Instrumento
Art.	- Artigo
CBM	- Corpo de Bombeiro Militar
CC	- Conflito de Competência
CEB	- Constituição do Estado da Bahia
CEDM	- Código de Ética e Disciplinar Militar
CEMG	- Constituição do Estado de Minas Gerais
CERJ	- Constituição do Estado do Rio de Janeiro
CERS	- Constituição do Estado do Rio Grande do Sul
CESP	- Constituição do Estado de São Paulo
CF	- Constituição Federal
CP	- Código Penal
CPC	- Código de Processo Civil
CPM	- Código Penal Militar
CR	- Constituição da República
CRFB	- Constituição da República Federativa do Brasil
EC	- Emenda Constitucional
EMENG	- Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais
HC	- Habeas Corpus
IME	- Instituição Militar Estadual
LC	- Lei Complementar
LIA	- Lei de Improbidade Administrativa
MG	- Minas Gerais
ONU	- Organização das Nações Unidas
PGJ	- Procurador-Geral de Justiça
PM	- Polícia Militar
PMMG	- Polícia Militar de Minas Gerais
PSV	- Proposta de Súmula Vinculante
RE	- Recurso Extraordinário
Res.	- Resolução
RS	- Rio Grande do Sul

- SP** - São Paulo
- STF** - Supremo Tribunal Federal
- STJ** - Superior Tribunal de Justiça
- TJMG** - Tribunal de Justiça de Minas Gerais
- TJMMG** - Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais
- TJMRS** - Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul
- TJMSP** - Tribunal de Justiça Militar de São Paulo
- TJRS** - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
- TJSP** - Tribunal de Justiça de São Paulo
- TRE** - Tribunal Regional Eleitoral
- TRF** - Tribunal Regional Federal
- TRT** - Tribunal Regional do Trabalho
- STF** - Supremo Tribunal Federal
- STJ** - Superior Tribunal de Justiça
- TJMG** - Tribunal de Justiça de Minas Gerais
- TJMMG** - Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais
- TJMRS** - Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul
- TJMSP** - Tribunal de Justiça Militar de São Paulo
- TJRS** - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
2 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS.....	15
2.1 Segurança pública.....	15
2.2 Os militares estaduais.....	17
2.2.1 Cargo público, função pública, emprego público, graduação, posto e patente.....	18
2.2.2 Prerrogativas constitucionais dos militares estaduais.....	20
2.2.3 Regime jurídico dos militares estaduais.....	23
2.3 Jurisdição.....	25
2.4 Competência.....	27
2.4.1 A competência da Justiça Militar Estadual.....	27
2.4.2 A competência da Justiça Estadual Comum.....	29
2.4.3 Como saber qual o juízo competente.....	30
2.4.4 Conflito de competência.....	31
2.5 Súmula vinculante.....	33
2.5.1 Competência, objeto e requisitos para edição.....	34
2.5.2 Legitimados para propositura de súmula vinculante.....	34
2.5.3 Procedimento.....	35
2.5.4 Efeitos da súmula.....	36
3 PERDA DO CARGO PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE CONDENAÇÃO JUDICIAL.....	37
3.1 Sentença penal.....	38
3.2 Sentença cível.....	39
3.3 Os efeitos da condenação.....	40
3.4 Perda da função no Código Penal Militar.....	41
3.5 Perda da função no Código Penal.....	48
3.6 Perda da função na Lei de Tortura.....	49
3.7 Perda da função na Lei de Abuso de Autoridade.....	55
3.8 Perda da função na Lei de Improbidade Administrativa.....	58
3.9 Perda da função na Lei de Discriminação Racial.....	62
3.10 Perda da função nas Constituições Estaduais.....	63

3.10.1 Constituição do Estado de Minas Gerais.....	65
3.10.2 Constituição do Estado de São Paulo.....	66
3.10.3 Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.....	67
3.11 Lei de Organização Judiciária dos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul.....	67
3.12 Regimentos Internos dos Tribunais de Justiça Militar e a Resolução nº 299/96 do TJMG.....	68
4 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA COMUM E MILITAR.....	71
4.1 Tribunal de Justiça Comum de Minas Gerais.....	71
4.2 Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais.....	73
4.3 Tribunal de Justiça de São Paulo.....	76
4.4 Tribunal de Justiça Militar de São Paulo.....	77
4.5 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.....	78
4.6 Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul.....	79
5 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	80
5.1 Superior Tribunal de Justiça.....	80
5.2 Supremo Tribunal Federal.....	84
6 METODOLOGIA.....	87
6.1 Tipo de pesquisa.....	87
6.2 Método de abordagem.....	87
6.3 Método de procedimento.....	88
6.4 Técnica de coleta de dados.....	88
6.5 Delimitação do universo.....	89
7 ANÁLISE DOS QUESTIONÁRIOS.....	90
7.1 Membro do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais.....	90
7.2 Membro do Ministério Público da União.....	94
7.3 Ilmo Sr. Cel. Corregedor da Polícia Militar de Minas Gerais.....	101
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	106
8.1 Proposta de Súmula Vinculante.....	113
REFERÊNCIAS.....	117
APÊNDICE – PETIÇÃO DE PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE.....	129
ANEXO – PASSO A PASSO PARA PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE.....	132

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, muito se discute na doutrina e na jurisprudência as questões jurídicas afetas à competência para julgar a perda da função do militar condenado por diversos crimes e atos de improbidade administrativa. Não havendo pacificação quanto ao assunto e devido à sua relevância, torna-se merecedor um estudo aprofundado com o fulcro de esclarecer qual o órgão da Justiça competente.

Há em nossa legislação infraconstitucional diversos dispositivos de leis que versam sobre a perda da função pública do militar condenado por diversos crimes, previstos no Código Penal Comum e no Código Penal Militar, assim como na “Lei de Tortura” e na de “Abuso de autoridade”. A Constituição Federal não é clara ao estabelecer a qual Justiça, Comum ou Militar, compete julgar a perda da função, o que pode trazer insegurança jurídica e alta demanda de processos que versem sobre a mesma controvérsia. Sendo o Supremo Tribunal Federal o guardião precípua da Constituição Federal, cabe-lhe interpretá-la e decidir a competência de julgamento para a perda da função.

É cediço que o avanço da sociedade acarreta obrigatoriamente no avanço jurídico, não sendo uma realidade no campo legislativo, até mesmo pelos trâmites para aprovação das leis. Enquanto a legislação não acompanha a sociedade, cabe ao juiz adequar a lei aos casos concretos, observada a sua realidade sociocultural.

Na atualidade, a população se tem tornado mais esclarecida e tem buscado informações para pleitear seus direitos lesados. Com isso, é cada vez mais comum, quando um policial militar comete atos arbitrários e ilegais, a procura da Corregedoria e acionamento da Polícia Militar (mais especificamente do Estado), na Justiça e no Ministério Público, o que pode gerar procedimentos apuratórios, em sede de sindicâncias e inquéritos policiais militares.

A Constituição da República de 1988 garante a todos a não submissão a tortura ou tratamento desumano ou degradante; todavia, é comum no dia a dia da atividade-fim

da Polícia Militar que alguns militares respondam por alguns crimes, sendo assim instaurado procedimento investigativo. Vale frisar o art. 5º da CF/88:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Afora a Constituição Federal, a tortura é proibida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, Convenção das Nações Unidas e outros tratados internacionais e diplomas legais vigentes no Brasil. No ano de 1997 houve a promulgação da Lei nº 9.455, que dispõe a respeito da tortura, tipifica crimes e impõe sanções.

Muita vez, alguns atos arbitrários e em desconformidade com a lei podem ensejar responsabilização criminal por abuso de autoridade e demais crimes do Código Penal Comum e Militar, assim como atos de improbidade administrativa, sem, no entanto, acarretar no crime de tortura. Nesses casos, há diversas peculiaridades quanto à perda da função pública, pois a “Lei de Tortura” diz ser efeito necessário da condenação a perda da função; já nos demais casos pode haver condenação sem perda da função, não se tratando de efeito obrigatório da condenação.

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

O tema deste trabalho monográfico, nesse diapasão, é bastante relevante por haver diversos casos concretos envolvendo oficiais e praças das polícias militares estaduais, bem como as controvérsias existentes perante os Tribunais de Justiça Comum e Militar, e na doutrina.

Para a realização de um trabalho em que se buscou deixar claro a qual Justiça compete julgar a perda da função pública dos militares estaduais, assim como

pacificar a questão, esta pesquisa foi dividida em sete capítulos, complementada por um apêndice e um anexo.

O capítulo introdutório faz uma análise perfunctória dos principais aspectos abordados nesta monografia, assim como ressalta a relevância do tema discutido para os militares estaduais.

O segundo capítulo refere-se aos aspectos constitucionais correlatos ao tema abordado, tais como segurança pública, jurisdição, competência da Justiça Comum e da Militar, Súmula Vinculante, dentre outros dispositivos constitucionais que formam o alicerce básico para um melhor entendimento dos capítulos seguintes.

O capítulo terceiro trata da perda do cargo público em decorrência de condenação judicial, entrando no tema primordial à pesquisa propriamente dita e demonstrando as peculiaridades de cada caso.

Os capítulos quarto e quinto trazem à pesquisa o entendimento dos Tribunais de Justiça Comum e Militar, bem como do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

No sexto capítulo tratar-se-á da metodologia utilizada para confecção deste trabalho.

No capítulo sétimo serão apresentados os questionários e suas análises, obtendo a visão de profundos conhecedores de Direito Constitucional e Militar, no que se refere ao tema desta pesquisa.

As considerações finais são tratadas no oitavo capítulo, de forma a realizar o desfecho da pesquisa, sendo completada pelas referências, apêndice e anexo.

2 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

O presente capítulo tem o intuito de demonstrar e conceituar os aspectos constitucionais que serão abordados no decorrer desta pesquisa para facilitar o seu entendimento.

2.1 Segurança pública

O conceito de segurança pública é amplo, não podendo ser visto somente como atividade preventiva e repressiva estatal no que se refere à ordem pública. Muitos segmentos do Estado estão envolvidos na segurança pública, sendo reservado à Polícia Militar o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública, como preconiza o art. 144 da Constituição Federal:

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;

No mesmo sentido a Constituição do Estado de Minas Gerais aduz que:

Art. 136 – A segurança pública, dever do Estado e 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:
II – Polícia Militar;

E ainda:

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;

Conceituando ordem pública, Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, em artigo publicado, **Forças Policiais e Ordem Pública**¹, define:

A ordem pública pode ser entendida como sendo uma situação de convivência pacífica e harmoniosa da população, fundada nos princípios éticos vigentes na sociedade, e refere-se à paz e à harmonia da convivência social, excluídos assim, a violência, o terror, a intimidação e os antagonismos deletérios, que deterioram àquela situação.

E arremata:

A ordem pública pode ser entendida ainda, como sendo o estado de paz social que experimenta a população, decorrente do grau de garantia individual ou coletiva proporcionada pelo poder público que envolve, além das garantias de segurança, tranqüilidade e salubridade, as noções de ordem moral, estética, política e econômica, independentemente de manifestações visíveis de desordem.

Como visto, a ordem pública é gênero da qual decorrem a segurança pública, a tranqüilidade pública e a salubridade pública.

Álvaro Lazzarini também define ordem pública de forma bastante elucidativa:

a ordem pública é mais fácil de ser sentida do que definida, mesmo porque ela varia de entendimento no tempo e no espaço. Aliás, nessa última hipótese, pode variar, inclusive, dentro de um determinado país. Mas sentir-se-á a ordem pública segundo um conjunto de critérios de ordem superior, políticos, econômicos, morais e, até mesmo, religiosos. A ordem pública não deixa de ser uma situação de legalidade e moralidade normal. Apurada por quem tenha competência para isso sentir e valorar. **A ordem pública, em outras palavras, existirá onde estiver ausente a desordem**, isto é, os atos de violência de que espécie for, contra as pessoas, bens ou o próprio Estado. A ordem pública não é figura jurídica, embora dela se origine e tenha a sua existência formal. (Lazzarini, 1998, p. 8 – grifo nosso)

As polícias militares estaduais devem abster-se de qualquer ato violento, arbitrário, devendo sempre agir amparada na legalidade, buscando cumprir suas missões constitucionais, sobretudo de preservação da ordem pública.

¹ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Forças policiais e ordem pública**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/647>>. Acesso em: 30 set. 2010.

2.2 Os militares estaduais

Por força da Constituição da República, os integrantes das Polícias Militares Estaduais e do Distrito Federal são militares. Cada Estado da Federação e o Distrito Federal possui estatutos e regimentos próprios.

A Constituição do Estado de Minas Gerais diz em seu art. 39 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 Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais (EMENG) Lei nº 5.301/69, diz em seu art. 2º que “são militares do Estado os integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar”. A Constituição do Estado de Minas Gerais também define que a condição de militar, por si só, já traz diversas responsabilidades na vida profissional e social, devendo possuir conduta ilibada e irrepreensível, sendo previsto até mesmo em lei, como no caso dos militares estaduais de Minas Gerais, consoante dispõe o art. 9º do Código de Ética e Disciplina Militar, Lei nº 14.310/02:

Art. 9º – A honra, o sentimento do dever militar e a correção de atitudes impõem **conduta moral e profissional irrepreensíveis** a todo integrante das IMEs, o qual deve observar os seguintes princípios de ética militar (...).
(grifo nosso)

Mesmo que o militar esteja em horários de folga deve pautar por manter comportamento adequado e compatível à função que exerce, podendo responder administrativamente por atos da vida pessoal, e até mesmo ser excluído da Corporação, por atos criminosos e/ou que causem grave escândalo à imagem da Corporação.

O policial militar por ser um profissional de segurança pública, deve possuir acurado controle emocional, pois está sujeito a todo momento a se deparar com situações que demandarão pronta resposta, sem poder pensar. Outrossim, os milicianos que atuam na atividade operacional devem estar sempre treinados e prontos para situação de conflito, assim como psicologicamente equilibrado, pois são várias as situações ocorridas no policiamento ostensivo em que o militar mal preparado

poderá cometer desvios de conduta, tortura, abuso de autoridade e demais crimes, o que pode acarretar na perda da função pública, conforme o caso.

A Constituição da República, com a Emenda Constitucional nº 19/98, teve modificada a Seção III do Capítulo VII do Título III, que apenas compreendia o art. 42. O termo **Dos Servidores Públicos Militares** passou a ser **Dos Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios**.

Nesse contexto, a Constituição Federal define quem são os militares estaduais, em seu art. 42, *caput*, a saber:

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

Dizendo ainda, em seu parágrafo primeiro, se aplicam aos militares estaduais “as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X”. Ou seja, aplicam-se aos militares estaduais as disposições referentes à perda do posto e da patente a qual são submetidos os militares das Forças Armadas.

2.2.1 Cargo público, função pública, emprego público, graduação, posto e patente

Cargo público, segundo Filho (2010, p. 581):

é o lugar dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado por servidor público, tem funções específicas e remuneração fixadas em lei ou diploma a ela equivalente.

O Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais define cargo, em seu art. 38, como sendo “o conjunto de atribuições definidas por lei ou regulamento e cometido, em caráter permanente, a um militar”.

O conceito de cargo público também é definido pela Lei nº 8.112/90 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, sendo disposto no art. 3º que “cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades que devem ser cometidas a um servidor”.

A função pública, conforme Filho (2010, p. 581) é “a atividade em si mesma, ou seja, função é sinônimo de atribuição e corresponde às inúmeras tarefas que constituem o objeto dos serviços prestados pelos servidores públicos”.

Nem toda função implica necessariamente na existência de um cargo, é possível haver função sem existir cargo. Já todo cargo tem função, pois não existe um lugar na Administração em que não haja predeterminadas as atividades do servidor público.

O emprego público, conforme Filho (2010, p. 582) é a expressão “utilizada para identificar a relação funcional trabalhista, assim como se tem usado a expressão empregado público como sinônima da de servidor público trabalhista”.

Importante frisar que a função do servidor trabalhista é no sentido de tarefa, e não ocupa cargo, ao contrário do servidor estatutário que tem cargo e exerce as funções inerentes ao seu cargo.

Quanto ao posto e à graduação, esses são definidos pelo próprio EMENG, em seu artigo 8º, §§ 1º e 2º, a saber:

Art. 8º – Hierarquia militar é a ordem e a subordinação dos diversos **postos e graduações que constituem carreira militar**.

§ 1º **Posto** é o grau hierárquico dos **oficiais**, conferido por ato do Chefe do Governo do Estado.

§ 2º – **Graduação** é o grau hierárquico das **praças**, conferido pelo Comandante Geral da Polícia Militar. (grifo nosso)

Ou seja, quando se faz menção a posto refere-se a oficiais, em se tratando de graduação refere-se a praças.

A patente, conforme dicionário **MICHAELIS** (2009) é a “Carta oficial de concessão de um título, posto ou privilégio: patente militar”.

Como exposto no art. 8º, *caput*, do EMENG a hierarquia militar é a ordem e a subordinação dos diversos postos e graduações que constituem carreira militar. Sendo estruturada na forma do art. 9º da Lei nº 5.301/69, como adiante se vê.

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, 2º Tenente

II – Praças Especiais de Polícia

- a) Aspirante a Oficial
- b) Alunos do Curso de Formação de Oficiais
- b) Cadetes do último ano do Curso de Formação de Oficiais e Alunos do Curso de Habilitação de Oficiais;
- c) Cadetes do Curso de Formação de Oficiais dos demais anos;

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 (Recruta).

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, o Cadete do último ano do Curso de Formação de Oficiais tem precedência funcional em relação ao Aluno do Curso de Habilitação de Oficiais. (grifo nosso)

Sendo assim, quando a legislação faz referência aos oficiais, incluem-se Coronel, Tenente-Coronel, Major, Capitão, 1º Tenente e 2º Tenente, e a praças incluem-se Aspirante a Oficial, Cadetes e Alunos do Curso de Formação e Habilitação de Oficiais, Subtenentes, Sargentos, Cabos e Soldados.

2.2.2 Prerrogativas constitucionais dos militares estaduais

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

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

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

Art. 142. (...)

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

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

VII – **o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos**, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998 – grifo nosso)

O dispositivo supramencionado refere-se aos oficiais das Forças Armadas, todavia os oficiais das Forças Auxiliares receberam o mesmo tratamento, conforme disposição expressa do art. 42, § 1º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 20/98:

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

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

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

O STF, amenizando a garantia da perda do posto dos oficiais e da graduação das praças, resguardou a possibilidade desta perda ocorrer pela via administrativa, com a edição da Súmula nº 673, que dispõe que “o art. 125, § 4º, da Constituição não

impede a perda da graduação de militar mediante procedimento administrativo”. Assim, não possuem os militares vitaliciedade, mas sim estabilidade após decorrido certo lapso temporal, sendo, *exempli gratia*, de dez anos de efetivo serviço para os militares do Estado de São Paulo e de três anos de efetivo serviço para os militares do Estado de Minas Gerais.

O renomado doutrinador, Dr. Jorge César de Assis (2003, p. 72), na área de Direito Militar, entende que o § 1º do artigo 42 da Constituição Federal não alcança as praças, devendo ser estendido somente aos oficiais das Forças Auxiliares.

Gylliard Fantecelle, em seu artigo “Aplicabilidade da pena de perda do cargo público na Justiça Comum ao policial militar: inconstitucionalidade²”, defende:

E antes que se levantem alguns sob falsa interpretação declarativa, dizendo que o Art. 142, § 3º, incisos VI e VII da CF/88, só se aplica aos oficiais das Forças Armadas, transcrevemos o Art. 42, § 1º, da CF/88, que não faz diferenciação entre oficiais e praças das polícias militares: “**Aplicam-se aos Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vir a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º, do art. 40, § 9º, e do art. 142, §§ 2º e 3º (...)**”. (grifo do autor)

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

Conforme Célio Lobão (2006, p. 139) a interpretação do art. 125, § 4º, e do art. 42, § 1º, ambos da Constituição Federal, ensejou equívocos, ao ser estendida a garantia constitucional a praças da pré, sem graduação (soldado). Conforme dispõe decisão do STJ:

Recuso em Mandado de Segurança nº 5.538-8/PR
Relator: Ministro Vicente Leal
Recorrente: José Antônio Muniz
T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
Julgamento: 24 de setembro de 1996
Constitucional. Penal Militar. Soldado da Polícia Militar. Condenação. Pena acessória de exclusão. Presídio comum. CF, art. 125 § 4º. Não incidência.
I – A garantia constitucional que condiciona a perda do posto ou da graduação de policiais militares à prévia submissão a procedimento próprio perante o Tribunal de Justiça Militar **somente beneficia oficiais e**

² Publicado em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6362>>. Acesso em 05 out. 2010.

graduados, não se aplicando às chamadas praças de pré (soldado).

II – Condenado o Soldado PM à pena superior a dois anos de reclusão, a sua exclusão das fileiras da Corporação é pena acessória, “ex vi” do art. 102, do Código Penal Militar, sendo próprio o seu recolhimento a presídio comum.

III – Recurso ordinário desprovido. (grifo nosso)

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

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

2.2.3 Regime jurídico dos militares estaduais

Como exposto na seção secundária 2.2 os militares estaduais possuem estatutos e regimentos próprios, tendo em vista que a Constituição Federal reconhece os militares estaduais como militares *stricto sensu*. Em Minas Gerais, a Lei nº 5.301/69 é o Estatuto dos Militares Estaduais do Estado de Minas Gerais (EMENG). No Distrito Federal o estatuto próprio é a Lei nº 7.289/84 que dispõe o Estatuto dos Policiais Militares da Polícia Militar do Distrito Federal. No Rio de Grande do Sul tem-se a Lei Complementar nº 10.990/97 que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Militares da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul. No Estado de São Paulo há a Lei Complementar nº 893/01, que institui o regulamento disciplinar da Polícia Militar, por este Estado possuir não um Estatuto Próprio, mas um regulamento.

O Estatuto da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais dispõe sobre a perda do posto dos oficiais, em seu art. 16, a saber:

Art. 16 – O Oficial somente perderá o posto ou patente nos seguintes casos:
I – Em virtude de sentença condenatória restritiva da liberdade individual, por mais de 2 (dois) anos e passada em julgado;
II – quando declarado indigno do oficialato ou com ele incompatível, em face de incapacidade moral ou profissional, pelo **Tribunal de Justiça Militar**, em tempo de paz, ou por tribunal especial, em tempo de guerra;
III – quando demitido, nos termos da legislação vigente. (grifo nosso)

O Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo, no tocante à perda da função, aduz que:

Artigo 23 – A demissão será aplicada ao militar do Estado na seguinte forma:

I – ao oficial quando:

- a) for condenado a pena restritiva de liberdade superior a 2 (dois) anos, por sentença passada em julgado;
- b) for condenado a pena de perda da função pública, por sentença passada em julgado;
- c) for considerado moral ou profissionalmente inidôneo para a promoção ou revelar incompatibilidade para o exercício da função policial-militar, por sentença passada em julgado no tribunal competente;

II – à praça quando:

- a) for condenada, por sentença passada em julgado, a pena restritiva de liberdade por tempo superior a 2 (dois) anos;
- b) for condenada, por sentença passada em julgado, a pena de perda da função pública;
- c) praticar ato ou atos que revelem incompatibilidade com a função policial-militar, comprovado mediante processo regular;
- d) cometer transgressão disciplinar grave, estando há mais de 2 (dois) anos consecutivos ou 4 (quatro) anos alternados no mau comportamento, apurado mediante processo regular;
- e) houver cumprido a pena conseqüente do crime de deserção;
- f) considerada desertora e capturada ou apresentada, tendo sido submetida a exame de saúde, for julgada incapaz definitivamente para o serviço policial-militar.

Parágrafo único – O oficial demitido perderá o posto e a patente, e a praça, a graduação.

O Estatuto da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul dispõe que:

Art. 41 – O **Oficial só perderá o posto** e a patente por decisão do **Tribunal Militar do Estado**, se declarado indigno do Oficialato ou com ele incompatível. (grifo nosso)

E ainda:

Art. 126 – O **Oficial perderá o posto** e a patente se for declarado indigno do Oficialato, ou com ele incompatível, por decisão do **Tribunal Militar do Estado**, em decorrência de julgamento a que for submetido.

Art. 127 – Fica sujeito a declaração de indignidade para o Oficialato, ou de incompatibilidade com o mesmo, por julgamento do **Tribunal Militar do**

Estado, o Oficial que:

I – for **condenado por Tribunal Civil ou Militar** a pena restritiva de liberdade individual superior a dois anos, em decorrência de sentença condenatória passada em julgado;

II – for condenado por sentença passada em julgado por crime para o qual a lei comine essa pena acessória;

III – incidir nos casos previstos em lei específica, que motivam o julgamento por Conselho de Justificação e neste for considerado culpado;

IV – tiver perdido a nacionalidade brasileira.

Nos regimentos próprios, mormente do Estado de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul fica claro que compete ao tribunal de Justiça Militar julgar a perda do posto, seja nos crimes comuns ou militares. Enfim, cada Estado possui seu estatuto próprio ou regulamento, sendo certo que todos observam os princípios básicos de qualquer Instituição Militar que são a hierarquia e a disciplina.

2.3 Jurisdição

A jurisdição é a atividade estatal que tem como finalidade substituir a vontade das partes.

Conforme NEVES (2009, p. 03), jurisdição

pode ser entendida como a atuação estatal visando a aplicação do direito objetivo ao caso concreto, resolvendo-se com definitividade uma situação de crise jurídica e gerando com tal solução a pacificação social.

Paulo Rangel (*apud*, CHIOVENDA, GIUSEPPE, vol. II, p. 8) define jurisdição como sendo:

A função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.

Conforme a natureza do objeto da demanda judicial, a jurisdição será penal ou civil. Caso o direito material discutido não esteja relacionado à natureza penal, a jurisdição será civil. Esta é bastante ampla, pois a princípio abrange todas as matérias que não sejam penais.

A Constituição da República em seu art. 5º, inciso LIII, diz que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Diante deste dispositivo Constitucional faz-se necessário definir a qual justiça, Comum ou Militar, competente decretar a perda da função pública do policial militar.

A terminologia “Justiça especializada”, referida à jurisdição penal militar, tem a finalidade de destacar o alto grau de especialização da Justiça **castrense**³, tendo em vista que o direito penal e processual penal militar apresentam características únicas, próprias e especiais em relação ao direito penal e processual penal comum.

Importante registrar que a jurisdição é regida por alguns princípios, que serão citados de forma sucinta, quais sejam: *ne procedat iudex ex officio* – o juiz não pode agir de ofício, não pode existir jurisdição sem ação; indeclinabilidade da jurisdição: o juiz não pode deixar de exercer sua função jurisdicional, devendo decidir os processos distribuídos a ele; indelegabilidade da jurisdição – não se pode delegar a outro órgão o poder de julgar; improrrogabilidade ou aderência da jurisdição – quem deve julgar o processo é o juiz competente; juiz natural – princípio este previsto no art. 5º, incs. XXXVII e LIII⁴, segundo o qual o juiz natural é o órgão jurisdicional constitucionalmente competente para processar e um julgar uma determinada causa, não podendo este ser escolhido pelas partes; unidade de jurisdição – a jurisdição é una, dividida conforme a natureza da matéria e *nulla poena sine iudicio*, ou seja, segundo o preceito de que “não há pena sem processo”.

Não poderia deixar de explanar nesta subseção o princípio constitucional do devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV⁵, conhecido por muitos doutrinadores como um super-princípio, por englobar diversos princípios constitucionais e processuais. O princípio diz que todas as formalidades constitucionais e legais devem ser cumpridas para que os direitos das partes sejam respeitados, mormente em se tratando da ampla defesa e contraditório.

³ Justiça Castrense é terminologia utilizada para se referir à Justiça Militar

⁴ Art. 5º, XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção;

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

⁵ Art. 5º LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

2.4 Competência

Paulo Rangel (2010, p. 343) diz que:

Competência, assim, é o espaço, legislativamente delimitado, dentro do qual o órgão estatal, investido do poder de julgar, exerce sua jurisdição. Surge, assim, a competência em matéria cível, a competência em matéria penal, militar, trabalhista, eleitoral etc.

Daniel Neves (2009, p. 100) afirma que:

a competência é justamente a **limitação do exercício legítimo da jurisdição**. O juiz incompetente estará, portando, exercendo de forma ilegítima sua jurisdição, algo bem diferente, inclusive em termos da gravidade do vício gerado, da situação em que um sujeito qualquer pratica atos que exigiram o poder jurisdicional sem estar devidamente investido. Prova maior de que o órgão jurisdicional, mesmo sem competência, tem jurisdição é a aplicação do princípio *Kompetenz Kompetenz*, que atribui ao órgão incompetente a competência para declarar sua própria incompetência. (grifo do autor)

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

2.4.1 A competência da Justiça Militar Estadual

A Constituição Federal dispõe em seu art. 122 sobre os órgãos da Justiça Militar, a saber:

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

Tendo em vista que este trabalho monográfico aborda os militares estaduais, será analisada somente a competência da Justiça Militar Estadual, sendo esta competente, nos termos do art. 124 da CRFB/88, para “processar e julgar os crimes militares definidos em lei”. Observado o preceito do art. 125, § 5º:

§ 5º Compete aos **juizes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares** cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 – grifo nosso)

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

A organização da Justiça Militar Estadual ocorre nos moldes do art. 125 da Constituição da República, que assim disciplina:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados 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 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 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**. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 – grifo nosso)

A EC nº 45/04 (Reforma do Judiciário) estabeleceu que lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, ou da Justiça Militar, o Tribunal de Justiça Militar naqueles Estados em que o efetivo de militares estaduais seja superior a vinte mil integrantes, sendo que atualmente há Tribunal de Justiça Militar, conforme Pedro Lenza (2010, p. 612), em São Paulo, Minas Gerais e no Rio Grande do Sul. Embora, haja Tribunal de Justiça Militar somente nesses três Estados, é importante frisar que todos os Estados da Federação possuem Justiça Militar, inclusive o Distrito Federal. Sendo que nos Estados em que não há Tribunal Militar, a função de juiz de direito do juízo militar é exercida por juiz de direito nomeado pelo Tribunal de Justiça para atuar na auditoria militar.

Outrossim, com o advento da EC nº 45/04 a Justiça Militar Estadual passou a ter competência em matéria civil. Os processos que tinham como objeto atos disciplinares eram julgados pelas Varas da Fazenda Pública Estadual. Com o § 5º, a Justiça Militar Estadual passou a ser competente para julgar as ações judiciais contra atos disciplinares militares, possuindo assim competência em matéria civil, embora de forma bastante restrita.

José Afonso da Silva (2005, p. 704) afirma que:

Se o militar for condenado pela justiça comum ou militar à pena restritiva da 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).

Observa-se que no entendimento do constitucionalista, compete ao tribunal de Justiça Militar declarar a perda do posto e da patente do oficial, seja condenado pela justiça comum ou militar, sendo silente no tocante às praças. Devendo a decisão declarar a perda do posto e da patente dos oficiais, assim como da graduação das praças transitar em julgado, para produzir efeitos jurídicos.

Vale frisar que da decisão de segunda instância proferida pelo Tribunal de Justiça Militar cabe recurso ao Superior Tribunal de Justiça e não ao Superior Tribunal Militar que se restringe à Justiça Militar da União.

2.4.2 A competência da Justiça Estadual Comum

Pedro Lenza (2010, p. 614) aduz que “residualmente, compete à Justiça Estadual tudo o que não for de competência das Justiças especiais ou especializadas, nem da Justiça Federal”.

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

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

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

2.4.3 Como saber qual o juízo competente

Moisés Resende (2006, p. 24) afirma que:

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 de 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.

A doutrina tradicionalmente divide a competência considerando três aspectos diferentes. Conforme Capez (2006, p. 201):

- a) *ratione materiae*: estabelecida em razão da natureza do crime praticado;
- b) *ratione personae*: de acordo com a qualidade das pessoas incriminadas;
- c) *ratione loci*: de acordo com o local em que foi praticado ou consumou-se o crime, ou o local da residência do seu autor

O Código de Processo Penal, em seu art. 69 e incisos, dispõe sobre competência, sendo esta determinada pelo lugar da infração ou pelo domicílio do réu, incisos I e II, (*ratione loci*); pela natureza da infração, inc. III, (*ratione materiae*); pela prerrogativa de função (*ratione personae*).

Para saber qual o juízo competente para processar e julgar o processo, faz-se necessário, primeiramente, determinar a natureza da infração penal. Tendo em vista que se se tratar de crime militar, a competência será única e exclusivamente da Justiça Militar (art. 124, *caput*, CRFB/88)⁶, e nos demais casos da justiça comum ou outra especializada.

Questão bastante polêmica e controversa gira em torno do juízo competente para processar e julgar a perda da função pública dos militares estaduais, resposta esta que se pretende obter com a elaboração deste trabalho monográfico.

2.4.4 Conflito de competência

Como exposto na subseção 2.3, a jurisdição é una, sendo divididas as competências, desta forma, tecnicamente, não se pode falar que dentro do território nacional há conflito de jurisdição, mas sim de competência. Outrossim, o que se deve estar em conflito é o exercício da jurisdição, pois se se tratar de um ato administrativo, o conflito será de atribuição⁷.

O conflito de competência ocorre toda vez que, em qualquer fase processual, dois ou mais órgãos do Poder Judiciário se julgam competentes ou não para julgar o mesmo fato-crime, sendo este conflito de competência positivo ou negativo, respectivamente.

Fernando Capez (2006, p. 386) distingue as duas espécies de conflito:

- a) conflito positivo de jurisdição: quando dois ou mais juízes se julgam competentes para o conhecimento e julgamento do mesmo fato delituoso;
- b) conflito negativo de jurisdição: quando dois ou mais juízes se julgam incompetentes para o conhecimento e julgamento do mesmo fato delituoso.

⁶ Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

⁷ Conforme Rangel (*apud*, HAMILTON, 1998, p. 55), atribuição é a competência administrativa para atuar em determinado procedimento em juízo ou fora dele.

Como bem observado por Filipe Marteletto (2007, p. 43) “uma ressalva a ser observada é a de que não há dúvida do órgão competente para julgar o fato, mas sim para aplicar a pena (da perda da função pública) decorrente do fato”.

A Constituição Federal, em seu art. 105, inc. I, alínea “d”, define que compete ao Superior Tribunal de Justiça, processar e julgar originariamente:

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, “o”⁸, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos.

Sendo assim, é de competência do STJ dirimir eventuais conflitos de competência entre a Justiça Comum e a Justiça Militar.

Caso não seja suscitado o conflito de competência e a sentença transite em julgado, o STJ entende não haver conflito de competência. Neste sentido, a Súmula nº 59 do STJ diz que “não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes”.

O Conflito de Competência nº 33.082/MG do STJ aplicando a Súmula nº 59, ementou:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME COMUM. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM PARA DECRETAR A PERDA DA GRADUAÇÃO OU PATENTE DE MILITAR COMO PENA ACESSÓRIA. **CONDENAÇÃO DA JUSTIÇA COMUM TRANSITADA EM JULGADO**. PROCEDIMENTO AUTÔNOMO PERANTE A JUSTIÇA CASTRENSE. **INEXISTÊNCIA DE CONFLITO**. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 59 DESTE TRIBUNAL. CONFLITO NÃO CONHECIDO.

1. Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes (Súm. 59 desse Tribunal).
2. Conflito não conhecido. (grifo nosso)

Outrossim, o STJ firmou entendimento de que o policial militar pode responder na Justiça Militar e Comum simultaneamente, pela prática do mesmo ato, desde que este enseje crime militar e comum. Neste sentido a Súmula nº 90 do STJ:

⁸ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;

Competência – Processo e Julgamento – Crime Militar – Crime Comum – Simultaneidade

Compete à Justiça Estadual Militar processar e julgar o policial militar pela prática do crime militar, e à Comum pela prática do crime comum simultâneo àquele. (grifo do autor)

Diante disso, podem ocorrer situações nas quais o mesmo fato será julgado de forma distinta, sendo o militar absolvido em uma Justiça e condenado noutra. Como ficou assentado no julgamento perante o STJ, do Habeas Corpus nº 115.945/MG, extraindo-se a seguinte ementa:

Coisa julgada penal. Policiais militares. Justiça Militar/Justiça comum. Oferecimento de mais de uma denúncia. Impossibilidade.

1. Depreende-se dos autos que os pacientes responderam pelos mesmos acontecimentos, primeiramente, na Justiça Militar e, após, na Justiça comum, diferenciando-se as denúncias apenas no que concerne à capitulação (lesão corporal grave e tortura).

2. Ocorre, todavia, que, na **Justiça Militar, foram os pacientes absolvidos. À vista disso, não é possível a abertura de segundo processo — dessa vez, na Justiça comum — imputando aos agentes os mesmos fatos já exaustivamente analisados quando da prolação da sentença absolutória na Justiça Militar.**

3. Se o órgão jurisdicional decidiu a questão, não mais se poderá instaurar nova persecução penal sob o mesmo fundamento, ou seja, sobre o mesmo fato.

4. Ordem concedida para se extinguir o processo instaurado na Justiça comum. (grifo do autor)

Atualmente, muito se discute na doutrina e na jurisprudência a qual tribunal compete julgar a perda do posto dos oficiais e da graduação das praças, nos crimes comuns e atos de improbidade administrativa, sendo certo que nos crimes militares compete exclusivamente ao tribunal de Justiça Militar, nos Estados que o tem (MG, SP e RS).

2.5 Súmula vinculante

A súmula vinculante foi instituída em nosso direito através da EC nº 45/04, e surgiu da necessidade de dar uma única interpretação jurídica para a mesma previsão Constitucional, visando, sobretudo, a segurança jurídica. A medida foi regulamentada pela Lei nº 11.417/06.

2.5.1 Competência, objeto e requisitos para edição

A competência para edição, revisão e cancelamento de súmula vinculante é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, seja de ofício ou mediante provocação dos legitimados.

O enunciado da súmula terá como objeto a interpretação, eficácia e validade de normas determinadas.

Para que haja a edição de súmula vinculante, deve haver **reiteradas decisões sobre matéria constitucional**, dentre as quais haja **controvérsia atual entre órgãos judiciários**, ou entre esses e a Administração Pública, que acarrete **grave insegurança jurídica** e relevante **multiplicação de processos sobre questão idêntica** (art. 103-A, § 1º, CRFB/88⁹).

Assim, podemos afirmar que são os seguintes requisitos para edição de súmula vinculante: reiteradas decisões sobre matéria constitucional; controvérsia atual entre órgãos judiciários, ou entre esses e a Administração Pública; grave insegurança jurídica e multiplicação de processos sobre questão idêntica.

2.5.2 Legitimados para propositura de súmula vinculante

O STF pode editar súmula vinculante de ofício, assim como rever e cancelar. A súmula vinculante também pode ser proposta, revista e cancelada mediante provocação dos legitimados que se encontram no art. 103 e seus incisos, da CF/88. Afora os legitimados constitucionais, a Lei nº 11.417/06 criou os legitimados legais ou autônomos. Sendo assim, são legitimados, nos termos do art. 3º da Lei nº 11.417/06:

Art. 3º. São legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante:

⁹ Art. 103-A. [...]

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

I – o Presidente da República;
II – a Mesa do Senado Federal;
III – a Mesa da Câmara dos Deputados;
IV – o Procurador-Geral da República;
V – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
VI – o Defensor Público-Geral da União;
VII – partido político com representação no Congresso Nacional;
VIII – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;
IX – a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
X – o **Governador de Estado** ou do Distrito Federal;
XI – os Tribunais Superiores, os **Tribunais de Justiça de Estados** ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os **Tribunais Militares**. (grifo nosso)

Sendo que o Defensor Público-Geral da União, os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça Estaduais ou do Distrito Federal e Territórios, os TRF's, os TRT's, os TRE's e os Tribunais Militares são legitimados autônomos.

2.5.3 Procedimento

A Lei nº 11.417/06 regula o procedimento que deve ocorrer na propositura de edição, revisão ou cancelamento de súmulas vinculantes, com aplicação subsidiária da Resolução nº 388/08 do STF.

Recebida a proposta de súmula vinculante, a Secretaria Judiciária a registrará, assim como fará sua autuação, publicando no *site* do STF e no **Diário da Justiça**, para ciência e manifestação de eventuais interessados, no prazo de 05 dias. Findo o prazo, os autos serão encaminhados para a Comissão de Jurisprudência do STF, para que, no prazo sucessivo de 05 dias, aprecie os aspectos formais da proposta (art. 1º da Res. nº 388/08).

Após os autos serem devolvidos pela Comissão, esses serão encaminhados aos Ministros do STF, abrindo vistas para manifestação do Procurador-Geral da República, salvo nas propostas em que este seja o autor (art. 2º, § 2º, da Lei nº 11.417/06).

Após colher a manifestação do Procurador-Geral de Justiça, admitida ou não, por decisão irrecorrível do relator a participação de terceiros — *amicus curiae* — a

edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante será colocada em pauta. Caso haja manifestação do PGJ e de interessados, esta ocorrerá em sessão plenária, devendo receber pelo menos 2/3 dos votos dos Ministros do STF, ou seja, 08 votos dos 11, para se tornar súmula com efeitos vinculantes.

Registra-se ainda que a proposta de súmula vinculante não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a matéria constante na propositura (art. 6º da Lei nº 11.417/06).

Findo os procedimentos expostos, será publicado o enunciado de súmula vinculante, se aprovada, no **Diário da Justiça** e do **Diário Oficial da União** (art. 2º, § 4º, Lei nº 11.417/06) sendo todos os trâmites ocorridos na forma eletrônica que ficarão disponibilizados no sítio do STF (art. 4º da Res. nº 388/08), e conforme ANEXO.

2.5.4 Efeitos da súmula

O próprio nome súmula **vinculante** é autoexplicativo, e a partir da publicação em **Diário Oficial**, ela terá efeitos vinculantes e com eficácia imediata perante todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta nas três esferas, podendo o STF modular os seus efeitos por questões de segurança jurídica. Ou seja, atinge o Poder Executivo e Judiciário, não alcançando o Poder Legislativo, que nos dizeres de Pedro Lenza (2010, p. 650) “**sob pena de se configurar o ‘inconcebível fenômeno da fossilização da Constituição’**, conforme anotado pelo Ministro Peluso (...)”, bem como o próprio STF que pode, *ex officio*, rever, cancelar e editar suas próprias súmulas. (grifo do autor)

3 PERDA DO CARGO PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE CONDENAÇÃO JUDICIAL

Neste capítulo será analisada a perda do cargo público em virtude de condenação judicial, seja penal ou cível, nos casos de ato de improbidade administrativa.

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

O STF, visando pacificar a possibilidade de perda da função pública, pelas vias administrativas editou a Súmula nº 673, que dispõe que “o art. 125, § 4º, da Constituição não impede a perda da graduação de militar mediante procedimento administrativo”. Isto é, quando o art. 125, § 4º, da Constituição Federal faz menção ao tribunal competente refere-se ao caso de julgamento da perda da função decorrente do cometimento de crimes, nada impedindo que a Administração Militar exclua de seus quadros os militares, oficiais ou praças, instaurando um procedimento administrativo disciplinar, em decorrência do cometimento de crimes, ou de transgressões disciplinares, tendo em vista serem esferas independentes e entendimento pacificado no STF que a sentença penal somente interfere no procedimento administrativo caso o réu seja absolvido por inexistência do fato ou negativa de autoria. Neste sentido, a Súmula nº 18 do STF dispõe que “pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público”.

Outrossim, o STF o publicou no julgamento do Mandado de Segurança nº 21.708/DF, de 12 de abril de 2002, a seguinte ementa:

Independência das instâncias administrativa, civil e penal. Absolvição por ausência de prova. Não repercussão na esfera administrativa. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. Sentença mantida. Consoante entendimento consagrado na doutrina e na jurisprudência do colendo STJ e do excelso STF, **ressalvada a hipótese da ocorrência de sentença penal absolutória que comprove a inexistência material do**

fato ou que o acusado não foi seu autor, as instâncias penal, civil e administrativa são autônomas, fato que permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso à revelia de anterior julgamento no âmbito criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. (grifo nosso).

3.1 Sentença penal

Por meio da sentença (*lato sensu*) o juiz profere a decisão, pondo fim à causa na instância em que exerce.

Eugênio Pacelli (2008, p. 504) afirma que:

Por meio da sentença o Juiz Criminal julga definitivamente o mérito da pretensão penal, resolvendo-o em todas as suas etapas possíveis, a saber: a da imputação da existência de um fato (materialidade), a imputação da autoria desse fato e, por fim, o juízo de adequação ou valoração jurídico-penal da conduta.

O juiz ao julgar procedente um pedido de condenação declara a violação da norma jurídica penal; ao absolver, declara a inexistência do *ius puniendi* estatal.

A sentença deve preencher determinados requisitos, afora os essenciais previstos no Código Civil, em seu art. 104¹⁰, contendo o relatório, a motivação e a conclusão.

O relatório, conforme Capez (2006, p. 421), é o resumo histórico do que ocorreu nos autos, de sua marcha processual. A motivação, ou fundamentação, é um princípio constitucional (art. 93, IX)¹¹, esta, segundo Rangel (2010, p. 579) consiste na exteriorização do raciocínio desenvolvido pelo juiz para chegar à conclusão, que é a parte dispositiva da sentença. Sendo nesta aplicada a lei ao caso concreto, de acordo com o livre convencimento motivado, exposto na fundamentação.

¹⁰ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

- I – agente capaz;
- II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
- III – forma prescrita ou não defesa em lei.

¹¹ Art. 93. [...]

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e *fundamentadas todas as decisões*, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 – grifo nosso)

Como bem salienta Eugênio Pacelli (2008, p. 517):

Como as sentenças nas ações penais em que se pretenda a imposição de sanção penal, isto é, nas ações penais denominadas condenatórias, ou **são absolutórias, ou são condenatórias**, percebe-se facilmente que as regras relativas à motivação e à sua parte dispositiva recebem regramento um pouco distinto, em relação ao processo civil. (grifo nosso)

Como exposto as sentenças nas ações penais ou são absolutórias ou são condenatórias, recebendo tratamento diverso da sentença cível.

3.2 Sentença cível

O Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 162. Os atos do juiz consistirão em **sentenças**, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

Caso a sentença decida o mérito (art. 269, CPC) é definitiva, caso encerre o processo sem julgamento do mérito (art. 267, CPC) é terminativa.

A tradicional doutrina classifica a sentença em três espécies, quais sejam: a meramente declaratória; constitutiva e condenatória.

A sentença meramente declaratória simplesmente declara existir ou inexistir no direito uma determinada relação jurídica de direito material.

A sentença constitutiva são aquelas capazes de determinar a criação, modificação ou extinção de uma relação jurídica. Para Neves (*apud* THEODORO, 1996, p. 584) o efeito dessa sentença é a **alteração da situação jurídica**, necessariamente, com a criação de uma situação jurídica diferente da existente antes de sua prolação, com todas as consequências advindas dessa alteração. (grifo do autor)

A sentença condenatória é formada por dois momentos lógicos, conforme aduz Daniel Neves (2009, p. 432), quais sejam:

- a) declaração da existência do direito do autor;
- b) criação de condições para que sejam praticados atos materiais de execução, o que se justificaria em razão da aplicação de uma sanção executiva.

Daniel Assumpção Neves, renomado processualista civil, assevera ainda que o conteúdo da sentença condenatória é a imputação ao réu do cumprimento de uma prestação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia certa, com o objetivo de resolver a crise jurídica de inadimplemento.

Alexandre Câmara (2006, p. 448), buscando conceituar sentença condenatória cível, discorre:

Parece-nos, pois, que a única forma de conceituar a sentença condenatória levando-se em consideração seu conteúdo, e não seus efeitos, é adotando a posição de Couture e Fazzalari, e afirmar a existência, na sentença condenatória, de um elemento consistente num comando, uma imposição dirigida pelo juiz ao réu a fim de que se cumpra uma prestação de dar, fazer ou não fazer.

Assim, podemos afirmar que a sentença condenatória é aquela que obriga o réu ao cumprimento de uma prestação de entregar coisa, pagar quantia certa e de fazer, ou não fazer.

3.3 Os efeitos da condenação

Cezar Bittencourt (2006, p. 823) leciona que:

A sanção penal é a conseqüência jurídica direta e imediata da sentença penal condenatória. No entanto, além dessa conseqüência jurídica direta, a sentença condenatória produz outros tantos efeitos, ditos **secundários ou acessórios, de natureza penal e extrapenal**. (grifo nosso)

Os efeitos penais da sentença encontram-se localizados em diversos artigos da legislação penal e processual penal, podendo gerar outros efeitos, como a perda do cargo, da função pública, dès que conste expressamente na legislação violada esta possibilidade. Esses outros efeitos, conforme Rogério Greco (2008, p. 659), são “efeitos secundários gerados pela sentença condenatória transitada em julgado que mais se parecem com outra pena, de natureza acessória”.

Moisés Resende (*apud* MIRABETE, 2001, p. 343) aduz que como efeito principal há a imposição de penas para os imputáveis, e em determinados casos imposição de medida de segurança, para os semi-imputáveis. Quanto aos efeitos secundários, existem os de natureza penal e extrapenal. Esses verificam-se em âmbito distinto da esfera penal, como na esfera civil, administrativa, política e trabalhista.

Vale frisar que o Código Penal de 1940 previa penas acessórias que não subsistiram com a reforma sofrida em 1984, deixando assim de existir no Código Penal Comum, passando a serem considerados efeitos genéricos e específicos da condenação. Todavia, ainda há previsão das penas acessórias no Código Penal Militar.

Em todos os casos, em cumprimento ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, entendemos que todas as decisões judiciais, mormente as que acarretam a perda da função pública, devam ser motivadas, mesmo em se tratando de efeito automático da condenação penal. Outrossim, o julgamento da perda da função pública do policial militar deve ser feito por tribunal competente (art. 125, § 4º, CRFB/88), sendo vedado aos juízes de primeira instância aplicar aos militares a perda da função.

3.4 Perda da função no Código Penal Militar

No Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, que trata do Código Penal Militar, estão previstas as penas acessórias de perda da função (*lato sensu*), do artigo 98 ao 102.

O art. 98 do Código Penal Militar elenca as penas acessórias, que foram abolidas do Código Penal Comum com a Lei nº 7.209/84, que não mais prevê expressamente as penas acessórias, embora traga em seu corpo algumas delas, como a perda da função pública (art. 92, I, CP).

Em relação às penas acessórias do artigo 98, importante frisar os incisos I, II, III e IV, que podem acarretar na perda da função (*lato sensu*). Sendo que os incisos I, II, III referem-se aos oficiais e o inciso IV às praças.

Art. 98. São penas acessórias:
I – a perda de posto e patente;
II – a indignidade para o oficialato;
III – a incompatibilidade com o oficialato;
IV – a exclusão das forças armadas;

O art. 99 do CPM trata da perda do posto e da patente (art. 98, I, CPM), o qual aduz:

Art. 99. A perda de posto e patente resulta da condenação a pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos, e importa a perda das condecorações.

Jorge de Assis (2007, p. 215) relata que a perda do posto e da patente extrapolou o âmbito do Código Penal Militar para ser amparado pela Constituição Federal, explicando 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.

Diante disso, Moisés Resende (2006, p. 74) afirma 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”.

E ainda Moisés Resende (*apud* Silva, 1998, p. 683) detalha, referindo-se ao art. 142, § 3º, VII, da CF/88, que se a condenação for a pena igual ou inferior a dois anos, não caberá o procedimento de representação da indignidade e da incompatibilidade para com o oficialato, nem, por consequência, a perda do posto e da patente.

Jorge de Assis (2006, p. 218) salienta ainda que:

A perda das condecorações, em virtude da perda do posto e patente, nos 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 reveladoras da dignidade militar que perdera.

Assim, havendo condenação, pena restritiva de liberdade por prazo superior a dois anos com sentença transitado em julgado, poderá (não é automático) o oficial perder o seu posto e patente, e como consequência lógica as condecorações, mediante

procedimento específico, perante o tribunal militar (art. 42, § 1º, c/c art. 142, § 3º, incisos VI e VII da CF/88), como bem salientado por Jorge de Assis “a perda do posto e da patente extrapolou o âmbito do Código Penal Militar para ser amparado pela Constituição Federal”

Os art. 100 e 101 do Código Penal Militar referem-se à indignidade e incompatibilidade para o oficialato (art. 98, II, CPM), respectivamente, sendo assim prescrito:

Art. 100. 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 em qualquer dos definidos nos arts. 161, 235, 240, 242, 243, 244, 245, 251, 252, 303, 304, 311 e 312.

Art. 101. Fica sujeito à declaração de incompatibilidade com o oficialato o militar condenado nos crimes dos arts. 141 e 142.

Devido à gravidade dos crimes acima elencados, o legislador optou por sujeitar o oficial à perda do posto e da patente, independentemente da pena aplicada em determinados crimes. Tendo em vista que o oficial situa-se na função de coordenação, chefia, direção devendo ser exemplo para seus subordinados.

Em se tratando do art. 100, foram previstos o crime de traição por este ser considerado, conforme Jorge de Assis um crime de homicídio contra a pátria. E ainda frisa ser um delito de lesa-pátria, por atentar contra a segurança nacional. A espionagem, por estar relacionada à traição — tanto é assim que a Constituição Federal veda o ingresso de naturalizados nas forças armadas, com o intuito de evitar quaisquer suspeitas de espionagem (art. 12, § 3º, VI, CRFB/88). A cobardia por denotar fraqueza, covardia. E os demais crimes previstos no art. 100 do COM, quais sejam, os art. 161 (desrespeito a símbolo nacional); 235 (pederastia ou outro ato libidinoso); 240 (furto simples); 242 (roubo simples); 243 (extorsão simples); 244 (extorsão mediante sequestro); 245 (chantagem); 251 (estelionato); 252 (abuso de pessoa); 303 (peculato); 304 (peculato mediante aproveitamento do erro de outrem); 311 (falsificação de documento); e 312 (falsidade ideológica).

No que tange ao art. 101 foram previstas a incompatibilidade com o oficialato em caso de entendimento para gerar conflito ou divergência com o Brasil (art. 141) e

tentativa contra a soberania do Brasil, sendo crimes contra a segurança externa do país.

Assim, vale diferenciar indignidade de incompatibilidade. Nas precisas lições de Jorge de Assis (2007, p. 224) incompatível “é o inconciliável com o oficialato. Já o indigno é o baixo, torpe, sórdido, não merecedor da condição de oficial”. Sendo comum a ambos a finalidade que é a perda do posto e da patente dos oficiais.

Deve ser observado que a expressão **qualquer que seja a pena**, no art. 100, não é compatível com o dispositivo Constitucional, com o advento da EC nº 18/98 que previu no art. 142, § 3º, VI e VII, a declaração da indignidade ou incompatibilidade com o oficialato, que poderá acarretar na perda do posto e da patente nas condenações superiores a dois anos, com trânsito em julgado.

Art. 142 (...)

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

VII – o oficial condenado na justiça comum ou militar a **pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado**, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998 – grifo nosso)

O Texto Constitucional é claro ao afirmar que o oficial será submetido ao julgamento de indignidade ou incompatibilidade do oficialato nas condenações a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado.

No contexto histórico, o Código Penal Militar, Decreto-Lei nº 1.001, data de 21 de outubro de 1969. Naquela época o CPM foi publicado sob a vigência da Constituição de 24 de janeiro de 1967, reformulada praticamente em quase sua totalidade pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, época em que o Brasil passava pelo período da Ditadura Militar (1964-1985).

A Carta de 24 de janeiro de 1967 dispunha em seu art. 94, § 2º:

Art. 94 (...)

§ 2º – O oficial das forças armadas somente perderá o posto e a patente por sentença condenatória, passada em julgado, restritiva da liberdade

individual por mais de dois anos; ou **nos casos previstos em lei, se declarado indigno do oficialato, ou com ele incompatível**, por decisão do Tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou do Tribunal especial, em tempo de guerra. (grifo nosso)

Assim, à época havia previsão Constitucional de que o oficial poderia perder o posto e a patente decorrente de casos previstos em lei, se declarado indigno do oficialato, ou com ele incompatível, previsão esta inexistente na Constituição atual.

Importante discorrer que a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, alterou este dispositivo, passando a prever em seu art. 93, §§ 2º e 3º, semelhante dispositivo previsto na Constituição vigente:

Art. 93 (...)

§ 2º O oficial das Forças Armadas só perderá o posto e a patente se for declarado 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.

§ 3º O militar condenado por tribunal civil ou militar a pena restritiva da liberdade individual superior a dois anos, por sentença condenatória passada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no parágrafo anterior.

O Código Penal Militar foi publicado exatamente quatro dias após a publicação da Emenda Constitucional acima referida, sendo publicado no dia 21 de outubro e a Emenda no dia 17 de outubro de 1969. Logo, não houve nenhuma adequação do Código Penal Militar à Emenda, considerada por muitos Constitucionalistas como uma nova Constituição, nascendo assim o CPM eivado de inconstitucionalidades diante da Constituição existente há época, sendo que atualmente diversos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Cidadã.

Embora haja entendimentos de que o oficial fica sujeito à declaração de indignidade para o oficialato independentemente do *quantum* da pena restritiva de liberdade, perfilhamos do entendimento de que somente nas condenações à pena superior a dois anos poderão estar sujeitos à declaração de indignidade para o oficialato, conforme interpretação Constitucional e histórica supraexpostos.

O art. 102 trata da exclusão das forças armadas, assim dispendo:

Art. 102. A condenação da praça a pena privativa de liberdade, por tempo superior a dois anos, importa sua exclusão das forças armadas.

Jorge de Assis (2007, p. 225) explica que a pena acessória prevista no art. 102 aplica-se às praças das Forças Armadas e se se tratar de militares estaduais, a exclusão somente será efetivada com a perda da graduação a ser decidida em 2ª instância, no Tribunal Militar ou de Justiça.

Da mesma forma, Silva (2005, p. 59) explana que o art. 102 do CPM não se aplica aos militares estaduais, em razão do disposto no art. 125, § 4º, da Constituição Federal; “que caberá ao tribunal competente decidir sobre a perda da graduação das praças, das Polícias e dos Corpos de Bombeiros Militares”.

Jorge de Assis (2007) expõe ainda entendimento dos Tribunais Superiores, no sentido de que o art. 125, § 4º, da Constituição Federal fere o princípio da hierarquia, pois colocou oficiais e praças das Polícias Militares e do Corpo de Bombeiros Militares no mesmo patamar. Outrossim, fere também o princípio da isonomia, já que esta garantia não se estende às praças das Forças Armadas.

O STF já se posicionou no tocante à inaplicabilidade do art. 102 do CPM às praças militares estaduais.

RE 358961 / MS – MATO GROSSO DO SUL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

Julgamento: 10.02.2004 Órgão Julgador: Primeira Turma

EMENTA: Praças da Polícia Militar estadual: perda de graduação: exigência de processo específico pelo art. 125, § 4º, parte final, da Constituição, não revogado pela Emenda Constitucional 18/98: **caducidade do art. 102 do Código Penal Militar**. O artigo 125, § 4º, in fine, da Constituição, de eficácia plena e imediata, **subordina a perda de graduação dos 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 EC 18/98, ao cuidar exclusivamente da perda do posto e da patente do oficial (CF, art. 142, VII), não revogou o art. 125, § 4º, do texto constitucional originário, regra especial nela atinente à situação das praças. (grifo nosso)

E ainda:

RE 121533 / MG – Minas Gerais
RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE
Julgamento: 26.04.1990

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. (grifo nosso)

Seguindo este entendimento, o TJMRS posicionou-se no sentido de ter ocorrido derrogação do art. 102 do CPM, no que se refere às praças militares estaduais.

Ementa: Perda da graduação de praça. Representação (art. 125, § 4º, da Constituição Federal). Praça da Brigada Militar: exigência constitucional de processo específico, de eficácia imediata; **derrogação do art. 102 do CP Militar**. Deixa de subsistir, em relação às praças, *ex vi* na nova garantia constitucional, o caráter acessório e cogente da perda da graduação nas condenações à prisão superior a dois anos. Analogia. Aplicabilidade da disciplina sobre a perda de patente e posto de Oficiais. Improcedência da representação, por maioria. (TJM – RS – Representação para Perda da Graduação 4/92 – Ac. 24.03.1993 – Rel. Juiz Mathias Nagelstein)

Assim, é pacífico perante os Tribunais Militares e de superposição que o art. 102 do Código Penal Militar perdeu a aplicabilidade diante da Constituição Federal às praças militares estaduais (artigo 125, § 4º, *in fine*).

Importante salientar entendimento doutrinário e jurisprudencial de que o art. 102 do Código Penal Militar aplica-se somente em um caso aos militares estaduais, nas condenações de soldados, considerados praças de pré, sem graduação. O que pode ser corroborado pelo exposto por Célio Lobão (2006, p. 139) e no Recurso em Mandado de Segurança nº 5.538-8, no qual o relator expõe que o art. 125, § 4º, da CF/88 não se aplica aos soldados, aplicando-se assim o art. 102 do Código Penal Militar. Em relação a este posicionamento, demonstramos nossa interpretação na seção terciária 2.2.2.

3.5 Perda da função no Código Penal

O Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, trata do Código Penal, e em seu artigo 92, refere-se aos efeitos específicos da condenação.

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 de dever para com a Administração Pública**;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo **superior a 4 (quatro) anos** nos demais casos.

Parágrafo único – Os efeitos de que trata este artigo **não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença**. (grifo nosso)

Os efeitos específicos previstos no Código Penal não são automáticos e devem ser devidamente motivados e declarados na sentença condenatória (art. 92, parágrafo único, CP), sob pena de não serem aplicados.

Conforme assevera Cesar Bittencourt (2006, p. 826), a previsão da perda de cargo e da função pública:

não se destina exclusivamente aos chamados crimes funcionais (arts. 312 a 347 do CP), mas a qualquer crime que um funcionário público cometer com **violação de deveres** que a sua condição de funcionário impõe, cuja pena de prisão aplicada seja igual ou superior a um ano, ou, então a qualquer crime praticado por funcionário público, cuja pena aplicada seja superior a quatro anos de prisão.

No tocante à primeira hipótese, da alínea “a” do inciso I do art. 92 do Código Penal, dois são os requisitos para que seja apenado com a perda do cargo e da função pública, quais sejam: condenação a pena privativa de liberdade igual ou superior a um ano e crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública.

Como bem afirma Cesar Bittencourt (2010, p. 827):

a **perda** não pode abranger **qualquer cargo, função ou atividade** eventualmente exercidos pelo condenado. Ao contrário, deve restringir-se somente àquele(a) no exercício do(a) qual praticou o abuso, porque a interdição pressupõe que a ação criminosa tenha sido realizada com **abuso de poder ou violação de dever que lhe é inerente**. (grifo nosso)

Dessa forma, a primeira hipótese de perda do cargo e da função pública, em um primeiro momento, não se aplica ao militar, tendo em vista que quando este atuar com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública estará cometendo crime militar, nos termos do art. 9º do Código Penal Militar¹². Devendo assim ser julgado pela Justiça Militar, nos trâmites da legislação penal militar e processual penal militar.

A segunda hipótese de perda do cargo e da função pública, da alínea “b” do inciso I do Código Penal, independe de a infração penal estar relacionada com a função ou em razão desta, tendo como único requisito a condenação a uma pena privativa de liberdade superior a quatro anos.

Diante do exposto, o militar poderá incidir na condenação da segunda hipótese, mas nunca por um juiz singular (art. 125, § 4º, CRFB/88) e desde que a infração não seja crime militar (art. 124, CRFB/88), nos termos do art. 9º do Código Penal Militar.

3.6 Perda da função na Lei de Tortura

A “Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes” da ONU aduz em seu art. 1º o conceito de tortura, a saber:

Para fins da presente Convenção, o termo “**tortura**” designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram. (grifo nosso)

Da mesma forma a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura conceitua tortura, em seu art. 2º, da seguinte forma:

¹² Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;

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 com 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 dor física ou angústia psíquica. Não estarão compreendidos no conceito de tortura as penas ou sofrimentos físicos ou mentais que sejam unicamente consequência de medidas legais ou inerentes a elas, contanto que não incluam a realização dos atos ou a aplicação dos métodos a que se refere este artigo. (grifo nosso)

O Brasil é signatário da Convenção Contra a Tortura, da ONU, de 1984, tendo-o ratificado em 28 de setembro de 1989. Da mesma forma tornou-se signatário, em junho de 1989, da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, comprometendo-se em âmbito internacional a prevenir e reprimir a tortura no Brasil.

A Constituição Federal afirma, em seu art. 5º, incisos III e XLIII, que ninguém será submetido a tortura e que lei a considerará crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, respectivamente.

Afora as previsões em Convenções e na Constituição Federal, a Lei de Tortura no Brasil somente foi criada em abril de 1997.

Filipe Marteletto (2007, p. 46) relata no contexto histórico o principal fato responsável para elaboração e aprovação da Lei de Tortura.

O caso motivador da criação da lei de tortura ocorreu em Diadema, estado de São Paulo, no ano de 1997, um fato que teve grande repercussão, inclusive, internacional. O episódio se deu em uma Favela do município, Favela Naval, local onde policiais militares foram flagrados por um cinegrafista ao praticarem atos de arbitrariedade contra pessoas que por ali passavam durante a madrugada. As imagens, que foram transmitidas em rede nacional, trouxeram à tona uma realidade praticada freqüentemente por aqueles policiais e deixou estarrecida toda sociedade brasileira.

Ora exposto, a Lei nº 9.455/97 surge com o fulcro de prevenir e reprimir com rigor qualquer prática de tortura, tipificando crimes e sanções severas.

O art. 1º e incisos da Lei nº 9.455/97 definem as modalidades de tortura, e o § 5º trata da perda do cargo e da função pública.

Art. 1º Constitui crime de tortura:

I – constringer 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;

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 a 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. (grifo nosso)

A alínea “a” do inciso I refere-se à tortura-persecutória ou tortura prova; a alínea “b” refere-se à tortura-crime; a alínea “c” à tortura-discriminatória ou tortura-racismo e o inciso II à tortura-castigo.

A tortura ainda pode ser praticada na forma omissiva, nos termos do art. 1º, § 2º, da lei *supra*.

Independentemente da tortura cometida, seja na modalidade comissiva, omissiva, qualificada, majorada, a condenação acarretará a perda do cargo e da função pública, nos termos do art. 1º, § 5º, da Lei de Tortura.

Filipe Marteletto (2007, p. 56) destaca a desproporcionalidade existente nas condenações por tortura por omissão que acarretam na perda da função, assim expondo:

Um fator a ser observado é se refere à desproporcionalidade da aplicação da pena prevista no § 5º da Lei 9.455/97 àqueles que se enquadrarem no § 2º, ou seja, praticarem o delito através da omissão, principalmente se a configuração se der através da não apuração, até porque a pena aplicada é de detenção.

Compartilhamos deste entendimento, até mesmo por que as condenações por omissão têm pena de detenção de um a quatro anos, e os militares poderão perder suas funções nas condenações com pena privativa de liberdade superior a dois anos. Logo, caso o militar seja condenado a pena igual ou inferior a dois anos, aqueles que entendem ser a perda da função automática encontrarão vedação no Texto Constitucional. Outrossim, entendemos ser totalmente desproporcional aplicar a pena de perda da função pública ao militar que estava no local do crime e não evitou a tortura por ser subordinado hierárquico.

Não se pode olvidar que, abstraindo-se do mundo jurídico, na prática, o militar que presencia o cometimento de tortura por seus superiores hierárquicos fica em uma situação extremamente delicada, tendo em vista os pilares da hierarquia e disciplina que regem as Instituições Militares, e caso interfira na prática ilegal pode sofrer represálias e perseguições por parte de seus superiores hierárquicos. Assim, talvez a solução mais prudente para o caso em tela seja o militar subordinado hierárquico levar o caso ao conhecimento do superior hierárquico do autor da tortura, evitando assim que seja responsabilizado nos termos do art. 1º, §§ 2º e 5º da Lei nº 9.455/97.

A perda do cargo e da função pública nas condenações por crime de tortura, segundo o STF (HC nº 92.247/DF), trata-se de efeito extrapenal automático e obrigatório, não sendo necessária especial fundamentação. Por outro lado o STJ (HC nº 41.248/DF) já se manifestou afirmando que a perda do cargo e da função pública não é efeito automático, dependendo de motivação específica.

Guilherme Nucci (2007, p. 1012) afirma que a perda da função é automática, por ser fundada em lei, não precisando figurar expressamente na sentença condenatória,

cabendo à Administração, após o trânsito em julgado, executar o ato de exclusão do servidor. Neste sentido, Fernando Capez (2007, p. 676) relata que “trata-se de efeito extrapenal secundário genérico e automático, o qual, ao contrário do art. 92 do CP, independerá de expressa motivação na sentença”. E ainda Júlio Mirabete¹³, em artigo publicado — **Tortura**: notas sobre a Lei nº 9.455/97 —, afirma tratar-se de efeito automático da condenação, não sendo necessário que o juiz a declare na sentença, como ocorre, em caráter geral, com os efeitos da condenação previstos no art. 92 do CP.

Em sentido contrário, Gonçalves (*apud* SILVA, 2003, p. 99) afirma que a condenação à perda da função não é efeito automático da condenação por tortura, devendo ser declarada expressamente na sentença condenatória.

O renomado jurista Dr. Jorge César de Assis, em artigo publicado a respeito do tema em questão — condenação pelo crime de tortura¹⁴ —, afirma que:

mesmo em ocorrendo condenação definitiva na Justiça Comum pelo crime de tortura, a declaração da perda da graduação do militar estadual dar-se-á em procedimento próprio, estabelecido pelo Tribunal competente, como no caso em análise, através de Representação ofertada pelo Ministério Público com atuação junto àquela Corte.

Portanto, diante do exposto, pode-se inferir que o entendimento do autor nesse sentido é que o tribunal competente para decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças é o Tribunal de Justiça Militar, onde houver (MG, RS e SP), diante do que expõe o art. 125, § 4º, da Constituição Federal, e dos Tribunais de Justiça nos demais Estados e no Distrito Federal.

Diante disso, Jorge César de Assis afirma ainda que o processo penal originário — trânsito em julgado — e o processo da declaração da perda da graduação são distintos, sendo o primeiro *conditio sine qua non* para o segundo, concluindo, ao término de seu artigo, que:

¹³ MIRABETE, Júlio Fabrinni. Tortura: notas sobre a lei 9.455/97. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n. 248, v. 46, p. 30-36, jun. 1998.

¹⁴ ASSIS, Jorge César de. A condenação pelo crime de tortura e a perda da função pública do militar estadual. **Revista Direito Militar**, Florianópolis, n. 42, p. 30-32, 2003.

O processo penal pelo **crime de tortura com sentença transitada em julgado é diverso do processo pela declaração da perda da graduação ou do posto e patente dos militares estaduais**. Conquanto o primeiro seja pressuposto para o segundo, não existe vinculação entre ambos, podendo o Tribunal competente decidir pela permanência do militar representado nas fileiras da Corporação. (grifo nosso)

E ainda:

O processo de perda da graduação das praças ou do posto e patente dos oficiais é de competência **exclusiva dos Tribunais Militares nos Estados de Minas Gerais, Rio Grande do Sul e São Paulo**, e dos Tribunais de Justiça nos demais Estados e Distrito Federal. Nesse processo **não se rediscute o mérito da sentença penal condenatória transitada em julgado**, mas apenas e tão-somente se o fato pelo qual o miliciano foi condenado afetou ou não o pundonor militar e o decoro da classe, violando deveres que lhe são impostos, colocando a Corporação em descrédito perante a sociedade que é encarregada de servir e proteger, e de consequência, impedindo a permanência do policial militar em seus quadros. (grifo nosso)

Diante do exposto, entende o autor ser o tribunal competente (art. 125, § 4º, CF/88) para processar e julgar a perda do posto e patentes dos oficiais e da graduação das praças o Tribunal Militar, nos Estados que o possui (MG, SP e RS), e nos demais Estados e no Distrito Federal o Tribunal de Justiça.

Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, em artigo publicado¹⁵, explica que:

Neste sentido, se um militar, oficial, federal ou estadual, for condenado por violação as disposições da **Lei de Tortura, Lei Federal nº 9.455/97**, caberá ao Tribunal de Justiça Militar, nos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul, ou ao Tribunal de Justiça, nos demais Estados da Federação, decidir sobre a perda do posto ou da patente do infrator.

Entendemos que mesmo havendo previsão na Lei de Tortura que a condenação acarretará a perda do cargo e da função (art. 1º, § 5º), faz-se necessário e conveniente constar os efeitos extrapenais de forma expressa e motivada na sentença condenatória, em cumprimento ao princípio da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF/88).

Caso seja adotado o entendimento de que a perda do cargo e da função pública seja efeito automático e obrigatório da sentença condenatória por crime de tortura, não é

¹⁵ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Revista Direito Militar**, Florianópolis, n. 49, p. 17, 2004.

possível compartilhar do entendimento de que o processo-crime e a perda da função são distintos. Por outro lado, caso prevaleça o a ideia que a perda da função não é efeito automático das condenações por crime de tortura, poderá prevalecer o entendimento de que são processos distintos, podendo, conforme o caso, o militar condenado por crime de tortura permanecer na Corporação.

Importante notar que quando o legislador quis facultar ao juiz, para que este avaliasse, no caso concreto, ser justa a condenação ou não à perda da função pública, fez constar no texto de lei que os efeitos não são automáticos, como no art. 92, parágrafo único, do Código Penal e no art. 18 da Lei nº 7.716/89¹⁶.

A Lei de Tortura, se interpretado gramaticalmente o dispositivo que se refere à perda da função, não deixa dúvidas de que os efeitos são automáticos e obrigatórios, por força de lei.

Art. 1º. (...)

§ 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.

O termo “acarretará” encontra-se no modo indicativo e futuro do presente, o que, segundo Domingos Cegalla (2008, p. 195), “exprime um fato certo, positivo”.

Todavia, a interpretação mais adequada nem sempre é a literal, devendo ser realizada a interpretação teleológica e sistêmica, visando alcançar o “espírito” da lei.

3.7 Perda da função na Lei de Abuso de Autoridade

A Lei nº 4.898/65 dispõe sobre abuso de autoridade, este vem especificado nos artigos 3º e 4º:

Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado:

- a) à liberdade de locomoção;
- b) à inviolabilidade do domicílio;
- c) ao sigilo da correspondência;

¹⁶ Código Penal – Art. 92 parágrafo único – Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

Lei nº 7.716/89 – Art. 18. Os efeitos de que tratam os arts. 16 e 17 desta Lei não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

- d) à liberdade de consciência e de crença;
- e) ao livre exercício do culto religioso;
- f) à liberdade de associação;
- g) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto;
- h) ao direito de reunião;
- i) à incolumidade física do indivíduo;
- j) aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional.

Os delitos previstos no artigo *supra* são crimes de atentado, logo não comportam tentativa, pois esta já é a sua consumação.

O art. 4º também prevê crimes de abuso de autoridade:

Art. 4º Constitui também abuso de autoridade:

- a) ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual, sem as formalidades legais ou com abuso de poder;
- b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei;
- c) deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa;
- d) deixar o Juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou detenção ilegal que lhe seja comunicada;
- e) levar à prisão e nela deter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida em lei;
- f) cobrar o carcereiro ou agente de autoridade policial carceragem, custas, emolumentos ou qualquer outra despesa, desde que a cobrança não tenha apoio em lei, quer quanto à espécie quer quanto ao seu valor;
- g) recusar o carcereiro ou agente de autoridade policial recibo de importância recebida a título de carceragem, custas, emolumentos ou de qualquer outra despesa;
- h) o ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica, quando praticado com abuso ou desvio de poder ou sem competência legal;
- i) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade.

A Lei de Abuso de Autoridade aplica-se aos policiais militares estaduais, por força do art. 5º, que diz considerar “autoridade, para os efeitos desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou **militar**, ainda que transitoriamente e sem remuneração”. (grifo nosso)

Dessa forma, o policial militar incidindo em um dos dispositivos do art. 3º ou 4º da Lei nº 4.898/65 responderá por crime de abuso de autoridade, ficando sujeito às sanções do art. 6º da referida Lei, dentre elas a perda do cargo e a inabilitação para

o exercício de qualquer outra função pública por prazo até de três anos (art. 6º, § 3º, “c”, Lei nº 4.898/65¹⁷).

Guilherme Nucci (2007, p. 58) leciona que a perda do cargo e inabilitação é sanção considerada autônoma ou cumulativa, submetendo-se aos trâmites da Lei nº 4.898/65.

A Lei de Abuso de Autoridade permite a imposição da perda do cargo (inclua-se, no contexto, o emprego e a função pública, igualmente, pois quem pode determinar o mais — perder o cargo —, pode o menos — perder o simples emprego ou função) em qualquer caso de abuso de autoridade, acompanhada ou não de outra sanção.

E prossegue:

Trata-se de efeito da condenação, vale dizer, é fundamental que o magistrado aplique a pena privativa de liberdade para, depois, analisar se imporá a perda do cargo, função, ou mandato (incluindo-se, no cenário, o emprego público). Mas, na Lei 4.898/65 deu-se autonomia ao julgador. Pode escolher as três penas (pecuniária, privativa de liberdade, perda do cargo — incluindo-se a função ou emprego — com inabilitação para o exercício da função por certo período) ou aplicá-las de modo cumulativo.

Assim, esclarece Guilherme Nucci (2007, p. 59) que o policial militar pode ser apenado apenas com a perda do cargo, podendo também ser apenado com detenção e perda do cargo, com acessoriedade de não exercer funções de natureza policial ou militar no distrito da culpa por um período variável de um a cinco anos.

A detenção prevista na Lei de Abuso de Autoridade está disposta no art. 6º, § 3º, “b”, variando de 10 dias a 06 meses. Desta forma, um policial militar nunca seria condenado à pena privativa de liberdade superior a 02 anos por crime de abuso de autoridade, sendo a aplicabilidade desta lei sujeita aos crimes de menor potencial ofensivo (art. 61, Lei nº 9.099/95¹⁸), podendo ocorrer a transação penal, sendo esta um direito subjetivo do réu.

¹⁷ Art. 6º O abuso de autoridade sujeitará o seu autor à sanção administrativa civil e penal.

§ 3º A sanção penal será aplicada de acordo com as regras dos artigos 42 a 56 do Código Penal e consistirá em:

c) perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por prazo até três anos.

¹⁸ Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima *não superior a 2 (dois) anos*, cumulada ou não com multa. (grifo nosso)

A competência para julgamento dos crimes de abuso de autoridade é da Justiça Comum, consoante dispõe a Súmula nº 172 do STJ “Compete à justiça comum processar e julgar militar por crime de abuso de autoridade, ainda que praticado em serviço”.

Vale ressaltar que a Constituição Federal assegura que o julgamento da perda da função do policial militar será realizada por tribunal competente (art. 125, § 4º). Os oficiais serão submetidos a julgamento da perda do posto e da patente nas condenações superiores a dois anos (art. 42, § 1º, c/c art. 142, § 3º, incisos VI e VII, da CF/88). Sendo entendimento de alguns autores que esta aplicação se estende às praças devido ao termo “Militares dos Estados” (art. 42, § 1º), como ficou demonstrado na seção terciária 2.2.2 desta monografia.

Afora a previsão na Constituição Federal, em Minas Gerais, a Constituição Estadual prevê que o militar somente perderá a função se condenado à pena privativa de liberdade superior a dois anos, sejam oficiais ou praças (art. 39, §§ 7º e 8º)¹⁹.

Diante dessas interpretações da Constituição Federal e Estadual, chegamos a uma conclusão no mínimo antagônica, pois diante da Lei de Abuso de Autoridade o policial militar pode ser condenado à perda da função, mas as penas previstas nesta Lei são de no máximo 06 meses de detenção, logo, o policial militar não estaria sujeito à perda da função nas condenações por abuso de autoridade, mesmo que aplicando o máximo da pena restritiva de liberdade com a de perda da função.

Como exposto, a perda da função pública do policial militar pode ser aplicada isoladamente, sem se aplicar a pena restritiva de liberdade, o que ofende diretamente o Texto Constitucional, pois este prevê que o militar poderá ser condenado à perda da função somente nas condenações com pena restritiva de

¹⁹ Art. 39 [...]

§ 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. (grifo nosso)

liberdade superior a dois anos. Seria desproporcionalmente deixar de aplicar a pena de detenção prevista na lei para aplicar-lhe somente a pena de perda da função.

3.8 Perda da função na Lei de Improbidade Administrativa

A Lei nº 8.429/92 trata da improbidade administrativa, e, conforme Marino Filho (2002, p. 16), a improbidade administrativa é “sinônimo jurídico de corrupção e malversação administrativas, exprime o exercício da função pública com desconsideração aos princípios constitucionais, expressões e implícitos que regem a Administração Pública”.

Marino Filho (*apud* Martins Júnior, 2001, p. 113) diz que:

improbidade administrativa, em linhas gerais, significa servir-se da função pública para angariar ou distribuir, em **proveito pessoal ou para outrem, vantagem ilegal ou imoral, de qualquer natureza, e por qualquer modo, com violação aos princípios e regras presidentes das atividades na Administração Pública**, menosprezando os valores do cargo e a relevância dos bens, direitos, interesses e valores confiados à sua guarda, inclusive por omissão, com ou sem prejuízo patrimonial. A partir desse comportamento, desejado ou fruto de incúria, desprezo, falta de precaução ou cuidado, revelam-se a nulidade do ato por infringência aos princípios e regras, explícitos e implícitos, de boa administração e o desvio ético do agente público e do beneficiário ou partícipe, demonstrando a inabilitação moral do primeiro para o exercício de função pública. (grifo nosso)

A Lei de Improbidade Administrativa (LIA) traz em seu artigo 3º os possíveis autores, podendo ser agentes públicos (art. 2º) e até terceiros (art. 3º).

O art. 2º diz:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Diante desse conceito, podemos classificar os agentes públicos em quatro categorias, quais sejam: agentes políticos, agentes autônomos, servidores públicos e particulares em colaboração com o Poder Público. Os servidores públicos,

conforme Marino Filho (2002, p. 24), são as pessoas físicas que prestam serviços aos Poderes do Estado, entrando também neste rol os servidores militares.

Importante frisar que, conforme Marino Filho (2010, p. 116), atos de improbidade administrativa não configuram crimes, podendo sua natureza jurídica ser política — suspensão dos direitos políticos —, político-administrativa — perda da função pública —, administrativa — proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios —, e civil — multa civil, ressarcimento integral do dano e perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente —, não sendo nenhuma das sanções previstas no art. 12 da LIA de natureza criminal, tendo em vista que a própria Constituição Federal exclui a natureza penal das sanções decorrentes de atos de improbidade administrativa, conforme se extrai do art. 37, § 4º²⁰, “sem prejuízo da ação penal cabível”.

A LIA traz três situações que configuram atos de improbidade administrativa, não sendo o rol exaustivo, a saber: atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); atos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

Segundo Marino Filho (2010, p. 179), a sentença de mérito, na ação civil de improbidade administrativa, apresenta de maneira geral três efeitos: declaratório, constitutivo e condenatório.

O efeito declaratório é reconhecimento de que o ato praticado pelo agente público configura ato de improbidade administrativa. O constitutivo é a declaração do direito de desconstituição do ato ímprobo, anulando-o e constituindo uma nova situação jurídica. O condenatório, por sua vez, refere-se a decisão de mérito que declara a improbidade administrativa e aplica uma das sanções previstas no art. 12 da LIA.

²⁰ Art. 37 [...]

§ 4º – Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem *prejuízo da ação penal cabível*. (grifo nosso)

A perda da função pública é uma sanção fixa, ou seja, não possui graduação²¹, podendo ser aplicada em qualquer das hipóteses de improbidade administrativa previstas no art. 9º, 10 e 11 da LIA.

A ação civil de improbidade administrativa deve ser proposta perante a Vara da Fazenda Pública Estadual e Autarquias, no caso dos militares estaduais e nas Varas Cíveis onde não haja Vara da Fazenda Pública Estadual e Autarquias, cabendo ao tribunal competente (art. 125, § 4º, CF/88), e não ao juiz singular, julgar a perda da função pública por atos de improbidade administrativa, não sendo esta um efeito automático, nem obrigatório da condenação.

Registra-se ainda que há entendimentos de que compete à Justiça Militar processar e julgar os atos de improbidade administrativa, em decorrência da competência cível adquirida pela Justiça Militar com o advento da EC nº 45/04, extraíndo essa interpretação da expressão “ações judiciais contra atos disciplinares militares”, ínsitas no artigo 125, §§ 4º e 5º da CRFB/88.

Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha, em artigo intitulado **Ação Civil Pública na Justiça Militar Estadual**²², defende competir à Justiça Comum nos casos em que for competente para processar e julgar a ação de improbidade administrativa e decretar a perda da função pública dos militares

Vale observar que a competência da Justiça Militar para as ações de improbidade administrativa somente decorre da vinculação que as questões concretas possam guardar com o exercício do poder disciplinar. Não é juridicamente possível admitir a competência da Justiça Castrense com base na previsão constitucional para a decisão sobre a perda do posto e da patente dos oficiais ou da graduação das praças. Nesse aspecto, o § 4º do art. 125 da Constituição Federal somente conferiu competência criminal à Justiça Militar, e ação de improbidade administrativa possui natureza cível. **Nos casos em que a Justiça Comum for competente para o processo e julgamento da ação de improbidade administrativa, poderá decretar a perda da função pública do militar.** (grifo nosso)

²¹ Conforme Marino Filho (2010, p. 114), a suspensão dos direitos políticos, a multa civil e a proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios são sanções graduadas. *Exempli gratia*, a suspensão dos direitos políticos varia de 8 a 10 anos, de 5 a 10 anos e de 3 a 5 anos, conforme o ato de improbidade administrativa em que o agente público incorrer.

²² ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Ação Civil Pública na Justiça Militar Estadual. **Revista de Estudos e Informações Justiça do Estado Militar de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 19. p. 12-25, 2007.

Em sentido contrário, Octávio Augusto Simon de Souza, em seu artigo **A ação civil pública na Justiça Militar**²³, diz que:

Quanto à improbidade administrativa, seja com reflexos ou não no plano disciplinar, se houver previsão de perda do cargo (no nosso caso a perda da graduação ou do posto e da patente), esta é da competência da Justiça Militar. O artigo 125, parágrafo quarto, da Constituição, é claro e é específico para tais casos. Quaisquer efeitos da condenação, ou pena acessória em que haja essa previsão, devem ser aplicados pela Justiça Militar, vista a especialidade da disposição constitucional. (grifo nosso)

3.9 Perda da função na Lei de Discriminação Racial

A Lei nº 7.716/89 define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, elencando diversos tipos penais. Esses crimes são inafiançáveis e imprescritíveis, nos termos do art. 5º, XLII, da CRFB/88²⁴.

Caso o autor do delito tipificado na Lei nº 7.716/89 seja servidor público, incluindo neste rol os militares, poderá ser condenado à perda do cargo ou função pública, nos termos do art. 16 da referida lei, conforme se verifica abaixo:

Art. 16. Constitui efeito da condenação a **perda do cargo ou função pública**, para o servidor público, e a suspensão do funcionamento do estabelecimento particular por prazo não superior a três meses. (grifo nosso)

Não sendo este efeito automático, dever-se-á constar na condenação expressamente a perda do cargo, bem como sua motivação, nos termos do art. 18 da Lei de Discriminação Racial:

Art. 18. Os efeitos de que tratam os arts. 16 e 17 desta Lei **não são automáticos**, devendo ser **motivadamente declarados na sentença**. (grifo nosso)

²³ SOUZA, Octávio Augusto Simin. A ação civil pública na Justiça Militar. **Revista Direito Militar**, Florianópolis, n. 85, set/out 2010. (Artigo ainda não publicado)

²⁴ Art. 5º [...]

XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

Independentemente de previsão legal para que a decisão de perda do cargo ou da função seja motivada, Guilherme Nucci (2007) entende que quando houver condenação, por crime previsto nesta Lei, impondo o juiz, a perda do cargo ou função deve motivar a decisão, o que não destoa do previsto, em geral, para todas as decisões do Poder Judiciário (art. 93, IX, CF/88).

Helena Fragoso (2003, p. 491), referindo-se a condenação à perda do cargo ou função pública contidas na Lei de Discriminação Racial, diz que “tais efeitos independem da pena aplicada e não são automáticos, devendo ser declarados expressamente na sentença (art. 18)”.

Por não ser efeito automático e obrigatório da condenação, deve-se observar que os militares podem ser excluídos da Corporação nas condenações a pena privativa de liberdade superior a dois anos, consoante exposto na seção secundária 3.7. Assim, havendo condenação a pena privativa de liberdade superior a dois anos, caberá ao tribunal competente (art. 125, § 4º, CF/88) decidir sobre a perda da função pública, nos termos dos artigos 16 e 18 da Lei nº 7.716/89.

3.10 Perda da função nas Constituições Estaduais

No Brasil somente três Estados possuem Tribunal de Justiça Militar, sendo Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul. As Constituições desses três Estados dizem competir ao Tribunal Militar decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

A título ilustrativo, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro assegura que oficiais e praças somente poderão perder a função pública por decisão do tribunal competente (art. 91, § 7º, CERJ)²⁵, nas condenações a pena privativa de liberdade superior a dois anos (art. 91, § 8º, CERJ). Como neste Estado não há Tribunal de Justiça Militar, não restam dúvidas de que compete ao Tribunal de Justiça Comum

²⁵ Art. 91 [...]

§ 7º – O oficial e a praça só perderão o posto, a patente e a graduação se forem julgados indignos do oficialato, da graduação ou com eles incompatíveis, por decisão de tribunal competente.

§ 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.

decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças em qualquer situação.

Interessante notar que a Constituição do Estado do Rio de Janeiro faz referência a tribunal competente para processar e julgar a perda da função pública, não deixando expresso que compete ao Tribunal de Justiça, sendo este o segundo grau de jurisdição da Justiça Militar do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 166 da CERJ:

Art. 166 – 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**.

§ 1º – Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo **ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças**. (grifo nosso)

Caso o Estado do Rio de Janeiro deseje criar o Tribunal de Justiça Militar, deverá alterar a sua Constituição Estadual, e mediante Lei Estadual criar o referido Tribunal, tendo em vista que o efetivo da Polícia Militar do Rio de Janeiro possui aproximadamente 41.000 policiais militares, cumprindo assim o disposto no art. 125, § 3º, da CRFB/88.

A Constituição do Estado da Bahia prevê que a perda da função pública dos oficiais e praças será decretada pelo Tribunal de Justiça (art. 128, § 1º, CEB), até mesmo por inexistir Tribunal de Justiça Militar neste Estado, no entanto, diz expressamente que lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, o Tribunal de Justiça Militar (art. 128, § 2º, CEB)²⁶. Outrossim, o efetivo militar da Bahia supera a exigência Constitucional (art. 125, § 3º, CRFB/88) de vinte mil militares, sendo o efetivo da Polícia Militar da Bahia de aproximadamente 32.000 policiais militares.

²⁶ Art. 128 – A Justiça Militar é exercida:

II – em segundo grau, pelo Tribunal de Justiça, a quem cabe decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais, e sobre a perda da graduação dos praças.

§ 2º- A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, o Tribunal de Justiça Militar.

A Constituição Estadual da Bahia assevera ainda que o militar condenado na Justiça Comum ou Militar à pena privativa de liberdade superior a dois anos será excluído da Corporação, nos termos do art. 46, § 5º, da CEB, observado o disposto no § 6º.

Art. 46 – São servidores militares estaduais os integrantes da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, cuja disciplina será estabelecida em estatuto próprio.

§ 5º- O militar condenado na **Justiça comum ou militar à pena privativa de liberdade igual ou superior a dois anos**, por sentença transitada em julgado, será **excluído da Corporação**.

§ 6º- O oficial da Polícia Militar só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, nos termos da lei, mediante Conselho de Justificação, cujo funcionamento será regulado em lei, e por decisão da Justiça Militar, salvo na hipótese prevista no parágrafo anterior. (grifo nosso)

3.10.1 Constituição do Estado de Minas Gerais

A Constituição do Estado de Minas Gerais prevê expressamente, em seu art. 109, o Tribunal de Justiça Militar, sendo constituído em primeiro grau pelos juízes de direito do juízo militar e Conselhos de Justiça.

A CEMG assegura aos militares a prerrogativa de ter a função pública julgada pelo Tribunal de Justiça Militar, seja nas condenações na Justiça Comum ou Militar, quando a pena privativa de liberdade for superior a dois anos e após transitar em julgado, conforme dispõe o art. 39:

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. (grifo nosso)

O art. 111 da CEMG²⁷ afirma ser de competência do Tribunal de Justiça Militar decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

²⁷ Art. 111 – Compete à Justiça Militar 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.

Assim, consoante exegese do Texto Constitucional mineiro, o tribunal competente para aplicar a sanção de perda da função pública dos oficiais e das praças, seja nas condenações por crime comum ou militar, é exclusiva do Tribunal de Justiça Militar.

3.10.2 Constituição do Estado de São Paulo

A Constituição do Estado de São Paulo também prevê expressamente o Tribunal de Justiça Militar, em seu art. 79-A, sendo constituído em primeiro grau pelos juízes de direito do juízo militar e Conselhos de Justiça.

Assegura ainda competir ao Tribunal de Justiça Militar decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças (art. 79-B c/c art. 81, §1º, CESP)²⁸

Insta salientar que a CESP diz 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 a julgamento no Tribunal de Justiça Militar, nos termos do art. 138, §§ 4º e 5º:

Artigo 138 – São servidores públicos militares estaduais os integrantes da Polícia Militar do Estado.

§4º – O oficial da Polícia Militar só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do Oficialato ou com ele incompatível, por decisão do **Tribunal de Justiça Militar** do Estado.

§5º – O oficial condenado na **Justiça comum ou militar** à pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no parágrafo anterior. (grifo nosso)

No tocante às praças, a Constituição paulista é silente no julgamento da perda da graduação nos crimes comuns, tendo em vista que quando quis assegurar esta prerrogativa aos oficiais previu expressamente ser competente o Tribunal de Justiça

²⁸ Artigo 79-B – Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares do Estado, 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 ainda decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

Artigo 81 – Compete ao Tribunal de Justiça Militar processar e julgar:

§1º – Compete ainda ao Tribunal exercer a correição geral sobre as atividades de Polícia Judiciária Militar, bem como decidir sobre a perda do posto e da patente dos Oficiais e da graduação das praças.

Militar, embora tenha previsto de forma ampla ser competente este Tribunal para decidir sobre a perda da graduação das praças.

3.10.3 Constituição do Estado do Rio Grande do Sul

Da mesma forma que os Estados de Minas Gerais e São Paulo, a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul prevê, em seu art. 104, o Tribunal de Justiça Militar, sendo constituído em primeiro grau pelos juízes de direito do juízo militar e Conselhos de Justiça.

A CERS diz competir ao Tribunal Militar decidir sobre a perda da função pública dos oficiais e das praças, sem especificar se abrange também os crimes comuns, nos termos art. 106, II:

Art. 106 – Compete ao Tribunal Militar do Estado, além das matérias definidas nesta Constituição, julgar os recursos dos Conselhos de Justiça Militar e ainda:
II – decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças, na forma da lei;

Observa-se que o texto não traz mais nenhuma previsão no tocante à perda da função, deixando tal mister à lei.

3.11 Lei de Organização Judiciária dos Estados de Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul

Em Minas Gerais, a Lei de Organização Judiciária, Lei Complementar nº 59/2001, alterada pela LC nº 85/05 e posteriormente pela LC nº 105/08, dispõe ser competência do Tribunal de Justiça Militar decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças, de forma ampla, sem especificar se referida competência abarca as condenações na Justiça Comum, nos termos do art. 184-A.

Art. 184-A. Compete à Justiça Militar processar e julgar os militares do Estado 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 de Justiça Militar decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.** (grifo nosso)

Em São Paulo, o Decreto-Lei nº 158, de 28 de outubro de 1969, ainda em vigor, dispõe sobre a organização judiciária do Estado de São Paulo, tendo sofrido diversas alterações, e não menciona a competência do Tribunal de Justiça Militar.

No Estado do Rio Grande do Sul, a Lei de Organização Judiciária, Lei nº 7.356/80, com diversas alterações, assevera competir ao Tribunal Militar do Estado processar e julgar os oficiais da Brigada Militar, para decretação da perda da função pública, sendo silente quanto às praças nos termos do art. 234.

Art. 234. Compete ao Tribunal Militar do Estado:

VI – processar e julgar originariamente:

e) os Oficiais da Brigada Militar para decretação da perda de posto e da patente, por indignidade ou incompatibilidade para o oficialato;

3.12 Regimentos Internos dos Tribunais de Justiça Militar e a Resolução nº 299/96 do TJMG

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, diante das controvérsias acerca da competência para processar e julgar a perda da função pública dos policiais militares, editou a Resolução nº 299/96, a qual interpreta a Constituição Federal e Estadual (artigo 39, §§ 7º e 8º, c/c o art. 111) e conclui que compete ao Tribunal de Justiça Militar decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças, mesmo em se tratando de condenações por crimes comuns.

A Resolução nº 299/96 apresenta alguns requisitos para que os autos sejam enviados ao Tribunal de Justiça Militar para processo e julgamento da perda da função, devendo a condenação ser a pena privativa de liberdade superior a dois anos e a sentença ter transitado em julgado. Cumpridos os dois requisitos, as Secretarias Criminais de Primeira Instância e Juízos de Execução, ao receberem os processos em desfavor dos policiais militares nessas situações que podem acarretar exclusão, deverão enviar cópia da sentença condenatória com certidão de trânsito em julgado ao Tribunal de Justiça Militar no prazo de 15 dias (artigos 1º e 2º).

Art. 1º – As Secretarias Criminais de Primeira Instância e Juízos de Execução, onde houver, quando receberem os processos instaurados

contra policiais militares, condenados a pena privativa de liberdade superior a 02 (dois) 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 entra em vigor na data de sua publicação.

Recebidos os autos, o Tribunal de Justiça Militar, funcionando, nos dizeres do Dr. Jorge César de Assis²⁹, transforma-se em Tribunal Moral, Tribunal de Honra, que não rediscutirá o mérito já analisado no processo que acarretou em condenação, julgando apenas se o fato em que o militar foi condenado afetou a honra militar e o decoro da classe de tal forma que comprometa a imagem da Corporação.

Insta salientar que a Resolução nº 299, de 07 de fevereiro de 1996, é anterior à Lei de Tortura, de 07 de abril de 1997. Logo, referida Resolução não analisou a hipótese da Lei de Tortura, no que concerne à perda da função. Da mesma forma é anterior às Emendas Constitucionais nº 18/98 e nº 45/04, que alteraram diversos dispositivos constitucionais atinentes aos militares, mormente a respeito da competência para julgamento da perda da função pública destes. Assim, a Resolução nº 299/96 precisa ser revisada, adequando-se à nova realidade Constitucional e legal.

Frisa-se que devido à independência funcional dos magistrados, esses não estão obrigados a cumprir esta Resolução, que serve apenas como orientação, não acarretando em nenhuma consequência jurídica e administrativa para o juiz em caso de descumprimento.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais — Resolução nº 64/07 —, do art. 195 ao 198, estabelece os trâmites do processo da perda do posto e da patente, e da perda da graduação. Este processo será iniciado com representação do Ministério Público, após ocorrer o trânsito em julgado da sentença condenatória a pena privativa de liberdade superior a dois anos. Admite-se o início do processo sem o trânsito em julgado, com fulcro em sentença condenatória; todavia, este terá que ficar sobrestado até o trânsito em julgado do processo

²⁹ ASSIS, Jorge César de. A condenação pelo crime de tortura e a perda da função pública do militar estadual. **Revista Direito Militar**, Florianópolis, n. 42, p.30-32, 2003.

criminal. Oferecida a denúncia, apresentada a defesa, relatados e revistos, os autos irão a julgamento. Da decisão cabem embargos, no prazo de 05 dias. Observa-se que há também a previsão de perda da função pública em decorrência do processo de justificação, que tem origem do Conselho de Justificação que é encarregado de elaborar o procedimento administrativo disciplinar.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça Militar de São Paulo estabelece no art. 117 os procedimentos para a perda da função pública dos militares estaduais, sendo competência do pleno deste Tribunal decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. Recebidos os autos, por representação do Ministério Público ou por julgamento do Conselho de Justificação, serão autuados e, após o réu se defender, o relator confeccionará o relatório encaminhando-o ao revisor que o restituirá ao revisor que, por sua vez, o encaminhará ao Presidente do TJM para colocar em pauta para julgamento. Nos casos em que o processo de perda da função se der por julgamento do Conselho de Justificação, far-se-á necessário a manifestação do Procurador-Geral de Justiça, na condição de *custos legis*.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul dispõe dos art. 124 a 129 sobre o processo da declaração da perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças, que terá início mediante representação do Ministério Público ou nos processos oriundos dos Conselhos de Justificação. Autuada a representação e apresentada defesa, o relator distribuirá cópia do relatório colocando o processo em mesa para julgamento.

4 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA COMUM E MILITAR

Aqui serão analisados julgados de ambos os Tribunais nos Estados que possuem o Tribunal de Justiça Militar, demonstrando o posicionamento de cada um.

Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, em artigo publicado — **Perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças**³⁰ —, defende a competência do Tribunal de Justiça Militar — MG, SP e RS, embora os Tribunais não tenham compartilhado deste entendimento.

Novamente, apesar da clareza do texto constitucional, os Tribunais não têm compartilhado deste entendimento. No entender dos Pretórios, **a Justiça Militar, Estadual, representada pelo Tribunal de Justiça Militar, MG, SP, e RS**, ou nos demais Estados, pelo Tribunal de Justiça, **somente poderá decidir sobre a perda da graduação das praças no caso de crimes militares** previstos em lei, Código Penal Militar. Caso contrário, esta competência será da Justiça Comum do Estado, podendo inclusive ser aplicada pelo órgão judicial de 1ª instância. (grifo nosso)

4.1 Tribunal de Justiça Comum de Minas Gerais

O Tribunal de Justiça mineiro externou-se por meio da Resolução nº 299/96 competir ao Tribunal de Justiça Militar decidir sobre a perda da função pública dos policiais militares; contudo, esta não tem sido cumprida devido à independência funcional dos juízes, sendo a jurisprudência do TJMG no sentido de que compete ao Tribunal de Justiça Militar julgar a perda da função pública somente nos crimes militares.

No que concerne à Lei de Tortura, o TJMG tem manifestado que a perda da função pública é automática à condenação, além de ser competente o Tribunal de Justiça Comum para julgar a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças tanto nos crimes de tortura quanto nos demais crimes comuns.

Nesse sentido:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – OMISSÃO – INOCORRÊNCIA – Inocorre o vício da omissão se a questão que constitui o objeto da

³⁰ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. *op. cit.*

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. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro – julgamento em 06.06.02 – grifo nosso)

REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO POR CRIME DE TORTURA. POLICIAL MILITAR. **PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. EFEITO AUTOMÁTICO DA CONDENAÇÃO.** DISPENSABILIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.** PEDIDO QUE NÃO ATACA A CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO PLEITO VIA REVISÃO CRIMINAL. MANUTENÇÃO. – A perda de função pública prevista no § 5º, do art. 1º, da Lei nº 9.455/97, **é efeito automático da condenação, e não pena acessória, dispensando fundamentação específica ou processo autônomo.** – Não possuindo o crime de tortura correspondência no Código Militar, é da competência da **Justiça Comum a decretação da perda de cargo público.** – Destinando-se a Revisão Criminal a atacar a condenação, e não seus efeitos, descabe o exame do pedido. (Revisão Criminal numeração única 4756402-77.2008.8.13.0000 – Comarca de Paracatu – Peticionário: Clésio Roberto Corrêa – Rel. Des. Herculano Rodrigues – Julgamento: 09.02.2009)

E ainda:

HOMICÍDIO QUALIFICADO – POLICIAL MILITAR – **CONDENAÇÃO – PERDA DE CARGO PÚBLICO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.** Não sendo da competência da Justiça Castrense o julgamento dos crimes dolosos contra a vida praticados por Policial Militar contra civis fora de serviço, mas do Tribunal do Júri, sendo este condenado a uma pena superior a quatro anos, na conformidade do previsto no art. 92, inciso I, alínea “b”, a perda do cargo é um dos efeitos da condenação, não havendo necessidade dessa questão ser submetida ao Conselho de Sentença. Recurso desprovido. (Apelação Criminal nº 1.0414.07.019636-8/001 – Comarca de Medina – Apelante: Kléber Chaves – Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Relator: Des. Antônio Armando dos Anjos – Julgamento: 17.06.2008)

Em relação a atos de improbidade administrativa, o TJMG já se manifestou diversas vezes ser o Tribunal de Justiça Militar o competente para processar e julgar os policiais militares nas ações civis de improbidade administrativa, bem como decidir sobre a perda da função pública.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – **SUPOSTO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PRATICADO POR MILITAR – PEDIDO DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA – COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA MILITAR PARA JULGAMENTO DO FEITO – ART. 125 §§4º E 5º DA CF/88 – DECLINAR A COMPETÊNCIA – PRELIMINAR ACOLHIDA.** É da Justiça Militar, nos termos do art. 125, §§4º e 5º, da CF/88, a competência absoluta e exclusiva para julgar ação civil

pública que visa à perda da função pública de policial militar por suposta prática de ato de improbidade administrativa. v. v. É da competência da Justiça Comum Estadual o julgamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada contra servidor público militar. (Agravado de Instrumento nº 1.0702.06.312856-6/001 – Comarca de Uberlândia – Agravante: Ericson Pereira Neto – Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Relator: Exmo. Sr. Des. Armando Freire – Julgamento em 04.11.2008 – grifo nosso)

E ainda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – POLICIAL MILITAR – PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA – JUSTIÇA MILITAR – CONHECIMENTO, PROCESSAMENTO E JULGAMENTO – COMPETÊNCIA EXCLUSIVA E ABSOLUTA – CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 125, §§ 4º e 5º – DECLINAÇÃO QUE SE IMPÕE – DECISÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. **A Justiça Militar detém competência constitucional – absoluta e exclusiva – para conhecer, processar e julgar ação civil pública por improbidade administrativa, que tenha por objeto a perda da função pública de policial militar. Inteligência dos §§ 4º e 5º da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/04.** (Agravado de Instrumento nº 1.0105.07.232249-5/001 – Comarca de Governador Valadares – Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Agravado: Heliomar José Ribeiro – Relator: Exmo. Sr. Des. Nepomuceno Silva – Julgamento em 22.01.2009 – grifo nosso)

Diante do exposto, afigura-se o entendimento do TJMG no sentido de que compete à Justiça Militar processar e julgar a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças somente nos crimes afetos à sua competência, ou seja, nos crimes militares. No tocante aos atos de improbidade administrativa o TJMG tem se expressado ser competente a Justiça Militar para processar e julgar os atos de improbidade administrativa que visa à perda da função pública

4.2 Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais

O Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais já se manifestou diversas vezes em processos que detém competência exclusiva para processar e julgar a perda da função pública dos militares estaduais, seja de oficiais ou praças, no cometimento de crimes comuns ou militares.

Nesse sentido:

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 CORPORação – 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. (grifo nosso)

E ainda:

Processo de perda da graduação nº 121
Relator: Juiz Décio de Carvalho Mitre
Revisor: Juiz Cel PM Rúbio Paulino Coelho
Origem: Apelação Criminal nº 1.0529.03.001510-9/001 – 1ª C. C. do TJMG
Julgamento: 01.12.2005. Publicação: 11.01.2006.
Processo de Perda de Graduação – Norma constitucional – **Justiça Militar Estadual – Competência para decretar a perda da graduação e da patente – Delitos de qualquer espécie com pena superior a dois anos.**
- Nos termos da nova lei maior, compete à Justiça Militar 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 graduação de praça.
- Outrossim, constitui norma em vigor, já editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que, nos processos instaurados contra militares, **condenados à pena privativa de liberdade superior a dois anos, seja comunicado o fato à Justiça Militar.**
Decisão: Unânime. Negaram provimento à representação. (grifo nosso)

Da mesma forma:

Processo de perda da graduação nº 173
Relator: Juiz Jadir Silva
Origem: Processo n. 0024.06.023.026-5 – TJMG
Julgamento: 07.04.2010
Publicação: 20.04.2010
REPRESENTAÇÃO PELA PERDA DE GRADUAÇÃO – EXISTÊNCIA DE DECISÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO PROFERIDA PELA JUSTIÇA COMUM GARANTINDO O DIREITO DO REPRESENTADO DE CONTINUAR NAS FILEIRAS DA CORPORação – **USURPAÇÃO PELA JUSTIÇA COMUM DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA JUSTIÇA MILITAR PARA DECIDIR ACERCA DA PERDA OU MANUTENÇÃO DA GRADUAÇÃO DE MILITAR CONDENADO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A DOIS ANOS** – QUESTÃO COBERTA PELO MANTO DA COISA JULGADA – IMPOSSIBILIDADE DE REANÁLISE DA QUESTÃO – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO

MÉRITO. – Tendo a Justiça comum já decidido pelo direito do representado de permanecer nas fileiras da Corporação, torna-se impossível a reanálise da questão coberta pelo manto da coisa julgada, ainda que evidente a usurpação de competência exclusiva deste Tribunal de Justiça Militar. – Reconhecida a existência de coisa julgada, impõe-se a extinção do feito sem julgamento do mérito. – Extinção da representação sem análise do mérito.

Decisão: Majoritária: foi acatada preliminar de coisa julgada, arguida pelo Juiz revisor, extinguindo-se o processo sem resolução de mérito. (grifo nosso)

Em relação aos atos de improbidade administrativa, o TJMMG já se manifestou diversas vezes ser o Tribunal de Justiça Comum o competente para processar e julgar os policiais militares nas ações civis de improbidade administrativa, bem como decidir sobre a perda da função pública, embora haja decisões isoladas de que compete à Justiça Militar processar e julgar atos de improbidade administrativa.

Nesse sentido:

Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 107

Relator: Juiz Fernando Galvão da Rocha

Revisor: Juiz Jadir Silva

Origem: Processo nº 1.0702.05.218259-0/002 – 2ª Vara Cível/Comarca de Uberlândia – 5ª Câmara Cível do TJMG

Julgamento: 08.08.2007

Publicação: 20.09.2007

Ação de Improbidade Administrativa – Rediscussão sobre a competência da Justiça Militar – Conflito Negativo de Competência suscitado.

- As primeiras impressões sobre a competência da Justiça Militar para processar e julgar ações de improbidade administrativa, naturalmente, devem sofrer as alterações decorrentes do amadurecimento das reflexões.

A decisão sobre a perda do posto e da patente dos oficiais, bem como da graduação das praças, está inserida na competência que foi deferida pela Constituição Federal à Justiça Militar. A ação civil pública é meio de provocação da jurisdição cível. A competência cível da Justiça Militar estadual está prevista no § 4º do art. 125 da Constituição Federal e na alusão que o dispositivo constitucional faz à competência civil da Justiça Militar estadual está expressa a sua vinculação às **ações judiciais propostas contra atos disciplinares**. Portanto, deve-se observar a relação que o ato de improbidade administrativa guarda com a atividade administrativa que visa a preservar a disciplina militar. **A Justiça Militar Estadual somente é competente para julgar ação de improbidade administrativa quando o ato ímprobo se consubstanciar em ato administrativo disciplinar militar.** No caso concreto, o ato de improbidade administrativa narrado na petição inicial não é ato administrativo, não é ato disciplinar e muito menos possui a natureza de militar. Ao réu, está sendo imputada a prática de crime comum, que pode constituir infração disciplinar (ato indisciplinado), mas nunca um ato disciplinar que define a competência cível da Justiça Castrense. – Incompetência da Justiça Militar. – Conflito negativo suscitado.

Decisão: Unânime. Declararam a incompetência da Justiça Militar para conhecer da ação de improbidade administrativa e suscitaram o conflito

negativo de competência para o colendo Superior Tribunal de Justiça. (grifo nosso)

No Agravo de Instrumento nº 71, o Exmo. Sr. Juiz Cel. Sócrates Edgard dos Anjos afirmou que caberia à Justiça Comum julgar os atos de improbidade administrativa, sendo reservado à Justiça Militar processar e julgar a perda da função, havendo um desmembramento dos autos, conforme voto abaixo:

Desta forma, primeiramente, caberá à Justiça Comum de primeiro grau apreciar e julgar a ação de improbidade administrativa e, após transitada a sentença em julgado, se for o caso, caberá a este egrégio Tribunal Castrense, julgar e decretar a perda do cargo ou função pública de policial militar.

Assim, podemos afirmar que o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais entende ter competência exclusiva para processar e julgar a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças, nos crimes comuns e militares com condenações transitadas em julgado, com pena restritiva de liberdade superior a dois anos. No tocante à improbidade administrativa prevalece no TJM/MG que a competência é do Tribunal de Justiça para processar e julgar os atos de improbidade administrativa, bem como aplicar as penalidades, sendo reservada a aplicabilidade da pena de perda da função à Justiça Militar.

4.3 Tribunal de Justiça de São Paulo

O Tribunal de Justiça de São Paulo, assim como o Tribunal mineiro, entende ser competente para processar e julgar a perda da função pública dos oficiais e das praças nos crimes comuns.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.392-5/8 – SÃO PAULO. APELANTES e reciprocamente APELADOS: – FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO E JOSÉ CARLOS VIEIRA DA SILVA. VOTO Nº 1.026
Policial Militar – Ato expulsório – Princípio do contraditório observado – Não houve a substituição da competência administrativa do Comando Geral da Polícia Militar pela atividade da Justiça Militar, que mantém sua função exclusivamente jurisdicional, sendo **competente para decidir sobre perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças em decorrência de condenação de crimes militares** — Verbas da sucumbência — O estado de miserabilidade atual do autor não o impede de arcar com a verba honorária, se sua situação for alterada no prazo de cinco anos – Desprovido o apelo do autor e provido o recurso da Fazenda do Estado. (grifo nosso)

Apelação Cível nº 99.465.5/9 – São Paulo
Voto do Desembargador Relator Paulo Shintate
Apelação Cível nº 99.465.5/9 – São Paulo
Apelante – ALUÍSIO DE ANDRADE FILHO E OUTRO
Apelado – FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Voto 15.208

Ementa: Policiais militares excluídos da corporação por prática de atos incompatíveis com a função mediante procedimento administrativo. Pretensão à reintegração sob o fundamento de que só a **Justiça Militar poderia decretar a perda da patente dos oficiais e da graduação dos praças. Somente no caso de processo criminal por crime militar, em que haja a imposição de penalidade da perda do cargo, é que a competência é da justiça militar.** O comando da Polícia Militar, em procedimento administrativo, podia impor a perda do cargo aos autores. Recurso desprovido. (grifo nosso)

Como visto, prevalece o entendimento do TJSP de que a Justiça Militar somente aplica a penalidade da perda do cargo nos crimes afetos à sua competência.

4.4 Tribunal de Justiça Militar de São Paulo

O Tribunal de Justiça Militar de São Paulo comunga do mesmo entendimento do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, manifestando-se diversas vezes em processos que detém competência exclusiva para processar e julgar a perda da função pública dos militares estaduais, seja de oficiais ou praças, no cometimento de crimes comuns ou militares.

PERDA DE GRADUACAO DE PRACA Nº 000943/08 (Feito nº / JUSTICA COMUM)

Relator AVIVALDI NOGUEIRA JUNIOR
Órgão Pleno Votação Unânime Julgamento 04.06.2008
Perda de Graduação de Praça – Roubo qualificado – Trânsito em julgado de sentença judicial condenatória – **Competência de processar e julgar, originária e exclusiva deste Egrégio Tribunal** – Assentamento Individual favorável – Irrelevância – Gravidade do delito – Proceder infracional incompatível com o exercício da função militar – Perda decretada. (grifo nosso)

INDIGNIDADE PARA O OFICIALATO Nº 000028/09 (Feito nº 001750/05 6ª VARA CRIMINAL DE SAO PAULO)

Relator FERNANDO PEREIRA
Órgão Pleno Votação Unânime Julgamento 10.03.2010
Perda do posto e patente. Competência. Tribunal de Justiça Militar. Análise da conduta. Atentado violento ao pudor. Proventos. Manutenção. Direito adquirido. Requisito.
Compete ao Tribunal de Justiça Militar decidir sobre a perda do posto e da patente de Oficial da Polícia Militar do Estado de São Paulo definitivamente condenado, na justiça comum ou militar, a pena privativa de liberdade superior a dois anos. Praticar atentado violento ao pudor contra criança de dez anos de idade é considerado conduta indigna do oficialato e com ele incompatível. O policial militar reformado a pedido possui direito adquirido à

manutenção dos proventos, ainda que julgado indigno do oficialato e com ele incompatível, se a conduta que motivou decretação da perda do posto e da patente for praticada depois do ingresso na inatividade.

4.5 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Da mesma forma que os Tribunais de Justiça de Minas Gerais e São Paulo, o Tribunal gaúcho expôs em decisões que este detém competência para processar e julgar a perda da função pública dos oficiais e das praças, nos crimes comuns, havendo entendimento do próprio Tribunal em sentido contrário

Apelação Crime: Terceira Câmara Criminal
Nº 70014886774/2006 Comarca de São Leopoldo
Ministério Público Apelante
Neri Chaves Apelado
Julgamento: 22 de junho de 2006
APELAÇÃO – PENA – SUFICIENTE E NECESSÁRIA – DOLO EVENTUAL – PERDA DO CARGO – ARTIGO 125 § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.
1- Reconhecido pelos jurados que o réu assumiu o risco do resultado não se pode tachar que insuficiente para reprovar a conduta permanecendo a pena pouco acima do mínimo legal.
2- **Cabe ao Tribunal Militar declarar a perda do posto quando o crime foi processado e julgado pela justiça castrense. Em se tratando de crime comum ao juiz e ao tribunal afeta tal competência.** O delito de homicídio praticado por policial militar em atividade de patrulhamento, compete ao júri pela Lei 9.299/96, contudo a ressalva quanto a perda do posto, só foi inserida no artigo 125, § 4º, pela Emenda 45/2004, logo sendo o fato anterior a competência é do Tribunal Militar. NEGADO PROVIMENTO. (grifo nosso)

Nos casos de improbidade administrativa o Tribunal manifestou-se ser competente para processar e julgar as ações de improbidade administrativa, inclusive aplicando a perda do cargo, como se extrai da interpretação da ementa abaixo.

Agravo de Instrumento: Terceira Câmara Cível
Nº 70032733834/2009
Comarca de Veranópolis
Cândido Roberto Matos Oliveira Agravante
Ministério Público Agravado
Julgamento: 25 de fevereiro de 2010
AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. SANÇÃO PREVISTA NO ART. 12 DA LEI N. 8.429/92 QUE TEM SENTIDO AMPLO, ABRANGENDO A PERDA DO CARGO PÚBLICO. OCUPANDO O AGRAVANTE CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL, EVIDENTE QUE **A SUA CONDENAÇÃO À PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA IMPLICA A PERDA DO CARGO PÚBLICO DE POLICIAL MILITAR.**
NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (grifo nosso)

4.6 Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul

O Tribunal de Justiça Militar gaúcho posiciona-se ser competente para julgar a perda da função pública dos militares, no mesmo sentido dos Tribunais Militares mineiro e paulista.

REPRESENTAÇÃO PARA DECLARAÇÃO DE INDIGNIDADE
PARA O OFICIALATO E PERDA DE POSTO E PATENTE Nº 17/09
REPRESENTANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO
REPRESENTADO: 1º TEN. ADELAR JOSÉ NIEROTKA
RELATOR: JUIZ-CEL. JOÃO VANDERLAN RODRIGUES VIEIRA
Julgamento: 14 de outubro de 2009

A declaração de indignidade ou de incompatibilidade tem quatro vertentes, sendo três legais e uma constitucional. (...) E, finalmente, **o oficial terá julgada sua dignidade para o oficialato se, nos termos do art. 142, § 3º, inc. VII, da CF/88, sofrer condenação na Justiça Comum ou Militar à pena restritiva de liberdade por período superior a dois anos.** Dessarte, a representação para indignidade para o oficialato restou recepcionada pelo artigo 142, § 3º, inciso VI, da CF/88. O fato de a sentença não ter feito referência à imposição de pena acessória (art. 107 do CP Militar) não retira o suporte legal da representação, porquanto, por força do disposto no 142, § 3º, inciso VI, c/c o art. 42, § 1º, e 125 § 4º, todos da CF/88, **esse exame ético/moral deve ser procedido neste Tribunal.** Preliminares suscitadas pela defesa rejeitadas. Se o oficial condenado pela prática de um dos delitos elencados no art. 100 do CP Militar fica sujeito à declaração de indignidade, resta evidente que a condenação não implica, necessariamente, o reconhecimento da indignidade, devendo-se, pois, analisar as características do crime, a lesividade dos atos que foram imputados ao representado e, sobretudo, o comprometimento de tal condenação na carreira do oficial. A falta cometida pelo representado, em que pese, como se sabe, merecer a reprovação penal já irrogada, não é de capaz de indignificá-lo para o oficialato. Representação indeferida. Decisão unânime. (grifo nosso)

Em relação às praças, na representação para perda de graduação nº 01/1991, o Relator Juiz Antônio Cláudio Barcellos de Abreu expôs ser competente o Tribunal de Justiça Militar para decretar a perda da função pública das praças, conforme fundamentou em seu voto:

A redação do 4º do art. 125 da Constituição Federal não institui qualquer direito ou garantia destinados a militares de qualquer hierarquia, mas se constitui em fixação da **competência jurisdicional do órgão de 2ª instância da Justiça Militar Estadual.** (grifo nosso)

5 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Neste capítulo serão colacionadas decisões dos tribunais de superposição, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, referentes à competência para processar e julgar a perda da função pública dos militares estaduais.

5.1 Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça, em diversas decisões, principalmente em conflito de competência, posicionou-se no sentido de que compete à Justiça Militar processar e julgar a perda da função pública dos militares nos processos afetos à sua competência, ou seja, somente nos crimes militares, sendo este o entendimento dominante no STJ.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS Nº 47.846 – MG (2005/0152337-2)
RELATOR: MINISTRO OG FERNANDES
IMPETRANTE: MAURO JORGE DE PAULA BOMFIM
IMPETRADO: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE: DENIZAR RUBENS SANTOS
Julgamento: 11 de dezembro de 2009
HABEAS CORPUS. CRIMES DE TORTURA (OMISSÃO CRIMINOSA). PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ELEITA. **PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. EFEITO AUTOMÁTICO DA CONDENAÇÃO.**
1. O pedido absolutório, calcado no fundamento de que o paciente não teria ciência da violência praticada no estabelecimento em que trabalhava, demanda inevitável revolvimento do conjunto fático-probatório, providência de todo incompatível com a via eleita.
2. Além disso, a condenação foi lastreada em farto conjunto probatório, incluindo o depoimento de testemunhas, que relataram ter ouvido, de suas casas, vários pedidos de socorro, partidos de dentro do batalhão de polícia.
3. **“O Tribunal de Justiça local tem competência para decretar, como consequência da condenação, a perda da patente e do posto de oficial da Polícia Militar, tal como previsto no art. 1º, § 5º, da Lei de Tortura (Lei nº 9.455/97). Não se trata de hipótese de crime militar”.** (HC 92181/MG, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 1º.8.2008).
4. **A condenação por delito previsto na Lei de Tortura acarreta, como efeito extrapenal automático da sentença condenatória, a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada. Precedentes do STJ e do STF.**
5. No caso, a perda da função pública foi decretada na sentença como efeito da condenação e mantida pelo Tribunal de origem, quando do

Julgamento da apelação.

6. De mais a mais, embora não se fizesse necessário (por ser efeito automático da condenação), o Magistrado apontou as razões pelas quais deveria ser aplicada também a pena de perda do cargo.

7. Ordem denegada. (grifo nosso)

E ainda:

HABEAS CORPUS Nº 144.441 – MS (2009/0155796-5)

RELATOR: MINISTRO JORGE MUSSI

IMPETRANTE: PEDRO NAVARRO CORREIA

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE: WILSON CRISTALDO DE SOUZA

Julgamento: 22 de junho de 2010

HABEAS CORPUS. POLICIAL MILITAR CONDENADO POR HOMICÍDIO SIMPLES CONSUMADO E TENTADO. PERDA DO CARGO DECRETADA COMO EFEITO SECUNDÁRIO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. CRIME COMUM. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ESPECÍFICO. EXIGÊNCIA APENAS NOS CASOS DE CRIMES MILITARES. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. A perda do posto e da patente dos oficiais, bem como da graduação das praças da corporação militar, por decisão do tribunal competente, mediante procedimento específico, nos termos do artigo 125, § 4º, da Constituição Federal, só é aplicável quando se tratar de crime militar.

2. Nas condenações de policiais militares ocorridas na Justiça Comum, compete ao juiz prolator do édito condenatório, ou ao respectivo Tribunal, no julgamento da apelação, decretar a perda da função pública.

3. No caso dos autos, o paciente foi condenado por crime doloso contra a vida, nas modalidades tentada e consumada, praticado contra civis, ou seja, por delito comum, de forma que inexistente qualquer nulidade na imposição da perda do cargo público que ocupava pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, por ocasião do julgamento de apelação interposta pelo Ministério Público.

4. Ordem denegada. (grifo nosso)

Em se tratando de ação civil pública por atos de improbidade administrativa, o STJ é o órgão competente para decidir a respeito do conflito de competência (art. 105, inc. I, alínea “d”, CF/88), tendo se manifestado que compete à Justiça Comum processar e julgar os atos de improbidade administrativa.

Nesse sentido:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 100.682 – MG (2008/0237608-6)

RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RÉU: GERALDO FERNANDES DE OLIVEIRA FILHO

RÉU: EVERSON ROBERTO ROCHA

SUSCITANTE: TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

SUSCITADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Julgamento: 10 de junho de 2009
CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PROPOSTA PELO MP CONTRA SERVIDORES MILITARES. AGRESSÕES FÍSICAS E MORAIS CONTRA MENOR INFRATOR NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO POLICIAL. EMENDA 45/05. ACRÉSCIMO DE JURISDIÇÃO CÍVEL À JUSTIÇA MILITAR. AÇÕES CONTRA ATOS DISCIPLINARES MILITARES. INTERPRETAÇÃO. DESNECESSIDADE DE FRACIONAMENTO DA COMPETÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 125, § 4º, IN FINE, DA CF/88. PRECEDENTES DO SUPREMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM DO ESTADO.

Sendo vários os conflitos de competência que decidem neste sentido, como o CC nº 90.547, dentre outros.

Nos conflitos de competência, o STJ, fundamentando a decisão, expôs os limites da jurisdição cível da Justiça Militar e necessidade ou não de fracionar-se o julgamento da ação de improbidade, tendo em vista a aplicabilidade da perda da função.

No que se refere aos limites da jurisdição cível, no CC nº 100.682/MG define-se que nos atos de improbidade administrativa discute-se ato de indisciplina e não ato disciplinar, sendo por tal motivo competente a Justiça Comum:

5. Limites da jurisdição cível da Justiça Militar:
(...)

5.3. Esse acréscimo na jurisdição militar deve ser examinado com extrema cautela por duas razões: (a) trata-se de Justiça Especializada, o que veda a interpretação tendente a elasticar a regra de competência para abarcar situações outras que não as expressamente tratadas no texto constitucional, sob pena de invadir-se a jurisdição comum, de feição residual; e (b) não é da tradição de nossa Justiça Militar estadual o processamento de feitos de natureza civil. Cuidando-se de novidade e exceção, introduzida pela “Reforma do Judiciário”, deve ser interpretada restritivamente.

5.4. Partindo dessas premissas de hermenêutica, a nova jurisdição civil da Justiça Militar Estadual abrange, tão-somente, **as ações judiciais propostas contra atos disciplinares militares, vale dizer, ações propostas para examinar a validade de determinado ato disciplinar ou as consequências desses atos.**

5.5. Nesse contexto, as ações judiciais a que alude a nova redação do § 4º do art. 125 da CF/88 serão sempre propostas contra a Administração Militar para examinar a validade ou as consequências de atos disciplinares que tenham sido aplicados a militares dos respectivos quadros.

5.6. No caso, **a ação civil por ato de improbidade não se dirige contra a Administração Militar, nem discute a validade ou consequência de atos disciplinares militares que tenham sido concretamente aplicados. Pelo contrário, volta-se a demanda contra o próprio militar e discute ato de “indisciplina” e não ato disciplinar.** (grifo nosso)

Em relação à necessidade ou não de fracionar-se o julgamento para aplicabilidade da perda da função, no CC nº 100.682/MG fundamenta o STJ não haver necessidade de fracionamento, já que entende competir à Justiça Militar decidir sobre a perda da função pública somente nos crimes militares:

Desnecessidade de fracionar-se o julgamento da ação de improbidade:

6.1. Em face do que dispõe o art. 125, § 4º, *in fine*, da CF/88, que atribui ao Tribunal competente (de Justiça ou Militar, conforme o caso) a tarefa de “decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças”, resta saber se há, ou não, necessidade de fracionar-se o julgamento desta ação de improbidade, pois o MP requereu, expressamente, fosse aplicada aos réus a pena de perdimento da função de policial militar.

6.2. **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou que a competência para decidir sobre perda do posto ou da patente dos oficiais ou da graduação dos praças somente será da competência do Tribunal (de Justiça ou Militar, conforme o caso) nos casos de perda da função como pena acessória do crime que à Justiça Militar couber decidir**, não se aplicando à hipótese de perda por sanção administrativa, decorrente da prática de ato incompatível com a função de policial ou bombeiro militar. Precedentes do Tribunal Pleno do STF e de suas duas Turmas.

6.3. Nesse sentido, o STF editou a Súmula 673, *verbis*: “O art. 125, § 4º, da Constituição não impede a perda da graduação de militar mediante procedimento administrativo”.

6.4. Se a parte final do art. 125, § 4º, da CF/88 não se aplica nem mesmo à perda da função decorrente de processo disciplinar, com muito mais razão, também não deve incidir quando a perda da patente ou graduação resultar de condenação transitada em julgado na Justiça comum em face das garantias inerentes ao processo judicial, inclusive a possibilidade de recurso até as instâncias superiores, se for o caso.

6.5. **Não há dúvida, portanto, de que a perda do posto, da patente ou da graduação dos militares pode ser aplicada na Justiça Estadual comum, nos processos sob sua jurisdição, sem afronta ao que dispõe o art. 125, § 4º, da CF/88.** (grifo nosso)

Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha, com maestria, em seu artigo **Ação Civil Pública na Justiça Militar Estadual**³¹, explica que:

Normalmente, a improbidade administrativa de militar caracteriza um **ato indisciplinado** e não um **ato disciplinar**. O **ato disciplinar** é o ato emanado da autoridade administrativa militar que visa essencialmente à preservação da disciplina da tropa. Somente quando a improbidade administrativa estiver relacionada com o exercício de funções disciplinares militares a Justiça Militar será competente para processar e julgar as ações de improbidade. (grifo do autor)

Sendo este o mesmo entendimento, como exposto alhures, do Superior Tribunal de Justiça.

³¹ ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. *op. cit.*

5.2 Supremo Tribunal Federal

Ao Supremo Tribunal Federal é reservada, conforme afirma Pedro Lenza (2010, p. 588), “a posição de órgão de cúpula de todo o Judiciário e, especialmente, de guarda e defesa da Constituição”. Sendo o órgão responsável por interpretar a Constituição Federal e decidir a respeito de suas controvérsias, sendo verdadeiro guardião e defensor da Constituição.

Nesse contexto, o STF já se posicionou a qual Justiça compete processar e julgar a perda da função pública do policial militar, havendo diversas decisões afirmando que compete à Justiça Militar processar e julgar a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças somente nos crimes militares e nos demais à Justiça Comum, sendo este o entendimento que prevalece no STF.

Nesse sentido:

HC 92181 – HABEAS CORPUS
Origem: MG – MINAS GERAIS
Relator: MIN. JOAQUIM BARBOSA
Paciente: CÉSAR ALBERTO CABRAL E CASTRO
Impetrante(s): PEDRO AURÉLIO ROSA DE FARIAS E OUTRO(A/S)
Coator: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Data do Julgamento: 03 de junho de 2008
HABEAS CORPUS. EMENDATIO LIBELLI NO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. MERA SUBSUNÇÃO DOS FATOS NARRADOS À NORMA DE INCIDÊNCIA. CRIME DE TORTURA. INCONSISTÊNCIA PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. IMPROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA AOS LAUDOS PERICIAIS OFICIAIS. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. REGRA DO CONCURSO MATERIAL. APLICABILIDADE. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. PERDA DE PATENTE E DO POSTO. CONSEQÜÊNCIA DA CONDENAÇÃO. AUSENTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.
(...)
6. O Tribunal de Justiça local tem competência para decretar, como conseqüência da condenação, a perda da patente e do posto de oficial da Polícia Militar, tal como previsto no art. 1º, §5º, da Lei de Tortura (Lei nº 9.455/97). Não se trata de hipótese de crime militar.
7. Ordem denegada. (Grifo nosso)

E ainda:

RE 600938 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Origem: MG – MINAS GERAIS

Relator: MIN. CELSO DE MELLO

Recte: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Proc.: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Recdo.: ERICSON PEREIRA NETO

Advogado: MOISÉS ELIAS PEREIRA E OUTRO(A/S)

Advogada: FERNANDA FRANCO SIQUEIRA

Data do julgamento: 13 de outubro de 2009

CONSTITUCIONAL. MILITAR. PRAÇA DA POLÍCIA MILITAR. EXPULSÃO. C.F., art. 125, § 4º.

I. – A prática de ato incompatível com a função policial militar pode implicar a perda da graduação como sanção administrativa, assegurando-se à praça o direito de defesa e o contraditório. Neste caso, entretanto, não há invocar julgamento pela **Justiça Militar estadual. A esta compete decidir sobre a perda da graduação das praças, como pena acessória do crime que a ela, Justiça Militar estadual, coube decidir**, não subsistindo, em consequência, relativamente aos graduados, o art. 102 do Cód. Penal Militar, que a impunha como pena acessória da condenação criminal a prisão superior a dois anos.

II. – R.E. não conhecido. (grifo nosso)

No Recurso Extraordinário nº 447.858, de 18 de fevereiro de 2010, o Ministro Joaquim Barbosa, fundamentando sua decisão, expõe:

No presente caso, trata-se de condenação de policial militar por crime de estupro praticado contra civil, à pena de 06 (seis) anos de reclusão, pela Justiça Comum, em que foi aplicada, em procedimento específico, a perda da graduação.

Logo, **sendo a Justiça Comum competente para o julgamento do feito, é dela a competência para decidir sobre a perda da graduação, conforme preceitua o art. 125, § 4º, da Constituição Federal.** (grifo nosso)

Afora as decisões expostas, tem-se nesse sentido: RE nº 206.060, Relator Ministro Marco Aurélio; RE nº 193.496, Relator Ministro Marco Aurélio; RE nº 339.989, Relator Ministro Carlos Velloso; RE nº 473.465, Relator Ministro Eros Grau; RE nº 462.631, Relator Ministro Joaquim Barbosa; RE nº 199.800, Relator Ministro Carlos Velloso; RE nº 276.715, Relatora Ministra Ellen Gracie; RE nº 358.961, Relator Ministro Sepúlveda Pertence; RE nº 121.533, Relator Ministro Sepúlveda Pertence; RE nº 191.480, Relator Ministro Marco Aurélio; RE nº 197.649, Relator Ministro Carlos Velloso; AI nº 388.936, Relator Ministro Carlos Velloso; AI nº 286.636, Relator Ministro Maurício Corrêa; AI nº 723.802, Relatora Ministra Cármen Lúcia; AI nº 447.851, Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Poderiam ser citados ainda diversos outros processos no STF firmando este entendimento. Todavia, os expostos são

suficientes para demonstrar o posicionamento do STF adotado e pacificado pelas duas turmas.

6 METODOLOGIA

Este capítulo sexto tem por objetivo analisar a metodologia adotada para a confecção do presente trabalho, sendo abordado o tipo de pesquisa; o método de abordagem e de procedimento; a técnica de coleta de dados e a delimitação do universo.

Para tanto, é necessário invocar a lição de Lakatos e Marconi (1991) que definem o “método”, como conjunto de atividades sistemáticas e racionais, que, com segurança e economia, permite ao pesquisador alcançar os objetivos pretendidos, proporcionando-lhe a obtenção de conhecimentos válidos e verdadeiros, de modo a traçar o caminho a ser seguido e detectar os erros e acertos, bem como auxiliar na tomada de decisões.

6.1 Tipo de pesquisa

a) Quanto aos objetivos

Para a realização desta monografia foi realizada a pesquisa descritiva, tendo em vista que se buscou analisar o tema por meio de análise constitucional e infraconstitucional.

b) Quando ao modelo conceitual operativo

Utilizou-se de pesquisas bibliográficas e documentais, através de doutrinas, artigos e jurisprudências e literaturas correlatas, bem como foi aplicado questionário a profundos conhecedores do tema.

6.2 Método de abordagem

Utilizou-se o método hipotético-dedutivo, o qual, conforme Marconi e Lakatos (2006, p. 106)

É o que se inicia pela percepção de uma lacuna nos conhecimentos, acerca da qual formula hipóteses e, pelo processo de inferência dedutiva, testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pela hipótese.

Diante da apresentação do problema, foram deduzidas as consequências deste e formulada uma hipótese, e esta analisada extraíndo-se as conclusões.

6.3 Método de procedimento

Segundo Lakatos e Marconi (2001), os métodos de procedimento são etapas mais concretas da investigação, com finalidade mais restrita em termos de explicação geral dos fenômenos e menos abstratos.

O método utilizado para a consecução da pesquisa foi o monográfico, tendo em vista que tratar-se-á de somente um assunto, com profundidade e de forma ampla. A pesquisa analisou os processos existentes no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, bem como nas Justiças Comum e Militar referentes ao tema.

Lakatos e Marconi (2001, p. 108) detalham o método monográfico, a saber:

Monográfico: partindo-se do princípio de que qualquer caso que se estude em profundidade pode ser considerado representativo de muitos outros ou até de todos os casos semelhantes, o método monográfico consiste no estudo de determinados indivíduos, profissões, condições, instituições, grupos ou comunidades, com a finalidade de obter generalizações.

6.4 Técnica de coleta de dados

Lakatos e Marconi (1991, p. 174) definem técnica, como sendo “um conjunto de preceitos ou processos de que se serve uma ciência ou arte, é a habilidade para usar esses preceitos ou normas, a parte prática. Toda ciência utiliza inúmeras técnicas na obtenção de seus propósitos”.

Assim, esta pesquisa monográfica desenvolveu-se com o emprego das seguintes técnicas:

- a) Documentação Indireta – Foi utilizada ampla pesquisa bibliográfica, por meio de livros, doutrinas, trabalhos acadêmicos, artigos, jurisprudências e legislações (*lato sensu*) referentes ao tema.
- b) Documentação Direta – Realizada pesquisa de campo por meio de questionários aplicados a autoridades do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Polícia Militar de Minas Gerais.
- c) Observação Direta Intensiva – Foram realizadas análises, no decorrer desta pesquisa, de diversas decisões judiciais que condenaram militares estaduais à perda da função pública, assim como foi verificado por meios das decisões o posicionamento de cada Tribunal.
- d) Observação Direta Extensiva – Realizada através dos questionários aplicados via *e-mail* às autoridades, com questões abertas, para análise qualitativa.

6.5 Delimitação do universo

Segundo Lakatos e Marconi (1991), o universo ou população é um conjunto definido de elementos que possuem determinadas características e a amostra é um subconjunto do universo ou população, por meio da qual se estabelece ou estima-se as características desse universo ou população.

Assim, foi feito um recorte delimitando-se o universo da população, visando depreender o conhecimento e a representatividade das autoridades as quais foram aplicados os questionários.

Dessa forma, foram aplicados 04 questionários no total, dentre os quais obtivemos três respostas das seguintes autoridades, a saber:

- a) Exmo. Sr. Dr. Juiz Civil do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha;
- b) Exmo. Sr. Dr. Jorge César de Assis, membro do Ministério Público da União;
- c) Ilmo. Sr. Cel. PMMG Corregedor Hebert Fernandes Souto Silva.

7 ANÁLISE DOS QUESTIONÁRIOS

No presente capítulo serão analisadas as respostas obtidas em decorrência dos questionários aplicados, a fim de subsidiar a monografia expondo entendimento de pessoas com notórios conhecimentos acerca do assunto.

Foram aplicados 04 questionários, visando expor o entendimento do órgão ao qual estão vinculadas as autoridades, havendo representantes do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Polícia Militar de Minas Gerais. No entanto, não foi possível obter as respostas em tempo hábil do representante do Poder Judiciário comum, mesmo após inúmeras tentativas, havendo respostas dos demais órgãos.

No Poder Judiciário o questionário foi aplicado ao Exmo. Sr. Dr. Juiz Civil do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha; no Ministério Público foi aplicado ao Exmo. Sr. Dr. Jorge César de Assis, membro do Ministério Público da União lotado na Procuradoria da Justiça Militar em Santa Maria/RS; e na Polícia Militar de Minas Gerais foi aplicado ao Ilmo. Sr. Cel. Corregedor Hebert Fernandes Souto Silva.

7.1 Membro do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais

Exmo. Sr. Dr. Juiz Civil do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha, atualmente Corregedor do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais

1ª questão) O STF tem entendido que compete à Justiça Militar julgar a perda da função do policial militar somente nos crimes militares, e quanto aos crimes comuns compete à Justiça Comum, seja de oficiais (HC nº 92.181-7) ou de praças (RE nº 447.858). Como o Tribunal de Justiça Militar tem procedido, diante do entendimento do STF?

Resposta: O TJM tem entendido que o julgamento sobre a perda do posto ou da graduação, em qualquer caso de condenação à pena privativa de liberdade superior

a 02 anos é de competência da Justiça Militar. O tema não é de fácil solução. O art. 142 da CR determina que **o oficial das forças armadas** condenado a pena superior a 02 anos, seja na justiça comum ou militar, seja submetido ao julgamento de indignidade ou incompatibilidade para com o oficialato. O art. 125 da CR dispõe sobre a competência da Justiça Militar estadual e diz caber ao tribunal competente (militar, onde houver) o julgamento sobre a perda do posto ou da graduação dos militares estaduais. O art. 42, por sua vez, determina aplicar aos militares dos Estados as disposições do art. 142 sobre a perda. A questão é a seguinte: o art. 125 ampliou a competência do TJM para também decidir sobre as praças condenados na Justiça Comum? Os oficiais devem receber tal tratamento por força do art. 142, mas e as praças? Penso que a interpretação mais correta é no sentido de que as praças somente terão o foro especial nos casos de crimes militares, pois o § 4º do art. 125 da CR determina a competência da Justiça Militar Estadual: crimes militares e ações civis contra atos disciplinares, a decisão sobre a perda deve ser proferida em processos relativos a crimes militares e ações civis contra atos disciplinares. No entanto, este não é o entendimento do Tribunal, que ainda encontra suporte no art. 111 da Constituição Estadual: (grifo do autor)

Art. 111 – Compete à Justiça Militar 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.

Análise: Diante da resposta, foi exposto que o Tribunal de Justiça Militar entende ser competente para processar e julgar a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças nos crimes comuns e militares, embora o entrevistado entenda que somente os oficiais serão processados e julgados no TJM nos crimes comuns, sendo as praças perante o Tribunal de Justiça Comum, nos crimes comuns.

2ª questão) No entendimento de Vossa Excelência, a qual Justiça compete julgar a perda da função dos militares (oficiais e praças) condenados por crimes comuns e/ou atos de improbidade administrativa?

Resposta: Segundo o que escrevi acima, entendo que a Justiça Comum deve decidir a perda no caso de crimes comuns praticados por praças e as ações de

improbidade que não digam respeito às ações contra atos disciplinares. Deve-se fazer a distinção entre atos disciplinares punitivos e não punitivos, mas de qualquer forma a competência é restrita aos atos disciplinares. Não se pode confundir atos disciplinares com atos de controle de legalidade ou de ordenação de concursos públicos. O STJ tem esta questão bem tratada em diversas decisões. Veja sobre este assunto o meu artigo: **Ação Civil Pública na Justiça Militar Estadual**. Revista de Estudos & Informações – Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, vol. 19, p. 12-25, 2007.

Análise: O entendimento exposto é que compete à Justiça Comum decidir sobre a perda da função pública das praças nos crimes comuns, assim como decidir a perda da função nas ações de improbidade administrativa que não tenham vínculo com ações contra atos disciplinares.

3ª questão) O STF entende que a perda da função nas condenações por crime de tortura é efeito necessário da condenação (art. 1º, parágrafo 5º, Lei nº 9.455/97), não sendo necessária especial motivação (HC nº 92.181-7); desta forma, como devem proceder os juízes de primeira instância que condenam policiais militares por crime de tortura? Tendo em vista que o Texto Constitucional diz em um primeiro momento que cabe ao tribunal competente (sem mencionar se é o Comum ou Militar) decidir sobre a perda do posto dos oficiais e da graduação das praças (art. 125, parágrafo 4º, da CRFB/88), já no art. 142, parágrafo 3º, VI, diz que o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado por indigno do oficialato ou com ele incompatível por decisão de tribunal militar.

Resposta: Como mencionei anteriormente, penso que no caso de tortura a praça estadual não possui direito ao foro especial. No caso de oficiais, por força do art. 142, a certidão da condenação deve ser remetida ao Procurador de Justiça para representação junto ao TJM. O TJM pensa que em qualquer caso de tortura a competência é da JM.

Análise: Na resposta foi exposto mais uma vez que o TJM entende que cabe à Justiça Militar processar e julgar a perda da função pública dos oficiais e praças, também nos crimes comuns. Sendo o posicionamento do entrevistado que no caso

dos oficiais a competência é exclusiva do TJM, por força do art. 142.

4ª questão) A resolução nº 299/1996 do TJMG estabelece que em caso condenação de policiais militares a pena privativa de liberdade superior a 02 anos por sentença transitada em julgado, os autos deverão ser remetidos ao TJM/MG, mas devido à independência funcional dos magistrados tal resolução muitas vezes não é cumprida. Há casos em que policiais militares excluídos pela justiça comum conseguiram reintegrar aos quadros da Corporação por decisão do TJM. Diante dessas situações pode-se afirmar que há insegurança jurídica nas questões afetas à perda da função do policial militar? O TJM tem competência para reintegrar um policial militar que perdeu a função por condenação da Justiça Comum?

Resposta: Certamente, o TJM não pode rever decisões da Justiça Comum (certas ou erradas, em seu entender). Tenho ciência de que isto já ocorreu, mas não ocorre mais.

Análise: O entrevistado entende haver insegurança jurídica nas questões afetas à competência para decretar a perda da função dos militares. E afirma que o TJM não tem competência para reintegrar um policial militar que perdeu a função por condenação na Justiça Comum.

5ª questão) O Tribunal de Justiça Militar tem legitimidade ativa para propor enunciado de Súmula Vinculante (art. 3º, XI, da Lei nº 11.417/06). Assim, Vossa Excelência acredita ser interessante a PSV (Proposta de Súmula Vinculante) com o intuito de pacificar as controvérsias nos Estados em que há Tribunal de Justiça Militar? Se sim, o TJM/MG proporia referido enunciado?

Resposta: Penso que esta seria uma forma de acabar com a divergência que traz muita insegurança. Não sei se o Tribunal proporia ao STF a edição da súmula, mas sou favorável a tal proposta.

Análise: O entrevistado entende ser interessante a criação de uma Súmula Vinculante para pacificar as controvérsias.

6ª questão) Vossa Excelência entende que a legislação em vigor, Constitucional e especial, gera o conflito de competência entre a Justiça Comum e Justiça Militar?

Resposta: Sim. Penso que seria necessário que a CR deixasse clara a competência da JME nos casos de perda de posto e graduação.

Análise: O entrevistado entende que a própria legislação Constitucional em vigor gera o conflito de competência entre a Justiça Comum e a Justiça Militar.

7ª questão) Vossa Excelência entende que um mesmo processo pode ser julgado de maneira distinta pelo fato de ser julgado pela Justiça Comum ou pela Justiça Militar?

Resposta: Penso que sim. A JM costuma julgar os feitos com uma lógica própria e que, em muitos casos se apresenta distinta da lógica da JC. Justifica-se tal distinção na experiência sobre as coisas da caserna...

Análise: O entrevistado expôs que pode haver julgamentos distintos pelo mesmo fato, se apreciados pela Justiça Militar e Comum, devido às peculiaridades da caserna.

7.2 Membro do Ministério Público da União

Exmo. Sr. Dr. Jorge César de Assis, membro do Ministério Público da União lotado na Procuradoria da Justiça Militar em Santa Maria/RS.

Antes de iniciar a análise da entrevista, vale ressaltar que este entrevistado é renomado autor de diversos livros e artigos referentes ao Direito Militar, tratando de forma detalhada e completa diversos aspectos afetos ao Direito Militar.

O entrevistado expôs considerações iniciais, antes de iniciar as respostas dos questionários.

Considerações iniciais: O ponto inicial para que se possa analisar a questão deve

ser sempre a Constituição Federal, em especial o seu art. 142, § 3º, incisos VI e VII.

O referido inciso VI, diz claramente que o oficial só perderá posto e 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.

Como este inciso se refere à decisão de **tribunal militar de caráter permanente**, ou de **tribunal especial em tempo de guerra**, parece fácil concluir que a referência está intimamente ligada à questão competencial para a pretendida declaração de indignidade ou incompatibilidade para com o oficialato.

É o inciso VII, no entanto, que sugere maior reflexão, pois assevera que o oficial condenado na Justiça **comum** ou **militar** a pena privativa de liberdade superior a 2 anos será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior. Anote-se que o dispositivo em comento refere-se ao oficial das Forças Armadas, mas o oficial das Forças Auxiliares recebeu o mesmo tratamento por força da remissão do § 1º do art. 42 da CF. (grifo do autor)

Quer me parecer que a Constituição deu o mesmo tratamento tanto para a condenação do oficial por crime comum como por crime militar.

1ª questão) O STF tem entendido que compete à Justiça Militar julgar a perda da função do policial militar somente nos crimes militares e quanto aos crimes comuns compete à Justiça Comum, seja de oficiais (HC 92.181-7) ou de praças (RE 447858). Como os Estados que possuem Tribunal de Justiça Militar (MG, SP, RS) devem proceder, diante do entendimento do STF?

Resposta: A posição do Supremo Tribunal Federal deve ser levada em conta porque é a mais alta Corte de Justiça brasileira. Ainda que se possa achar que a decisão não é a mais correta é, com certeza, a de maior impacto em cada processo porque lhe dá a tintura de constitucional. Nesse sentido, pode-se verificar que o STF restringiu as hipóteses de julgamento de perda de cargo e função militares pelos

tribunais competentes, apenas às ocorrências de condenações por crimes previstos no CPM.

Como não se trata de súmula vinculante, entendo que os precedentes do STF são importantes por refletirem o pensamento do Supremo no momento atual, mas em princípio não vinculam nem os tribunais militares estaduais, nem os tribunais de justiça.

Análise: Diante da resposta, o entrevistado expõe que o posicionamento do STF deve ser relevado e este restringiu as hipóteses de julgamento da perda da função pública pelos tribunais militares nas condenações por crimes militares.

2ª questão) No entendimento de Vossa Excelência, a qual Justiça compete julgar a perda da função dos militares (oficiais e praças) condenados por crimes comuns e/ou atos de improbidade administrativa?

Resposta: Particularmente, sempre defendi que a competência para declarar a perda do posto e patente dos oficiais é do tribunal competente, seja este tribunal militar ou não.

A questão da perda da graduação das praças das forças auxiliares enseja outra discussão. Tal inserção no art. 125, § 4º, da CF para mim inclusive foi inoportuna já que a história constitucional brasileira sempre garantiu apenas o posto e patente dos oficiais, situação alterada pela Carta Política de 1988.

O STF, abrاندando a garantia, resguardou a possibilidade da perda do posto e graduação poder ocorrer pela via administrativa, com a edição da Súmula 673: O ART. 125, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO NÃO IMPEDE A PERDA DA GRADUAÇÃO DE MILITAR MEDIANTE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. (destaque do autor)

Na prática, vamos ver que a condenação por crime comum, em vários casos, pode acarretar a perda do cargo ou da função pública, especificamente nos crimes de tortura e até mesmo nos casos de improbidade administrativa, que não é crime, mas sim, grave violação ao dever funcional.

Complemento para dizer que não só essas hipóteses são possíveis de acontecer perda do cargo e função, pois o art. 92 do Código Penal comum assevera que são também efeitos da condenação: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984): I – a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996); a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; (Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996); b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996).

É óbvio que tais declarações de perda devem ser expressas na sentença, não se podendo presumi-las, como, aliás, prevê o parágrafo único do art. 92 do CP.

Portanto, a declaração da perda do cargo e/ou função pública, pode ocorrer, tanto pela Justiça Militar como pela Justiça comum.

Análise: O entrevistado expôs defender a condenação à perda de posto e patente dos oficiais ser do tribunal competente, seja este tribunal militar ou não. Assim, pode ser declarada a perda da função pública pela Justiça Militar, bem como pela Justiça Comum.

3ª questão) O STF entende que a perda da função nas condenações por crime de tortura é efeito necessário da condenação (art. 1º, parágrafo 5º, Lei nº 9.455/97), não sendo necessária especial motivação (HC nº 92.181-7), desta forma como devem proceder os juízes de primeira instância que condenam policiais militares por crime de tortura? Tendo em vista que o Texto Constitucional diz em um primeiro momento que cabe ao tribunal competente (sem mencionar se é o Comum ou Militar) decidir sobre a perda do posto dos oficiais e da graduação das praças (art. 125, parágrafo 4º, da CRFB/88), já no art. 142, parágrafo 3º, VI, diz que o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível por decisão de tribunal militar.

Resposta: Entendo que o juiz de primeiro grau deve proceder de acordo com a legislação que aplica ao caso concreto, não há como se pretender estabelecer uma diretriz ao magistrado. O juiz diz o direito. Se a condenação do miliciano for pelo crime de tortura, a perda da graduação é efeito necessário (art. 1º, § 5º, Lei nº 9.455/97).

Existe uma diferença entre a perda da função pública pelo crime de tortura (a lei diz que a condenação acarreta a perda), enquanto na lei de improbidade a perda do cargo terá que ser imposta expressamente na sentença (art. 12, inciso I), que somente será efetivada com o trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 20).

Nos demais casos, regidos pelo CP, são também efeitos da condenação a perda do cargo, função pública e mandato eletivo, quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a 1 (um) ano nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública ou, quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 anos, ressaltando-se que tais efeitos não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença (parágrafo único do art. 92 do CP).

Análise: O entrevistado expõe que se a condenação do militar for pelo crime de tortura, a perda da graduação é efeito necessário (art. 1º, § 5º, Lei nº 9.455/97). Nos demais casos, de improbidade administrativa e crimes comuns com aplicabilidade do Código Penal, a perda da função deve ser expressa e motivadamente declarada na sentença.

4ª questão) Vossa Excelência entende que diante dessas divergências pode-se afirmar que há insegurança jurídica nas questões afetas à perda da função do policial militar? Os Tribunais de Justiça Militar têm competência para reintegrar um policial militar que perdeu a função por condenação da Justiça Comum?

Resposta: Não creio que possa se afirmar que existe insegurança jurídica em relação a este fato, afinal as decisões nesse sentido estão sendo proferidas por juízes e tribunais constitucionalmente previstos, e dentro do devido processo legal. É

pacífico no STF, que mesmo em relação aos direitos fundamentais, prevalece certa relatividade quando há interesse maior da sociedade. Guardadas as devidas proporções, a conclusão é a mesma: Quando um militar é condenado em definitivo, não se pode pretender que um dispositivo competencial (ainda que previsto na CF) possa invalidar um julgamento ocorrido por crime comum em que se tenha decretada a perda do posto ou graduação. Esta parece ser a posição do STF com os precedentes citados pelo próprio entrevistador.

Os tribunais de justiça militar não têm competência para reformar decisões da justiça comum, pois não são órgãos revisores desta. A insatisfação com uma decisão judicial deve ser combatida com o recurso adequado e no tempo certo, sob pena de trânsito em julgado.

Análise: O entrevistado não acredita haver insegurança jurídica no que tange à competência para decretar a perda da função pública dos militares. Afirma ainda que os Tribunais de Justiça Militar não têm competência para rever decisões da Justiça Comum.

5ª questão) Vossa Excelência entende que seria interessante uma Súmula Vinculante para pacificar as controvérsias nos Estados em que há Tribunal de Justiça Militar?

Resposta: A súmula vinculante é a “jurisprudência que, quando votada pelo Supremo Tribunal Federal, se torna um entendimento obrigatório ao qual todos os outros tribunais e juízes, bem como a Administração Pública, Direta e Indireta, terão que seguir. Na prática, adquire força de lei, criando um vínculo jurídico e possuindo efeito *erga omnes*. Observe-se que a referida espécie de súmula não vincula o Poder Legislativo, sob pena de criar uma indesejável pretrificação legislativa, nem o próprio STF, que pode alterar o seu entendimento esposado em súmula vinculante, através de votação que obedeça o mesmo quórum necessário à sua aprovação inicial (2/3 dos seus membros)” (wikipédia).

Acredito que atualmente não temos a necessidade de uma súmula vinculante para decidir tais controvérsias, mesmo porque a referida súmula pressupõe um número considerável de casos sobre a questão, a justificar a atuação do STF.

Análise: O entrevistado entende no momento não ser interessante a propositura de Súmula Vinculante, justificando que até mesmo para que haja a referida Súmula deve haver um número considerável de casos sobre a mesma questão.

6ª questão) Vossa Excelência entende que a legislação em vigor, Constitucional e especial, gera o conflito de competência entre a Justiça Comum e Justiça Militar?

Resposta: O processo legislativo brasileiro é moroso, a prática nos tem mostrado que as alterações de natureza penal e processual penal, ocorridas na seara comum, não são estendidas para a seara militar. Por isso surgem os conflitos, que os tribunais vão decidindo à medida que são provocados. Nem sempre uma alteração no direito penal comum é salutar ao militar, e vice-versa. Atente-se, entretanto, que os dois sistemas devem ser o mais parecido possível, somente se diferenciando naquelas peculiaridades que informam o direito castrense.

Não só na seara da justiça militar, mas em todos os ramos da Justiça, os conflitos de competência decorrem da legislação existente.

Análise: O entrevistado entende que a legislação atualmente em vigor gera o conflito de competência.

7ª questão) Vossa Excelência entende que um mesmo processo pode ser julgado de maneira distinta pelo fato de ser julgado pela Justiça Comum ou pela Justiça Militar?

Resposta: Cada processo é julgado pelo seu juiz natural. Assim, tanto na comparação entre justiça comum e justiça militar, como na comparação entre diversos ramos da Justiça comum, p. ex., entre a justiça federal e justiça estadual, poderão ocorrer julgamentos distintos se tomarmos por base um mesmo processo.

Veja que estamos falando no campo das hipóteses, na prática é difícil ocorrer tal situação, mesmo porque existem as exceções a serem interpostas no processo, como a litispendência e a coisa julgada, as quais, se interpostas em tempo certo, levarão o tribunal a decidir qual juízo é o competente. Especula-se bastante, que se o juiz da justiça comum fosse julgar o fato tido como crime militar levaria a um julgamento distinto da justiça castrense. Insisto uma vez mais, o juiz diz o direito. Qualquer juiz está, em princípio, apto a julgar qualquer causa.

Análise: O entrevistado entende ser possível a ocorrência de julgamentos distintos sobre o mesmo fato se julgado por juízes diferentes

7.3 Ilmo Sr. Cel. Corregedor da Polícia Militar de Minas Gerais

Ilmo. Sr. Cel. Corregedor Hebert Fernandes Souto Silva.

1ª questão) O STF tem entendido que compete à Justiça Militar julgar a perda da função do policial militar somente nos crimes militares e quanto aos crimes comuns compete à Justiça Comum, seja de oficiais (HC nº 92.181-7) ou de praças (RE nº 447.858). O Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais tem seguido o entendimento do STF? O que isso acarreta no dia a dia das atividades da PMMG?

Resposta: O TJMMG não tem competência para questionar entendimento do STF ou do STJ, bem como do TJMG. No particular, o entendimento do TJMMG é de que a competência seria do tribunal militar, porém, verifica-se que há uma tendência dos tribunais superiores civis reconhecerem a competência da perda da função de militares estaduais ser da justiça comum quando da prática de crimes comuns, haja vista que existem apenas 03 (três) Estados da Federação com Tribunal de Justiça Militar. Se todos os Estados possuísem Tribunal de Justiça Militar, possivelmente o entendimento poderia ser diferente.

Nas atividades da PMMG nenhum reflexo, mas tão somente na vida dos militares estaduais atingidos pelas decisões da justiça comum. A PMMG não pode contestar entendimentos do STF, do STJ ou do TJMG. Atualmente, é uma questão de sorte, depende de qual turma ou câmara o processo será julgado.

Análise: Diante da resposta, foi exposto que o TJMMG entende ser competente para processar e julgar a perda da função pública dos militares, nos crimes comuns. Quando o processo é julgado pela Justiça Comum, a questão depende da álea de qual turma, câmara o processo será julgado. Quando às atividades da PMMG não há nenhum reflexo.

2ª questão) No entendimento de Vossa Senhoria, a qual Justiça compete julgar a perda da função dos militares (oficiais e praças) condenados por crimes comuns e/ou atos de improbidade administrativa?

Resposta: De acordo com a CRFB, a competência para perda de função de Oficiais no caso de crimes comuns seria do TJMMG, entretanto, no caso de praças, a competência nos parece ser mais adequada à Justiça Comum. No caso de Improbidade Administrativa, por falta de previsão constitucional, a competência para perda de função de oficiais e praças seria da justiça comum.

Análise: O entrevistado expôs que a competência para julgar a perda da função dos oficiais é do TJM, mesmo nos crimes comuns. Em relação às praças a competência seria da Justiça Comum e nos casos de improbidade administrativa, por ausência de previsão Constitucional a competência seria da Justiça Comum.

3ª questão) O STF entende que a perda da função nas condenações por crime de tortura é efeito necessário da condenação (art. 1º, parágrafo 5º, Lei nº 9.455/97), não sendo necessária especial motivação (HC nº 92.181-7), desta forma como devem proceder os juízes de primeira instância que condenam policiais militares por crime de tortura?

Resposta: Particularmente, entendemos que o juiz deve motivar e fundamentar a sentença, aplicando ou não a perda da função. A perda da função pública do condenado por tipo penal previsto na Lei de Tortura não deve ser automática, devendo ser fundamentada, ante a abolição das penas acessórias e o contido no art. 93, IX, da constituição federal.

Art. 93, Inciso IX da CRFB: “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Análise: O entrevistado entende não ser automática a decretação da perda da função nos crimes de tortura.

4ª questão) Tendo em vista que o Texto Constitucional diz em um primeiro momento que cabe ao tribunal competente (sem mencionar se é o Comum ou Militar) decidir sobre a perda do posto dos oficiais e da graduação das praças (art. 125, parágrafo 4º, da CRFB/88), já no art. 142, parágrafo 3º, VI, diz que o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado por indigno do oficialato ou com ele incompatível por decisão de tribunal militar. Vossa Senhoria entende que diante dessas divergências pode-se afirmar que há insegurança jurídica nas questões afetas à perda da função do policial militar?

Resposta: Há insegurança jurídica em face de haver interpretação equivocada e prejudicial por parte do STF quanto aos dispositivos constitucionais. É claro que em relação aos Oficiais Militares Estaduais, somente poderia ser decretada a perda do posto e da patente do oficial após o regular processo previsto nos art. 42, §1º c/c 142, § 3º, VI e VII, ambos da Constituição Federal, eis que se trata de norma processual constitucional, não podendo o juiz criminal comum impingir tal penalidade ao Oficial, que possui vitaliciedade.

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

...

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: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

...

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

VII – o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

Análise: O entrevistado entende haver insegurança jurídica, devido à interpretação equivocada dos dispositivos Constitucionais por parte do STF, não podendo o juiz criminal comum aplicar a pena de perda da função ao oficial.

5ª questão) O Governador do Estado tem legitimidade ativa para propor enunciado de Súmula Vinculante (art. 3º, X, Lei nº 11.417/06). Assim, Vossa Senhoria acredita ser interessante para a PMMG a PSV (Proposta de Súmula Vinculante) com o intuito de pacificar as controvérsias nos Estados em que há Tribunal de Justiça Militar? Se sim, a PMMG acredita que via Governador do Estado poderia propor enunciado de Súmula Vinculante?

Resposta: Sim, uma vez que a medida forçaria naturalmente os Estados a constituírem seus respectivos Tribunais de Justiça Militar. O Oficial Militar Estadual deve merecer tratamento especial em face das peculiaridades de sua atividade profissional. O próprio TJMG ou TJMMG, nos termos do inciso XI, do art. 3º da Lei nº 11.417/06 poderiam tomar a iniciativa, caso o Governador do Estado se mantenha inerte, mas o Comando da PMMG tem sua parcela de responsabilidade, haja vista que deve assessorar o Governador neste sentido.

Análise: O entrevistado entende ser interessante a criação de uma súmula vinculante para pacificar a questão.

6ª questão) Vossa Senhoria entende que a legislação em vigor, Constitucional e especial, gera o conflito de competência entre a Justiça Comum e Justiça Militar?

Resposta: O conflito existe porque o STJ e o STF fazem interpretação equivocada e prejudicial do art. 125 e 142 da CRFB em relação aos Oficiais Militares Estaduais. Quanto às praças da PM e CBM, não há restrição quanto à perda da função por parte do juízo comum, nos termos da CRFB.

Análise: O entrevistado entende haver conflito devido à interpretação equivocada que o STF e o STJ realizam da Constituição, não havendo restrição quanto à perda da função pública das praças perante a Justiça Comum.

7ª questão) Vossa Senhoria entende que um mesmo processo pode ser julgado de maneira distinta pelo fato de ser julgado pela Justiça Comum ou pela Justiça Militar?

Resposta: Nos termos da Súmula 90 do STJ, sim.

STJ Súmula nº 90 – 21/10/1993 – DJ 26.10.1993
Competência – Processo e Julgamento – Crime Militar – Crime Comum – Simultaneidade
Compete à Justiça Estadual Militar processar e julgar o policial militar pela prática do crime militar, e à Comum pela prática do crime comum simultâneo àquele.

Análise: O entrevistado expôs que podem haver julgamentos distintos pelo mesmo fato, se apreciados pela Justiça Militar e Comum, nos termos da Súmula nº 90 do STJ supraexposta.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

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

O conflito de competência entre a Justiça Comum e a Militar na aplicação da pena da perda da função pública dos militares estaduais condenados por crimes comuns e atos de improbidade administrativa mostrou-se latente, com posicionamentos diversos do Poder Judiciário e de doutrinadores.

Não nos restam dúvidas de que o Tribunal de Justiça Militar é o órgão mais preparado e indicado para decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. Haja vista que a condição de ser militar, nas precisas lições de Mário Olímpio (2000, p. 5):

ao contrário do que muitos pensam, 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 assuntos de segurança do Estado e das Instituições Armadas, o que os sujeita a normas rígidas de conduta pessoal, além de requisitos físicos especiais para o exercício das atividades e na lida diária com armas, explosivos e outros apetrechos bélicos.

E ainda, como exposto por Fernando Galvão, em sua entrevista, “a JM costuma julgar os feitos com uma lógica própria e que, em muitos casos se apresenta distinta da lógica da JC. Justifica-se tal distinção na experiência sobre as coisas da caserna...”

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

Assim, coube à doutrina e à jurisprudência interpretá-lo visando alcançar qual foi a finalidade do legislador ao se expressar “**tribunal competente**”, formando basicamente três entendimentos. O primeiro entende ser o “**tribunal competente**” a Justiça Militar nas condenações nos crimes comuns de oficiais e a Justiça Comum nas condenações de praças, fazendo uma interpretação do art. 42, § 1º, c/c art. 142, § 3º, incisos VI e VII da CF/88, o qual se estende aos oficiais militares estaduais as garantias dos oficiais das Forças Armadas, não havendo essa previsão quanto às praças. O segundo é no sentido de que o termo o “**tribunal competente**” não só se estende aos oficiais, mas também às praças militares estaduais, devido ao termo “**militares dos Estados**” constante no art. 42, § 1º, da CR/88, sendo o tribunal competente o da Justiça Militar. O terceiro entendimento diz que à Justiça Militar compete decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças somente nos feitos que a ela couber decidir, diante da interpretação da Constituição Federal, sendo este o posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Os Tribunais de Justiça Militar dos três Estados em que há, Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul, entendem serem competentes para julgar a perda da função pública dos oficiais e das praças, mesmo que nos crimes comuns. Ao revés do entendimento dos Tribunais de Justiça nesses mesmos Estados.

Em se tratando de atos de improbidade administrativa, o STJ entende que naqueles atos que se caracterizarem como indisciplinados, a competência será da Justiça Comum, se configurar ato disciplinar, será da Justiça Militar. Cabendo ao tribunal competente (ato indisciplinado) Tribunal de Justiça; (ato disciplinar) Tribunal Militar decidir sobre a perda da função pública, conforme ficou demonstrado na seção secundária 5.1.

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

condenações por tortura. Aos que defendem ser efeito automático a perda da função, trata-se de uma exceção, devendo o juiz remeter os autos ao tribunal competente (caso não haja recurso) para instaurar procedimento específico de perda do posto e da patente ou da graduação, conforme o caso.

Não raras vezes juízes de primeira instância condenam militares estaduais à perda da função pública, o que confronta diretamente com o Texto Constitucional.

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

Há entendimentos que em se tratando de condenações de soldados (praças da pré), estes, por não possuírem graduação, não possuem direito de terem sua função pública julgada por órgão de segunda instância. Todavia, defendemos que o legislador não quis excluir o soldado dessa prerrogativa, abarcando todas as praças, não sendo esta a finalidade do dispositivo constitucional.

Ao se interpretar uma lei, e principalmente a Constituição Federal, não podemos ficar adstritos à literalidade de seu texto, e devemos realizar uma interpretação teleológica e sistemática, conforme o caso, visando a finalidade da lei.

Como exposto, ser militar traz consigo um ônus pesado e o cidadão deve estar preparado para o exercício de uma profissão com características próprias que se distinguem do mundo civil. Mário Olímpio (2000, p. 06) expõe algumas dessas características, como

disponibilidade permanente, dedicação exclusiva, proibição de exercer ou participar de atividades políticas, proibição de sindicalização e participação em greves ou quaisquer movimentos reivindicatórios, restrição a alguns direitos trabalhistas, mobilidade geográfica obrigatória, julgamento por justiça especializada, nos crimes militares; sujeição a preceitos rígidos de

disciplina e hierarquia; risco de vida; formação específica; vínculo profissional posterior,

Além do exposto, este há de ser um serviço que exige acurado controle emocional devido à carga de estresse a qual os militares estão sujeitos no dia a dia, dentre inúmeras peculiaridades.

Dessa forma, entendemos que o constituinte ao mencionar “tribunal competente” quis se referir ao Tribunal de Justiça Militar, devido às peculiaridades de honrosa profissão, não fazendo expressa previsão de competir ao Tribunal de Justiça Militar por haver somente em três Estados da Federação (MG, SP, RS), até mesmo devido ao efetivo dos militares em alguns Estados serem insuficientes (abaixo de vinte mil militares) para criação do TJM, sendo, atualmente, suficientes nos Estados do Rio de Janeiro, Bahia, Paraná, Pernambuco e a médio prazo o Ceará, tendo em vista que este Estado se aproxima dos vinte mil militares.

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

Às vezes um policial militar trilha uma carreira brilhante, com dezenas de medalhas, elogios e recompensas, assim como é bem quisto perante a sociedade, prestando relevantes serviços públicos, sem nunca ter sido punido. Quando está a se aproximar de sua aposentadoria comete um crime, sob violento estado emocional, p. ex., e é condenado à perda do posto e da patente ou da graduação, conforme o caso. Seria esta uma decisão justa? Certamente, o Tribunal de Justiça Militar sopesará todos esses aspectos quando da decisão sobre a perda da função pública, o que pode não ser bem avaliado quando da decisão do Tribunal de Justiça Comum.

Os Tribunais de Justiça Militar constantemente têm recebido críticas, sob alegação de serem corporativistas. Jorge de Assis (2009), em artigo intitulado **A inusitada proposta de extinção da Justiça Militar gaúcha**³², expõe algumas das acusações,

³² ASSIS, Jorge César de. **A inusitada proposta de extinção da Justiça Militar gaúcha**. Disponível

como “prática de nepotismo, interferência do Tribunal em relação aos magistrados de primeiro grau, uso recorrente de *habeas corpus*, corporativismo em favor de oficiais, e custo elevado pela demanda de serviços que presta”. Sendo todas essas rebatidas com presteza e razão pelo Dr. Jorge de Assis, em seu artigo supramencionado.

Em Minas Gerais há tentativa de se extinguir o Tribunal de Justiça Militar, conforme a PEC nº 37/2007, de autoria do Deputado Durval Ângelo, sendo que esta Proposta de Emenda Constitucional encontra-se pronta para ordem do dia em plenário, sendo a sua última movimentação datada de 13 de dezembro de 2007, conforme se vê abaixo, da movimentação extraída do *site* da Assembleia Legislativa de Minas Gerais:

Situação:

PTORP – PRONTO PARA A ORDEM DO DIA EM PLENÁRIO

Local:

PLENÁRIO

Última Ação:

DATA: 13.12.2007 LOCAL: COMISSÃO ESPECIAL
PRIMEIRO TURNO.

RELATOR: DEP. ADALCLEVER LOPES.

PARECER PELA APROVAÇÃO NA FORMA DO SUBSTITUTIVO 1.
APROVADO.

PUBLICADO NO DL EM 14.12.2007, PÁG 85 COL 2.

O Tribunal Militar mineiro apresenta cerca de 80% de condenações nos processos de sua competência, sendo este percentual variante de 70 a 80% no Tribunal Militar gaúcho, assim como o Tribunal paulista também apresenta relevantes índices. Não havendo assim que se falar em corporativismo.

Diante das tentativas descabidas de extinção dos Tribunais Militares, esses devem se organizar pela sua manutenção e missão Constitucional, fomentando outros Estados para que esses criem os Tribunais Militares, devido à sua importância, como exposto. Se extintos, defendemos a criação de câmaras militares nos Tribunais de Justiça compostas pelos membros da segunda instância dos Tribunais Militares, visando preservar e resguardar os direitos e prerrogativas dos militares estaduais, bem como assegurar a hierarquia disciplinar, sustentáculos das

Instituições Militares. Não que as câmaras criminais dos Tribunais de Justiça não tenham competência para tal mister, todavia o TJM conhece com mais profundidade as peculiaridades da caserna.

Um fato a ser observado é que já houve registros de que o Tribunal de Justiça Militar mineiro reintegrou militares excluídos da Corporação pelo Tribunal de Justiça Comum, sendo que o militar excluído, alegando não ser este o tribunal competente, ingressou com uma “ação de reintegração”. O Tribunal de Justiça Militar não tem competência para reintegrar militares que perderam suas funções na Justiça Comum, como registrado em todas as entrevistas, sendo o órgão competente para tal — conforme a Constituição da República, se condenados à perda da função pelo Tribunal de Justiça, Comum ou Militar —, o STJ seguido pelo STF.

Registra-se ainda que há militares julgados por tortura na Justiça Comum, e pelas lesões corporais na Justiça Militar, simultaneamente, em relação ao mesmo fato. Na Justiça Comum foram condenados, além da pena de reclusão, à perda da função pública; e na Justiça Militar foram absolvidos. Em recurso ao STJ, pelos réus, alegando haver coisa julgada penal na Justiça Militar, os militares foram absolvidos, entendendo o STJ que se o órgão jurisdicional já analisou a questão, não pode instaurar nova persecução penal sob a mesma questão fática (HC nº 115.945/MG).

Não cabe discutir aqui a decisão do STJ, mas tal fato demonstra insegurança jurídica e ainda que os militares estaduais processados nas Justiças Comum e Militar pelo mesmo fato, simultaneamente (Súmula nº 90 STJ), constitui até mesmo, poderíamos arriscar a falar, um “privilégio”, pois estar-se-ia sendo julgado duas vezes, pelo mesmo fato, sendo que a absolvição em umas das justiças é um forte argumento para ser absolvido em segunda instância e parente os órgãos de superposição, conforme o caso acima relatado. Ora, exsurge-se daí uma questão perplexa, como ficaria o julgamento da perda da função pública do militar condenado na Justiça Comum e na Justiça Militar pelo mesmo fato, à pena privativa de liberdade superior a dois anos, com trânsito em julgado? A qual justiça caberia decidir? Tendo em vista o entendimento do STF, que compete à Justiça Militar decidir sobre a perda da função nos crimes que ela couber julgar.

Questão esta bastante polêmica! Todavia, entendemos ser competente a Justiça Militar, por esta ser especializada e atrair a competência.

Importante salientar que não foi abordada nesta pesquisa a competência para processar e julgar a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças, nos crimes militares, por inexistir dúvidas a respeito do tribunal competente. Isto é, nos Tribunais Militares, onde há (MG, SP, RS), e nos Tribunais de Justiça nos demais Estados.

Devido às controvérsias atuais entre órgãos judiciários, que causam grave insegurança jurídica e diante de reiteradas decisões sobre matéria constitucional e multiplicidade de processos sobre questão idêntica, entendemos, após exaustiva pesquisa, ser cabível a criação de súmula vinculante para pacificar a questão em nível nacional, conforme será exposto na subseção 8.1.

Destarte, pudemos constatar que a hipótese³³ resta parcialmente comprovada, conforme ficou demonstrando nas divergências de decisões judiciais e controvérsias doutrinárias. Os operadores do Direito, em especial os juízes, realizam interpretação restritiva da parte final do § 4º do art. 125 da Constituição da República. Pois, o Texto Constitucional é claro (art. 42, § 1º, c/c art. 142, § 3º, incisos VI e VII, da CF/88) ao afirmar que os oficiais somente perderão o posto e a patente se julgados indignos do oficialato ou com ele incompatível por decisão de tribunal militar, seja nas condenações na justiça comum ou militar, à pena restritiva de liberdade superior a dois anos, com trânsito em julgado. No tocante à graduação das praças a Constituição não é clara ao mencionar “**tribunal competente**”, não havendo assim restrições de que seja processado e julgado na Justiça Comum.

Todavia, o STF, mesmo diante da clareza da Constituição quanto aos oficiais firmou entendimento de que à Justiça Militar compete processar e julgar o posto e patente dos oficiais e a graduação das praças somente nos feitos que a ela couber julgar.

³³ A Constituição da República de 1988 não deixou claro qual o tribunal competente para processar e julgar a perda do posto e da patente dos oficiais, e da graduação das praças nos crimes comuns e atos de improbidade administrativa, o que gera o conflito de competência entre as Justiças Comum e Militar.

Certo é que o entendimento do STF deve prevalecer, pois cabe a este órgão (guardião da Constituição), em última instância, interpretar e dirimir quaisquer dúvidas a respeito da Constituição. Não sendo viável que os Tribunais de Justiça Comum ou Militar sejam contra o entendimento do Supremo Tribunal Federal e decidam em contrário. Ou os Ministros do STF sejam convencidos dos equívocos quanto à competência para julgar a perda da função pública dos militares estaduais, ou nos adequamos ao entendimento da Suprema Corte.

Assim, como forma de pacificar a discussão proporemos a criação de uma súmula vinculante, o que encerrará a discussão entre a Justiça Militar e Justiça Comum, a qual compete decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

8.1 Proposta de Súmula Vinculante

A súmula vinculante, como demonstrado na seção secundária 2.5, para que seja editada deve haver **reiteradas decisões sobre matéria constitucional**, dentre as quais haja **controvérsia atual entre órgãos judiciários**, ou entre esses e a Administração Pública, que acarrete **grave insegurança jurídica** e relevante **multiplicação de processos sobre questão idêntica** (art. 103-A, § 1º, CRFB/88³⁴).

Dessa forma, demonstraremos cada um dos requisitos, para então formular proposta de súmula vinculante.

- a) **Reiteradas decisões sobre matéria constitucional:** o STF já decidiu reiteradas vezes que compete à Justiça Militar processar e julgar o posto e patente dos oficiais e a graduação das praças somente nos feitos que a ela couber julgar. Nesse sentido, alguns julgados: HC nº 92.181, Relator Ministro Joaquim Barbosa; RE nº 600.938, Relator Ministro Celso de Mello; RE nº 447.858, Relator Ministro Joaquim Barbosa; RE nº

³⁴ Art. 103-A [...]

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

206.060, Relator Ministro Marco Aurélio; RE nº 193.496, Relator Ministro Marco Aurélio; RE nº 339.989, Relator Ministro Carlos Velloso; RE nº 473.465, Relator Ministro Eros Grau; RE nº 462.631, Relator Ministro Joaquim Barbosa; RE nº 199.800, Relator Ministro Carlos Velloso; RE nº 276.715, Relator Ministra Ellen Gracie; RE nº 358.961, Relator Ministro Sepúlveda Pertence; RE nº 121.533, Relator Ministro Sepúlveda Pertence; RE nº 191.480, Relator Ministro Marco Aurélio; RE nº 197.649, Relator Ministro Carlos Velloso; AI nº 388.936, Relator Ministro Carlos Velloso; AI nº 286.636, Relator Ministro Maurício Corrêa; AI nº 723.802, Relator Ministra Cármen Lúcia; AI nº 447.851, Relator Ministro Sepúlveda Pertence;

- b) Controvérsia atual entre órgãos judiciários: atualmente há muitas controvérsias entre órgãos judiciários, como ficou demonstrado, os três Tribunais Militares existentes no Brasil (MG, SP, RS) entendem serem competentes para decidir sobre a perda da função pública dos militares estaduais, oficiais e praças, nas condenações por crimes comuns, ao revés do entendimento esposado pelos Tribunais de Justiça naqueles mesmos Estados. Prova disso pode ser obtida nos próprios recursos analisados pelo STF, em que se discute qual o órgão judiciário competente, bem como nos conflitos de competência analisados pelo STJ e decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça Comum e Militar, como exposto na quarta seção;
- c) Grave insegurança jurídica: diante das controvérsias, inexoravelmente nos conduzem à insegurança jurídica, haja vista que as discussões entre a Justiça Militar e Justiça Comum podem acarretar em impunidade, ou em condenações injustas. O militar submetido a julgamento perante tribunal incompetente pode acarretar danos irreparáveis, mormente se a sentença transitar em julgado e este for condenado à perda da função pública. As discussões para decidir qual é o “**tribunal competente**” somente trazem descrédito ao Poder Judiciário brasileiro. O militar que será submetido a referido julgamento, almeja que ocorra essa discussão e entra com recurso ao STJ e STF, assim ganha tempo, permanece mais tempo na Instituição Militar, recebe mais salário e ainda pode ter prescrito o seu caso, devido à morosidade do Poder Judiciário. Assim, entendemos haver insegurança jurídica, até mesmo por não poder cada militar, em cada Estado da

Federação ser julgado de forma diferenciada, pelo fato de o Brasil ser uma República Federativa;

- d) Relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica: como demonstrando, o STF e o STJ possuem inúmeros processos que discutem a mesma questão jurídica, e sempre chegam novos processos para se discutir questão idêntica, já tendo pacificado o entendimento.

No RE nº 447.858, de 18 de fevereiro de 2010, o Ministro Relator Joaquim Barbosa pronuncia-se em seu voto dizendo: “Esta Corte já firmou o entendimento de que à Justiça Militar Estadual compete decidir sobre a perda da graduação das praças, como resultante da condenação criminal que a ela, Justiça Militar estadual, coube impor”. Sendo este o mesmo entendimento quanto à perda do posto e da patente dos oficiais, conforme HC nº 92.181-7.

Diante do exposto, restam cabalmente comprovados os requisitos para criação de uma súmula vinculante. Por não haver, até o momento, nenhuma manifestação neste sentido por parte do próprio STF, entendemos que uma das vias adequadas para a propositura de súmula vinculante seja através do Governador do Estado (art. 103, V, CR/88), ou de um dos legitimados autônomos, como o Tribunal de Justiça ou Tribunal Militar (art. 3º, XI, Lei nº 11.417/06).

Embora discordamos do entendimento do STF, este deve prevalecer e caso haja modificação de posicionamento do STF, este poderá rever, editar ou cancelar, a súmula vinculante (art. 103-A, CF/88).

Assim, como sugestão, propor-se-á, a seguir, um enunciado de proposta de súmula vinculante, conforme posicionamento já consolidado pelo Supremo Tribunal Federal:

“Compete ao Tribunal Militar decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças dos militares estaduais somente nas condenações criminais e atos de improbidade administrativa que à Justiça Militar couber julgar, cabendo ao Tribunal de Justiça nos demais casos”.

A súmula nesses termos vedaria inclusive decisões teratológicas de juízes de primeira instância que condenam militares estaduais à perda da função pública, oficiais e praças, o que tem ocorrido com frequência.

Como demonstramos nesta pesquisa, o ideal seria que a súmula vinculante fosse nos seguintes termos:

“Compete ao Tribunal Militar decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças dos militares estaduais, nas condenações na justiça comum”

Para ilustrar esta pesquisa, foi formulada a PSV no APÊNDICE, pronta para ser encaminhada ao Supremo Tribunal Federal, faltando tão somente quem detém legitimidade para assiná-la. Ademais, os trâmites são simples e sua propositura é facilitada, tendo em vista que basta acessar o *site* do Supremo Tribunal Federal e formular a PSV, conforme ANEXO, extraído do próprio *site* do STF.

Diante da pacificação por meio de súmula vinculante o STF e o STJ serão desafogados de processos dessa natureza, os militares serão processados e julgados com maior celeridade e não haverá mais controvérsias entre os órgãos judiciários, trazendo assim segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

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

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. **Constituição do Estado da Bahia**. Salvador, 1989. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/institucional/legislacao/constituicao_bahia.pdf>. Acesso em: 01 out. 2010.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. **Constituição do Estado de Minas Gerais**. Minas Gerais, 1989. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br/downloads/ConstituicaoEstadual.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2010.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. **Constituição do Estado de São Paulo**. São Paulo, 1989. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br>>. Acesso em: 01 out. 2010.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. **Constituição do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, 1989. Disponível em: <[http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/constest.nsf/PageConsEst?Open Page](http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/constest.nsf/PageConsEst?Open+Page)>. Acesso em: 01 out. 2010.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. **Constituição do Estado do Rio Grande do Sul**. Rio Grande do Sul, 1989. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/prop/Legislacao/Constituicao/Constituicao.htm>>. Acesso em: 01 out. 2010.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. **Decreto-Lei nº 158, de 28 de outubro de 1969**. São Paulo, 1969. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br>>. Acesso em: 01 out. 2010.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. **Lei 14.310 de 19 de junho de 2002**. Minas Gerais, 2002. Disponível em: <www.almg.gov.br>. Acesso em: 04 out. 2010.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. **Lei 5.301 de 16 de outubro de 1969**. Minas Gerais, 1969. Disponível em: <www.almg.gov.br>. Acesso em: 04 out. 2010.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. **Lei 7.356, de 1º de fevereiro de 1989**. Rio Grande do Sul, 1989. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br>>. Acesso em: 01 out. 2010.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. **Lei Complementar nº 10.990, de 18 de agosto de 1997**. Rio Grande do Sul, 1997. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/>>. Acesso em: 04 out. 2010.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. **Lei Complementar nº 59, de 18 de janeiro de 2001**. Belo Horizonte, 2001. Disponível em: <www.al.mg.gov.br>. Acesso em: 10 out. 2010.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA. **Lei Complementar nº 893, de 09 de março de 2001**. São Paulo, 2001. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/>>. Acesso em: 04 out. 2010.

ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE FRANCESA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. França, 1789.

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

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

ASSIS, Jorge César de. A condenação pelo crime de tortura e a perda da função pública do militar estadual. **Revista Direito Militar**, Florianópolis, n. 42, p.30-32, 2003.

ASSIS, Jorge César de. A reforma do Poder Judiciário e a Justiça Militar. **Revista de Estudos & Informações**. Belo Horizonte, n. 15, p. 16-20, nov. 2005.

ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar**. 6. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007. 834 p.

ASSIS, Jorge César de. **A inusitada proposta de extinção da Justiça Militar gaúcha**. Disponível em: <www.jusmilitaris.com.br>. Acesso em: 18 out. 2010.

BITENCOURT NETO, Eurico. **Improbidade administrativa e violação de princípios**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1. 913 p.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei n. 5.869, de 11 jan. 1973. Vade Mecum**. Brasília: Rideel, 2010.

BRASIL. Código de Processo Penal. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 out. 1941. Vade Mecum**. Brasília: Rideel, 2010.

BRASIL. Código Penal Militar. **Decreto-Lei n. 1.001 de 21 de outubro de 1969**. Brasília: Rideel, 2001.

BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Vade Mecum**. Brasília: Rideel, 2010.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Vade Mecum**. Brasília: Senado Federal, Rideel, 2010.

BRASIL. **Lei 8.112 de 11 dez. 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Vade Mecum**. Brasília: Rideel. 2010.

BRASIL. **Lei n. 4.898 de 9 de dezembro de 1965**. Dispõe sobre o crime de abuso de autoridade. **Vade Mecum**. Brasília: Rideel, 2010.

BRASIL. **Lei n. 8.429 de 2 de junho de 2002**. Dispõe sobre os atos de improbidade administrativa. **Vade Mecum**. Brasília: Rideel, 2010.

BRASIL. **Lei n. 9.455 de 7 de abril de 1997**. Dispõe sobre o crime de tortura e dá outras providências. **Vade Mecum**. Brasília: Rideel, 2010.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. 546 p.

CAPEZ, Fernando. **Curso de DIREITO PENAL**: legislação penal especial. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 1182 p.

CEGALLA, Domingos Paschoal. **Novíssima Gramática da língua portuguesa**. 48. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2008. 696 p.

CORTE SUPERIOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Resolução n. 299 de 07 de fev. 1996**. Belo Horizonte: Palácio da Justiça.

CORTE SUPERIOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Resolução nº 64, de 22 de outubro de 2007**. Belo Horizonte.

CORTE SUPERIOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Regimento Interno, de 10 de dezembro 2001**. São Paulo.

CORTE SUPERIOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Regimento Interno, de 1º de novembro 2000**. Porto Alegre.

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**, Belo Horizonte, n. 14, p. 23-26, maio. 2005.

FANTACELLE, Gylliard Matos. Aplicabilidade da Pena de Perda do Cargo Público na Justiça Comum ao Policial Militar: Inconstitucionalidade. **Revista de Estudos e Informações da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 14, p.27-30, maio. 2005.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**: parte geral. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 585 p.

FRANÇA, Junia Lessa; VASCONCELLOS, Ana Cristina de. **Manual para normalização de publicações técnico-científicas**. 8. ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2010. 260 p.

GOUVEIA, Joilson Fernandes. **Abuso de autoridade militar face à Constituição de 1988**. Jus Navigandi. Alagoas: 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4730>>. Acesso em 10 out. 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. 786 p.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1991. 270 p.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

LAZZARINI, Álvaro; JUNIOR, José Cretella (coord.). **Direito Administrativo da Ordem Pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 1024 p.

LOBÃO, Célio. **Direito Penal Militar**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. 600 p.

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

MEIRELLES, Hely Lopes. **DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO**. 33. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MINAS GERAIS. **Lei nº 5 301, de 16 de outubro de 1969**. Estatuto do Pessoal da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, 1969.

MIRABETE, Júlio Fabrinni. Tortura: notas sobre a Lei nº 9.455/97. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, n. 248, v. 46, p. 30-36, jun. 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007. 902 p.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24. ed. rev. amp. São Paulo: Atlas, 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual Direito Processual Civil**. São Paulo: Grupo Editorial Nacional; Ed. Método, 2009. 1358 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007. 1216 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 2. edição rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**, 5. ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 1088 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**, 5. ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 1088 p.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 782 p.

PACHECO, Denílson Feitoza. **Direito Processual Penal: Teoria, Crítica e Práxis**. 6. ed. rev. ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2009.

PATENTE. In: MICHAELIS, H. **Michaelis**: moderno dicionário da língua portuguesa. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=patente>>. Acesso em: 30 set. 2010.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. São Paulo: Atlas, 2002. 250 p.

PLANALTO CENTRAL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 17 de outubro de 1967**. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em: 6 out. 2010.

PLANALTO CENTRAL. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Brasília, 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 6 out. 2010.

PLANALTO CENTRAL. **Lei n. 7.289, de 18 de dezembro de 1984**. Brasília, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7289.htm>. Acesso em: 04 out. 2010.

PLANALTO CENTRAL. **Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006**. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm>. Acesso em: 03 out. 2010.

PLANALTO CENTRAL. **Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989**. Brasília, 1989. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L7716.htm>>. Acesso em: 03 out. 2010.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 1066 p.

RESENDE, Moisés da Fonseca. **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**. 2006. 210 f. Dissertação (pós-graduação) – Centro de Pesquisa e Pós-graduação, Academia de Polícia Militar, Belo Horizonte, 2006.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Ação Civil Pública na Justiça Militar Estadual. Revista de Estudos e Informações Justiça do Estado Militar de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 19. p. 12-25, jul. 2007.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Perda de posto e da patente dos oficiais e graduação das praças. Revista de direito militar**, São Paulo, n.49, p.14-18, set/out 2004.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Competência da Justiça Militar**. Recanto das letras: textos jurídicos. Belo Horizonte: 2007. Disponível em: <<http://www.recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/512002>>. Acesso em: 11 set. 2007.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Competência da Justiça Militar**. Recanto das letras: textos jurídicos. Belo Horizonte: 2007. Disponível em: <<http://www.recantodasletrasuol.com.br/textosjurídicos/512002>>. Acesso em: 30 set. 2010.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Forças policiais e ordem pública**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/647>>. Acesso em: 30 set. 2010.

SANTOS, Mário Olímpio Gomes dos. O status militar. **Revista de estudos e informações do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 5, p. 4-7, jul. 2000.

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**. 2005. Monografia - Universidade de Uberaba, Uberaba, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. 926 p.

SILVA, José Geraldo da.; LAVORENTI, Wilson; GENOFRE, Fabiano. **Leis penais especiais anotadas**. Campinas: Millenium, 2002

SOUZA, Octávio Augusto Simin. A ação civil pública na Justiça Militar. **Revista Direito Militar**, Florianópolis, n. 85, set/out 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Conflito de Competência nº 100.682/MG – 2ª Turma – Rel. Ministro Castro Meira, suscitante TJMMG**. Brasília, 10 junho de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 11 out. 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Conflito de Competência nº 33.082/MG – 5ª Turma – Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, impetrante Justiça Pública**. Brasília, 02 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 06 out. 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus 115.945/MG – 6ª Turma – Rel. Ministro Nelson Naves, impetrante Cláudio Enderson Sampario e outros**. Brasília, 28 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 07 out. 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus 144.441/MS – 5ª Turma – Rel. Ministro Jorge Mussi, impetrante Pedro Navarro Correia.** Brasília, 22 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 11 out. 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus 144.441/MS – 5ª Turma – Rel. Ministro Jorge Mussi, impetrante Pedro Navarro Correia.** Brasília, 22 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 11 out. 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus 47.846/MG – 6ª Turma – Rel. Ministro Og Fernandes, impetrante Mauro Jorge de Paula Bomfim.** Brasília, 11 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 11 out. 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso em Mandado de Segurança 5.538-8/PR – 6ª Turma – Rel. Ministro Vicente Leal, impetrante José Antônio Muniz.** Brasília, 24 de setembro de 1996. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 06 out. 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 92181/MG – 2ª Turma – Rel. Ministro Joaquim Barbosa, impetrante Pedro Aurélio Rosa de Farias.** Brasília, 03 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 12 out. 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Mandado de Segurança 21.708/DF – 2ª Turma – Rel. Ministro Marco Aurélio, impetrante José Afonso da Silva.** Brasília, 18 de maio de 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 07 out. 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 121533/MG – 1ª Turma – Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, impetrante Waldyr Soares.** Brasília, 30 de novembro de 1990. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 07 out. 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 121533/MG – 1ª Turma – Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, impetrante Waldyr Soares.** Brasília, 30 de novembro de 1990. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 07 out. 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 358961/MS – 1ª Turma – Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, impetrante Rui Gibim Lacerda.** Brasília, 12 de março de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 07 out. 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 447858/MG – 2ª Turma – Rel. Ministro Joaquim Barbosa, recorrente João Evangelista Soares Filho.** Brasília, 18 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 12 out. 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 600938/MG – 2ª Turma – Rel. Ministro Celso de Mello, recorrente Ministério Público do Estado de Minas Gerais.** Brasília, 13 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 12 out. 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Agravo de Instrumento nº 1.0105.07.232249-5/001 – **Rel. Des. Nepomuceno Silva, agravante** Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Minas Gerais, 22 de janeiro de 2009. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 07 out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Agravo de Instrumento nº 1.0702.06.312856-6/001 – Rel. Des. Armando Freire, agravante Ericson Pereira Neto.** Minas Gerais, 04 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 07 out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Apelação Criminal nº 1.0414.07.019636-8/001 – Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, apelante Kléber Chaves.** Minas Gerais, 17 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 07 out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Embargos declaratórios nº 000.267.045-3/01 – Rel. Des. Reynaldo Ximenes Carneiro, embargante Marco Aurélio Crosara.** Minas Gerais, 06 de junho de 2002. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 07 out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Revisão Criminal numeração única 4756402-77.2008.8.13.0000 – **Rel. Des. Herculano Rodrigues, peticionário Clésio Roberto Corrêa.** Minas Gerais, 09 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 07 out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação Cível nº 98.392-5/8 – Rel. Des. Alberto Antonio Zvirblis. Apelante e reciprocamente apelados. Fazenda do Estado de São Paulo e José Carlos Vieira da Silva.** São Paulo, 03 de julho de 2001. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 08 out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação Cível nº 99.465.5/9 – Rel. Des. Paulo Sunao Shintate. Apelante Aluísio de Andrade Filho e outro.** São Paulo, 03 de julho de 2001. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 08 out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Agravo de Instrumento nº 70032733834/2009 – Rel. Des. Matilde Chabar Maia. Agravante Cândido Roberto Matos Oliveira.** Rio Grande do Sul, 25 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Crime nº 70014886774/2006 – Rel. Des. Elba Aparecida Nicolli Bastos. Apelante Ministério Público.** Rio Grande do Sul, 22 de junho de 2006. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DE MINAS GERAIS. **Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 107 – Rel. Juiz Fernando Galvão da Rocha.** Minas Gerais, 08 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://www.tjmmg.jus.br>>. Acesso em: 07 out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DE MINAS GERAIS. **Agravo de Instrumento nº 71 – Rel. Juiz Jadir Silva.** Minas Gerais, 16 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://www.tjmmg.jus.br>>. Acesso em: 07 out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DE MINAS GERAIS. **Processo de perda da graduação nº 121 – Rel. Juiz Décio de Carvalho Mitre.** Minas Gerais, 1º de dezembro de 2005. Disponível em: <<http://www.tjmmg.jus.br>>. Acesso em: 07 out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DE MINAS GERAIS. **Processo de perda da graduação nº 173 – Rel. Juiz Jadir Silva.** Minas Gerais, 07 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.tjmmg.jus.br>>. Acesso em: 07 out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DE MINAS GERAIS. **Processo de perda da graduação nº 97 – Rel. Juiz Décio de Carvalho Mitre.** Minas Gerais, 20 de maio de 2003. Disponível em: <<http://www.tjmmg.jus.br>>. Acesso em: 07 out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DE SÃO PAULO. **Indignidade para o oficialato 28/09 – Rel. Juiz Fernando Pereira.** São Paulo, 10 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.tjmosp.jus.br>>. Acesso em: 08 out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DE SÃO PAULO. **Perda de graduação de praça nº 943/08 – Rel. Juiz Avivaldi Nogueira Júnior.** São Paulo, 04 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.tjmosp.jus.br>>. Acesso em: 08 out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO RIO GRANDE DO SUL. Representação para declaração de indignidade para o oficialato e perda do posto e patente nº 17/09 – **Rel. Juiz-Cel João Vanderlan Rodrigues Vieira.** Rio Grande do Sul, 14 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.tjmrs.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO RIO GRANDE DO SUL. **Representação para Perda da Graduação 4/92 – Rel. Juiz Mathias Nagelstein.** Rio Grande do Sul, 24 de março de 1993. Disponível em: <<http://www.tjmrs.jus.br>>. Acesso em: 07 out. 2010.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DO RIO GRANDE DO SUL. **Representação para perda da graduação nº 01/1991 – Rel. Juiz Antônio Cláudio Barcellos de Abreu.** Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.tjmrs.jus.br>>. Acesso em: 10 out. 2010.

APÊNDICE

PETIÇÃO DE PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – MINISTRO CEZAR PELUSO

O (autoridade legitimada e qualificação), vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 103 (conforme autoridade legitimada) da Constituição da República c/c art. 3º, inc. (conforme autoridade legitimada) da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, e nas Resoluções STF nº 381/2008 e nº 388/2008 formular **PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE**, nos termos do art. 103-A, *caput* e § 1º da CF, com base nas razões a seguir apresentadas:

I – DA MATÉRIA A SER SUMULADA

A referência Constitucional “tribunal competente” (art. 125, § 4º, CF) gerou por parte dos Tribunais de Justiça Militar (MG, SP e RS) e Tribunais de Justiça Comum diversas controvérsias sobre qual seria o “tribunal competente” para decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças nas condenações criminais e por atos de improbidade administrativa.

Art. 125 (...)

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 – grifo nosso)

Os três Tribunais de Justiça Militar existentes (Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul) entendem serem competentes para julgar a perda da função pública dos oficiais e das praças, mesmo que nos crimes comuns, ao revés do entendimento dos Tribunais de Justiça destes mesmos Estados. (controvérsia atual entre órgãos judiciários e grave insegurança jurídica)

Ao examinar a questão, o Supremo Tribunal Federal pacificou sua jurisprudência no sentido de que “à Justiça Militar Estadual compete decidir sobre a perda da

graduação das praças, como resultante da condenação criminal que a ela, Justiça Militar estadual, coube impor”. (RE nº 447.858). Sendo este o mesmo entendimento quanto à perda do posto e da patente dos oficiais, conforme HC nº 92.181-7.

II – DOS PRECEDENTES

O referido entendimento tem sido reiterado sistematicamente todas as vezes em que submetido à apreciação da Corte, conforme pode ser constatado pelos precedentes listados abaixo:

HC nº 92.181, Relator Ministro Joaquim Barbosa, 2ª Turma;
RE nº 600.938, Relator Ministro Celso de Mello, 2ª Turma;
RE nº 447.858, Relator Ministro Joaquim Barbosa, 2ª Turma;
RE nº 206.060, Relator Ministro Marco Aurélio, 2ª Turma;
RE nº 193.496, Relator Ministro Marco Aurélio, 2ª Turma;
RE nº 339.989, Relator Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma;
RE nº 473.465, Relator Ministro Eros Grau, 2ª Turma;
RE nº 462.631, Relator Ministro Joaquim Barbosa, 2ª Turma;
RE nº 199.800, Relator Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma;
RE nº 276.715, Relator Ministra Ellen Gracie, 1ª Turma;
RE nº 358.961, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma;
RE nº 121.533, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma
RE nº 191.480, Relator Ministro Marco Aurélio, 2ª Turma;
RE nº 197.649, Relator Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma;
AI nº 388.936, Relator Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma;
AI nº 286.636, Relator Ministro Maurício Corrêa, 2ª Turma;
AI nº 723.802, Relator Ministra Cármen Lúcia, 1ª Turma;
AI nº 447.851, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma.

Poderiam ser citados diversos outros precedentes, mas o supraexposto é suficiente para comprovar as reiteradas decisões desta Eg. Corte.

III – PROPOSTA DE VERBETE SUMULAR

Em face da orientação firmada nos precedentes deste Egrégio Tribunal acima referidos, sugere-se o seguinte verbeta sumular:

Compete ao Tribunal Militar decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças dos militares estaduais somente nas condenações criminais e atos de improbidade administrativa que à Justiça Militar couber julgar, cabendo ao Tribunal de Justiça nos demais casos. (grifo nosso)

A súmula nestes termos vedaria inclusive decisões teratológicas de juízes de primeira instância que condenam militares estaduais à perda da função pública, oficiais e praças, o que tem ocorrido com frequência.

IV – DO PEDIDO

Ex positis, requer a edição de súmula vinculante nos termos ora apresentados, após manifestação do Procurador-Geral da República, conforme art. 2º, § 2º, da Lei nº 11.417/06.

Nestes termos,
Pede deferimento.

De Belo Horizonte para Brasília/DF, dia/mês/ano

AUTORIDADE LEGITIMADA

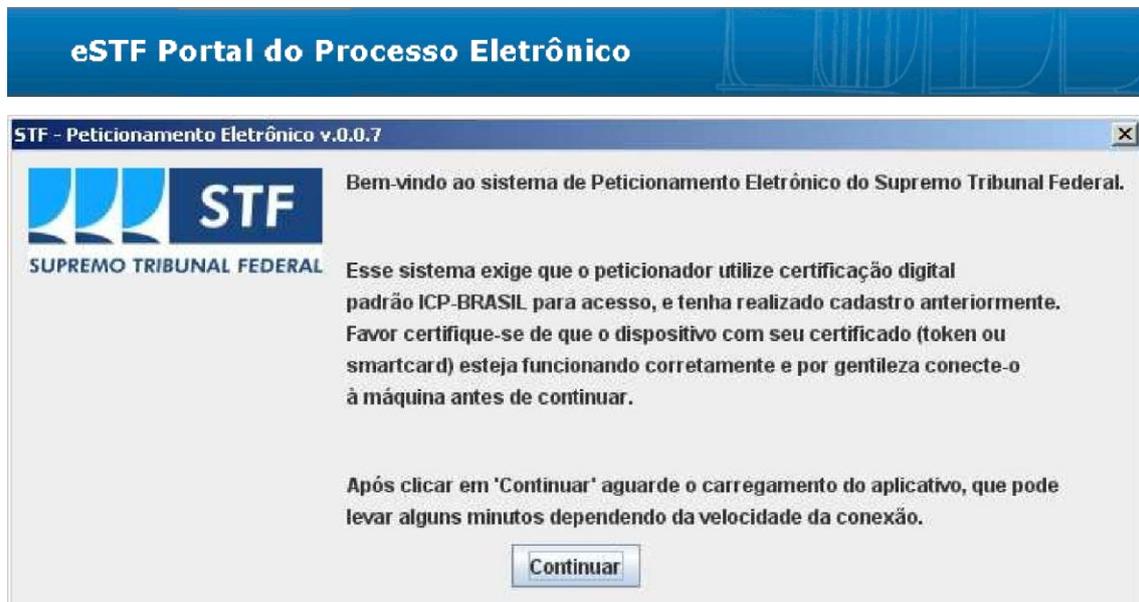
ANEXO

PASSO A PASSO PARA PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE

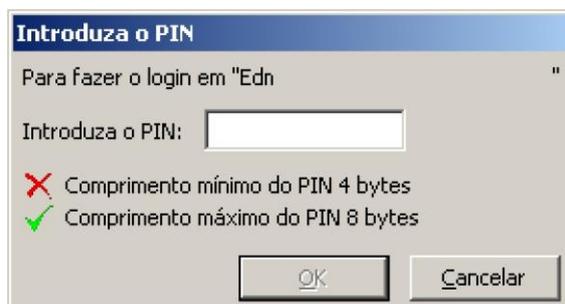
PASSO A PASSO – PETIÇÃO INICIAL PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE (PSV)

Para proceder com o registro de uma petição inicial de Proposta de Súmula Vinculante (PSV) siga os seguintes passos:

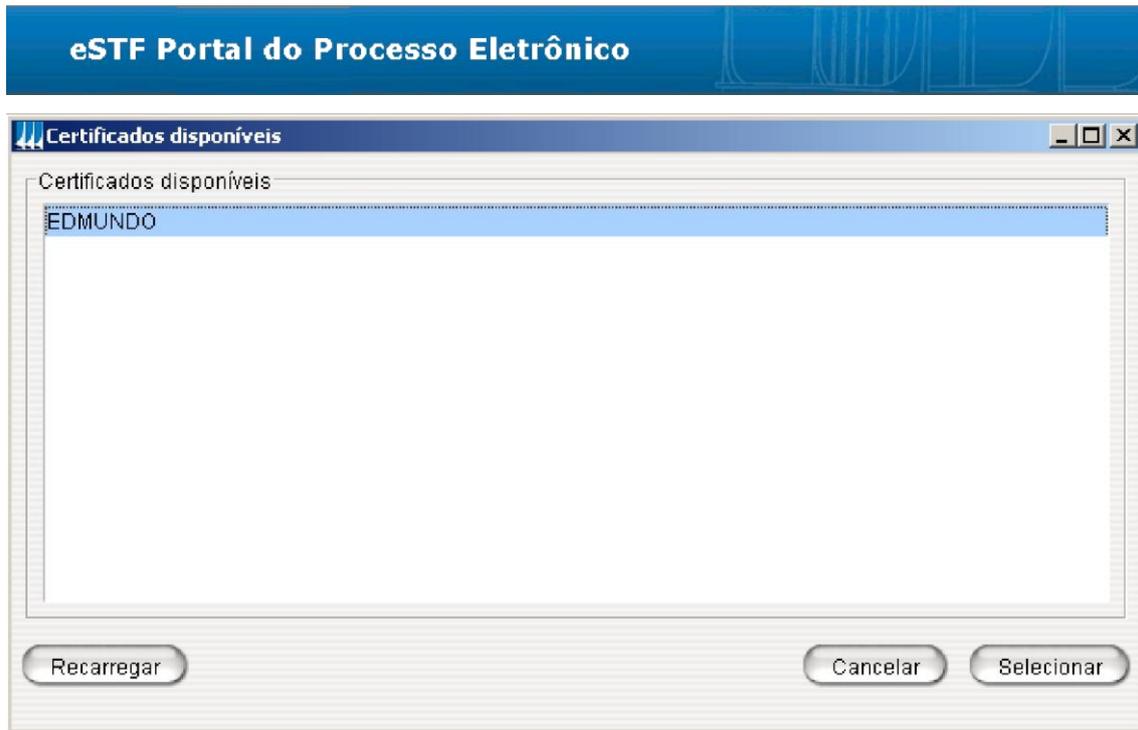
- 1 – Acesse o sistema eSTF Portal do Processo Eletrônico e clique no botão “CONTINUAR”.



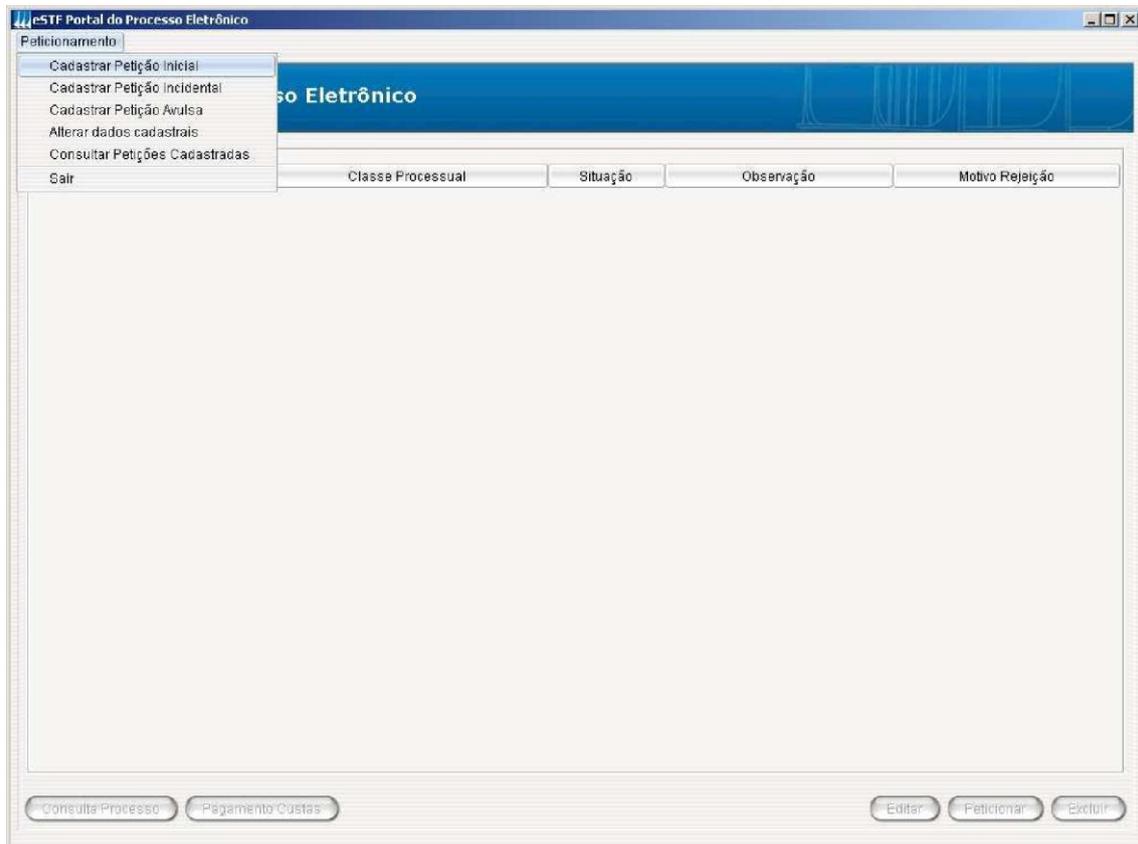
- 2 – Digite a senha do seu certificado, conforme a imagem abaixo:



- 3 – Os certificados reconhecidos serão exibidos conforme a tela abaixo. Selecione o certificado correto e pressione o botão “SELECIONAR”.



- 4 – Selecione no menu “PETICIONAMENTO” a opção “Petição Inicial”.



5 – Selecione no campo “Classe Processual” a classe desejada. Neste caso, PSV. Clique no botão “PRÓXIMO”.

The screenshot displays the 'eSTF Portal do Processo Eletrônico' interface. At the top, there is a blue header with the text 'eSTF Portal do Processo Eletrônico'. Below this, the main content area is titled 'Petição Inicial' and contains a form for 'Petição Eletrônica'. The form has several tabs: 'Petição Eletrônica', 'Partes', 'Custas', and 'Resumo'. The 'Classe Processual:' field is a dropdown menu that is currently open, showing a list of process classes. The first item, 'PSV - PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE', is highlighted in blue. Other items in the list include 'Rcl - RECLAMAÇÃO', 'RMS - RECURSO ORD. EM MANDADO DE SEGURANÇA', 'RHC - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS', 'RHD - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS DATA', 'RMI - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE INJUNÇÃO', 'RvC - REVISÃO CRIMINAL', and 'SL - SUSPENSÃO DE LIMINAR'. At the bottom of the form, there is a note: '* Campo de preenchimento obrigatório.' and two buttons: 'Anterior' on the left and 'Próximo' on the right.

6 – Marque as opções desejadas e clique no botão “PRÓXIMO”.

The image shows a screenshot of the 'eSTF Portal do Processo Eletrônico' web application. The main heading is 'eSTF Portal do Processo Eletrônico'. Below it, there are tabs for 'Petição Eletrônica', 'Partes', 'Custas', and 'Resumo'. The current page is titled 'Petição Inicial' and includes a 'Número:' field. Under the heading 'Informações Básicas', there is a section for 'Legitimados: *' with a list of options, each with a checkbox. The checked options are: Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, Defensor Público-Geral da União, Mesa da Câmara dos Deputados, Mesa do Senado Federal, Procurador-Geral da República, and Presidente da República. At the bottom left, there is a note: '* Campo de preenchimento obrigatório.' and a button labeled 'Anterior'. At the bottom right, there is a button labeled 'Próximo'.

eSTF Portal do Processo Eletrônico

Peticionamento

eSTF Portal do Processo Eletrônico

Petição Eletrônica | Partes | Custas | Resumo

Petição Inicial

Número:

Informações Básicas

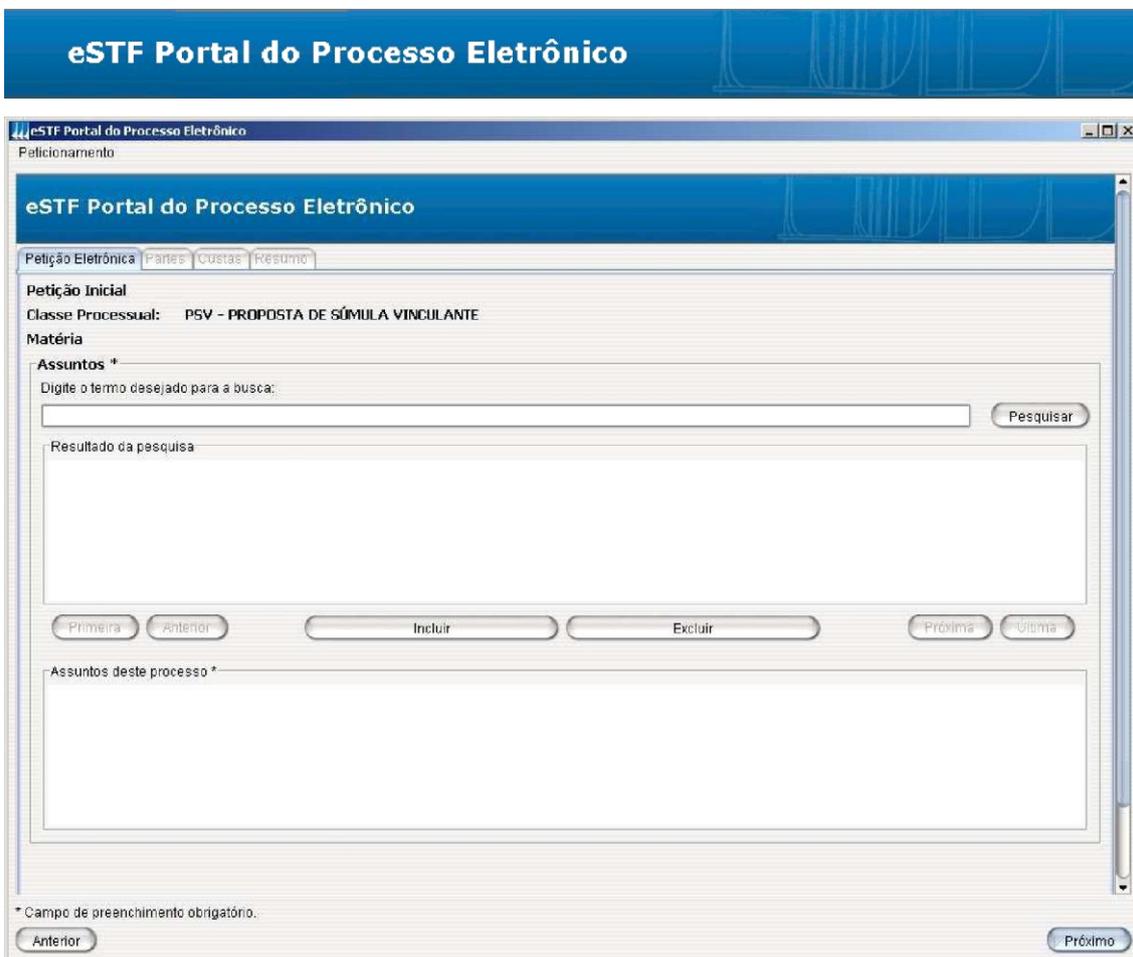
Legitimados: *

- Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional
- Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
- Defensor Público-Geral da União
- Governador de Estado ou do Distrito Federal
- Mesa da Câmara dos Deputados
- Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal
- Mesa do Senado Federal
- Partido Político com representação no Congresso Nacional
- Procurador-Geral da República
- Tribunais Superiores, Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunais Regionais
- Presidente da República

* Campo de preenchimento obrigatório.

Anterior Próximo

7 – Digite no campo “Assuntos” o termo desejado para busca e clique no botão “PESQUISAR”. Use os botões “PRIMEIRA-ANTERIOR-PRÓXIMO-ÚLTIMA” para navegar entre as páginas de assuntos. Selecione os assuntos desejados e clique no botão “INCLUIR”. Caso queira excluir algum assunto, selecione-o e clique no botão “EXCLUIR”. Após a inserção de todos os assuntos, clique no botão “PRÓXIMO”.



- 8 – Escolha o tipo de norma e preencha os demais campos. Clique no botão “INCLUIR” para cada norma desejada. Caso queira excluir alguma norma já inserida, selecione-a e clique em “EXCLUIR”. Após a inserção das normas necessárias clique no botão “PRÓXIMO”.

eSTF Portal do Processo Eletrônico

Peticionamento

eSTF Portal do Processo Eletrônico

Petição Eletrônica | Partes | Custas | Resumo

Petição Inicial

Classe Processual: PSV - PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE

Legislação *

Tipo Norma: * Número Norma: * Ano:

Artigo: Inciso: Parágrafo:

Inciso Parágrafo: Alínea:

Tipo Norma	Número Norma	Ano	Artigo	Inciso	Parágrafo	Inciso Parágrafo	Alínea	
Lei de Introdução...	123	2010						<input type="button" value="Excluir"/>

* Campo de preenchimento obrigatório.

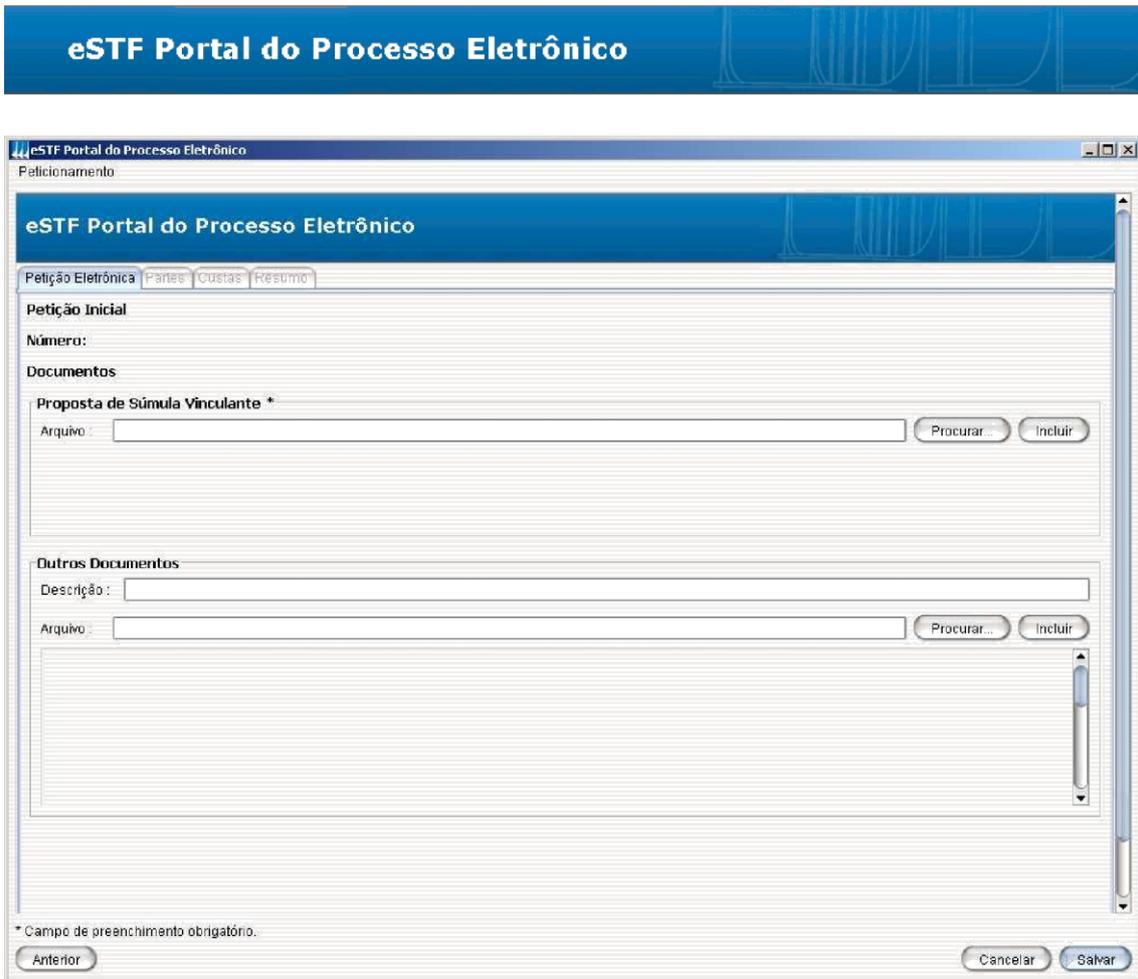
9 – Preencha as informações necessárias. Clique no botão “INCLUIR” para incluir os precedentes. Clique no botão “PRÓXIMO”.

The image shows a screenshot of the 'eSTF Portal do Processo Eletrônico' web application. The main header is blue with the text 'eSTF Portal do Processo Eletrônico'. Below the header, there are tabs for 'Petição Eletrônica', 'Partes', 'Custas', and 'Resumo'. The current page is titled 'Petição Inicial' and contains the following fields and controls:

- Número:** A text input field for the petition number.
- Proposta de: *** A section with three radio buttons: 'Edição', 'Revisão', and 'Cancelamento'.
- Proposta de verbete: *** A large text area for entering the proposed text.
- Precedentes: *** A section with a dropdown menu for 'Classe', a text input for 'Número', and a text input for 'Número Único'.
- Incluir:** A button to submit the precedent information.
- Anterior:** A button to navigate to the previous screen.
- Próximo:** A button to navigate to the next screen.

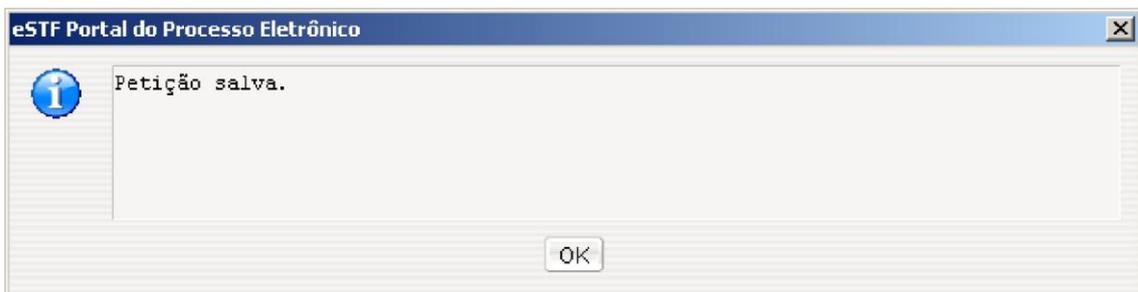
At the bottom left, there is a note: '* Campo de preenchimento obrigatório.' (Required field).

10 – Use o botão “PROCURAR” para localizar os arquivos desejados e o botão “INCLUIR” para assinar digitalmente e inserir. Clique em “SALVAR”.



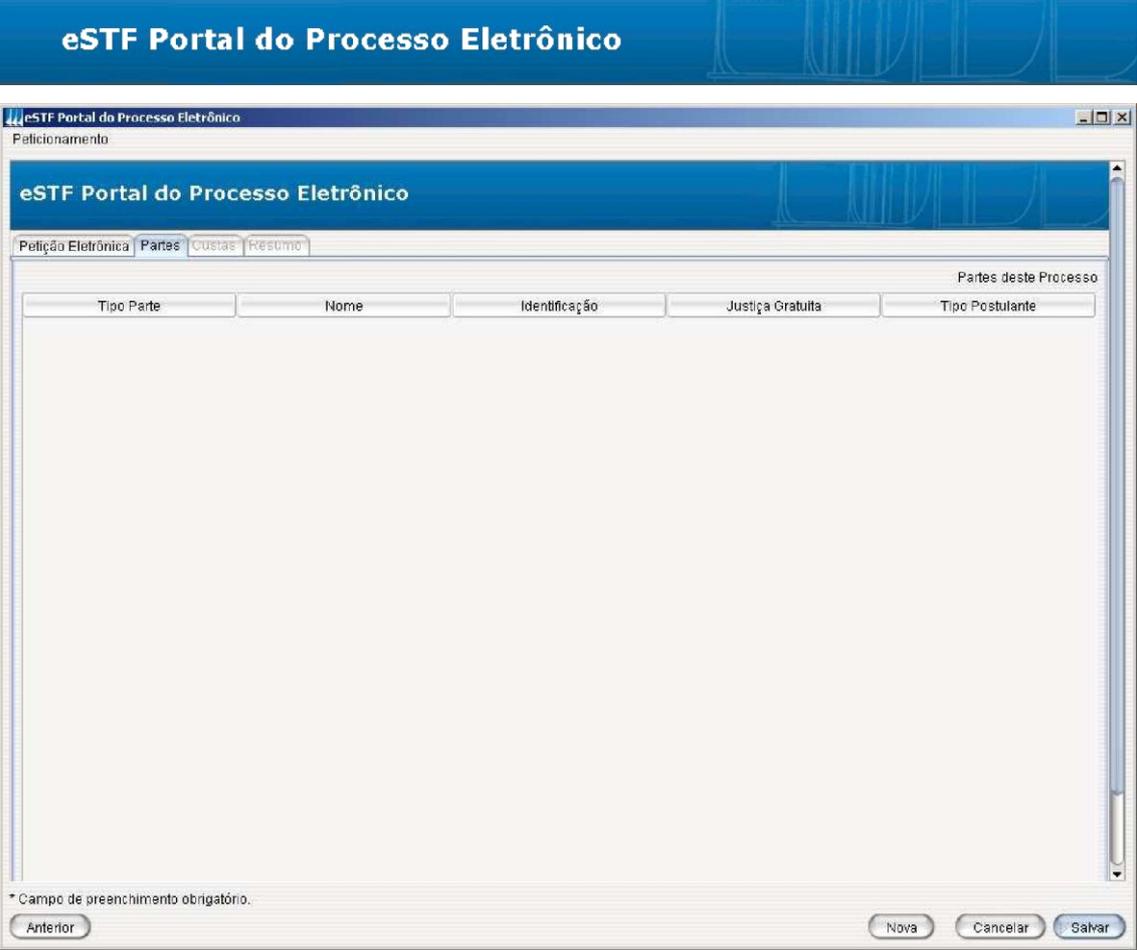
The screenshot displays the 'eSTF Portal do Processo Eletrônico' interface. At the top, there is a blue header with the text 'eSTF Portal do Processo Eletrônico'. Below the header, the main content area is titled 'Petição Inicial' and includes a 'Número:' field. Underneath, there is a section for 'Documentos' with a sub-section 'Proposta de Súmula Vinculante *'. This section contains an 'Arquivo:' input field, a 'Procurar...' button, and an 'Incluir' button. Below this, there is another section for 'Outros Documentos' with a 'Descrição:' field, an 'Arquivo:' input field, and 'Procurar...' and 'Incluir' buttons. At the bottom of the interface, there is a legend '* Campo de preenchimento obrigatório.' and three buttons: 'Anterior', 'Cancelar', and 'Salvar'.

11 – A mensagem de sucesso aparecerá. Clique em “OK”.



The screenshot shows a dialog box titled 'eSTF Portal do Processo Eletrônico' with a close button (X) in the top right corner. The dialog box contains an information icon (i) on the left and the text 'Petição salva.' in the center. At the bottom center of the dialog box, there is an 'OK' button.

12 – Clique no botão “NOVA” para inserir as partes.



The image shows a screenshot of the eSTF Portal do Processo Eletrônico interface. The window title is "eSTF Portal do Processo Eletrônico" and the main header is "eSTF Portal do Processo Eletrônico". Below the header, there are tabs for "Petição Eletrônica", "Partes", "Custas", and "Resumo". The "Partes" tab is selected. The main area contains a table with the following columns: "Tipo Parte", "Nome", "Identificação", "Justiça Gratuita", and "Tipo Postulante". The table is currently empty. At the bottom left, there is a note: "* Campo de preenchimento obrigatório." and a button labeled "Anterior". At the bottom right, there are buttons labeled "Nova", "Cancelar", and "Salvar".

Partes deste Processo				
Tipo Parte	Nome	Identificação	Justiça Gratuita	Tipo Postulante

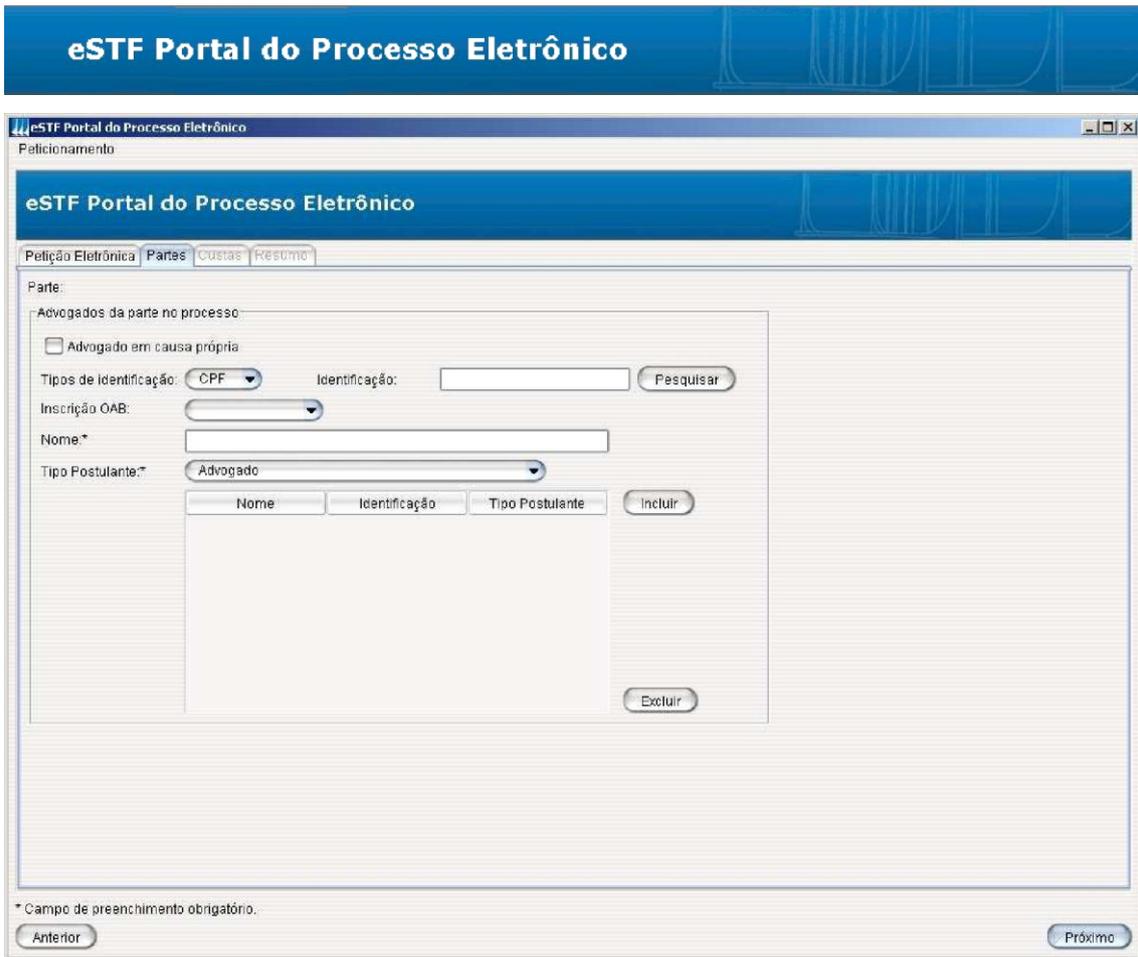
13 – Preencha os dados necessários na tela abaixo e clique no botão “PRÓXIMO”.

The image shows a screenshot of the 'eSTF Portal do Processo Eletrônico' web application. The main heading is 'eSTF Portal do Processo Eletrônico'. Below it, there are tabs for 'Petição Eletrônica', 'Partes', 'Custas', and 'Resumo'. The 'Petição Eletrônica' tab is active. The form is titled 'Petição Eletrônica' and contains the following sections:

- Dados da Parte no Processo:** Three radio buttons: 'Parte com CPF/CNPJ' (selected), 'Parte sem CPF/CNPJ', and 'Parte sem personalidade jurídica'.
- Tipos de identificação:** A dropdown menu set to 'CPF', followed by an 'Identificação:' text input field and a 'Pesquisar' button.
- Nome:*** A text input field.
- Categoria:*** A dropdown menu set to 'ASSISTENTE(S)', followed by a 'Justiça gratuita:* section with radio buttons for 'Não' (selected) and 'Sim'.
- Procurações e Substabelecimentos:** An 'Arquivo:' text input field with 'Procurar...' and 'Incluir' buttons to its right. Below this is a table with one row containing the text 'Arquivo'. To the right of the table is an 'Excluir' button.

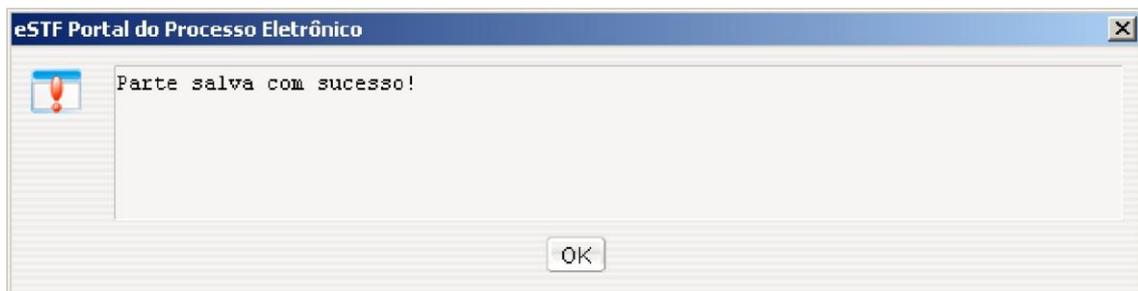
At the bottom left, there is a note: '* Campo de preenchimento obrigatório.' and an 'Anterior' button. At the bottom right, there is a 'Próximo' button.

14 – Preencha os dados necessários na tela abaixo. Clique no botão “PRÓXIMO”.

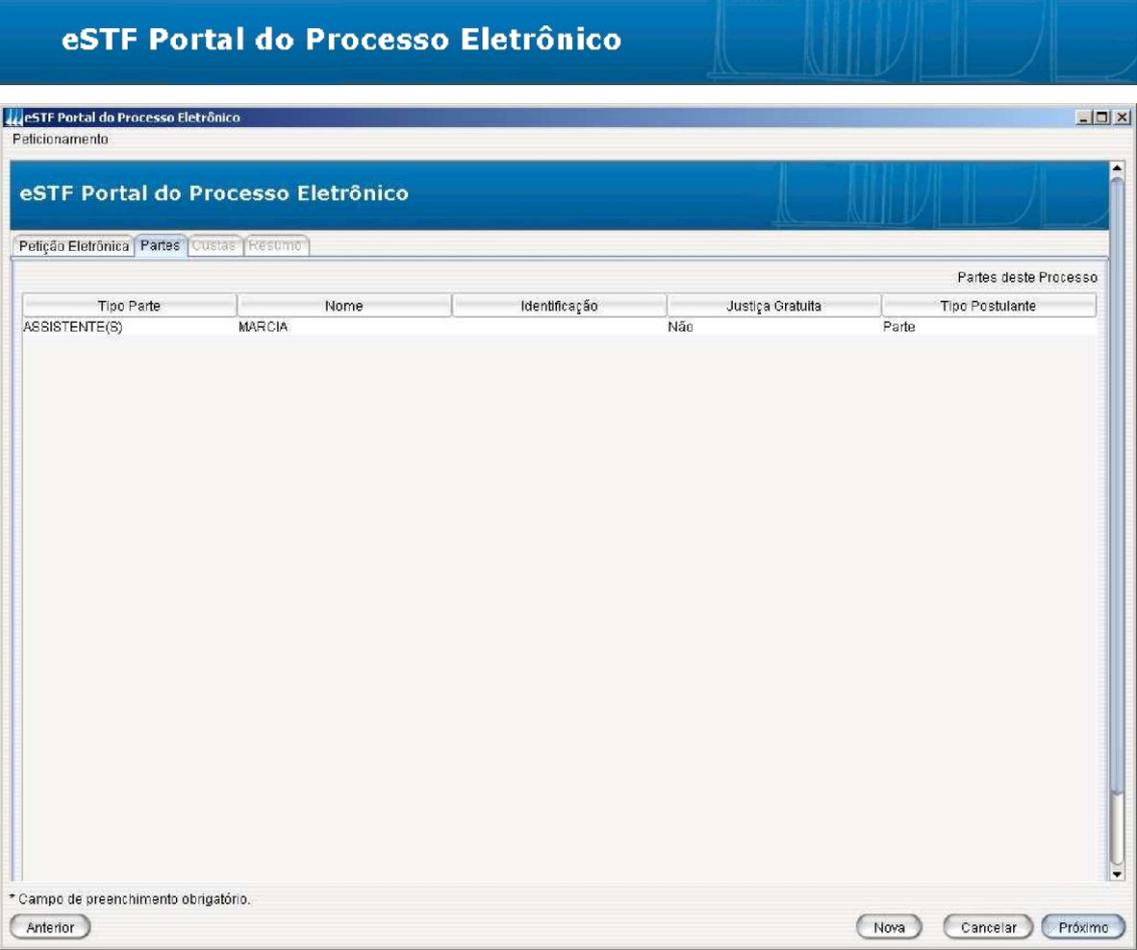


The screenshot shows the 'eSTF Portal do Processo Eletrônico' interface. At the top, there is a blue header with the text 'eSTF Portal do Processo Eletrônico'. Below the header, the main content area is titled 'Petição Eletrônica' and has several tabs: 'Petição Eletrônica', 'Partes', 'Custas', and 'Resumo'. The 'Partes' tab is selected. Under the 'Partes' section, there is a sub-section 'Advogados da parte no processo:'. It contains a checkbox for 'Advogado em causa própria'. Below this, there are fields for 'Tipos de identificação:' (with a dropdown menu set to 'CPF'), 'Identificação:' (a text input field), and a 'Pesquisar' button. There is also a field for 'Inscrição OAB:' with a dropdown menu. Below that is a 'Nome:*' text input field. At the bottom of this section is a 'Tipo Postulante:*' dropdown menu set to 'Advogado'. Below the dropdown menu is a table with columns 'Nome', 'Identificação', and 'Tipo Postulante', and an 'Incluir' button. At the bottom right of the table area is an 'Excluir' button. At the bottom left of the form, there is a note: '* Campo de preenchimento obrigatório.' and an 'Anterior' button. At the bottom right, there is a 'Próximo' button.

15 – A mensagem de sucesso aparecerá. Clique em “OK”.



16 – Confirme a inclusão das partes e clique no botão “PRÓXIMO”.



The screenshot displays the 'eSTF Portal do Processo Eletrônico' interface. At the top, there is a blue header with the text 'eSTF Portal do Processo Eletrônico'. Below this, a navigation bar contains tabs for 'Petição Eletrônica', 'Partes', 'Custas', and 'Resumo', with 'Partes' currently selected. The main content area is titled 'Partes deste Processo' and contains a table with the following data:

Tipo Parte	Nome	Identificação	Justiça Gratuita	Tipo Postulante
ASSISTENTE(S)	MARCIA		Não	Parte

At the bottom of the interface, there is a note: '* Campo de preenchimento obrigatório.' and three buttons: 'Anterior', 'Nova', and 'Próximo'.

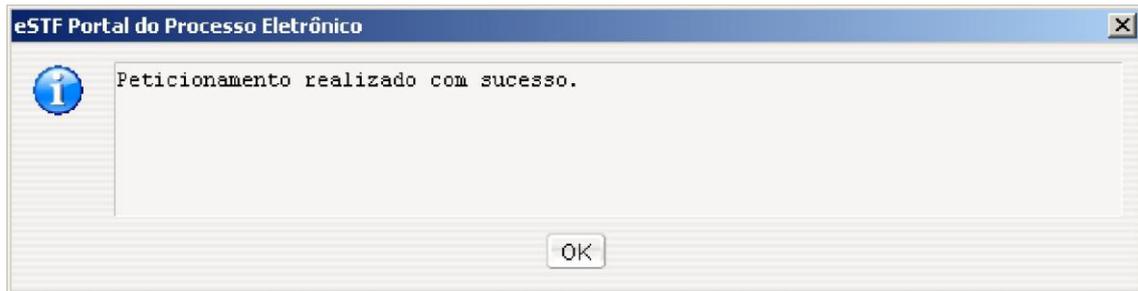
17 – Confirme todas as informações na tela de resumo e clique no botão “PETICIONAR”.

The screenshot displays the 'eSTF Portal do Processo Eletrônico' interface. At the top, there is a blue header with the text 'eSTF Portal do Processo Eletrônico'. Below this, a navigation bar contains tabs for 'Petição Eletrônica', 'Partes', 'Custas', and 'Resumo', with 'Resumo' being the active tab. The main content area is titled 'Petição Eletrônica' and 'Petição Inicial'. It shows the 'Classe Processual' as 'PSV - PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE' and lists 'Assuntos deste processo' as 'DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO | Agentes Políticos'. There are 'Editar' buttons for this section and the 'Legislações' section below. The 'Legislações' section includes a table with columns for 'Tipo de Norma', 'Número da Norma', 'Ano', 'Artigo', 'Inciso', 'Parágrafo', 'Inciso Parágrafo', and 'Alinea'. An example row shows 'Lei de Introdução a...' with '123' and '2010'. Below this is another 'Editar' button. The 'Documentos' section is titled 'Proposta de Súmula Vinculante *' and contains a 'Proposta de Súmula Vinculante' with a 'Visualizar' button. At the bottom of the interface, there are buttons for 'Anterior', 'Petições Cadastradas', and 'Peticionar'.

18 – Confirme o envio da Petição.

The screenshot shows a dialog box titled 'Atenção' with a red question mark icon. The text inside the dialog box asks: 'Confirma o envio da Petição para o Supremo Tribunal Federal?'. Below the text are two buttons: 'Sim' and 'Não'.

19 – A mensagem de sucesso aparecerá. Clique em “OK”.



20 – O recibo de Petição Eletrônica aparecerá.

