



# Revista de **ESTUDOS & INFORMAÇÕES**

Justiça Militar do Estado de Minas Gerais

www.tjmmg.jus.br - n. 38 - novembro de 2015 - ISSN 1981-5425

## **PJe completa um ano no TJMMG e expande suas operações**



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA MILITAR DE MINAS GERAIS

Rua Tomaz Gonzaga, 686 – Bairro de Lourdes  
Belo Horizonte (MG)  
CEP 30180-140  
Telefone: (31) 3274-1566  
www.tjmmg.jus.br

### Presidente

Juiz Cel PM Sócrates Edgard dos Anjos

### Vice-presidente

Juiz Fernando A. N. Galvão da Rocha

### Corregedor

Juiz Fernando José Armando Ribeiro

Juiz Jadir Silva

Juiz Cel PM Rúbio Paulino Coelho

Juiz Cel BM Osmar Duarte Marcelino

Juiz Cel PM James Ferreira Santos

### Auditorias da Justiça Militar

Juiz Marcelo Adriano Menacho dos Anjos – Diretor do Foro Militar

Juíza Daniela de Freitas Marques

Juiz Paulo Tadeu Rodrigues Rosa

Juiz André de Mourão Motta

Juiz Paulo Eduardo Andrade Reis

Juiz João Libério da Cunha

### Revista de Estudos & Informações

#### Realização

Assessoria de Comunicação Institucional do TJMMG

#### Cartas à Redação

ascom@tjmmg.jus.br

#### Jornalista Responsável

Rafael Barbosa

JP/MG 13746

#### Projeto Gráfico, Editoração, Diagramação e Direção de Arte

Ronaldo Magalhães

#### 3R Comunicação

Av. Andradas, 2.287 – sala 102 – Santa Efigênia

Belo Horizonte – CEP 30120-010

Telefone: (31) 3643-4423

#### Fotos

Clóvis Campos

#### Tiragem

4 mil exemplares

Os artigos assinados não refletem, necessariamente, a opinião dos integrantes do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, sendo todo o seu conteúdo de responsabilidade de seus autores.

ISSN 1981-5425

**Implantação do PJe completa um ano no TJMMG com excelentes resultados** 5

## ARTIGOS

**Dimensão democrática do Direito Penal** 12  
Juiz Fernando A. N. Galvão da Rocha

**A insegurança jurídica sobre a decretação da perda da graduação: uma análise do posicionamento dos principais operadores do Direito Militar** 19  
Cap BM Eros Erich Pinto Coelho Alonso

**A Polícia Militar e o ciclo completo de Polícia** 32  
Juiz de Direito Paulo Tadeu Rodrigues Rosa

**A Justiça Militar como equilíbrio da segurança pública** 36  
Juiz Paulo Adib Casseb

**A obrigatoriedade de defesa técnica por advogado em processos administrativos sancionadores que podem ensejar em demissão do militar** 38  
Deputado Estadual Júlio César Gomes dos Santos

**Modificações introduzidas no Código Penal pela Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984, e seus reflexos atuais** 46  
Juiz Jadir Silva

**Futuro do Judiciário passa por novo estatuto, democratização e autonomia** 53  
Desembargador Herbert Carneiro

**NOTÍCIAS** 61

**JULGADOS** 66

# A valorização da Justiça Militar Estadual reforça o princípio federativo

Juiz Cel PM Sócrates Edgard dos Anjos

Presidente do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais

Na última edição, registramos que a visita do presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ministro Ricardo Lewandowski, havia revelado um aspecto pujante, porém não ostensivo no caráter de nossa instituição: “A Justiça Militar [...] homenageia o Princípio Federativo, em que constitui a seiva do Princípio Democrático.”<sup>1</sup>

Indubitavelmente, nossa existência perene compõe o esforço para a consolidação da democracia e, ainda que diversos os momentos políticos, sempre contribuimos para a manutenção da paz social e para o respeito aos direitos humanos.

Ademais, é possível afirmar que a Justiça Militar aprendeu muito nesses mais de três quartos de século e o aprofundamento da interlocução com nossos públicos vem ampliando as perspectivas para conceitos cada vez mais homogêneos dessa Justiça especializada:

a) somos uma Justiça das mais antigas, das mais sólidas e das mais prestantes do país. Superamos todos os obstáculos que possam ter contingencialmente ameaçado nosso compromisso com a sociedade e, desde que foi criada, a Justiça Militar sempre constou do texto constitucional, inclusive da última Constituição Federal, a “Constituição Cidadã”;

b) existem tribunais de Justiça Militar (segundo grau de jurisdição) em apenas três estados,

porque democracia se faz com respeito às realidades locais e isso fica mais evidente em um país de dimensões continentais. E é respeitando essas realidades locais que a democracia tende a se fortalecer;

c) as justiças militares possuem um papel fundamental na manutenção da paz social, à medida que desempenham um papel pedagógico na sua atuação jurisdicional, primando pela celeridade e qualidade dos julgados, afastando-se do risco de promover a impunidade junto aos seus jurisdicionados.

Destarte, superada a primeira etapa do diálogo mais recente, iniciado em 2013 e coordenado pela conselheira Luiza Frischeisen, o CNJ concluiu por promover ações visando ampliar as competências da Justiça Militar da União e da Justiça Militar Estadual.

Agora, nosso principal desafio deverá ser relacionar a efetividade a uma entrega da prestação jurisdicional que ultrapasse a mera decisão célere e eficaz, passando a compromissar o órgão julgador com todas as ressonâncias de uma decisão tendente a por fim ao processo. Isso porque as partes, da vítima ao réu, passando por um vasto campo social, sofrem influências da sentença ou do despacho que impactam famílias, sociedade e mesmo a Justiça, com potencial tanto para solucionar, como, diversamente, para dar origem a novos problemas.

<sup>1</sup> INTERLOCUÇÃO com a Justiça Militar: presidente do STF ressalta o papel da Justiça Militar. *Revista de Estudos & Informações*, Belo Horizonte, n. 37, p. 8-9, mai. 2015. p. 9.

Outro desafio deverá ser consolidar a total integração do segmento (denominação adotada pelo CNJ, que reúne a Justiça Militar da União e a Justiça Militar Estadual), no que se refere a essa ética geral de uma nova Justiça Militar e como forma de estudar os assuntos por especialidade, iniciada nesta gestão, somando forças com os juízes presidentes do Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul, Sérgio Antonio Berni de Brum, e do Tribunal de Justiça Militar de São Paulo (TJMSP), Paulo Adib Casseb; o atual juiz corregedor eleito do TJMSP, Clóvis Santinon; e, ainda, com participação essencial da Justiça Militar da União.

Sabemos de antemão que estamos no caminho certo e isso nos motiva ainda mais. Os dados estatísticos do “Justiça em Números”, desfecho de todo o nosso trabalho, registram que a Justiça Militar de Minas Gerais tem uma das menores taxas de congestionamento e prescrição entre os órgãos do Poder Judiciário, mérito dos magistrados e servidores de 1º e 2º grau de jurisdição.

Caro leitor, dentro desse panorama geral, apresentamos, nesta edição, novos articulistas e optamos por dar destaque à adoção do Processo Judicial Eletrônico (PJe), uma priorização estratégica desta presidência, acompanhando orientação do CNJ, sob o prisma do aumento do acesso à Justiça, da celeridade, da economicidade, da transparência e da inclusão digital.

Com o PJe nos alinhamos ao ineditismo do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), no que se refere à implantação, tendo, inclusive, adotado a estratégia sugerida pelo juiz Wilson Benedito (atualmente desembargador), presidente do Comitê Nacional junto ao CNJ para implantação do PJe nos Tribunais de Justiça estaduais.

Para que tenhamos chegado com sucesso a esse ponto, é importante registrar o refinado trabalho

do juiz Fernando Galvão da Rocha, vice-presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais (TJMMG), na presidência do Comitê Gestor do PJe; a administração do juiz Cel BM Osmar Duarte Marcelino, cumprindo o planejamento estratégico aprovado pelo Pleno, no qual participaram todos os magistrados e servidores, concluindo com a transferência da sede da Justiça Militar; a idealização da renovação da Justiça Militar, ainda nas gestões do juiz Cel PM Paulo Duarte Pereira e do juiz Jadir Silva; e a gestão do projeto “Justiça Militar de Casa Nova”, um sucesso do nosso decano, o juiz Cel PM Rúbio Paulino Coelho. Tudo isso sem citar as realizações das gestões mais pretéritas, todas empreendedoras e harmonizadas.

Necessário, da mesma forma, atribuir os devidos créditos, pela implantação do PJe e pelo perceptível aprimoramento da Justiça Militar, nas diversas áreas, a todos os magistrados e servidores, especialmente aos participantes dos grupos e subgrupos de trabalho; à Ordem dos Advogados/Seção Minas Gerais; ao Ministério Público Estadual, à Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais; à Associação dos Magistrados Mineiros; à Polícia Militar; ao Corpo de Bombeiros Militar; e aos representantes de todos os órgãos, inclusive governamentais, todos parceiros nessa caminhada.

Por fim, observamos que, neste segmento do Poder Judiciário, o diálogo, o esforço conjunto e os resultados positivos elevam, ainda mais, esse sentimento de pertencimento, de dever cumprido e de coragem para superar novos desafios, contribuindo para a perenidade e o aprimoramento da entrega de uma prestação jurisdicional especializada, autônoma, célere, de qualidade, inovadora e indispensável ao Estado Democrático de Direito: a sua Justiça Militar.

Boa leitura!

## Implantação do PJe completa um ano no TJMMG com excelentes resultados

Criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para promover a automação do Judiciário em todo o território brasileiro, o Processo Judicial Eletrônico (PJe) completa um ano de sua implantação na Justiça Militar de Minas Gerais (JMEMG) registrando ganhos expressivos na economia de recursos e na agilidade dos atos processuais.

Em operação desde novembro de 2014, o PJe alcançou 100% da competência cível do 1º grau em apenas seis meses de atuação na Justiça Militar mineira. O bom funcionamento do sistema logo permitiu sua expansão para o 2º grau, com a abrangência de oito classes [ver infográfico]. De acordo com o presidente do Comitê Gestor para a implantação do PJe no Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais (TJMMG), juiz Fernando Galvão da Rocha, a migração das demais classes do 2º grau para o processo eletrônico ocorre agora de forma gradual e deve atingir a totalidade dos processos até 2016.

Ao lançar mão dos recursos tecnológicos para o incremento da Justiça, o PJe cria uma plataforma processual mais eficiente, célere e acessível. Na prática, a experiência com o novo sistema no TJMMG aponta bons resultados. “Embora a Justiça Militar ainda esteja passando pela natural fase de

adaptação ao novo formato do processo eletrônico, a experiência com o PJe já tem se mostrado muito positiva, com resultado na redução do tempo de tramitação dos processos e recursos, contribuições a que o PJe se propõe”, destaca o presidente do Comitê Gestor do PJe no TJMMG, juiz Fernando Galvão.

Entre os benefícios do processo eletrônico está a juntada de petições nos autos, que antes poderia demorar dias desde a data do protocolo, aguardando a solução de eventuais prioridades do cartório. Atualmente, o procedimento é feito de forma automática e imediata, no momento do protocolo pelo advogado. “A efetivação dos atos processuais como, por exemplo, a conclusão ao magistrado e a expedição de intimações, que poderiam demorar alguns dias, no PJe é realizada por meio de poucos comandos na tela do computador. O envio eletrônico de documentos entre as auditorias e a Central de Mandados é outro fator que também contribui para reduzir o tempo de tramitação dos processos. Os advogados, por sua vez, podem acessar o conteúdo das intimações imediatamente após a sua expedição pelo Cartório. Sem dúvidas, a utilização do processo eletrônico na JMEMG proporcionou maior celeridade para a tramitação processual”, afirma o juiz Fernando Galvão.

A tramitação dos processos em meio digital permite o acompanhamento instantâneo de todas as etapas

do processo por meio das ferramentas de controle de expedientes de intimação e prazos, que auxiliam tanto os servidores e magistrados quanto os advogados. Pelo PJe, o magistrado tem acesso ao conteúdo integral de todos os processos da Auditoria na hora em que desejar, mesmo que eles não estejam conclusos. Também lhe é visível o painel dos servidores do cartório, que mostra em que ponto do fluxo os processos se encontram e permite monitorar se a eles está sendo dado o andamento adequado.

O PJe modifica ainda a forma de acesso aos autos digitais, disponíveis de maneira remota 24 horas por dia, facilitando o trabalho dos profissionais envolvidos. Com o novo sistema, advogados são poupados de trabalho, tempo e custos de deslocamento, tornando mais fácil a situação daqueles que militam no interior de Minas Gerais, cujo acesso antes era dificultado pelo fato de a JMEMG possuir uma única sede em Belo Horizonte, mas jurisdição em todo o Estado.

De forma conjunta, tais características contribuem para a diminuição do tempo do processo. É grande o número de ações em que a distribuição, a decisão liminar e a respectiva intimação ocorreram em um único dia. “Diante desse cenário, pode-se afirmar, com toda a segurança, que o resultado nesse primeiro ano de implantação e funcionamento do PJe na JMEMG é extremamente



ASCOM

te positivo, tanto para os magistrados e servidores quanto para jurisdicionados e advogados. Muitos desafios foram superados e não olvidamos que muitos ainda virão, mas a JMEMG, sempre alinhada às orientações e políticas do CNJ, encontra-se preparada para todos eles e pronta a oferecer à sociedade todos os benefícios advindos do processo eletrônico”, conclui o juiz Fernando Galvão.

Presidente do Comitê Gestor, juiz Fernando Galvão da Rocha, promove treinamento do PJe com magistrados do TJMMG. Da esq. para a dir.: juiz Jadir Silva; juiz Cel PM Sócrates Edgard dos Anjos, presidente do TJMMG; juiz Cel PM James Ferreira Santos; juiz Cel PM Rúbio Paulino Coelho; juiz Cel BM Osmar Duarte Marcelino; e o vice-presidente do TJMMG, juiz Fernando Galvão.

### Capacitação

A instalação do PJe é uma tarefa complexa que exige a devida preparação dos múltiplos usuários envolvidos. Essa qualificação, em for-

#### LINHA DO TEMPO

A implantação do PJe na JMEMG completa o primeiro ano de atividades marcada pela expansão do sistema na instituição. As etapas foram organizadas de maneira gradual e ordenada, seguindo as diretrizes do CNJ. Hoje, além de alcançar as principais classes do 2º grau, o PJe contabiliza a automação de mais de 250 processos na casa.

Equipe da Corregedoria promove o treinamento dos usuários internos do PJe na primeira instância, com módulos específicos para magistrados e seus assessores e para os servidores dos cartórios.

PJe entra em operação na primeira instância da JMEMG, de maneira facultativa, para as classes processuais do procedimento ordinário e respectiva impugnação ao valor da causa e a partir do dia 15 de dezembro de maneira obrigatória para essas mesmas classes.

Primeiro arquivamento de um processo que tramitou integralmente no PJe da 1ª instância da JMEMG.

PJe torna-se obrigatório para o ajuizamento de todas as ações cíveis na primeira instância da JMEMG.

É distribuído o 250º processo no PJe da primeira instância da JMEMG, que conta com um acervo de processos nas mais diversas fases de tramitação, incluindo os já encerrados.

2014 De 29 de setembro a 31 de outubro 4 e 13 de novembro 11 de novembro 26 de novembro 4 de dezembro 2015 10 de março 10 de abril 11 de maio 20 de agosto 29 de setembro

São realizados os treinamentos específicos para os membros da Defensoria Pública e da Advocacia Geral do Estado, respectivamente, usuários externos do PJe da JMEMG.

A primeira ação ordinária cível é protocolada no PJe da Justiça Militar.

É proferida a primeira sentença em ação cível no PJe da Justiça Militar de 1º grau.

Expansão do PJe para as demais classes de ações cíveis no âmbito da primeira instância da JMEMG, destacando-se o mandado de segurança e a execução contra a fazenda pública, por meio da Resolução n. 153/2015.

TJMMG passa a utilizar o PJe em 2º grau. A primeira ação ajuizada, eletronicamente, é o agravo de instrumento, o qual foi distribuído para a 2ª Câmara do tribunal.

ma de treinamentos expositivos e práticos, foi essencial para a familiarização dos servidores com a nova forma do processo judicial, contribuindo, assim, para a boa recepção do PJe no tribunal. “Todas as ações de capacitação e treinamento realizadas pelo Setor de Recursos Humanos estão de acordo com as normas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Dada a sua importância, e seguindo orientação do Conselho, a JMEMG tem, em seu orçamento anual, recursos específicos para atender à demanda de formação e aperfeiçoamento de seus magistrados e servidores”, revela a coordenadora de Recursos Humanos (RH) do TJMMG, Rosângela Chaves Molina.

Segundo dados da Corregedoria do TJMMG, 100% dos usuários internos lotados nas auditorias da JMEMG receberam treinamento e, consequentemente, habilitação para atuar no PJe. Além disso, o setor colocou à disposição dos usuários manuais completos de utilização do PJe e um canal de apoio – mediante atendimento eletrônico, telefônico ou presencial – para prestar suporte. “A capacitação de magistrados e servidores encontra-se alinhada com o Planejamento Estratégico da JMEMG, com vistas a atingir nossa Missão e, principalmente, nossa Visão, ou seja: ‘Ser reconhecida pela sociedade mineira como uma Instituição essencial de prestação jurisdicional

especializada militar, célere e eficaz’”, informa a coordenadora.

## Infraestrutura

Os esforços para a implantação do processo eletrônico só foram possíveis graças ao suporte contínuo dos recursos tecnológicos investidos pelo TJMMG. A infraestrutura do *Datacenter* do Tribunal conta com soluções arrojadas para atender às demandas da casa. O aparato tecnológico é formado por servidores de *rack*, virtualização do ambiente, unidades externas de *backup* e armazenamento de informações em *storage*. Há também um servidor em *colocation* no *Datacenter* da Prodemge para, entre outras tarefas, armazenar informações em *site* diferente do endereço-sede do TJMMG. “O *Datacenter* da JMEMG possui razoável contingenciamento de energia com *nobreak* e quadro de energia separado, sendo previstos cada vez mais investimentos para a melhora constante da infraestrutura tecnológica contemplando eventuais expansões, não somente de armazenamento, mas também de processamento e contingenciamento das informações, bem como a constante preocupação com a alta disponibilidade dos sistemas, haja vista eles serem utilizados em regime ininterrupto 24x7 (vinte e quatro horas por dia, sete dias por semana)”, explica o gerente de informática, Giovani Viana Mendes.

## Desenvolvimento do PJe conta com atuação da Justiça Militar mineira

O anúncio da criação do processo eletrônico pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2009, gerou uma série de discussões sobre a operabilidade do sistema e, logo, suscitou uma rede colaborativa formada por diversos tribunais, incluindo o TJMMG. Em 31 de março de 2010, por ocasião da celebração do Termo de Acordo de Cooperação Técnica n. 43/2010 entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais (processo CNJ 337.320), a JMEMG

aderiu, oficialmente, ao Processo Judicial Eletrônico, passando a integrar o esforço para implantação dessa inovação em todo o Poder Judiciário nacional.

Para coordenar as ações de implantação do sistema na JMEMG, o Pleno do TJMMG, em conformidade com o art. 34 da Resolução n. 185/2013 do CNJ, em 7 de maio de 2014, instituiu o Comitê Gestor do Processo Judicial Eletrônico no âmbito

ASCOM



da JMEMG, nos termos da Resolução n. 142/2014. O comitê é composto pelo juiz vice-presidente, pelo diretor do foro Militar e por um juiz de Direito do Juízo Militar, este indicado pelo juiz presidente, pelo assessor jurídico da presidência, pelo gerente de informática, além de representantes do Ministério Público, da OAB e da Advocacia-Geral do Estado.

Em 18 de julho de 2014, foi constituído o subgrupo de trabalho, composto por servidores da Gerência Judiciária e por um representante da área de Tecnologia da Informação (TI), para implantação e gestão operacional do sistema, no âmbito da 2ª instância da JMEMG, em consonância com a Portaria 758/2014. A equipe é responsável por identificar e estabelecer requisitos do sistema PJe, configurar parâmetros, testes e homologar fluxos, cadastrar usuários, disponibilizar e controlar os acessos, entre outras ações.

Em 17 de setembro, foi publicada a Resolução n. 146/2014, que determinou a entrada em operação do PJe na 1ª instância a partir do dia 11 de novembro. “Após vários testes realizados e homologação dos fluxos, bem como treinamento de magistrados e servidores, mediante tutoriais e distribuição de manuais aos usuários deste tribunal, o Comitê Gestor do PJe aprovou a expansão do sistema para o 2º grau da JMEMG”, informa o gerente judiciário, Eli Alvarenga. A primeira fase de implantação do PJe na 2ª instância priorizou as classes de agravo de instrumento, apelação, reexame necessário, apelação/reexame necessário, mandado de segurança, *habeas-corpus*, representação para perda da graduação e representação para declaração de indignidade/incompatibilidade para o oficialato.

A convite do presidente do TJMMG, juiz Cel PM Sócrates Edgard dos Anjos, o então juiz (hoje desembargador), Wilson Benevides, presidente do Comitê Nacional junto ao CNJ, esteve reunido no tribunal, no dia 14 de abril de 2014, para alinhar o processo de implantação do PJe. Participaram também do encontro a juíza de Direito do Juízo Militar Daniela de Freitas Marques e servidores do Comitê Gestor.

## Novas metas para o processo eletrônico

**Comitê Gestor do PJe avalia a evolução do sistema na JMEMG e revela as próximas etapas do cronograma de implantação.**

A ampliação do acesso ao Judiciário, o diálogo entre as instituições e a participação ativa dos atores internos e externos são alguns dos resultados registrados pelo Comitê Gestor do PJe nos primeiros doze meses de operação do processo eletrônico na Justiça Militar de Minas Gerais (JMEMG). Em entrevista à Revista de Estudos & Informações (REI), o presidente do comitê e vice-presidente do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais (TJMMG), juiz Fernando Galvão da Rocha, faz uma avaliação sobre o desenvolvimento do novo sistema digital, destaca o andamento do projeto dentro da instituição e apresenta os próximos passos para a incorporação integral ao PJe.



**O PJe no JMEMG completa um ano em novembro. Que balanço o Sr. faz da implantação desse sistema na Justiça Militar mineira?**

Entendo que o projeto foi um sucesso absoluto. Em um ano, implantamos todas as classes de processos cíveis com grande repercussão prática no que diz respeito ao acesso dos jurisdicionados ao Poder Judiciário. No caso especial da Justiça Militar estadual, que possui competência em todo o Estado de Minas Gerais, a implantação do processo judicial eletrônico permite evitar deslocamentos de advogados que defendem militares que trabalham no interior do estado e todos os custos e riscos que são inerentes.

**Como uma Justiça especializada, houve alguma situação em que o PJe teve que ser reformulado para atender às necessidades da Justiça Militar?**

O sistema do PJe é fornecido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para todos os tribunais do país, sendo que é possível fazer adaptações para que o sistema funcione conforme nossas expectativas. Para funcionamento com os processos em trâmite no segundo grau, tendo em vista a necessidade de participação de juiz revisor, foi necessário fazer adaptações no sistema. No entanto, nesse caso específico, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, a figura do revisor deixará de existir nos julgamentos colegiados.

**O TJMMG foi o primeiro Tribunal Militar a implantar o PJe na segunda instância, servindo como referência para outros tribunais. Como tem se dado esse intercâmbio entre os tribunais militares com relação à automação do sistema?**

Os tribunais militares estão em permanente diálogo no contexto do segmento específico perante o CNJ e, assim, um dos assuntos que ocupa especial atenção é o que diz respeito à implantação simultânea do sistema do PJe nos três tribunais militares estaduais. O diálogo tem sido muito produtivo.

**Para o Sr., como tem sido a adaptação dos magistrados e servidores ao novo sistema?**

A experiência com o processo digital administrativo, implantado sob a presidência do juiz Cel BM Osmar Duarte Marcelino, iniciou entre nós a cultura do processo eletrônico e hoje pode-se dizer que a adaptação dos magistrados e servidores ao PJe foi fácil e se desenvolve sem qualquer problema.

**Como um sistema amplo, o PJe envolve também um público externo ao TJMMG, como advogados, defensores públicos e procuradores do Estado. Na sua avaliação, como tem sido essa adesão?**

“

**O desafio mais importante que se apresenta ao objetivo de expandir o PJe de modo a incorporar as ações criminais de conhecimento e as audiências de custódia é a inserção de arquivos de vídeo que registrem os interrogatórios e a oitiva de testemunhas.**

Também sob esse aspecto a implantação do PJe está se desenvolvendo de forma muito tranquila. Os atores externos já usam o PJe nas ações judiciais em trâmite na Justiça comum, Federal e do Trabalho. Especificamente na Justiça Militar estadual, os servidores do Tribunal que auxiliam implantação do sistema são muito atenciosos e estão sempre prontos a esclarecer qualquer dúvida e a superar qualquer dificuldade dos atores externos. Por tais razões, não há registro de problemas significativos.

**Quais são os próximos passos do PJe no TJMMG?**

O próximo passo será a implantação de classes de processos criminais de conhecimento e da audiência de custódia. Cabe observar que a ação de *habeas-corpus*, de natureza criminal, já pode ser proposta na plataforma do PJe e que em nenhum tribunal do país há processos criminais tramitando em meio eletrônico. O desafio mais importante que se apresenta ao objetivo de expandir o PJe de modo a incorporar as ações criminais de conhecimento e as audiências de custódia é a inserção de arquivos de vídeo que registrem os interrogatórios e a oitiva de testemunhas e o estabelecimento da comunicação eletrônica com o Ministério Público.

**Há previsão para eliminar 100% os processos físicos no TJMMG?**

Acredito que no ano de 2016 tenhamos condições de implantar as classes de processos criminais de conhecimento e da audiência de custódia, de modo a possibilitar que todos os feitos judiciais da Justiça Militar tramitem no PJe.

## TJMMG participa do II Encontro Nacional do PJe para discutir novo CPC

Cerca de cem atores do sistema Judiciário, entre magistrados, advogados e integrantes do Ministério Público, Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Advocacia-Geral da União, Defensoria Pública e Procuradorias, estiveram reunidos em Brasília (DF) para discutir as principais mudanças no processo eletrônico a partir do novo Código de Processo Civil (CPC). Os debates fizeram parte do II Encontro Nacional do Processo Judicial Eletrônico (PJe), que aconteceu entre os dias 5 e 6 de agosto nas dependências do Supremo Tribunal Federal (STF). Representando a Justiça Militar de Minas Gerais, participaram do evento o presidente do TJMMG, juiz Cel PM Sócrates Edgard dos Anjos e o seu assessor jurídico, Dr. Anísio Moura, membro do Comitê Gestor do PJe na Justiça Militar.

Durante a plenária, os participantes avaliaram os 52 artigos do novo CPC que tratam da tramitação processual por meio eletrônico e debateram novas funcionalidades e regulamentações do sistema, tais como o controle do prazo processual, conciliação, demandas repetitivas, funcionalidades de gestão, distribuição processual, classificações por classe/função e tabelas unificadas, filtros e conectores, comunicação oficial, alterações de fluxo, definições de expressões legais e indisponibilidade e armazenamento do sistema.

Aprovado pelo Congresso Nacional em dezembro de 2014, após tramitar por cinco anos na Câmara dos Deputados e no Senado, o novo CPC foi sancionado pela Presidência da República na Lei n. 13.105, em 16 de março deste ano. O novo texto atualiza código criado pela Lei n. 5.869, de 1973, com o objetivo de tornar mais simples e transparentes as ações judiciais na esfera civil.

# Dimensão democrática do Direito Penal

**Fernando A. N. Galvão da Rocha**

Juiz civil vice-presidente do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, ocupando vaga destinada ao quinto constitucional do Ministério Público. Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG.

## 1 Introdução

O processo histórico de formação do Direito Penal não descreveu trajetória linear, não sendo possível constatar uma progressão sistemática de seus institutos ou dos argumentos que fundamentaram a imposição das penas. Por isso, também não é possível estabelecer períodos precisos para recortar em fases bem delineadas o seu processo evolutivo. Contudo, sob a perspectiva da fundamentação que é atribuída à intervenção punitiva, pode-se constatar a paulatina transição da fase das vinganças (vingança privada, vingança divina e vingança pública) para uma fase de índole humanitária, que se caracteriza pela racionalização dos argumentos legitimadores da punição.<sup>1</sup>

Centrando atenção nas penas aplicadas pelo Direito Penal ao longo de sua experiência, Silva Sánchez<sup>2</sup> sistematiza a expansão do Direito Penal racional por meio de três velocidades. A primeira velocidade seria caracterizada pela predominante utilização da pena de prisão, o que exigiria a rigorosa observância aos princípios político-criminais garantistas clássicos, às regras de imputação e às garantias processuais. A segunda velocidade se caracterizaria pela necessidade de menor intensidade da sanção, o que leva à flexibilização do

rigor punitivo, por meio da utilização das penas restritivas de direitos e da multa. A terceira velocidade, por fim, se apresenta com a instituição de um Direito Penal de exceção que visa combater os **inimigos** sociais por meio da conciliação da pena de prisão com a relativização das garantias político-criminais, das regras de imputação e das garantias processuais.

A sistematização de Silva Sánchez, que concentra atenção na intensidade da resposta estatal ao crime (na sanção) que é utilizada pelos ordenamentos jurídico-repressivos dos povos, apesar de algumas críticas<sup>3</sup>, tem recebido boa acolhida, na doutrina nacional<sup>4</sup>, como perspectiva orientadora para a compreensão do Direito Penal contemporâneo. No entanto, uma sistematização centrada no fundamento utilizado para a identificação do comportamento considerado ilícito pode ser mais proveitosa para a compreensão do Direito Penal de nossos dias ou, ao menos, oferecer novas luzes para tal compreensão.

As razões que fundamentam o discurso jurídico-penal necessariamente devem-se conciliar com as reivindicações cidadãs que conformaram, ao longo do processo civilizatório, as diversas dimensões para os direitos humanos fundamentais. O modelo de Estado que hoje temos consagrado em nos-

sa Constituição se estruturou sobre as três dimensões de direitos humanos.<sup>5</sup> Desta forma, melhor do que conceber a expansão do Direito Penal por meio de suas velocidades, como proposto por Silva Sánchez, é vislumbrar a sua trajetória dimensional. Nas sociedades democráticas contemporâneas, o discurso de legitimação da intervenção punitiva deve conciliar suas razões com as que conformam os direitos de cidadania, posto que as disposições normativas do Direito Penal trabalham no mesmo horizonte de sentido e valor que as normas relativas aos direitos humanos fundamentais.

Para melhor compreendermos os fundamentos do Direito Penal contemporâneo é necessário examinar como a intervenção punitiva se concilia com a tutela dos direitos fundamentais em suas diversas dimensões. Em razão de os direitos fundamentais possuírem eficácia irradiante de impulsos e diretrizes para a interpretação e aplicação de todo o direito infraconstitucional<sup>6</sup>, a interpretação juridicamente adequada dos dispositivos legais que autorizam a intervenção punitiva deve encontrar amparo nos direitos fundamentais constitucionalmente positivados.<sup>7</sup> A teoria da irradiação dos efeitos dos direitos fundamentais sobre o sistema normativo, contudo, precisa ser concretizada com a apuração do modo como se dá tal influência e de qual seja o seu conteúdo material.<sup>8</sup>

Por direitos fundamentais, devem-se entender os direitos do homem (Direitos Humanos) jurídico-institucionalmente reconhecidos e garantidos pela Constituição.<sup>9</sup> Ao lado dos elementos que definem a forma de Estado, o sistema de governo e a organização do poder, os direitos fundamentais integram

a essência do Estado constitucional, como elementos nucleares da Constituição material.<sup>10</sup>

Com base na classificação tripartida proposta por Thomas Marshall<sup>11</sup> – reformulada posteriormente por Karel Vasak<sup>12</sup> – nos dias atuais, a doutrina compreende o processo histórico de sedimentação dos direitos fundamentais por meio de três gerações (dimensões) que se relacionam aos aspectos essenciais do projeto humanitário iniciado com a revolução francesa.<sup>13</sup>

Cabe notar que a concepção do processo histórico dos direitos humanos por meio de **gerações** permite a errônea compreensão de que uma geração subsequente de direitos acaba por substituir os direitos da geração anterior. Contudo, não se trata de substituição ou alternância de direitos, mas, sim, de um processo cultural de acumulação e complementariedade. O processo civilizatório vem permitindo o reconhecimento progressivo de novos direitos, que devem ser acrescidos, em relação de complementariedade, aos já reconhecidos. Para evitar tal equívoco, é preferível conceber o processo de reconhecimento e consolidação dos direitos humanos por meio de suas diversas **dimensões**.<sup>14</sup>

## 2 Dimensão liberal do Direito Penal

O ideal de liberdade constitui a essência dos direitos humanos de primeira dimensão, que surgem com as reivindicações acolhidas pelas primeiras declarações de direitos do século XVIII e limitam-se aos direitos civis (ou, em outras palavras, às liberdades individuais) e aos direitos políticos (de participa-

5 COPETTI, André. *Direito Penal e Estado Democrático de Direito*, p. 51.

6 ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*, p. 524-528 e SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*, p. 145.

7 OLIVEIRA, Felipe Faria de. *Direito Tributário e Direitos Fundamentais*, p. 52.

8 ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*, p. 528.

9 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, p. 387.

10 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*, p. 59-60.

11 MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, classe social e status*, p. 63 e segs.

12 SAMPAIO, José Adércio Leite. *Teoria da constituição e dos direitos fundamentais*, p. 568.

13 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, p. 380; BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 514-526; SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 46-58; MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*, p. 44-46 e SAMPAIO, José Adércio Leite. *Teoria da constituição e dos direitos fundamentais*, p. 568-579. 13

14 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 47.

1 RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*, p. 399; LISZT, Franz Von. *Tratado de direito penal alemão*, p. 3-91; JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*, t. I, p. 204-230; FRAGOSO, Heleno. *Lições de direito penal*, p. 31-66; NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*, v. 1, p. 28-36; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*, v. 1, p. 70-92.

2 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal*, p. 192-197.

3 MEROLLI, Guilherme. *Fundamentos críticos de Direito Penal*, p. 341-343.

4 GRECO, Rogério. *Direito penal do equilíbrio*, p. 24-25.

ção política ou liberdades políticas). Comprometido com o ideal de liberdade e a garantia dos direitos humanos de primeira dimensão, o Estado de Direito liberal serviu-se do Direito Penal liberal.<sup>15</sup>

O Estado Liberal de Direito foi garantidor de uma cidadania individualista e limitada, promovendo a proteção dos direitos individuais relacionados à liberdade e à vida privada das pessoas.<sup>16</sup> A marca característica do Estado Liberal de Direito é a limitação jurídico-legal da atuação estatal, como garantia da liberdade dos indivíduos-cidadãos contra eventual intervenção excessiva do Estado.<sup>17</sup>

Em consonância com a primeira dimensão dos Direitos Humanos, a primeira dimensão do Direito Penal racional se caracteriza por sua vinculação ao ideal de liberdade.<sup>18</sup> Tal dimensão pode ser sintetizada na garantia da liberdade individual que, no contexto do Estado de Direito, caracteriza-se pela limitação ao poder punitivo, pela seleção racional dos bens que recebem a tutela penal e pela segurança jurídica obtida por meio de dogmática repressiva que trabalha com conceitos os mais precisos possíveis.<sup>19</sup> A pretensão de estabelecer segurança e estabilidade para as relações jurídicas se ampara na referência instituída pela lei, que deve utilizar conceitualização fechada, criadora de classes e espécies de crimes.<sup>20</sup>

Com base na primeira dimensão do Direito Penal, que não admite qualquer forma de arbítrio, foi construída uma consistente teoria de garantias individuais<sup>21</sup> que encontra sustentação nos princípios fundamentais da reserva legal, da intervenção mínima (em suas vertentes da fragmentariedade e da subsidiariedade), da exclusiva proteção aos bens jurídicos (ou ofensividade), da proibição do uso

da analogia para incriminar, da irretroatividade da lei penal mais gravosa, da culpabilidade, da individualização da pena, da racionalidade e da proporcionalidade das penas, entre outros. Priorizando a proteção da liberdade individual contra eventuais abusos do poder punitivo estatal, à ideologia liberal cunhou a máxima de que **mais vale absolver um culpado do que condenar um inocente**.

O modelo teórico garantista de Luigi Ferrajoli<sup>22</sup> é, hoje, a referência mais importante para a conformação de um sistema jurídico liberal de garantias. No que diz respeito à incriminação produzida, a primeira dimensão do Direito Penal (dimensão liberal) se caracteriza pela punição das ofensas aos Direitos Fundamentais de primeira dimensão. Nesse contexto, o Direito Penal concebeu tipos incriminadores que descrevem condutas ofensivas aos bens jurídicos individuais, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, o patrimônio e a dignidade sexual do indivíduo.

### 3 Dimensão igualitária do Direito Penal

A noção de cidadania liberal, no entanto, passou a ser considerada como individualista e sustentada em um Estado formalista, distante e neutro.<sup>23</sup> Como o liberalismo estabeleceu uma igualdade meramente formal entre os indivíduos, a massa trabalhadora, após conquistar o sufrágio universal, pôs sobre a mesa exigências de ordem social. Com a **Declaração Universal dos Direitos do Homem**, as liberdades públicas adquirem conotação mais abrangente, de modo a exigir a intervenção do Estado na defesa dos trabalhadores contra a agressividade do capital, equacionando a dinâmica social de maneira mais justa.<sup>24</sup> A História, então, impôs a

passagem do Estado liberal ao Estado Social, que deveria promover as transformações necessárias para a realização da verdadeira justiça.

O Estado liberalburguês se transformou no Estado da providência para os mais fracos. Com o Estado Social, a noção de cidadania foi reformulada, superando o enfoque civil e político para corrigir os problemas do individualismo por meio das garantias coletivas.<sup>25</sup> A mudança pretendeu transformar o Estado formal de direito (liberal) em um Estado material de direito para realizar justiça social.<sup>26</sup>

Na perspectiva de um Estado Social, o ordenamento jurídico passa a ser instrumento de realização das metas sociais e presta-se a garantir a todos os homens a disponibilidade de tudo quanto seja necessário para o desenvolvimento de suas potencialidades, em perfeita harmonia social. Necessariamente intervencionista, em sua nova concepção, o Estado de Direito Social participa da dinâmica social para garantir que a liberdade individual encontre os meios necessários para a realização de suas potencialidades, em busca de melhores condições de vida.<sup>27</sup>

A noção de legalidade cunhada pela perspectiva liberal, baseada na neutralidade do legislador que estabelece comandos gerais e abstratos é reformulada para compreender a lei como instrumento de intervenção do Estado na realidade social. A legalidade formal transforma-se, assim, em legalidade material.<sup>28</sup>

Nesse contexto, surgem os direitos fundamentais de segunda dimensão. Os direitos sociais, econômicos e culturais, baseados no ideal de igualdade, impõem deveres de prestação social ao Estado.<sup>29</sup>

Em sintonia com a segunda dimensão dos direitos fundamentais, a segunda dimensão do Direito Penal racional se caracteriza por sua vinculação ao ideal de igualdade que inspira o **Estado de Direito Social** e à necessidade da intervenção punitiva.<sup>30</sup> Em tal dimensão, o Direito Penal avança para além das garantias à liberdade individual e da incriminação protetiva dos Direitos Humanos de primeira dimensão que são próprias à conformação de sua dimensão liberal. Como instrumento coercitivo de um **Estado de Direito Social**, o Direito Penal de segunda dimensão passa a ser instrumento garantidor da realização das metas sociais.

Instrumento de um Estado intervencionista, a atividade incriminadora do Direito Penal de segunda dimensão interfere na dinâmica social visando garantir que a liberdade individual encontre os meios necessários para a realização de suas potencialidades, que os indivíduos possam participar em iguais condições dos benefícios da vida comunitária.<sup>31</sup>

No que diz respeito à incriminação produzida, a segunda dimensão (igualitária) do Direito Penal se caracteriza pela punição das ofensas aos direitos fundamentais de segunda dimensão. Nesse contexto, o Direito Penal incriminou as condutas ofensivas à organização do trabalho (Código Penal – Título IV), ao funcionamento da Administração Pública (Código Penal – Título XI), bem como aos direitos da criança e do adolescente (Lei n. 8.060/90 – arts. 228 a 244-B), aos direitos do idoso (Lei n. 10.741/2003 – arts. 95 a 108).

Cabe notar que a expansão incriminadora promovida pelo Direito Penal de segunda dimensão não importa em abandono das garantias conquistadas

15 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal*, v. II, p. 366-370.

16 COPETTI, André. *Direito Penal e Estado Democrático de Direito*, p. 51-54.

17 MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais*, p. 69-72.

18 BUSATO, Paulo César. *Fundamentos para um Direito Penal democrático*, p.142.

19 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal*, v. II, p. 366.

20 DERZI, Mizabel de Abreu Machado. *Direito Tributário, Direito Penal e tipo*, p. 121-127.

21 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*, p. 93.

22 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*, p. 93.

23 COPETTI, André. *Direito penal e estado democrático de direito*, p. 51-54.

24 TELLES, Ignácio da Silva. *A experiência da democracia liberal*, p. 121-122.

25 MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais*, p. 73.

26 COPETTI, André. *Direito Penal e Estado Democrático de Direito*, p. 55.

27 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal*, v. II, p. 365; FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*, p. 860-866; SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 105.

28 MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais*, p. 73-74.

29 BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*, p. 205-210.

30 BUSATO, Paulo César. *Fundamentos para um Direito Penal democrático*, p.142.

31 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal*, v. II, p. 365; FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*, p. 860-866; SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 105.

32 DIAZ, Elias. *Estado de derecho y sociedad democrática*, p. 178.

pela dimensão liberal aos direitos do sujeito que realiza a conduta criminosa. Como ocorre com as dimensões vislumbradas para os direitos humanos, as sucessivas dimensões do Direito Penal incorporam tutela para novos direitos que se conciliam com a tutela para os anteriormente reconhecidos.

#### 4 Dimensão democrática (solidária) do Direito Penal

Como o **Estado de Direito Social** não conseguiu realizar o objetivo de corrigir a tendência individualista em favor da igualdade, o princípio da legalidade sofre nova reformulação de seu conteúdo. No **Estado Democrático de Direito**, a busca pela efetiva concretização da igualdade vai para além da melhora das condições sociais de existência dos cidadãos.

O Estado Democrático encontra legitimidade na participação popular que, qualificando o Estado<sup>32</sup> (e não somente o direito), irradia efeitos sobre todas as esferas de sua atuação, inclusive sobre a ordem jurídico-penal.<sup>33</sup>

A noção reformulada do Estado de Direito passa expressar a institucionalização jurídica da rede de discursos e negociações que tem origem na autodeterminação dos cidadãos<sup>34</sup>, de forma que tanto o Estado quanto o Direito se legitimam por meio do processo democrático.<sup>35</sup> Nestes termos, o processo democrático realiza o princípio de soberania do povo, de modo que todas as expressões do poder político encontrem fundamento no poder comunicativo dos cidadãos.

Em sua perspectiva essencial, a democracia foi inicialmente compreendida como um sistema de governo em que todos os indivíduos são considerados **politicamente livres e iguais**.<sup>36</sup> A liberdade e a igualdade que caracterizam o ideal democrático projetam repercussões nas mais diversas áreas de conformação do Estado contemporâneo, desde a constituição dos governantes por meio de sufrágio universal<sup>37</sup> até a positivação e a efetividade das garantias aos direitos fundamentais.<sup>38</sup>

Especificamente para o Direito Penal, o discurso de legitimação da intervenção punitiva não pode mais se fundamentar no antagonismo entre o poder do soberano e a liberdade do cidadão. O paradigma do Estado Democrático de Direito implica reconhecer a inexistência do *jus puniendi* estatal. No contexto democrático, o Estado não possui poder de punir, e, sim o dever de realizar as disposições do Direito Penal em obediência aos interesses sociais.<sup>39</sup> Com o reconhecimento de que a titularidade do poder punitivo é do povo (e não do Estado)<sup>40</sup>, o Direito Penal democrático expressa em termos punitivos a ideia de que os instrumentos coercitivos do Estado estão a serviço dos interesses do cidadão.<sup>41</sup>

No contexto do **Estado Democrático de Direito** surgem os direitos fundamentais de terceira dimensão, que são inspirados pelo ideal de fraternidade (solidariedade) e se projetam para a tutela dos direitos difusos e coletivos. O meio ambiente, a relação de consumo, a ordem tributária e a ordem econômica são exemplos de direitos reconhecidos para a terceira dimensão dos direitos fundamentais.

O Estado **Democrático de Direito** instrumentaliza um Direito Penal democrático em cujos objetivos de tutela incluem os direitos fundamentais em suas três (ou mais) dimensões. A terceira dimensão do Direito Penal racional se concilia com os projetos protetivos da terceira dimensão dos Direitos Fundamentais e se caracteriza por sua vinculação ao ideal de fraternidade (solidariedade) que inspira o **Estado Democrático de Direito**.

Nesse contexto, O Direito Penal do *Estado democrático* ressaltou os princípios da humanidade, proporcionalidade das penas e da ressocialização do condenado como limitadores da intervenção punitiva<sup>42</sup>, colocando em um mesmo patamar de importância o ideal da mínima intervenção punitiva, com as garantias individuais que lhe são inerentes, e a criminalização dos comportamentos ofensivos aos direitos e interesses sociais, coletivos e difusos.<sup>43</sup>

No que diz respeito à incriminação produzida, a terceira dimensão (solidária) do Direito Penal se caracteriza pela punição das ofensas aos direitos fundamentais de terceira dimensão.<sup>44</sup> Os crimes contra a saúde pública e a fé pública, previstos no

Código Penal brasileiro, bem como os crimes eleitorais, os crimes ambientais, os crimes contra as relações de consumo, os crimes contra a ordem econômica e os crimes contra a ordem tributária, previstos na legislação extravagante, constituem expressão do Direito Penal de terceira dimensão.

Cabe observar que, da mesma forma como ocorre com a expansão incriminadora promovida pelo Direito Penal de segunda dimensão, a expansão promovida pela terceira dimensão não importa em abandono das garantias conquistadas pelas dimensões liberal e social. A tutela penal dos direitos transindividuais se concilia perfeitamente com as garantias da liberdade individual (primeira dimensão) e a tutela dos direitos sociais (segunda dimensão).

A proposta penal democrática, que pretende ir além dos marcos estabelecidos por suas dimensões liberal e social, constitui um processo contínuo e inacabado de legitimação da intervenção punitiva no acordo popular. Desde a definição do objeto da tutela até a identificação da conduta que o ofende, o Direito Penal deve encontrar legitimação no projeto humanitário, solidário e democrático de convivência social.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campos, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- BRAVO, Jorge dos Reis. *A tutela penal dos interesses difusos: a relevância criminal na protecção do ambiente, do consumo e do patrimônio cultural*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- BUSATO, Paulo César. *Fundamentos para um Direito Penal democrático*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- \_\_\_\_\_. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2013.
- 42 MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal*, p. 94-102. O autor ainda considera como próprio ao Estado democrático o princípio da culpabilidade, que o presente trabalho insere no contexto do Estado de Direito liberal.
- 43 COPETTI, André. *Direito Penal e Estado Democrático de Direito*, p. 104.
- 44 BRAVO, Jorge dos Reis. *A tutela penal dos interesses difusos*, p. 13-15; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal supra-individual*, p. 56-71 e SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Tutela penal dos interesses difusos*, p. 103-115.

33 MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Dos direitos sociais aos interesses transindividuais*, p. 74-75.

34 HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia*, p. 212-213.

35 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*, p. 108; e FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, p. 207.

36 KELSEN, Hans. *A democracia*, p. 27-34; BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política*, p. 378; e DAHL, Robert. A. *Sobre a democracia*, p. 49.

37 KELSEN, Hans. *A democracia*, p. 91-97; BOBBIO, Norberto. *Teoria geral da política*, p. 371-376; DAHL, Robert. A. *Sobre a democracia*, p. 49; e CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, p. 299-303.

38 HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia*, p. 133-139.

39 BUSATO, Paulo César. *Direito Penal*, p. 19.

40 BUSATO, Paulo César. *Direito Penal*, p. 18-19.

41 BUSATO, Paulo César. *Fundamentos para um Direito Penal democrático*, p.142.

# A insegurança jurídica sobre a decretação da perda da graduação: uma análise do posicionamento dos principais operadores do Direito Militar

Eros Erich Pinto Coelho Alonso

Capitão do Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela UFMG (1ª Turma 2009). Pós-graduado pela Academia de Polícia Militar (APM). Curso de Especialização em Direito Penal e Processo Penal Militar - 2013. Professor de Direito Penal e Processual Penal Militar da Academia do Corpo de Bombeiros Militar. Artigo apresentado por conclusão do Curso de Especialização em Direito Penal e Processual Penal Militar, no Centro de Pesquisa e Pós-graduação, da Academia de Polícia Militar do Estado de Minas Gerais - 2013. Orientador: Major PM Cláudio Vitor Rodrigues Rocha.

## 1 INTRODUÇÃO

A praça pode perder a sua condição de militar, como consequência da prática de crime ou transgressão disciplinar, de duas formas: judicial ou administrativamente.

Pela via administrativa, será fundamental a avaliação do critério estabilidade no serviço público. Se estável, por sua condição, o militar deverá ser submetido a um processo administrativo complexo, observando-se uma série de garantias e formalidades; caso não tenha estabilidade, o militar poderá ser submetido a uma simples sindicância, desde que lhe seja assegurado o exercício dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sem maiores formalidades<sup>1</sup>.

Em Minas Gerais há as seguintes possibilidades: Processo Administrativo Disciplinar - PAD (militar estável - mais de três anos de serviço), Processo Administrativo Disciplinar Sumário - PADS (militar sem estabilidade - menos de três anos<sup>2</sup> de serviço) e Processo Administrativo Exoneratório - PAE. Nos dois primeiros casos, a praça será<sup>3</sup> demitida, reformada compulsoriamente por indisciplina (possibilidade para os militares com mais de 15 anos de serviço) ou terá decretada a graduação do militar da reserva. No último caso (PAE), a exoneração do militar se dará por não preenchimento das formalidades para ingresso e manutenção nas instituições militares.

A demissão e a exoneração importam a perda da graduação e das comendas a que o militar fazia

1 Todavia, em Minas Gerais, elegeu o legislador o rito do PADS que, embora seja um processo demissionário, é mais simples do que o PAD, posto que o primeiro é conduzido por um único sindicante, enquanto que o segundo é conduzido por uma comissão processante - CPAD - e destina-se à apuração de militares com estabilidade.

2 Cf. art. 34 da Lei 14.310/02.

3 Cf. art. 24 da Lei 14.310/02.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2001.
- COPETTI, André. *Direito Penal e Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- DAHL, Robert. A. *Sobre a democracia*. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2001.
- DERZI, Mizabel de Abreu Machado. *Direito Tributário, Direito Penal e tipo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- DIAZ, Elias. *Estado de derecho y sociedad democrática*. 6. ed. Madrid: Edicusa, 1975.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez e outros. Madrid: Editorial Trotta, 1995.
- FRAGOSO, Heleno. *Lições de Direito Penal: parte geral*. Atualizado por Fernando Fragoso. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- GRECO, Rogério. *Direito penal do equilíbrio*. Niterói: Impetus, 2005.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Breno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. I.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal: concepto del derecho penal y de La criminología, história y legislación penal comparada*. Buenos Aires: Losada, 1950. t. I.
- KELSEN, Hans. *A democracia*. Tradução de Vera Barkow e outros. São Paulo: Martins Fontes, 1993.
- LISZT, Franz von. *Tratado de Direito Penal Alemão*. Tradução de José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1899. v. I e II.
- MARSHALL, Thomas Humphrey. *Cidadania, classe social e status*. Tradução de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.
- MEROLLI, Guilherme. *Fundamentos críticos de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal: parte geral*. 5. ed. 2. reimpressão. Barcelona: Reppertor, 1999.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 1998.
- MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Dos direitos sociais aos interesses transindividuais: o Estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1978. v. 1.
- OLIVEIRA, Felipe Faria de. *Direito Tributário e direitos fundamentais: uma revisão do princípio da tipicidade junto ao Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Arraes, 2010.
- RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Tradução de Luís Cabral de Moncada. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *Teoria da Constituição e dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otavio de Oliveira Rocha. Revisão de Luiz Flávio Gomes e Willian Terra de Oliveira. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Tutela penal dos interesses difusos*. São Paulo: Atlas, 2000.
- TELLES, Ignácio da Silva. *A experiência da democracia liberal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal: parte general*. Buenos Aires: Ediar, 1981. v. II.

jus, enquanto que a reforma compulsória não. Em se tratando de praças, é entendimento dominante na doutrina<sup>4</sup> e jurisprudência de que a mesma não precisa ser submetida ao Processo de Justificação (ou equivalente) perante o Tribunal Militar/Tribunal de Justiça, como deve ocorrer com os oficiais, bastando o ato sancionador do comandante geral no processo demissionário.

Na esfera judicial, o militar poderá receber a pena “acessória”<sup>5</sup> de expulsão do art. 102 do Código Penal Militar (CPM) por condenação à pena privativa de liberdade superior a dois anos que, de acordo com o entendimento dos doutrinadores de direito penal militar, pode ser tanto pela prática de crime comum<sup>6</sup> quanto pela prática de crime militar.

No caso citado, tem-se fixada à competência do Tribunal de Justiça Militar, onde houver<sup>7</sup>, ou do tribunal competente, para a decretação da pena “acessória” do art. 102, com base no art. 125, § 4º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que estipulou que

compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei [...], cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação da praça”. (grifo nosso)

Em Minas Gerais, a decretação na Justiça Militar é na segunda instância e ocorrerá por meio de processo específico denominado de Processo de Perda da Graduação (processo similar deve ser adotado no Tribunal de Justiça onde não houver Justiça Militar), que não mais entrará no mérito delituoso, mas apenas julgará se a conduta criminosa do militar ofende de tal forma os princí-

pios militares a ponto de justificar a sua exclusão da Corporação.

O tribunal exercerá o julgamento com independência da decisão *a quo*, sendo esta relevante apenas para se definir e fixar à competência do órgão julgador (tribunal competente), cujo critério é a aplicação de pena privativa de liberdade superior a dois anos.

Por outro lado, quando se trata de condenação a pena privativa de liberdade superior a dois anos por crime comum<sup>8</sup>, há o entendimento jurisprudencial predominante nos tribunais de justiça e no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido de que a Justiça Militar somente irá decretar a perda da graduação nos crimes militares de sua competência. Por esse motivo, os órgãos julgadores da Justiça Comum, inclusive de primeiro grau, com o aval de instâncias superiores, têm aplicado os dispositivos do Código Penal (CP) relativos aos efeitos da condenação, como a perda do cargo e da função pública, prevista no art. 92, I, incisos “a” e “b”.

Art. 92. São também efeitos da condenação:

I – a perda do cargo, função pública, ou mandato eletivo:

- a) 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;
- 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.

Não obstante os dispositivos acima da parte geral do CP, ainda há a previsão específica de aplicação da perda do cargo e função pública como efeito automático da condenação em algumas leis extravagantes, tais como a Lei de Tortura e a Lei de Crimes Hediondos. A jurisprudência do STJ e STF nestes casos também é majoritária no sentido de reafirmar a competência da Justiça Comum (inclusive de primeiro grau, como o Tribunal do Júri), para decretação da perda do cargo e da função pública, tendo como corolário a perda da graduação.

Esse embate sobre de quem é a competência (Justiça Militar ou Comum) para aplicação da perda do cargo e função pública, cujo efeito prático é a perda da graduação, tem causado grande insegurança jurídica aos militares. Estudaremos a seguir o conceito de “pena acessória” e “efeito da condenação” e em seguida analisaremos um episódio em que uma decisão favorável do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais (TJMMG) pela permanência de um militar na sua Polícia Militar de Minas Gerais (PMMG), após o julgamento respectivo do Processo de Perda de Graduação, foi desconstituída para se atribuir a competência para a decretação da perda do cargo e função pública ao Tribunal do Júri, que o havia condenado a uma pena privativa de liberdade de sete anos, deixando, naquela oportunidade, de manifestar-se na sentença quanto à perda do cargo público, por entender não ser matéria de sua competência.

## 2 PENAS ACESSÓRIAS X EFEITOS DA CONDENAÇÃO

Efeitos da condenação, segundo lição de Cléber Masson (2009, p. 746) são todas as consequências que, direta ou indiretamente, atingem a pessoa do condenado por sentença penal transitada em julgado. Dividem-se em principais e secundários. Os efeitos principais são a imposição das penas privativas de liberdade, restritivas de direitos, pecuniárias e, ainda, de medidas de segurança aos semi-imputáveis. Os efeitos secundários, também conhecidos como efeitos imediatos, acessórios, reflexos ou indiretos, constituem-se em consequências da sentença penal condenatória como fato jurídico, dividindo-se

em dois blocos: penais e extrapenais, estando previstos no código penal e fora dele.

Os efeitos secundários de natureza penal são, por exemplo, a caracterização da reincidência, a fixação do regime fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade e a conversão da pena restritiva de direito por privativa de liberdade. Já os efeitos secundários de natureza extra penal previsto no Código Penal podem ser divididos em genéricos e específicos.

Os efeitos genéricos, chamados dessa maneira por recaírem sobre todos os crimes, são previstos pelo art. 91 do Código Penal (CP): obrigação de reparar o dano e confisco. Os efeitos específicos, que recebem essa denominação por se aplicarem apenas a determinados crimes, são os indicados no art. 92 do CP: perda do cargo, função pública, ou mandato eletivo, incapacidade para o exercício do pátrio poder (poder familiar), tutela, curatela, e inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Ainda de acordo com Masson (2009, p. 747) os efeitos genéricos são **automáticos**, não precisando ser declarados na sentença, enquanto que os efeitos específicos, **não são automáticos**, necessitando de expressa motivação na sentença condenatória para produzirem efeitos, conforme o parágrafo único do art. 92 do CP.

Assim, temos que a decretação da perda do cargo e da função pública prevista no art. 92, I do CP, que resulta na perda da graduação do militar, é classificada como **efeito secundário extrapenal específico da condenação**, que carece de fundamentação expressa na sentença para sua validação. De acordo com parte da doutrina e jurisprudência, como veremos no **Caso Real**, o preenchimento do requisito objetivo-temporal da alínea “b” (condenação superior a quatro anos) é suficiente para fundamentar a aplicação da medida.

Já o art. 102 do CPM, como comentado anteriormente, embora prevista como pena acessória (que seria de aplicação automática), após à vigência da Emenda Constitucional (EC) n. 45, passou a ter

4 Nesse sentido, Jorge Cesar de Assis (2011, p. 247) e Jair Cançado Coutinho (2005, p. 25). 2005.

5 Embora receba o título de pena “acessória”, a qual tem por característica acompanhar, de forma automática, as penas principais, com o advento da Emenda Constitucional (EC) n. 45/2004, a perda da graduação do art. 102 deixa de ser automática, necessitando receber novo julgamento por um “tribunal competente”.2 Cf. art. 34 da Lei 14.310/02.

6 A prática de crime comum é citada no art. 142, VI e VII da CF/88 e se refere expressamente aos oficiais que tem posto e patente. A interpretação extensiva às praças decorre da doutrina que se fundamenta no art. 42, § 1º da CF/88 combinado com art.102 do CPM. Em Minas Gerais, a Constituição do Estado faz previsão expressa, no art. 39, § 8º da possibilidade da perda de graduação pela prática de crime comum.

7 Atualmente, tem-se Tribunal Militar nos estados de MG, SP e RS.

8 Para esse critério, entendem-se como crime comum aqueles de competência da Justiça Comum, inclusive, os crimes dolosos praticados por militar contra a vida de civil, mesmo que em serviço, conforme jurisprudência (Acórdão nº 1.0024.99.090010-2/001, TJMG, publicado em 17/08/04, Rel. Des. (a) Márcia Milanez).

natureza de efeito da condenação, passando a ser, portanto, condicionada a um novo julgamento no Tribunal competente<sup>9</sup>.

### 3 CASO REAL

Na data de 10 de outubro de 1998, um militar de folga, soldado da PMMG, fardado, é acionado por funcionários no saguão do aeroporto da Pampulha, a fim de conter um homem que, agressivo e aparentando estar embriagado, agredia os funcionários na tentativa de, supostamente, invadir a pista de voo. Após aplicar-lhe um golpe de mobilização, acabou provocando-lhe a morte depois de mantê-lo naquela condição por muito tempo; num primeiro momento foi condenado pelo Tribunal do Júri a pena de sete anos de reclusão, em regime semiaberto, sem que houvesse na sentença manifestação quanto à perda do cargo, função pública, nos termos do art. 92 do Código Penal.

O crime foi considerado doloso contra a vida e processado perante o Tribunal do Júri nos termos do parágrafo único do art. 9º do CPM. O processo teve diversas nuances tratadas perante a Justiça Militar, o Tribunal de Justiça, STJ e STF, como se vê no relatório do RE 462631/MG transcrito abaixo, da Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, em julgamento realizado em 23/09/09.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição federal) que tem como violados os arts. 5º, LIII e LV, e 125, § 4º, da Carta Magna. Depreende-se dos autos que o recorrente, policial militar, foi denunciado como incurso no art. 121, caput, do Código Penal, e, em sessão ocorrida no dia 20.09.2001, foi condenado pelo juiz-presidente do Tribunal do Júri à pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto (fls. 445). O Ministério Público do Estado de Minas Gerais opôs embargos de declaração para

que fosse declarada a perda do cargo público, os quais foram rejeitados sob o argumento de que o Tribunal do Júri não é competente para decretar tal medida. Apelou o Parquet para postular a decretação da perda do cargo. O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu provimento à apelação ministerial, para fixar a competência da justiça comum quanto à declaração de perda do cargo ou função pública e anular parcialmente a sentença, tão somente para que fosse analisada, pelo juiz de primeiro grau, a possibilidade de declaração do efeito da condenação previsto no art. 92, I, do Código Penal.

Dessa decisão houve interposição de **recurso especial**<sup>10</sup>, por parte da defesa, com o respectivo traslado e remessa para o **Superior Tribunal de Justiça**. Remetidos os autos principais ao juízo de origem, o juiz-presidente do **Tribunal do Júri decretou a perda do cargo e função pública do réu** (fls. 594-595). Inconformado, o ora recorrente interpôs recurso de apelação arguindo preliminarmente a incompetência da Justiça Comum para o julgamento da pena acessória de perda de graduação, a nulidade da sentença por carência de fundamentação e, no mérito, a falta de razões para a decretação da perda do cargo, porquanto seu perfil psicológico é compatível com o exercício da função. O **Procurador de Justiça**, em parecer de fls. 639-641, suscitou **conflito de competência**, por já haver, perante o **Tribunal de Justiça Militar**, ação proposta pelo Ministério Público com o mesmo objetivo. No mérito, opinou pelo provimento do apelo. O **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais** decidiu no sentido de que: não há conflito a ser dirimido, tendo em vista que a ação penal já havia sido julgada; que a competência da Justiça Militar versa somente para decisões a respeito da perda da graduação quanto esta for efeito de condenação por crime de sua competência; e que a decisão sobre a perda da função foi devidamente fundamentada, pois, para sua aplicação, de acordo com a pena imposta, somente é necessária a demonstração de preenchimento do critério objetivo-temporal<sup>11</sup>.

No **recurso extraordinário**, o recorrente alega que a interpretação dada pelo acórdão restringe direito constitucional do acusado, qual seja “o de se defender, em processo próprio, com um objeto distinto do criminal, no qual poderá exercer plenamente a sua defesa e o contraditório, apresentando inclusive novas provas a seu favor.” (fls. 667). Aduz que a Constituição federal, no art. 125, § 4º, erigiu como **direito público subjetivo** o de se defender em um procedimento contraditório, onde não se busca reformar a decisão condenatória da Justiça Comum, mas garantir que será avaliada a conveniência de se manter militar nas fileiras da corporação, que não é determinada somente pelo quantum da pena e pelo ato incriminado, mas sim por outros fatores, como conduta profissional e comportamento. Afirma que a Lei 9.299/1996, que acrescentou o parágrafo único ao art. 9º do Código Penal Militar, não revogou o referido artigo, somente alterou a competência de julgamento, e que, em tese, o homicídio praticado por militar contra civil, continua a ser crime militar, cabendo à justiça militar iniciar o processo de perda de graduação do recorrente. O **Ministério Público Federal** opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso extraordinário (fls. 687-692). Em **30.05.2006**, por meio da Petição 70.283/2006, o ora recorrente encaminhou a esta Corte cópia do acórdão do **Processo de Perda da Graduação nº 108** em que figurou como representado (certidão de fls. 697), que negou provimento à representação ministerial para mantê-lo nas fileiras da corporação. Tal decisão transitou em julgado. Naquela ocasião, reafirmou a competência do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais para processar e julgar a perda de graduação de policial militar e, em função do trânsito em julgado, sustentou a ocorrência de coisa julgada em seu favor. É o relatório.

Dividimos em tópicos todo o desenrolar do processo acima relatado, adotando-se, via de regra, o critério cronológico, a fim de que possamos compreender a posição de cada operador do direito atuante no processo ao longo do seu desenrolar.

12 Convencimento sobre a materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação de crime doloso contra a vida, nos termos do art. 413 do Código de Processo Penal (CPP).

### 3.1 Auditoria Militar

À época dos fatos, no ano de 1998, já estava em vigor a Lei 9.299, de 07/08/96, que alterou o parágrafo único do art. 9º do CPM, tornando o crime doloso contra a vida de civil um crime de competência da Justiça Comum. Essa mesma lei também alterou o art. 82 do Código de Processo Penal Militar (CPPM), estabelecendo em seu § 2º que “nos crimes dolosos contra a vida, praticados contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial militar à Justiça Comum”.

Como não foi possível manusear os autos originais, e de acordo com o resumo dos julgados nos quais se baseou a presente pesquisa, presume-se que a Auditoria Militar, destinatária do inquérito policial militar, ao analisá-lo, mediante parecer do Ministério Público, reconheceu-se incompetente, encaminhando os autos à Justiça Comum, nos termos da Lei 9.299/96.

### 3.2 Tribunal do Júri

O juiz sumariante, vislumbrando o preenchimento dos requisitos formais<sup>12</sup> na ação delituosa do policial militar que, estando de folga, colocou-se à disposição para atuar a pedido de funcionários do aeroporto, pronunciou o soldado PM, encaminhando os autos ao Presidente do Tribunal do Júri. Fixou-se, portanto, a competência da Justiça Comum.

O Conselho de Sentença condenou o militar a uma pena de sete anos de reclusão, por considerar que o militar cometeu excessos em sua abordagem:

Relatório:

[...] No caso em tela, as testemunhas presenciais do fato afirmam que o policial militar cometeu excessos ao deter a vítima, que se encontrava extremamente embriagada e, portanto, sem condições de se defender. Apesar de várias pessoas terem dito para o militar não agir com violência e soltar a vítima, pois esta já estava se sufocando, ele continuou

9 Cf. art. 125, § 4º da CR/88.6

10 O STJ julgou a redução da pena imposta de sete anos alterando-a para pena mínima de seis anos, não sendo a matéria “competência para decretação da perda da graduação” discutida neste Recurso Especial.

11 Masson (2009, p. 753) reforça esse posicionamento ao afirmar que a alínea “b” do art. 92 do CP constitui um efeito da condenação cuja incidência pode ser em qualquer crime, “bastando a presença de dois requisitos: (1) natureza da pena: privativa de liberdade; e (2) quantidade da pena: superior a quatro anos”.

usando de sua força física para imobilizá-la, não dando importância alguma aos reiterados pedidos. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação n. 1.0024.99.090010-2/001. Relatora: Márcia Milanez. Belo Horizonte, acórdão de 17 de ago. 2004. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 10 ago. 2013).

Todavia, a sentença condenatória não se manifestou sobre os efeitos da condenação decorrentes do art. 92, II, “b” do CP, que trata da perda do cargo, função pública, quando aplicada pena privativa de liberdade superior a quatro anos. De acordo com o parágrafo único do citado artigo, “os efeitos desse artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença”.

Tal fato nos induz a crer que a peça acusatória (denúncia), provavelmente, não mencionou expressamente o referido dispositivo legal, o que, para Masson (2009, p. 752) é algo facultativo, pois para ele “a possibilidade de perda do cargo público não precisa vir prevista na denúncia, posto que decorre de previsão legal expressa, como efeito da condenação, nos termos do art. 92 do CP”.

Ministério Público (MP): pelo motivo acima, opôs embargos de declaração, objetivando a declaração da perda da função do acusado, os quais foram rejeitados<sup>13</sup>. Inconformado, o representante do *Parquet* apelou, pugnando, em suas razões, pela nulidade da decisão que deixou de aplicar a perda da função e, alternativamente, pela sua decretação na 2ª Instância. Não obstante, simultaneamente<sup>14</sup>, o MP representou pela perda da graduação do soldado perante o Tribunal de Justiça Militar, dando origem ao Processo de Perda de Graduação n. 108.

Defesa: a defesa também se insurgiu contra a sentença, requerendo, preliminarmente, a nulidade

do julgamento e alternativamente, a nulidade da sentença. No mérito, requereu a cassação do veredicto e, alternativamente, a redução da pena ao mínimo legal.

### 3.3 Tribunal de Justiça Militar

Julgou o Processo de Perda de Graduação n. 108, cujo acórdão foi publicado em 14/09/04, declarando a Justiça Militar competente para tal feito, mesmo tendo conhecimento de que havia outra decisão<sup>15</sup> do Tribunal de Justiça reconhecendo a competência da Justiça Comum para este mesmo caso. Suscitou sua competência originária com base nas Constituições Federal e Estadual e na Resolução n. 299/96 do Tribunal de Justiça. Considerou o tempo de caserna do militar à época do julgamento, 16 anos, 5 meses e 16 dias, estando no conceito “A” com 2 elogios e 10 notas meritórias, sem punição; considerou toda documentação apresentada pela defesa que consistia em declarações dos ex-comandantes do militar, atestando suas qualificações e personalidade enquanto profissional.

Embora não fosse objetivo deste julgamento discutir o mérito da decisão prolatada, mas sim se o militar tem condições de permanecer na instituição, o relator do processo, MM. juiz Décio de Carvalho Mitre, foi além em seu voto e sustentou que o militar não tinha a intenção de matar.

**EMENTA - Não obstante a condenação pelo Júri Popular a uma pena de sete anos de reclusão, nega-se provimento à representação em razão da boa conduta demonstrada pelo representado, antes e depois do delito. As excelentes informações nos autos a seu respeito são aspectos que justificam a permanência do militar na Corporação.**

[...]

Dentro do conceito que a Justiça Militar possui e já

demonstrada em diversos julgados, no processo de perda de graduação julga-se o homem. Aqui, não é sede para se decidir sobre uma pena ou sobre a natureza do delito, mas sim se o integrante da força policial pode ou não nela permanecer. Verifica-se a índole, a personalidade e, principalmente, o passado do militar. [...]

Com o respeito devido àqueles que não pensam assim, não creio que o representado tenha pretendido matar a vítima, ainda que ela tenha falecido por asfixia ou por hemorragia intracraniana, como alega a defesa, resultante de uma queda. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça Militar. Processo de Perda da Graduação n. 108. Relator: Décio de Carvalho Mitre. Belo Horizonte, acórdão de 14 de set. 2004. Disponível em: <http://www.tjmmg.jus.br>. Acesso em: 10 ago. 2013) (grifo nosso).

Por fim, reconhecendo já ser devidamente severa a pena de sete anos aplicada, principalmente porque o policial agiu mediante demanda, sozinho e desprovido de algemas, votou pela permanência do militar, voto seguido por unanimidade, entendendo que o crime não foi alvitante, tendo a vítima contribuindo drasticamente para o fatídico desfecho.

[...] Existem crimes que por sua própria natureza, pela forma e circunstâncias em que foram cometidos, tornam o infrator incompatível para o exercício da profissão policial militar e até de pertencer aos seus quadros, atingindo de forma indelével a Corporação Militar.

Todavia, o caso “sub judice” demonstra o contrário. Apesar do excessivo rigor no uso da força física empregado pelo representado durante a detenção da vítima Marcelo Ribeiro dos Santos, razão pela qual foi condenado por Júri Popular a uma pena criminal de 07 (sete) anos de reclusão, não se pode olvidar que o miliciano estava sozinho e sem algemas, quando da realização da abordagem, no saguão do Aeroporto da Pampulha, nesta Capital. O representado [...] não utilizou de meios ou circunstâncias que pudessem trazer maiores sofrimentos para a vítima, tanto que a pena-base aplicada (07 anos de reclusão) foi a mesma que se tornou definitiva. Além disso, foi o comportamen-

to desregrado e ousado da própria vítima que provocou a ação do policial militar, ora representado, pois este só entrou em ação, após terrível discussão empreendida por Marcelo com dois seguranças da Infraero, que lhe impediram de adentrar na pista de pouso e decolagem do referido aeroporto, não sendo o suficiente para acalmar-lhe o ânimo. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça Militar. Processo de Perda da Graduação n. 108. Relator: Décio de Carvalho Mitre. Belo Horizonte, acórdão de 14 de set. 2004. Disponível em: <http://www.tjmmg.jus.br>. Acesso em: 10 ago. 2013)

Quando do julgamento, já havia se passado quase seis anos do ocorrido. Esse período entre o fato e o julgamento, de acordo com Coelho (2005, p. 17), tem sido levado em consideração no TJMMG em processos de perda de graduação e patente para se mensurar o realinhamento da conduta do militar, como se vê no voto do revisor, juiz Cel PM Jair Cançado Coutinho que declarou “[...] acresça-se que o fato se deu há quase seis anos e, nesse período, a sua conduta continuou irrepreensível, como atestam, não só a sua ficha funcional como as diversas declarações de seus pares e superiores”.

### 3.4 Do Tribunal de Justiça

O Tribunal de Justiça (TJMG) exerceu importante papel neste caso, deixando-nos uma noção bem clara do seu posicionamento na matéria relativa à perda de cargo, função pública, já que o recurso da defesa relativo ao *quantum* da pena não foi acatado, sendo revisto apenas no STJ. Nesse sentido, o Tribunal rejeitou as preliminares levantadas pela **defesa** e negou provimento ao recurso defensivo. Deu, todavia, provimento ao recurso do **Ministério Público**, anulando em parte a sentença do Tribunal do Júri e determinando a decisão relativa à perda da função do acusado.

Parecer da Procuradoria de Justiça: o Ministério Público, perante o Tribunal, suscitou haver conflito positivo de competência entre o Tribunal de Justiça Militar e o Tribunal do Júri quanto à decretação da perda do cargo, função pública/perda da

<sup>13</sup> Percebe-se que o Tribunal do Júri ao rejeitar os Embargos o faz porque, na ocasião da decisão, entendeu não ser autoridade competente para tal, reconhecendo-se de forma expressa competência do Tribunal Militar, conforme o relatório do Processo de Perda de Graduação n. 108 do TJMMG.

<sup>14</sup> Fica o questionamento se a simultaneidade ocorreu por falta de comunicação ou de forma intencional.

<sup>15</sup> Trata-se do provimento ao recurso interposto pelo MP contra a negativa dos Embargos de Declaração perante o Tribunal do Júri que será comentado no tópico seguinte.

graduação do militar, considerando a existência de dois processos tramitando, simultaneamente, na Justiça Comum e Militar.

O TJMG entendeu não haver conflito, por se tratar de processos distintos, em datas distintas, mas, em seguida, o juiz-presidente decretou a perda do cargo e da função pública do réu (17/08/04), sob o argumento de que a condenação do réu pelo Tribunal do Júri (10/12/03) antecedeu o julgamento da Justiça Militar (14/09/04), sendo consequência lógico-temporal do primeiro a decretação da perda do cargo e função pública, considerando-se, ainda, a incompatibilidade do regime da pena com o exercício da função pública.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - JÚRI - HOMICÍDIO COMETIDO POR POLICIAL MILITAR - CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA - INEXISTÊNCIA - PROCESSOS DISTINTOS - PERDA DO CARGO - EFEITO DA CONDENAÇÃO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI - CONDENAÇÃO SUPERIOR A QUATRO ANOS - NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO APENAS OBJETIVO-TEMPORAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 92, I, "b", DO CÓDIGO PENAL - RECURSO DESPROVIDO, REJEITADAS AS PRELIMINARES.

Tratando-se de processos distintos, o primeiro uma ação penal já julgada pelo Tribunal do Júri, onde se apurou a prática de homicídio pelo réu, e o segundo, uma representação posterior à condenação para a perda da graduação perante a Justiça Militar, não há que se falar em conflito positivo de competência. A competência da Justiça Militar, prevista no §4º do artigo 125 da Constituição Federal, é somente para decidir a respeito da perda de graduação das praças, quando esta constituir pena acessória de crime de sua respectiva competência, o que não sucede na espécie. O critério para a perda do cargo público, ao condenado à pena privativa de liberdade superior a quatro anos, é puramente objetivo, porquanto, por força do art. 33, §2º, alínea b', do Código Penal, deverá o agente, na melhor das hipóteses, cumprir a pena em regime semiaberto, incompatível com o exercício da função pública. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação n. 1.0024.99.090010-2/001. Relatora:

Márcia Milanez. Belo Horizonte, acórdão de 17 de ago. 2004. Disponível em: < <http://www.tjmg.jus.br> > . Acesso em: 10 ago. 2013).

O citado acórdão não considerou, portanto, o fato do processo de perda de graduação ter se iniciado depois do Tribunal do Júri ter se declarado incompetente e ter reconhecido a competência da Justiça Militar nos moldes dos art. 125, § 4º da CR/88. Esse procedimento é notoriamente reconhecido pela jurisprudência e doutrina militar, como o procedimento legal a ser adotado sob a luz do citado artigo constitucional, qual seja, a decretação da perda da graduação pelo tribunal competente. O Tribunal de Justiça, entretanto, interpretou que, embora não houvesse uma decisão na condenação originária decretando a perda do cargo e função pública no Tribunal do Júri, o corolário lógico do efeito dessa condenação era a sua decretação. Por isso, o Tribunal anula parcialmente essa decisão para tão somente decretar, como consequência da condenação por sete anos à perda do cargo e função pública, reafirmando, para isso, a competência da Justiça Comum quando o crime não for militar.

No acórdão se discutiu não somente qual era o juízo competente, mas também a motivação para a decretação da perda do cargo e da função pública. Nesse sentido

O réu, na ocasião, embora não estivesse em horário de serviço, estava fardado e, valendo-se do seu cargo de policial militar, praticou o crime de homicídio, sendo condenado a uma pena de 7 anos de reclusão. Assim, os requisitos legais para a decretação da perda de cargo ou função pública foram preenchidos. Ademais, a extensão da gravidade do fato torna-se absolutamente incompatível a permanência do réu na função pública. Para o exercício de função pública e, principalmente de policial militar, há necessidade de equilíbrio e serenidade por parte do agente.

A atividade é difícil e melindrosa. Requer controle dos impulsos violentos. Requer dedicação na proteção à sociedade. Não pode representar-lhe risco." Verifica-se, pois, que o insigne Julgador

fundou em dados concretos a necessidade da reprimenda, não só pelo preenchimento do critério objetivo ensejador de sua aplicação, como também pela imprescindibilidade subjetiva da pena no caso sub judice. Por estas razões, rejeito a preliminar. Depreende-se [...] que, no caso do apelante, sentenciado ao cumprimento de pena privativa de liberdade superior a quatro anos, a reprimenda contra a qual se insurge configura um efeito automático da condenação que lhe foi imposta, sendo necessária, para sua aplicação, apenas a demonstração de preenchimento do critério objetivo-temporal (art. 92, I, b', do CP). (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação n. 1.0024.99.090010-2/001. Relatora: Márcia Milanez. Belo Horizonte, acórdão de 17 de ago. 2004. Disponível em: < <http://www.tjmg.jus.br> > . Acesso em: 10 ago. 2013).

Vemos que o argumento sobre o qual se decidiu mérito da aplicação da pena acessória não é pacífico, encontrando dissonância com a doutrina. Enquanto o voto da relatora atesta que a pena acessória "configura um efeito automático da condenação", no caso do art. 92, I, "b" vimos no item 02 deste artigo, que o professor Cleber Masson sustenta tratar-se de um "efeito não automático", tomando-se como subsídio, inclusive, o texto literal do parágrafo único do art. 92 do código penal.

A relatora vai além, diz que a decretação da perda do cargo e da função pública se daria também pelo inciso "a" (condenação superior a um ano praticado com abuso de poder). A nosso ver, o próprio relatório da insigne relatora do acórdão depõe contra essa tese. Isso porque os autos afirmam que o policial, estava de folga, agiu sozinho, sem o uso sequer de algemas, tendo pequena compleição física. Ora, não é o fato de estar fardado que iria constituir o abuso de poder.

Não obstante, ainda que o apelante tivesse sido condenado a uma pena inferior a quatro anos, ensejar-se-ia a aplicação da alínea "a" do art. 92, I, do CP, porquanto se demonstrou cabalmente que o crime fora cometido mediante abuso do poder da função de policial militar. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação n. 1.0024.99.090010-2/001. Relator:

tora: Márcia Milanez. Belo Horizonte, acórdão de 17 de ago. 2004. Disponível em: < <http://www.tjmg.jus.br> > . Acesso em: 10 ago. 2013).

Por fim, a ilustre relatora fundamenta a imposição da perda do cargo e função pública, fazendo uma análise da incompatibilidade do exercício da função com o regime da pena imposta.

[...] a reprimenda privativa de liberdade por mais de quatro anos, a perda do cargo ou função pública ocupada pelo agente **é imperativo legal e não mera liberalidade do juiz.**

A referida objetividade legal se dá porque, em recebendo reprimenda superior a quatro anos, o sentenciado, por força do art. 33, §2º, alínea b', do Código Penal, deverá cumprir a pena em **regime semiaberto**, na melhor das hipóteses, o que **é incompatível com o exercício da função pública**, uma vez que o apenado, obrigatoriamente, deverá ser recolhido a penitenciária agrícola ou industrial. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação n. 1.0024.99.090010-2/001. Relatora: Márcia Milanez. Belo Horizonte, acórdão de 17 de ago. 2004. Disponível em: < <http://www.tjmg.jus.br> > . Acesso em: 10 ago. 2013).

### 3.5 Superior Tribunal de Justiça

A defesa, tendo o seu recurso desprovido pelo TJMG, ingressa com um Recurso Especial no STJ e com um Recurso Extraordinário no STF.

No Recurso Especial discutiu o *quantum* da pena, recebendo o provimento para diminuir a condenação de sete anos para o mínimo legal de seis anos, por entender haver falta de fundamentação.

Nesse contexto, tendo o recorrente sido condenado como incurso no art.121, *caput*, do Código Penal – cuja pena mínima é de 6 (seis) anos de reclusão –, e diante da ausência de fundamentação apta a majorar a reprimenda, deve a pena-base ser reduzida ao piso legal. Ressalte-se, outrossim, a ausência de circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de aumento ou diminuição da pena, restando a sanção, assim, fixada em **6 (seis) anos de reclusão.** BRASIL.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 627.942/MG. Relatora: Assusete Magalhães. Brasília, 29 de abr. 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 ago. 2013.

### 3.6 Supremo Tribunal Federal

No Recurso Extraordinário, a defesa sustentou ter direito constitucional subjetivo de recorrer no foro competente da Justiça Militar, nos termos do art. 125, § 4º, da CR/88, alegando também haver coisa julgada na Justiça Militar, posto que a representação do MP naquele tribunal deu origem ao processo de perda da graduação n. 108, que julgou pela sua manutenção na Polícia Militar de Minas Gerais.

Suscitando precedentes jurisprudenciais da Corte, incumbiu-se o relator Ministro Joaquim Barbosa, de negar o pedido do recurso, apontando 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”.

Com base nesse enunciado, julgou também não haver coisa julgada na Justiça Militar, referindo-se ao Processo de Perda de Graduação n. 108, posto que para a Corte “não há coisa julgada praticada por juízo **incompetente**”.

[...] a circunstância de a decisão da Justiça Militar já haver transitado em julgado não tem o condão de lhe conferir eficácia, uma vez que **somente con-figuraria coisa julgada se tivesse sido proferida por juízo competente**. Nesse sentido: HC 84.027, rel. min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 21.05.2004. Do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 462.631/MG. Relator: Joaquim Barbosa. Brasília, 5 de out. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 ago. 2013).

Os julgamentos na Suprema Corte sobre a declaração do posto e patente dos oficiais e da graduação das praças, com a devida vênia, tem causado certo desconforto aos doutrinadores e operadores do direito militar. As decisões da Egrégia Corte tem se mostrado rasas, carentes de uma fundamentação convincente. Os questionamentos com relação à competência para decretação da perda da graduação até são admitidos em função dos recortes legislativos. Mas o próprio Ministro Joaquim Barbosa já julgou que a Justiça Comum é competente, inclusive, para decretar a perda do posto e patente dos oficiais, numa hermenêutica contrária ao texto expresso e indubitável da Carta Magna.

Reitero que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que, **em se tratando de condenação de oficial da Polícia Militar pela prática do crime de tortura** – e não de qualquer outro crime militar – **a competência para decretar a perda do oficialato, como efeito da condenação, é da Justiça Comum**. Vale ressaltar que o disposto no art. 125, § 4º, da Constituição Federal refere-se à competência da Justiça Militar para decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças quando se tratar de crimes militares definidos em lei, o que não é o caso dos autos. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental n. 769.637/MG. Relator: Joaquim Barbosa. Brasília, 20 de mar. 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 ago. 2013).

Ora, o douto ministro funda a sua decisão no art. 125, § 4º, enquanto que é o art. 142, § 3º, VI e VII c/c o art. 42, § 1º<sup>16</sup> da CR/88 que dá essa garantia aos oficiais, senão vejamos:

Art. 142, § 3º  
VI - **oficial** só perderá o seu posto e patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão do **Tribunal militar** de caráter permanente, em tempo de paz, ou de Tribunal especial, em tempo de guerra.  
VII - o **oficial** condenado na Justiça **comum** ou mi-

litar a **pena privativa de liberdade superior a dois anos**, por sentença **transitada em julgado**, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior.

### 4 CONCLUSÃO

Ao final do trabalho podemos chegar as seguintes conclusões:

**4.1** A pena acessória de exclusão da praça, prevista no art. 102 c/c art. 98, IV do CPM, foi recepcionada pela CR/88, após a EC 45/04, como Efeito da Condenação, ou seja, deixou de ser de aplicação automática, necessária, exigindo-se um processo específico. É pacífico o entendimento que tal pena só se aplica aos crimes militares, sendo competência exclusiva do Tribunal Militar e, onde não houver, do Tribunal de Justiça, nos termos do art. 125, § 4º, da CF/88.

**4.2** A perda de cargo, função pública, prevista no art. 92, inciso I, alíneas “a” e “b” do CP, trata-se de efeito da condenação, não sendo automático, pois deve ser motivadamente declarado na sentença. Ao contrário pena do art. 102 do CPM, que é julgado em outro processo, podendo o militar perder a graduação, no art. 92 do CP, o julgamento se dará, conforme entendimento majoritário do STJ e STF, no mesmo processo, na primeira instância.

**4.3** No caso do soldado PM analisado, foi entendimento do TJMG que a aplicação da pena do inciso I, “b” do art. 92 obedece ao critério puramente **objetivo-temporal**, considerando-se, ainda, que a pena superior a quatro anos, “na melhor das hipóteses será cumprido no regime semiaberto, o que é incompatível com o exercício da função pública”. Para o TJMG quando a “reprimenda privativa de liberdade for por mais de quatro anos, a perda do cargo ou função pública ocupada pelo agente **será imperativo legal e não mera liberalidade do juiz**”.

**4.4** A Justiça Militar tem a perda do cargo, função pública como consequência da decretação da perda da graduação dos militares ativos. Por isso, ao

contrário da Justiça Comum, entende não se tratar de um critério objetivo-formal, ou de um imperativo legal, mas sim de um **processo à parte**, com completa **autonomia** em relação ao processo condenatório. A Justiça Militar tem o Processo de Perda de Graduação como um verdadeiro **direito subjetivo constitucional** do militar, o qual deve se pautar não só pelos fatos objetivamente praticados pelo militar infrator, mas deve considerar também todo o **histórico do militar**. As decisões da Justiça Militar sobre perda da graduação leva em consideração a **condição familiar do preso**, a **potencialidade de se recuperar**, as **condições em que praticou o delito**. Como se vê, os parâmetros adotados entre as jurisdições comum e militar são diametralmente opostas nesse sentido.

**4.5** Com relação à perda da graduação como decorrência da prática de transgressão disciplinar, é dominante a posição da jurisdição militar e comum que entendem ser a autoridade administrativa a autoridade competente para decretá-la, sem a necessidade de submissão à Justiça Militar.

**4.6** As penas previstas em leis extravagantes com a previsão da decretação da perda do cargo, função pública, independente de terem aplicação automática (Lei de Tortura) ou não (Lei de Abuso de Autoridade) para a jurisprudência dominante é de competência da Justiça Comum, inclusive, da jurisdição de primeiro grau. Há diferença, porém, entre julgados do STF e o STJ. Para o primeiro “a perda do cargo e da função pública nas condenações por crime de tortura, **STF** (HC n° 92.247/DF), trata-se de **efeito extrapenal automático da condenação**”, enquanto que o **STJ** (HC n° 41.248/DF) já se manifestou afirmando que “a perda do cargo e da função pública **não é efeito automático, dependendo de motivação específica**”. Portanto, de acordo com o STF, as unidades deveriam levar a efeito a exclusão dos militares, como no caso da tortura, mesmo não havendo manifestação expressa na sentença.

**4.7** Para a Justiça Militar, mesmo em se tratando de crime previsto em norma comum extravagante, como o caso das leis citadas acima, a competên-

16 Esse parágrafo afirma aplicar-se aos militares do Estado o disposto no art. 142, § 3º da CR/88.

cia para decretar a perda da graduação é restrita ao Tribunal Militar competente ou ao Tribunal de Justiça, onde não houver a primeira.

Como pudemos verificar, é notório que as prerrogativas inerentes à condição de militar, como as decorrentes do posto e da graduação, têm perdido cada vez mais a sua importância. O enfraquecimento das decisões da Justiça Militar, fiel guardião dos preceitos militares, é resultado de alterações legislativas que não contemplam o Direito Penal Militar, criando verdadeiras incongruências jurídicas, resultando num Direito Militar desconexo com a política criminal instaurada. Isso, associado à falta de uma “cadeira” de Direito Penal Militar nas faculdades de direito, faz com que os principais tribunais do país julguem com

argumentos rasos, desprovidos de uma hermenêutica do Direito Militar.

O resultado disso para os militares é a instalação de uma insegurança jurídica sem precedentes, retirando do militar o culto à farda e a tudo aquilo a que ela já representou. Por esses motivos é que entendemos que as instituições militares tem que exercer um papel ativo na elaboração das leis, não permitindo, por exemplo, que normas penais entrem em vigor sem que sejam contempladas as devidas alterações no Direito Militar, citando-se, a título de exemplo, as recentes alterações<sup>17</sup> nos chamados “crimes de corrupção” que passarão a ser tratados como crimes hediondos, sem que fosse sequer mencionados os mesmos crimes, porém, previstos no CPM.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Fábio Sérgio do. Da Perda do Posto e da Patente dos Oficiais e da Graduação das Praças: uma nova abordagem. *Revista Estudos & Informações*, Belo Horizonte, n. 16, p. 22-25, mai. 2006.

ASSIS, Jorge César de. A condenação pelo crime de tortura e a Perda da Função Pública do Militar estadual. *Revista Estudos & Informações*, Belo Horizonte, n. 12, p. 32-35, nov. 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito Militar*: aspectos penais, processuais penais e administrativos. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. In: ANGHÉr, Anne Joyce (Org.). *Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel*. 10. ed. São Paulo: Rideel, 2010.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Penal. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 out. 1941. In: ANGHÉr, Anne Joyce (Org.). *Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel*. 10. ed. São Paulo: Rideel, 2010.

\_\_\_\_\_. Código Penal Militar. Decreto-Lei n. 1.001 de 21 de outubro de 1969. In: ANGHÉr, Anne Joyce (Org.). *Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel*. 10. ed. São Paulo: Rideel, 2010.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. In: ANGHÉr, Anne Joyce (Org.). *Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel*. 10. ed. São Paulo: Rideel, 2010.

\_\_\_\_\_. Lei n. 4.898 de 9 de dezembro de 1965. Dispõe sobre o crime de abuso de autoridade. In: ANGHÉr, Anne Joyce (Org.). *Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel*. 15. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.455 de 7 de abril de 1997. Dispõe sobre o crime de tortura e dá outras providências. In: ANGHÉr, Anne Joyce (Org.). *Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel*. 15. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.429 de 2 de junho de 2002. Dispõe sobre os atos de improbidade administrativa. In: ANGHÉr, Anne Joyce (Org.). *Vade*

*Mecum Acadêmico de Direito Rideel*. 15. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 627.942/MG. Relatora: Assusete Magalhães. Brasília, acórdão de 29 de abr. 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental n. 769.637/MG. Relator: Joaquim Barbosa. Brasília, acórdão de 20 de mar. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário n. 462.631/MG. Relator: Joaquim Barbosa. Brasília, 5 de out. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

COELHO, Rúbio Paulino. Casos concretos: Processo de Perda da Graduação. O Extrato de Registros Funcionais. Peça decisiva no julgamento. *Revista Estudos & Informações*, Belo Horizonte, n. 14, p.17-22, nov. 2005.

COUTINHO, Jair Cançado. Perda do Posto e da Patente dos Oficiais e da Graduação das Praças. *Revista Estudos & Informações*, Belo Horizonte, n. 14, p.23-26, nov. 2005.

FANTECELLE, Gylliard Matos. A aplicabilidade da Pena de Perda do Cargo Público na Justiça Militar na Justiça Comum ao policial militar: inconstitucionalidade. *Revista Estudos & Informações*, Belo Horizonte, n. 14, p.27-30, nov. 2005.

MASSON, Cleber. *Direito Penal esquematizado*: parte geral. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Método, 2009.

MENDES, Maria Paula Pimenta. A Perda da Função ou Cargo Público como efeito acessório da condenação criminal e sua repercussão na Justiça Militar. *Revista Estudos & Informações*, Belo Horizonte, n. 19, p.29-33, jul. 2007.

\_\_\_\_\_. Da natureza do Conselho de Justificação. *Revista Estudos & Informações*, Belo Horizonte, n. 27, p.16-21, mar. 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n. 1.0024.99.090010-2/001. Relatora: Márcia Milanez. Belo Horizonte, acórdão de 17 de ago. 2004. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Corte Superior. Resolução n. 299 de 7 de fev. 1996. Belo Horizonte: 1996.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Resolução n. 64, de 22 de outubro de 2007. Belo Horizonte: 2007.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça Militar. Processo de Perda da Graduação n. 108. Relator: Décio de Carvalho Mitre. Belo Horizonte, acórdão de 14 de set. 2004. Disponível em: <<http://www.tjmmg.jus.br>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de Direito Penal Militar*: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1994.

SANTOS, Mário Olímpio Gomes dos. Demissão e Perda do Posto ou da Graduação segundo o novo Código de Ética dos Militares. *Revista Estudos & Informações*, Belo Horizonte, n. 11, p. 8-12, jun. 2003.

17 Projeto de Lei 5.900/13. Altera o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), para prever os delitos de peculato, concussão, excesso de exação, corrupção passiva e corrupção ativa, além de homicídio simples e suas formas qualificadas, como crimes hediondos; e altera os arts. 312, 316, 317 e 333 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para aumentar a pena dos delitos neles previstos.

# A Polícia Militar e o ciclo completo de Polícia

**Paulo Tadeu Rodrigues Rosa**

Juiz de Direito titular da 2ª Auditoria de Justiça Militar Estadual. Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista - UNESP. Especialista em Direito Administrativo e Administração Pública Municipal pela Universidade Paulista - UNIP. Professor Titular na Disciplina de Direito Penal Militar na Academia de Polícia Militar de Minas Gerais. Autor do livro: *Código Penal Militar comentado artigo por artigo: parte geral e parte especial* (Editora Líder).

## 1 A POLÍCIA MILITAR NO ÂMBITO CONSTITUCIONAL

A Polícia Militar assim como a Polícia Civil possui as suas atribuições estabelecidas no texto constitucional, o que permite em um primeiro momento delimitar quais são as atividades a serem desenvolvidas por estes dois órgãos policiais, que são importantes e até mesmo fundamentais para a manutenção dos direitos que foram assegurados no art. 5º, da Constituição Federal, dentre eles, a vida, a liberdade, a integridade e o patrimônio, entre outros.

Segundo o estabelecido no art. 144, § 5º, da Constituição Federal de 1988, a Polícia Militar é a responsável pelo policiamento ostensivo e preventivo nos Estados da Federação, incluído nesta situação o Distrito Federal. Ainda segundo o art. 144, § 4º, a Polícia Civil é a responsável pelas atividades de polícia judiciária, ou seja, o exercício da investigação na busca dos elementos de autoria e da materialidade de um ilícito previsto no Código Penal Brasileiro ou nas Leis Penais Especiais, menos as infrações militares.

Apesar desta divisão que não leva em consideração a natureza dos ilícitos penais estabelecidos no Código Penal e nas Leis Penais Especiais, percebe-

se que a Polícia Militar atende ocorrências que não se limitam apenas a questões de natureza ostensiva e preventiva.

O cidadão principalmente nos pequenos centros urbanos vive situações que exigem da Polícia Militar a busca de soluções que possam impedir a ocorrência de ilícitos penais que ofendem diretamente os direitos fundamentais que foram estabelecidos no vigente texto constitucional.

Devido a esta realidade, em muitos estados da Federação tem se reconhecido a competência da Polícia Militar para a lavratura de Termos Circunstanciados de Ocorrência (TCO), o que tem contribuído inclusive para um enfrentamento mais efetivo dos problemas que afligem a população, permitindo desta forma que a Polícia Civil possa enfrentar questões de maior complexidade, as quais exigem um trabalho mais apurado de investigação.

Na realidade, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a atividade primeira da Polícia Militar, mas isto não significa que outros aspectos não possam ser aprimorados na busca de uma melhoria cada vez maior dos serviços que são colocados à disposição do cidadão, que é o destinatário dos serviços de segurança pública.

## 2 COMPETÊNCIA DAS FORÇAS POLICIAIS E ORDEM PÚBLICA

Desde o surgimento do atual texto constitucional, e mesmo antes do seu advento, o sistema de segurança pública existente no país tem sido objeto de estudos e discussões, as quais acredita-se procuraram aprimorar as atividades que são executadas pelas forças policiais.

No Estado de Direito, as forças policiais desenvolvem um papel conforme foi mencionado de fundamental importância, e nenhum estudioso das questões de segurança pública pode negar esta realidade. A Administração Pública necessita dos agentes policiais para que possa assegurar aos administrados o cumprimento efetivo das leis, e também uma vida pautada na tranquilidade, e ainda na realização dos objetivos nacionais e também dos objetivos de cada uma das pessoas que vivem no território nacional.

Apesar do papel desenvolvido pelas forças policiais, existem alguns setores que acreditam que a divisão existente nos estados da Federação em Polícia Militar e Polícia Civil seria um entrave para a melhoria do sistema de segurança pública ou, conforme a terminologia que tem sido empregada, do sistema de defesa social.

Mas, percebe-se com base nas atividades que são desenvolvidas pelos órgãos policiais que não existe nenhum entrave, e que em muitos países que integram o denominado primeiro mundo existe mais de uma força policial para cuidar das questões relacionadas com a defesa social e o bem-estar do cidadão.

Na atual conjunta brasileira, o que se deve discutir e que há muito tempo tem sido defendido por Álvaro Lazzarini é a regulamentação do § 7º, do art. 144, da Constituição Federal de 1988, o que permitirá no âmbito dos estados uma maior integração e efetividade das forças policiais.

Uma análise mais acurada do § 7º, do art. 144, leva a percepção que o aprimoramento do siste-

ma de defesa social passa por uma mudança nas atribuições e não extinção das atividades que são desenvolvidas pelas forças policiais, permitindo assim uma maior efetividade das polícias no exercício de suas funções.

## 3 O CICLO COMPLETO DE POLÍCIA

A atividade das forças policiais no âmbito dos Estados encontra-se dividida com base no exercício de funções. A Polícia Militar é a responsável pelo policiamento ostensivo e preventivo, enquanto que a Polícia Civil é a responsável pela polícia judiciária, realização de investigações na busca da elucidação das infrações criminais.

O estabelecimento desta divisão leva a ausência do ciclo completo de polícia, ou seja, a possibilidade do órgão policial fazer o levantamento, a investigação preliminar do fato ilícito, e posteriormente proceder à prevenção, e por consequência a prisão dos infratores, com a apresentação dos elementos necessários para que o Ministério Público possa proceder ao oferecimento da ação penal.

No atual sistema de defesa social, apenas a Polícia Federal em razão de sua competência é que possui o ciclo completo de polícia, para que possa atuar no combate ao tráfico internacional de substâncias entorpecentes, tráfico internacional de mulheres, e ainda nas questões portuárias e também junto aos aeroportos, além de outras funções que fazem parte de sua competência.

A adoção do ciclo completo de polícia para a Polícia Militar, e também para a Polícia Civil, permitirá que as forças policiais nos Estados-membros da Federação possam realizar um trabalho com uma maior sistematização.

Nestes casos, a divisão do trabalho policial não mais será feita com base na divisão de atividades de polícia ostensiva e preventiva, mas com base em áreas de atuação, como por exemplo, crimes contra o patrimônio, leis especiais, entre outros.

#### 4 ÁREA DE ATUAÇÃO EM RAZÃO DO CICLO COMPLETO DE POLÍCIA

A regulamentação do § 7º, do art. 144, da Constituição Federal de 1998, com a concessão do ciclo completo de polícia não só para a Polícia Militar como também para a Polícia Civil, permitirá a delimitação das áreas de atuação de cada força policial, permitindo desta forma um aprimoramento das relações do Estado-administração com os destinatários dos serviços de segurança pública.

A Polícia Militar que no decorrer dos anos tem exercido as funções de policiamento ostensivo e preventivo poderá ficar responsável pelos crimes que estão relacionados diretamente com estas funções como, por exemplo, os crimes contra o patrimônio, furto, roubo, roubo seguido de morte, estelionato e outras fraudes.

Além disso, a Polícia Militar poderá atuar ainda nas chamadas infrações de menor potencial ofensivo, as quais em muitos estados da Federação já se encontram na competência da Polícia Militar, que passou a elaborar os Termos Circunstanciados de Ocorrência, como ocorre no Estado de São Paulo, no Estado de Santa Catarina e outros estados da Federação.

A matéria relacionada com o trânsito nas cidades conforme já se encontra estabelecido no vigente Código de Trânsito pode permanecer mediante convênio com a Polícia Militar, o mesmo ocorrendo com a matéria ambiental.

As atividades de polícia rodoviária, onde a Polícia Militar no decorrer dos anos já se destaca, deve permanecer com a Polícia Militar, ressalvadas aquelas questões que passarem a ser de competência da Polícia Civil.

No tocante as competências a serem destinadas a Polícia Civil, que possui estreita relação com o Ministério Público e o Poder Judiciário, deve ser ressalvada a atuação nos ilícitos previstos em leis especiais, tais como o tráfico ilícito de entorpecentes, os crimes contra a ordem tributária, os crimes contra a ordem econômica, entre outros.

Além disso, a Polícia Civil deve continuar atuando nos crimes dolosos contra a vida, tentados ou consumados, nos crimes contra a Administração Pública e ainda nos atos infracionais relacionados com os menores infratores em atendimento às disposições do vigente Estatuto da Criança e do Adolescente.

Percebe-se que a regulamentação das atividades a serem desenvolvidas pelas forças policiais com base na divisão da matéria permitirá uma efetividade maior, o que inclusive trará benefícios para a população que é a destinatária dos serviços de segurança pública.

#### 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A segurança pública tem sido objetivo de muitas discussões, tanto no ambiente acadêmico, como da própria população, em razão do aumento da criminalidade e também da violência. Afinal, quantas pessoas não acabam sendo vítimas de algum tipo de violência nas médias e grandes cidades apenas em um final de semana.

Percebe-se que muito se tem criticado o atual sistema de defesa social vigente no Brasil. Algumas críticas são pertinentes e outras não merecerem a menor consideração. Afinal, qualquer sistema possui aspectos positivos e negativos quando a análise é feita levando-se em consideração certos referenciais sociais que podem ou não corresponder à realidade.

Mas, é preciso se verificar o que é verdade e o que é divergente nos dados que são apresentados. Apesar de algumas afirmações disseminadas na mídia, verifica-se que as forças policiais, em especial nos estados, prestam um serviço de qualidade à sociedade brasileira, apesar de sofrerem muitas vezes com limitações de ordem orçamentária, entre outras.

Dentro deste quadro, é preciso se apresentar não apenas críticas, mas também sugestões que possam contribuir para a melhoria dos serviços que são prestados pelas forças policiais, seja no âmbito

da União ou mesmo dos estados da Federação e do Distrito Federal. Ao invés de se unificar as forças policiais ou mesmo se criarem outras forças policiais, basta estabelecer que toda força policial no âmbito dos estados receberá ou terá o ciclo completo de polícia.

Tal sugestão parece não despertar interesse em alguns setores, mas com certeza permitiria uma maior efetividade às forças policiais que sofrem com a cisão do ciclo de polícia. A partir destas mudanças, a adoção de uma nova sistemática tanto no âmbito da Polícia Militar como no âmbito da Polícia Civil permitiria às Forças Policiais terem condições de atuarem de forma mais efetiva no combate a criminalidade.

Afinal, não existem dúvidas que no Estado Democrático de Direito as forças policiais desenvolvem um papel importante, relevante, na preservação dos direitos fundamentais que são assegurados pe-

la Constituição Federal de 1988 a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no território nacional.

As atividades da Polícia Militar e da Polícia Civil seriam divididas por áreas de atuação, o que levaria a uma maior integração no trabalho desenvolvido no combate à criminalidade, que tanto tem incomodado as pessoas que vivem nos pequenos, médios e grandes centros brasileiros e que se sentem inseguras com a atuação dos infratores.

A adoção desta nova sistemática levaria a novas perspectivas na seara policial, com a adoção de novos paradigmas, e que tem a sua previsão nas disposições estabelecidas no art. 144, da Constituição Federal de 1988. O Estado de Direito permite uma reflexão sobre as questões que têm relevância para a sociedade e não existem dúvidas que a segurança pública é fundamental na preservação dos direitos que foram assegurados a todos aqueles que vivem no território nacional.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CRETILLA JÚNIOR, José. Manual de Direito Administrativo. 6. ed. Rio de Janeiro : Editora Forense, 1992. p. 524.
- BARCELONA LLOP, Javier. *Polícia y Constitución*. Madrid : Editorial Tecnos S/A, 1997.
- PEREIRA, Murilo de Macedo. Segurança pública - *política*. Revista da ADPESP, São Paulo, v. 8, p.63-171, 1987.
- RIVERO, Jean. *Direito Administrativo*. Tradução de Dr. Rogério Ehrhardt Soares. Coimbra: Livraria Almedina. 1981. p. 478.
- ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. *Código Penal comentado artigo por artigo: parte geral e parte especial*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Líder, 2014.
- \_\_\_\_\_. *Direito Administrativo Militar: teoria e prática*. 4. ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2010.
- SAMPAIO, José Nogueira. *Fundação da Polícia Militar do Estado de São Paulo*. 2. ed. São Paulo: Rumo Gráfica Editora, 1981.

# A Justiça Militar como equilíbrio da segurança pública

**Paulo Adib Casseb**

Presidente do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo. Doutor e Mestre em Direito pela USP. Professor titular de Direito Constitucional dos Cursos de Mestrado e Graduação da Faculdade de Direito da FMU. Autor dos livros: *Processo Legislativo: a atuação das Comissões Permanentes e Temporárias* (Editora RT) e *Federalismo: aspectos contemporâneos* (Ed. Oliveira Mendes).

É dever do Estado preservar a vida.

Esta frase está presente todos os dias nas decisões do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo (TJM-SP). Afinal todos sabemos o enorme sofrimento que se abate sobre as famílias atingidas por casos de violência e as dificuldades que tantas pessoas enfrentam para recompor suas vidas.

As decisões do TJM-SP têm um importante resultado positivo para a sociedade que todos os dias pede Justiça e que não pode ser esquecida por quem deve analisar e determinar o resultado de acordo com o que determina a lei.

Desde a primeira nomeação de juízes em 23 de fevereiro de 1937, o TJM-SP trabalha não apenas com o objetivo de punir desvios de integrantes da Polícia Militar, mas para dar a resposta adequada à população e manter a Corporação como todos nós desejamos, com pessoas honestas e prontas para servir a sociedade, respeitando as leis e os Direitos Humanos.

Ao contrário do que algumas pessoas imaginam, a Justiça Militar não foi criada para defender o policial que se desvia da função, mas dar exemplos de boa conduta aos que estão na instituição e aos que pretendem ingressar na carreira, sabendo que o principal objetivo do TJM-SP é atingir o interes-

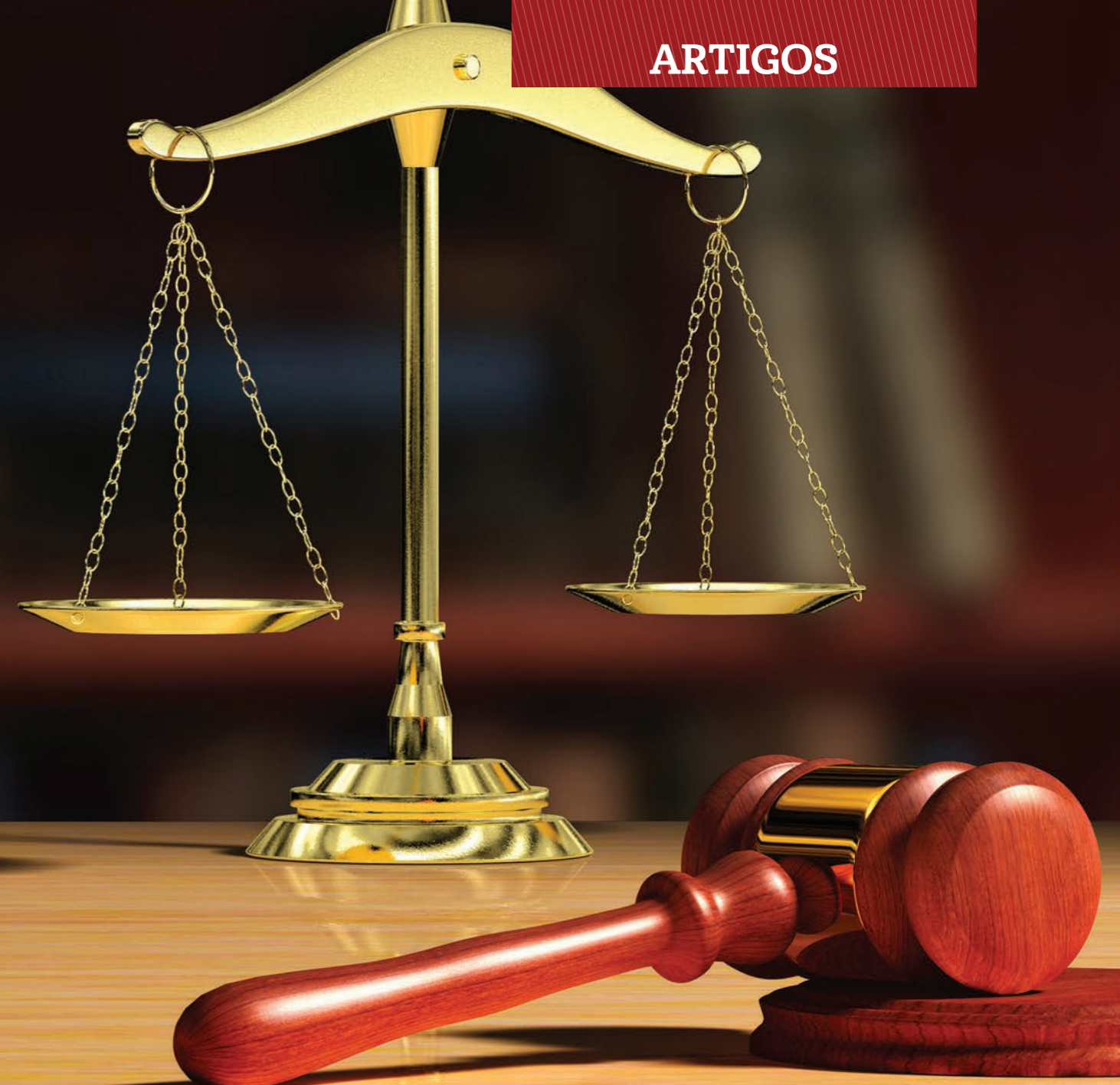
se público, garantindo a disciplina no seio da Polícia Militar. Decididamente, a Justiça Militar não tolera desvios de conduta dos militares e destaca-se pela precisão na aplicação da lei, que tem provocado um número maior de condenações do que de absolvições.

O bom policial, que respeita as leis e as determinações da Polícia Militar, sabe que a população espera dele sempre atitudes corretas e por isso ele não teme a Justiça Militar. Servir a uma instituição correta e sem pontos negativos é o desejo de todo bom servidor.

Diante de tudo isso, o Tribunal de Justiça de Militar paulista tem julgado com celeridade todos os processos de sua competência atendendo as determinações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e ao desejo da população de ter uma polícia humana, prestativa e de combate a todo tipo de crime, respeitando o que determina a Constituição.

O tribunal lidera, entre todos os tribunais brasileiros, o cumprimento da Meta 18 que foi estabelecida no VI Encontro Nacional do Poder Judiciário, promovido pelo CNJ em novembro de 2012, em Aracaju/SE.

O objetivo era julgar, até o fim de 2013, os processos envolvendo crimes contra a administração pública e



de improbidade administrativa, distribuídos ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), à Justiça Federal e aos tribunais dos Estados, até 31 de dezembro de 2011.

O TJM-SP aderiu à Meta 18 em agosto de 2013 e a cumpriu com o melhor índice, com 99,05%. Os dados são do CNJ.

Em 2014, as ações criminais por atos que atentem contra a fé pública foram integradas à Meta 4, aprovadas pelos presidentes dos 90 tribunais brasileiros no VII Encontro Nacional do Judiciário,

para priorizar o julgamento dos processos de improbidade administrativa e crimes contra a administração pública.

Dados atualizados até o último dia 30 de maio, mostram que o TJM-SP está em 96% no cumprimento da Meta 4.

E assim queremos continuar, com celeridade, seriedade e sempre com os interesses da sociedade e o respeito à lei, inspirando toda a Corte Castrense. Essa é nossa Missão.

# A obrigatoriedade de defesa técnica por advogado em processos administrativos sancionadores que podem ensejar em demissão do militar

Júlio César Gomes dos Santos

Advogado e militar reformado. Bacharel em Teologia. Bacharel em Direito pela FCJAD. Pós Graduado em Ciências Penais pela Faculdade de Milton Campos. Mestrando em Direito Público pela FUMEC. Deputado Federal (1999-2003 e 2003-2007), Vereador em Belo Horizonte (2009-2012). Atualmente, Deputado Estadual pelo PMDB e vice-líder do governo na Assembleia Legislativa de Minas Gerais (ALMG)

## 1 UMA CRÍTICA AO TEOR DA SÚMULA VINCULANTE Nº 5 DO STF

No ano de 2008, o Supremo Tribunal Federal (STF) aprovou em sessão plenária o teor da Súmula Vinculante n. 5, estabelecendo que “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

Entretanto, o entendimento é de que o teor da súmula deve ser aplicado com algumas ressalvas no caso concreto, como expõe a própria jurisprudência do tribunal:

**A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a Súmula Vinculante 5 não é aplicável em procedimentos administrativos para apuração de falta grave em estabelecimentos prisionais. Tal fato, todavia, não permite ampliar o alcance da referida Súmula Vinculante e autorizar o cabimento desta Reclamação, pois o acórdão reclamado apenas adotou o verbete como uma das premissas para decidir no caso concreto.** (STF. Rcl 9340 AgR. Rela-

tor: Ricardo Lewandowski Brasília acórdão de 26 de ago. 2014. *DJe*, Brasília, n. 164, 5 set. 2014)

Quando à sua aplicação nos processos administrativos disciplinares de caráter demissional, entendemos que também deve haver ressalvas, pois, o direito em **discussão** é um dos direitos fundamentais garantidos por nossa Constituição Federal, chamada cidadã.

Para que possamos ter um melhor entendimento do assunto necessário, se faz esclarecermos alguns pontos que se relacionam ao caso.

## 2 DIREITO X GARANTIA

Direitos são normas de conteúdo declaratório enquanto as garantias são normas de conteúdo assecuratórios. Os direitos são títulos, bens e prerrogativas que possuímos, enquanto as garantias são formas de assegurar que estes direitos sejam realmente observados pelo Estado ou por terceiros.

São exemplos de direitos: a vida, a liberdade, a segurança, o trabalho, a alimentação, entre outros. As garantias são normas que têm o objetivo de assegurar um determinado direito, como acontece com os remédios constitucionais. Os remédios constitucionais são, portanto, espécies de garantias fundamentais. Como exemplo podemos elencar o *habeas-corpus*, remédio constitucional que tem o objetivo de garantir ou assegurar o direito à liberdade de locomoção.

## 3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Podemos definir os direitos fundamentais como um conjunto mínimo de normas, essenciais, que têm o objetivo de garantir às pessoas físicas ou naturais uma existência digna.

Paulo Gustavo Gonet Branco, na obra *Curso de Direito Constitucional*, afirma os direitos fundamentais como “núcleo da proteção da dignidade da pessoa”.

José Afonso da Silva, em sua obra *Curso de Direito Constitucional Positivo*, nos ensina que os direitos fundamentais são,

[...] no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que o ordenamento jurídico concretiza em garantia de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive.

Na definição de Uadi Lammêgo Bulos, direitos fundamentais

[...] são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social.

Portanto, os direitos fundamentais são espécies es-

peciais de direitos, que têm o objetivo de garantir que as pessoas tenham uma vida com dignidade.

Na Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais, em sua maioria, integram o rol de direitos do Título II, mas não somente. Em verdade encontramos direitos fundamentais em toda a Constituição e não apenas neste título. Os direitos fundamentais não são classificados por sua **topografia** na Carta Magna mas, por seu conteúdo, que objetiva garantir aos indivíduos uma existência digna.

## 4 O DIREITO AO TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O direito ao **trabalho** é um direito social fundamental previsto no Capítulo II do Título II da Constituição Federal de 1988, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Dada a importância dos Direitos Sociais, a Constituição de 1988 trouxe já em seu preâmbulo um dos objetivos do Estado Brasileiro, como Estado Democrático, que é assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, como valores supremos de uma sociedade.

No entendimento do douto Ministro Marco Aurélio, os direitos sociais pertencem às espécies de direitos individuais fundamentais, garantidos como cláusula pétrea do art. 60, § 4º:

Tivemos, Senhor Presidente, o estabelecimento de direitos e garantias de forma geral. Refiro-me àqueles previstos no rol, que não é exaustivo, do art. 5º da Carta, os que estão contidos, sob a nomenclatura ‘direitos sociais’, no art. 7º e, também, em outros dispositivos da Lei Básica Federal, isto sem considerar a regra do § 2º do art. 5º. (STF. ADin n. 939-7 /DF. Relator: Sydney Sanches. Brasília, acórdão de 15 de dez. 1993. *DJ*, Brasília, 18 de mar. 1994. p. 5165. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, Brasília, n. 150, out. 1994. p. 68)

Não há, na doutrina e jurisprudência pátria, divergência sobre o entendimento de que o direito ao tra-

**balho** seja um dos direitos fundamentais, responsáveis pela garantia de uma existência digna dos seres humanos. Trata-se de instrumento para implementar e assegurar às pessoas uma existência digna.

## 5 O DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA JURÍDICA E SEUS DESDOBRAMENTOS NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES

O direito à segurança, previsto no caput do artigo 5º (Direitos e Deveres Individuais e coletivos) da Constituição Federal de 1988, não pode ser confundido com o direito à segurança do *caput* do artigo 6º (Direitos Sociais) da Carta Magna, pois aquele trata de direito à segurança **jurídica** (individual), com todos os seus desdobramentos, e este último se refere ao direito à segurança pública (coletiva).

Vários são os desdobramentos do direito individual à segurança, previsto no artigo 5º da Constituição Federal. São exemplos, o direito ao devido processo legal, o direito à ampla defesa e o contraditório, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada, a anterioridade da lei penal, entre outros.

A doutrina há muito defende que a garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição, (ampla defesa e contraditório) contém os seguintes direitos:

- a) **direito de informação**, que obriga o órgão julgador a informar às partes os atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;
- a) **direito de manifestação**, que assegura a possibilidade de manifestação, oralmente ou por escrito, sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo;
- b) **direito de ver seus argumentos considerados**, que exige do julgador capacidade de apreensão e isenção de ânimo para contemplar as razões apresentadas.

De igual forma, a **defesa técnica** é um desdobramento que decorre do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, obrigatórios tan-

to no Processo Penal quanto no Processo Administrativo em virtude de previsão constitucional, que visa garantir ao acusado a aplicação de uma pena justa, razoável e proporcional, corolários de um Estado Democrático de Direito.

No parecer de Uadi Lammêgo Bulos,

[...] a defesa técnica, isto é, aquela exercida pela atuação profissional de um advogado, é um corolário da ampla defesa. Essa defesa técnica, no ordenamento constitucional brasileiro, é defesa necessária, indeclinável, plena e efetiva. Além de ser um direito é, também, uma garantia, porque só assim se pode atingir uma solução justa.

A defesa técnica tem o objetivo de garantir um equilíbrio entre a acusação e a defesa. O contraditório é a igualdade de condições e possibilidades de discussão processual da questão em análise que visa este equilíbrio. No ensinamento de José Emilio Medauar Ommati:

[...] somente se pode falar de contraditório se for pressuposta também a isonomia entre os participantes do debate processual. Processo sem isonomia (igualdade enquanto igual respeito e consideração) é uma farsa. Já a ampla defesa significa que o ordenamento jurídico deverá conferir as maiores possibilidades de participação daqueles que serão afetados pelo provimento de modo que possam discutir em igualdade de condições o significado a ser atribuído a determinado texto jurídico.

O processo, tanto judicial como administrativo, em toda a extensão e profundidade da segurança jurídica, com seus desdobramentos no contraditório e na ampla defesa, tem como finalidade a garantia de um **juízo** justo, ou seja, a própria Justiça. O processo deve ser um instrumento de garantia do indivíduo contra possíveis excessos do Estado, haja vista a superioridade deste na relação processual. Assim estabelecem os incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição da República, *in verbis*:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o **devido processo legal**;

LV - aos litigantes, em **processo judicial ou administrativo**, e aos acusados em geral são assegurados o **contraditório e ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes. (grifo nosso)

Há de se destacar que defendemos a tese de que a defesa técnica também pode ser considerada como “em harmonia com a Constituição”, quando o próprio servidor a realiza, sendo ele alguém que detém o conhecimento teórico e prático sobre o assunto. Entendemos neste caso que, o servidor que tem formação em direito, possui, então, **técnica** para se defender, sem a necessidade de nomeação de outro defensor ou advogado, sobretudo por ser profundo conhecedor das especificidades de sua atividade laborativa.

Porém, esta deve ser a única exceção, haja vista a desproporcionalidade do militar acusado na formação da relação processual com a administração pública. É inegável a condição de **submissão** do servidor quando da **composição da lide**, que tem sempre a administração pública como parte e, ainda, a própria julgadora da causa.

Essa é a interpretação dada pela doutrina de Odeete Medauar ao consignar:

No direito processual, há um paralelismo entre a ampla defesa e o contraditório, que não é exclusivo do direito processual, vigorando, também, na esfera administrativa, cuja admissibilidade representa mudanças de algumas concepções à supremacia do Estado, à existência de um só juízo sobre o interesse público, à posição do administrado como súdito, servil e submisso à predominância absoluta da autotutela.

## 6 A IRRENUNCIABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais apresentam características que os identificam como espécie de direitos **especiais**, que merecem uma proteção especial do Estado, enquanto garantidor de nossos direitos, pois, esses direitos são os responsáveis pela ga-

rantia de uma vida digna das pessoas físicas ou naturais, finalidade precípua de um Estado Democrático e Social de Direito.

A irrenunciabilidade é uma das características apresentadas aos chamados **direitos fundamentais**. Trata-se de característica que visa uma garantia fundamental geral que veda abusos de poder.

Irrenunciabilidade significa dizer que o direito não admite que o seu titular o torne dispensável de ser exercitado para si mesmo, física ou juridicamente. O titular não pode abrir mão de seu direito e o Estado deve garanti-lo de forma integral. Em um sentido estrito, o titular sequer poderá abrir mão de seu não exercício.

Neste sentido, entendemos que nos processos administrativos disciplinares que podem possibilitar em perda do posto ou graduação, com a demissão do servidor, não pode, mesmo que por expressa vontade do acusado, a administração pública deixar de garantir ao acusado o direito fundamental à defesa técnica.

Novamente ressaltamos nosso entendimento de que a defesa técnica também pode ser considerada como **satisfeita** quando o próprio servidor a realiza, sendo ele alguém que detém o conhecimento teórico ou prático do assunto, como por exemplo, um servidor que seja bacharel em direito.

Por se tratar de um direito fundamental, o direito à defesa técnica um desdobramento do direito à segurança jurídica (art. 5º, CF/88), não pode ser renunciado, sob o risco de grave e irreparável violação de direitos fundamentais do servidor, haja vista o próprio Estado ser parte na **ação administrativa**, em um processo administrativo disciplinar.

Quando tratamos do direito à defesa técnica, nos processos administrativos de carácter demissional, este direito tem que ser entendido como irrenunciável, pois, coloca em risco a segurança de um dos direitos fundamentais que é o direito ao trabalho. De tal sorte, devemos destacar que trata-se também de um direito da segurança jurídica.

ca, elencado no caput do artigo 5º de nossa Carta Magna.

Nesse sentido voltamos a destacar o entendimento de Uadi Lammêgo Bulos,

[...] a defesa técnica, isto é, aquela exercida pela atuação profissional de um advogado, é um corolário da ampla defesa. **Essa defesa técnica, no ordenamento constitucional brasileiro, é defesa necessária, indeclinável, plena e efetiva. Além de ser um direito é, também, uma garantia, porque só assim se pode atingir uma solução justa.** (grifo nosso)

Portanto, “a assistência do defensor é um direito do acusado, em todos os atos do processo **sendo obrigatória, independentemente da vontade dele** (precedente da Súmula 343 do STJ)” (grifo nosso).

## 7 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NO ÂMBITO DAS INSTITUIÇÕES MILITARES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme nos ensina Hely Lopes Meirelles, em sua obra intitulada *Processo Administrativo Disciplinar*, o Processo Administrativo Disciplinar

[...] é o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos e demais pessoas sujeitas ao regime funcional de determinado estabelecimento da Administração [...]. O processo disciplinar é sempre necessário para a imposição de pena de demissão ao funcionário estável (CF, art. 41, § 1º), tendo a jurisprudência entendido que também o é para o efetivo, ainda que em estágio probatório.

No âmbito das instituições militares do Estado de Minas Gerais o PAD (Processo Administrativo Disciplinar) está normatizado no Capítulo I do Título VI do Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais (CEDM).

A interpretação do artigo 63 do CEDM nos leva a conceituar o PAD como um “processo especial

cujas finalidades é analisar a incapacidade do militar de permanecer na situação de atividade ou inatividade nas instituições militares estaduais”.

Art. 63 – A Comissão de Processo Administrativo - Disciplinar – CPAD – é destinada a examinar e dar parecer, mediante processo especial, sobre a incapacidade de militar para permanecer na situação de atividade ou inatividade nas IMEs, tendo como princípios o contraditório e a ampla defesa.

Um conceito similar sobre o PAD também pode ser observado no *caput* e no parágrafo único do artigo 325 do Manual de Processos e Procedimentos Administrativos das Instituições Militares do Estado de Minas Gerais (MAPP), que demonstra seu papel precípua, com o objetivo de “analisar a incapacidade do militar de permanecer na situação de atividade ou inatividade”.

Art. 325 – O Processo Administrativo Disciplinar (PAD) é destinado a examinar e dar parecer sobre a incapacidade do militar para permanecer na situação de atividade ou inatividade nas IME, tendo como princípios o contraditório e a ampla defesa. Parágrafo único – No PAD, apesar de sua finalidade precípua, podem e devem ser desenvolvidas todas as diligências que se fizerem necessárias à cabal elucidação dos fatos.

## 8 SÚMULA VINCULANTE N. 5 DO STF X SÚMULA N. 343 DO STJ

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal aprovou o texto da Súmula Vinculante n. 5, todavia, entendemos que a aplicação do enunciado deve ser restrito aos processos administrativos de natureza não demissional, haja vista, o risco de que o direito fundamental colocado em jogo possa ser violado, qual seja, o direito ao trabalho.

Nos processos administrativos a própria administração é parte e, portanto, grande é a possibilidade de que o direito do servidor seja violado, pelo simples fato de que o acusado é parte **hipossuficiente** na relação processual administrativa.

Estabelece a Súmula Vinculante n. 5 do Supremo Tribunal Federal (STF) que “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

Já, a Súmula n. 343 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), diz que “é obrigatória a presença de advogado em todas as fases de processo administrativo disciplinar”.

Com a devida vênia, a fundamentação utilizada pelo STF no parecer da Súmula Vinculante n. 5 não nos parece a mais adequada, quando colocamos em discussão o risco de perda de um dos direitos mais caros do servidor, que é o direito ao trabalho, um dos fundamentos da dignidade da pessoa humana.

Sobre o parecer destacamos o entendimento do Ministro Gilmar Mendes em seu voto:

Na espécie, o único elemento apontado pelo acórdão recorrido como incompatível com o direito de ampla defesa consiste na ausência de defesa técnica na instrução do processo administrativo disciplinar em questão. Ora, se devidamente garantido o direito (i) à informação, (ii) à manifestação e (iii) à consideração dos argumentos manifestados, a ampla defesa foi exercida em sua plenitude, inexistindo ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal. (...) Nesses pronunciamentos, o Tribunal reafirmou que a disposição do art. 133 da CF não é absoluta, tendo em vista que a própria Carta Maior confere o direito de postular em juízo a outras pessoas.” (STF RE n. 434059. Relator: Gilmar Mendes. Brasília, acórdão de 7 de mai. 2008. *DJe*, Brasília, n. 172, 12 set. 2008).

Novamente, com a **data máxima vênia**, não se trata apenas de incompatibilidade do direito à ampla defesa. A violação da garantia à defesa técnica, coloca em risco o direito ao devido processo legal, o contraditório, e o direito a um julgamento justo. Coloca em risco a “proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração”. Trata-se na verdade de um direito de defesa contra o arbítrio do Estado, que

além de acusador é também parte interessada no processo, o que muitas das vezes ameaça a imparcialidade necessária a um julgamento justo.

Não se trata de reconhecimento de que os direitos sejam absolutos, como verdadeiramente não o são, porém, sua limitação deve atender a um fim na dignidade da pessoa humana, como bem lembra Uadi Lammgo Bulos: “até mesmo a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 reconheceu que”

[...] no exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades, **todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática**”. (artigo XXIX, 2) (grifo nosso)

Nesse sentido o douto Ministro Gilmar Mendes em outro julgamento observou:

[...] **inicialmente, que o direito de defesa constitui pedra angular do sistema de proteção dos direitos individuais e materializa uma das expressões do princípio da dignidade da pessoa humana**. Este princípio, em sua acepção originária, proíbe a utilização ou transformação do homem em objeto de processos e ações estatais. O Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações. (STF RHC n. 104584. Relator: Gilmar Mendes. Brasília, acórdão de 24 de mai. 2011. *DJe*, Brasília, n. 107, 6 jun. 2011) (Grifo nosso)

Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal assentou os fundamentos de sua tese, para a edição da Súmula Vinculante n. 5, no parecer do então advogado da União José Antônio Dias Toffili, que advertiu sobre o risco de que se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça prevalecesse vários servidores demitidos a bem do serviço público, nos Três Poderes, voltariam a seus cargos além de que poderiam reclamar salários atrasados de todo o período em que dele estiveram afastados.

Toffoli alegou, nesse contexto, que o então chefe da Controladoria-Geral da União, Jorge Hage, informou-lhe que, de janeiro de 2003 até a data do julgamento, 1.670 servidores da União foram demitidos a bem do serviço público.

Mais prudente e harmonizado com o Estado Social Democrático de Direito em que vivemos, em consonância com o princípio da **máxima efetividade** da interpretação do texto constitucional, que a garantia fundamental à defesa técnica, somada ao direito fundamental ao trabalho, fossem garantidos em sua plenitude, pois, como sabemos, os direitos fundamentais têm o papel precípua de limitar os poderes estatais, evitando o arbítrio de um estado autoritário.

Por este motivo, concordamos com o entendimento emitido nos precedentes da Súmula n. 343 do Superior Tribunal de Justiça de que

[...] a assistência do defensor é um direito do acusado, em todos os atos do processo sendo obrigatória, independentemente da vontade dele. Não basta portanto que haja um defensor nem é suficiente que este se limite a participar formalmente do processo. É necessário que da sua atividade se extraia uma defesa substantiva do acusado.

Outros julgados que refletem com harmonia a máxima efetividade do direito à segurança jurídica, corolário do Estado Democrático de Direito:

[...] tenho, assim, como configurada, na espécie, a ocorrência de cerceamento de defesa da impetrante, eis que não se viu acompanhada de advogado, conforme a própria Administração afirmou, nem lhe foi designado defensor dativo, mostrando-se caracterizadas a violação da garantia constitucional da ampla defesa e, conseqüentemente, a nulidade do processo administrativo que produziu a demissão da impetrante. (STJ. MS n. 7078 DF. Relator: Hamilton Carvalhido. Brasília, acórdão de 22 de out. 2003. *DJ*, Brasília, 9 dez. 2003. p. 206)

A presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo é elementar à essência mesma da

garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo, porque tem como sujeitos não apenas litigantes, mas também os acusados em geral' (Precedentes). II - Independentemente de defesa pessoal, é indispensável a nomeação de defensor dativo, em respeito à ampla defesa. (STJ. MS n. 10565/DF. Relator: Felix Fischer. Brasília, acórdão de 8 de fev. 2006. *DJ*, Brasília, 13 mar. 2006. p. 178)

Assim, em nosso entendimento, nem todo processo administrativo disciplinar deve ter a obrigatoriedade da defesa técnica por advogado, porém, quando o processo administrativo disciplinar versar sobre matéria que pode ensejar em demissão do servidor, deve ser dada a interpretação dos valores constitucionais pela máxima efetividade dos direitos em jogo, sendo, portanto, obrigatório a presença do advogado.

## 9 CONCLUSÃO

É entendimento majoritário na doutrina brasileira de que os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 não são absolutos, ou seja, possuem como característica a relatividade ou limitabilidade. Porém, estes direitos, considerados os mais caros para as pessoas, que objetivam a garantia de uma existência digna, somente podem ser limitados ou relativizados quando em conflito com outros direitos fundamentais. Mesmo neste caso, no caso concreto, deve ser utilizado um juízo de ponderação, sopesamento, com o objetivo de garantir a máxima efetividade dos direitos em conflito.

O que se busca, quando defendemos a obrigatoriedade da defesa técnica por advogado em processos administrativos disciplinares, em que a carreira do militar está à prova, é evitar o arbítrio por parte do Estado, principalmente porque o servidor é parte **hipossuficiente** na relação processual administrativa.

Diferentemente do que ocorre nos processos judiciais em que o julgador não é parte no processo,

no direito administrativo sancionador a própria Administração Pública é, ao mesmo tempo, julgadora e parte interessada na demanda.

Nos processos administrativos disciplinares (PAD ou PADS), processos que podem levar o militar à perda do posto ou graduação, na maioria das vezes, o encarregado dos procedimentos apuratórios ou, até mesmo os julgadores, sequer detém conhecimento jurídico **qualificado** para que haja um **julgamento** justo, fato que flagrantemente coloca em risco o direito mais caro do servidor que é o seu trabalho/carreira, se não lhe for garantida a assistência de um advogado.

Coadunamos com o entendimento de Uadi Lammago Bulos quando ensina que os “atos administrativos praticados à margem dos direitos fundamentais são nulos, de nada adiantando o argumento de que foram exercidos discricionariamente”.

Entendemos que nos processos administrativos de natureza demissional como o PAD ou PADS,

em homenagem aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (garantias fundamentais do art. 5º da CF/88), é imperativo que o acusado compareça ao processo devidamente acompanhado de profissional habilitado a oferecer-lhe defesa técnica de qualidade, ou seja, de advogado ou defensor público, ou mesmo, em último caso, tendo o próprio acusado habilidade **técnica**, sendo ele bacharel em direito, se defenda do termo acusatório que pesa em seu desfavor.

Dessa forma, não podemos compartilhar do entendimento do STF, quando da edição da Súmula Vinculante n. 5, que coloca em flagrante risco direitos e garantias fundamentais dos servidores. Direitos que devem ser protegidos e respeitados pelo Estado de Direito em que vivemos, principalmente quando tratamos de processos administrativos disciplinares no âmbito da administração Militar, que tem como pilares a hierarquia e a disciplina, muitas das vezes utilizados como escudo para o cometimento de arbitrariedades.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MINAS GERAIS. Lei 14.310 de 19 de junho de 2002. Dispõe sobre o Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais.
- \_\_\_\_\_. Polícia Militar; Corpo de Bombeiros Militar. *Manual de Processos e Procedimentos Administrativos das Instituições Militares de Minas Gerais* (MAPPA PM/BM). Belo Horizonte: PMMG/CBMMG – Comando-Geral, 2012.
- OMMATI, José Emilio Medauar. Os direitos processuais na Constituição de 1988. In: \_\_\_\_\_. *Uma teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. cap. 3, p. 157-241.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

# Modificações introduzidas no Código Penal pela Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984, e seus reflexos atuais

Jadir Silva

Professor de Direito Penal na Faculdade de Direito Milton Campos.  
Juiz de 2º Grau da Magistratura Civil da Justiça Militar de Minas Gerais.

Algumas alterações introduzidas pela Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984, no Código Penal (CP) brasileiro, em vigor a partir de 13 de janeiro de 1985<sup>1</sup> ainda não estão sendo totalmente observadas, devida e rigorosamente, entre elas, principalmente, o contido no parágrafo único do art. 83: “Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir” – único instrumento eficaz do CP brasileiro no combate à criminalidade violenta –, e a pena pecuniária do art. 244, *caput*, do CP – único dispositivo que prevê a pena pecuniária em salários-mínimos –, que no delito de **Abandono Material** continua sendo aplicada, **inexplicável e injustificavelmente**, em salários-mínimos, desobedecendo ao claro e inequívoco mandamento contido no art. 2º da Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984: “São canceladas, na Parte Especial do Código Penal e nas leis especiais alcançadas pelo art. 12 do Código Penal, quaisquer referências a valores de multas, substituindo-se a expressão **multa de** por **multa**.”<sup>2</sup> Da mesma forma ocorre, *in fine*, com a vedação do

art. 7º, inciso IV “[...] sendo vedada a sua vinculação para qualquer fim [...]”, da Constituição da República de 5 de outubro de 1988.

Por meio do art. 1º da Lei n. 7.209, de 11/07/1984, modificou-se toda a parte geral do Código Penal brasileiro (arts. 1º *usque* art. 120), principalmente nos seguintes dispositivos:

## 1ª MODIFICAÇÃO

**Art. 4º** – estabeleceu, de vez, o **tempo do crime**. Assim, por exemplo, alguém que complete dezoito anos de idade à meia-noite, caso venha a ferir mortalmente uma pessoa, antes daquele horário, será considerado inimputável, porque, pela inovação, o delito é considerado praticado antes daquele horário, quando o autor ainda tinha a menoridade.

## 2ª MODIFICAÇÃO

**Art. 13, § 2º** – normatizou, de vez, a **omissão**.

## 3ª MODIFICAÇÃO

**Art. 16** – estabeleceu a diminuição da pena, em virtude do **arrependimento posterior**, quando o

agente, sem violência ou grave ameaça à pessoa, repara o dano ou restitui a coisa. Essa novidade é uma medida de política criminal (técnica de suavização da lei penal, quando aplicável).

## 4ª MODIFICAÇÃO

**Art. 19** – foi uma tentativa feliz para extinguir, de vez, a responsabilidade objetiva (responsabilidade sem culpa). Tal objetivo não foi, ainda, alcançado, em virtude do contido no art. 28, II (embriaguez), do CP e do delito de **Rixa** (art. 137, do mesmo Código). No caso dos crimes preterdolosos, foi, totalmente, alcançado, porque, agora, é norma (lei) para a conduta primeira dolosa e a subsequente culposa, se prevista. Sendo assim, aquele que deseja dar um murro na boca de outrem, só vai responder por lesão corporal dolosa e, caso advenha outro resultado, como bater a cabeça na calçada, causando fratura da base do crânio e ocorrendo o óbito, o agente vai responder, nesse segundo resultado, por homicídio culposo. Ressalte-se que, no novo art. 19 da lei penal, casos como esse não ficarão mais a cargo da doutrina e da jurisprudência e, sim, da novidade do referido art. 19. Historicamente, a proposta do mencionado art. 19 foi apresentada à Comissão de Reforma do Código Penal de 1940, pelo honradíssimo e saudoso professor Antônio José da Costa e Silva; porém, a respeitável Comissão rejeitou tal sugestão, sob o argumento de ser desnecessária (no caso, o art. 19 de hoje), porque todas as condutas humanas seriam dolosas ou culposas. Daquela época até a entrada em vigor da nova Parte Geral, em 13 de janeiro de 1985, viu-se muita gente pelo Brasil, continental e atrasado, ser levada a júri, pelo raciocínio simplista de que, se alguém desferiu um soco no rosto de outrem e este caiu, batendo a cabeça no meio-fio, vindo a falecer, o agressor respondia pelo homicídio doloso. Agora tudo mudou, porque tanto o art. 19, como toda Parte Geral do CP de 1984, teve uma reforma pelos mais conspícuos e honradíssimos **advogados** juristas penalistas, sob a precisa, objetiva, e corajosa coordenação do ilustre mineiro de Pouso Alegre, professor Francisco de Assis Toledo, e, hoje, se reconhece, repito, que o famoso e saudoso professor Antônio José de Costa e Silva tinha inteira razão, o que evita o cometimento de grandes injustiças, como a de levar o autor do murro a júri por homicídio doloso.

## 5ª MODIFICAÇÃO

**Art. 20** – estabeleceu, claramente, que existe, de fato, um **erro sobre o elemento constitutivo do crime**. O agente desconhece um elemento integrante do tipo penal, por exemplo, no crime de furto, ele desconhece a palavra **alheia**. Aquele que deixa o seu chapéu no cabide da loja, ao lado de outro chapéu igual, e, ao sair, ao invés de pegar o seu chapéu, apanha o outro, estará, em tese, praticando crime de furto, definido no art. 155, do CP (porque houve uma conduta humana através de ação típica, anti-jurídica e culpável); contudo, o art. 20 da lei penal o livrará da prática delituosa, porque o mencionado dispositivo exclui o dolo, só havendo punição se houver previsão de prática de crime culposo.

## 6ª MODIFICAÇÃO

**Art. 21** – estabeleceu que há mesmo um **erro sobre a ilicitude do fato**. Assim, o agente sabe que andar carregando cocaína é delito, porém, não sabe que, mesmo que seja para levá-la a um laboratório para análise, necessita de autorização. Também em relação a delito definido no art. 269 **Omissão de notificação de doença** do CP, como no caso de um médico que, estando em lua de mel, numa praia bem distante de uma repartição de saúde pública (federal, estadual ou municipal), tenha conhecimento ou mesmo seja convocado pela população para socorrer um portador do vírus HIV, que está evacuando sangue na praia, há dias, e o citado facultativo deixar de deslocar-se para bem longe, a fim de cumprir o que manda o art. 269 do CP, ou seja, “denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória”. Assim, o médico sabe que é obrigado a denunciar a referida doença, só não sabe que, naquelas circunstâncias, estando em lua de mel, em local ermo, não seria obrigado a proceder conforme determina a lei penal. Nesse caso, o médico, evidentemente, estará amparado pelo art. 21 do mesmo Código, uma vez que ocorreu erro sobre a ilicitude do fato.

## 7ª MODIFICAÇÃO

**Art. 23, parágrafo único** – instituiu o excesso, doloso e culposo, para todas as hipóteses legais de exclusão de ilicitude ou de criminalidade ou de antijuricidade.

1 *Vocatio legis* de 6 (seis) meses, o que é razoável, uma vez que houve, absurdamente, a possibilidade de inexistir a *vocatio legis*, consoante dispõe a Lei Complementar n. 107, de 21 de abril de 2001. Em matéria penal é temerário; porque há mais de 15 anos os novos tipos penais estão entrando em vigor na data de sua publicação, não possibilitando que os destinatários da lei penal tenham tempo e condições para tomar conhecimento da existência dos novos crimes criados.

2 Esse é o grande e preciso ensinamento do magnânimo jurista penalista Professor Doutor Rogério Greco, contido em sua abalizada, conceituada e reconhecida obra Curso de Direito Penal: parte especial (arts. 155 a 249), 12. ed. Niterói: Impetus, 2015. v. 3, p. 715.

## 8ª MODIFICAÇÃO

**Título IV** – modificou a nomenclatura **Da coautoria** para **Do concurso de pessoas** (no Código Penal Militar (CPM), Título IV – **Do concurso de Agentes**), a fim de designar, também, a participação, não sendo, assim, tal alteração, mero capricho do legislador da última Reforma Penal de 1984.

## 9ª MODIFICAÇÃO

**Art. 59** – introduziu a vitimologia no Direito brasileiro, ao estabelecer, como fundamento para fixação da pena-base (o CPM de 1969 já prevê a definição de pena-base no art. 77, *ipsis litteris*: “A pena que tenha de ser aumentada ou diminuída, de quantidade fixa ou dentro de determinados limites, é a que o juiz aplicaria, se não existisse a circunstância ou causa que importa o aumento ou diminuição”) que o julgador deva levar, também, em consideração o **comportamento da vítima**.

## 10ª MODIFICAÇÃO

**Art. 65, inciso II** – introduziu como circunstância atenuante o **desconhecimento da lei**. À época, único país que saiu na frente fazendo a lídima Justiça, uma vez que, neste gigante país, Brasil, existem pessoas que desconhecem muitas leis, por isso, agora, é atenuante. Evidentemente, continua vigorando o sagrado princípio de que “o desconhecimento da lei é inescusável [...]” (art. 21 do Código Penal).

## 11ª MODIFICAÇÃO

**Art. 66** – criou a possibilidade de se reconhecer uma atenuante inominada, desde que relevante, anterior ou posterior à prática delituosa, ainda que não prevista em lei. Como exemplo, poderia ser o caso da esposa que, após matar o marido, fica perto de seu cadáver, chorando muito, arrependida, inconsolável, em estado de choque. O festejado penalista Damásio Evangelista de Jesus<sup>3</sup>, diz textualmente:

São circunstâncias que escapam à especificação legal e que servem de meios diretivos para o juiz aplicar a pena (...*omissis*...) como, v.g., a confissão espontânea da autoria de crime, imputada a outrem,

não abrangida pelo art. 65, III, “d”, o casamento do agente com a vítima no crime de lesão corporal etc.

## 12ª MODIFICAÇÃO

**Art. 68** – introduziu no Brasil a normatização do sistema trifásico (apenas para o cálculo do *quantum* da pena privativa de liberdade), criado pelo alemão Emil Wahlberg, em 1869, com sua monografia *O Princípio da Individualização do Tratamento da Pena*, publicada em Viena, em 1869, que se popularizou com a obra do francês Raymond Saleilles *A Individualização da Pena* –, divulgada em Paris, em 1898, e ensinada por Nelson Hungria, em oposição ao bifásico, do professor Roberto Lyra, como fases para cálculo do *quantum* da pena privativa de liberdade. Convém registrar que, depois dessa normatização, surgiram vozes contrárias, sob o argumento de que o sistema bifásico seria melhor (inclusive nele se viabilizaria reconhecer atenuantes – que são obrigatórias – se a pena mínima descesse ao mínimo legal). Contudo, isso é, agora, inócuo, pois já é lei (art. 68, do CP).

## 13ª MODIFICAÇÃO

**Art. 83, parágrafo único** – instituiu mais um requisito (o do parágrafo único) para a concessão do livramento condicional. Essa novidade é a mais eficaz no combate à criminalidade violenta, porquanto não se concederá o livramento condicional, por exemplo, ao condenado que realizou o delito doloso, cometido com violência ou grave ameaça, desde que o juiz da execução fundamente, como determina o art. 93, inciso IX “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]”, da Constituição da República de 1988, que o sentenciado não possui, ainda, **condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir**. Assim, aquele que for condenado à pena de 21 anos de reclusão **irá cumprir toda a pena imposta, ou seja, saindo de circulação, trazendo, com isso, tranquilidade para a sociedade**.

Evidentemente que ele, o condenado, poderá

sempre requerer o livramento condicional, depois de negado o primeiro pedido, por não preencher o requisito do parágrafo único do art. 83 da lei penal. Assim, se, em todos os requerimentos apresentados, ele não preencher o mencionado requisito, cumprirá a pena integralmente e a sociedade **agradece**, porque o referido delinquentes não voltará para a rua para cometer cruéis delitos.

Lamentavelmente, esse terceiro requisito para se conceder o livramento condicional ao condenado (o 1º requisito é cumprir um terço da pena e o 2º é a comprovação de boa conduta carcerária), segundo se vê, na prática e nas jurisprudências adiante, não estão sendo, devida e rigorosamente, observados na fase de execução penal, porque já tem um condenado para obter livramento condicional (só com o cumprimento de 1/3 da pena e boa conduta carcerária) e, desta feita, já se concede o citado direito público subjetivo (livramento condicional). Assim, no lugar daquele detento, coloca-se, imediatamente, outro preso que está aguardando vaga no reconhecidamente falido sistema prisional. Desse modo, o condenado a 21 (vinte e um) anos de reclusão que cumprir 1/3 da pena e ter boa conduta carcerária, com 7 (sete) anos estará livre e solto para praticar novos delitos. Melhor dizendo, trabalhando ou estudando 3 (três) dias, abate 1 (um) dia; logo, com aproximadamente 5 (cinco) anos, estará na rua para cometer mais crimes. Com o novo requisito do parágrafo único do art. 83 do CP, poderá evitar-se a saída para praticar novas façanhas criminosas, como vem acontecendo nesse nosso país. Por isso, friso, novamente, que esse novo requisito é plenamente eficaz no combate à criminalidade violenta, porque todas as vezes em que o condenado requerer o livramento condicional, o juiz da execução penal irá examinar novamente o critério subjetivo do mencionado dispositivo, verificando se o preso já adquiriu condições pessoais que façam presumir que ele não voltará a delinquir. E se em todos os pedidos não venha preencher o terceiro requisito subjetivo (o do parágrafo único do art. 83 do CP), então, ele, o condenado, irá, logicamente, cumprir a pena integralmente, como disse acima, até os 21 (vinte e um) anos de reclusão.

Nesse sentido, o colendo Superior Tribunal de

Justiça (STJ) tem decidido os poucos casos que são levados à sua apreciação, destaco:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS-CORPUS*.

1. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. BENEFÍCIO INDEFERIDO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM TENDO EM VISTA O NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. REFERÊNCIA ÀS FALTAS GRAVES PRATICADAS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. 2. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS-CORPUS* IMPROVIDO.

1. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que, à concessão do benefício de livramento condicional, o apenado deve preencher requisitos de natureza objetiva e subjetiva, sendo este último aferido por meio da análise do comportamento do sentenciado durante a execução da reprimenda. Na espécie, as instâncias de origem indeferiram a benesse tendo em vista as faltas graves praticadas, inexistindo, desse modo, ilegalidade flagrante a ensejar o provimento do recurso. Precedentes.

2. Recurso ordinário em *habeas-corpus* a que se nega provimento. (STJ. RHC n. 43.019/DF, Relator: Marco Aurélio. Brasília, acórdão de 24 de abr. 2014. *DJe* Brasília, 2 mai. 2014).

*HABEAS-CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. LATROCÍNIO, HOMICÍDIO QUALIFICADO, TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E TENTATIVA DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA APLICADA: 32 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL DEFERIDO PELO JUIZ DA VEC E CASSADO PELO TRIBUNAL A QUO. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DESFAVORÁVEL. VÁRIAS FUGAS DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL NO DECORRER DO CUMPRIMENTO DA PENA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Não constitui constrangimento ilegal a denegação do pedido de livramento condicional, pelo Tribunal de Justiça, a paciente que registra várias fugas no decorrer do cumprimento da pena e que possui avaliação psicológica desfavorável, demonstrando a ausência de preenchimento do requisito subjetivo indispensável à fruição da benesse.

2. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

3 JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*: parte geral. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 1, p. 577.

3. Ordem denegada. (STJ. HC n. 100066/RS. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, acordão de 26 de mar. 2009. *DJe*, Brasília, 4 mai. 2009).

O STF entende que o deferimento de benefícios prisionais está vinculado ao preenchimento, pelo condenado, de requisitos objetivo e subjetivo. Sendo certo que, na aferição do pressuposto subjetivo, pode o juiz da execução usar o exame criminológico como um dos elementos de formação de sua convicção. Noutro falar: a ideia-força que orienta os julgados desta Corte é a de que o exame criminológico pode subsidiar as decisões do juiz das execuções criminais. Juiz, é bom que se diga, que não estará adstrito ao laudo técnico, podendo valorá-lo, a partir dos demais elementos que instruem os autos de execução criminal. Na concreta situação dos autos, o juízo das execuções penais dispensou, indevidamente, a comprovação do requisito subjetivo. Requisito subjetivo exigido tanto pelo art. 112 da LEP quanto pelo art. 83 do CP. Mais: a própria notícia de que o paciente empreendeu três fugas do estabelecimento prisional já impede considerar preenchido o requisito subjetivo necessário ao livramento condicional. (STF. HC n. 94.208. Relator: Ayres Brito. acordão de 10 de nov. 2009. *DJe*, Brasília, 18 dez. 2009.) No mesmo sentido: (STF. HC n. 103.733. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, acordão de 26 de out. 2010. *DJe*, Brasília, 19 nov. 2010).

E M E N T A - AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - PEDIDO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL - ATESTADO DE CONDUTA CARCERÁRIA SATISFATÓRIA QUE NÃO VINCULA O MAGISTRADO - REEDUCANDO COM HISTÓRICO DE TRÊS FALTAS DE NATUREZA GRAVE - FALTAS COMETIDAS DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME MAIS BRANDO - REQUISITO SUBJETIVO NÃO COMPROVADO SATISFATORIAMENTE - AUSENTES OS DEMAIS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 83 INCISOS III, IV E SEU PARÁGRAFO ÚNICO - RECURSO IMPROVIDO.

O atestado de conduta carcerária para atestar mérito pessoal só por si não assegura que o agravante esteja, de fato, apto a galgar o benefício. A análise do comportamento satisfatório durante a execução da pena visando deferimento do livramento condicional deve ser realizada amplamente, observado todo o período em que o reeducando resgata a sua reprimenda.

Fugas praticadas há anos não devem repercutir indefinidamente no histórico prisional, porém, exige-se maior cautela quando essas faltas disciplinares são praticadas logo após o apenado ver-se abonado com a progressão de regime.

Sendo concedida nova progressão de regime ao reeducando em data recente, impõe-se que permaneça tempo maior no regime semiaberto antes de galgar benefício tão amplo como o livramento condicional. Ademais, não faz jus ao benefício o reeducando que não prova preencher os demais requisitos do artigo 83, incisos III, IV e seu parágrafo único, que são cumulativos.

O colegiado não está obrigado a mencionar, para fins de prequestionamento, os dispositivos das normas supostamente violadas, bastando declinar as razões pelas quais chegou à conclusão exposta na decisão recorrida. (TJMS. Agravo de Execução Penal n. 0008004-28.2014.8.12.0001. Relatora: Maria Isabel de Matos Rocha. Campo Grande, acordão de 7 de jul. 2014).

Execução penal. Livramento condicional. Agente que cumpre pena pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa (crimes de roubo qualificados). Realização de exame criminológico. Necessidade. CP, art. 83, parágrafo único (TJSP. Proc. n. 7001881-40.2014.8.26.0344. Agravo de Execução Penal / Roubo Majorado. Relator: Souza Nery. São Paulo, acordão de 27 de nov. 2014, registrado em 01 de dez. 2014) – grifei.

AGRAVO EM EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL.

Ausência do requisito subjetivo. Prática de falta grave. Decisão devidamente fundamentada. Art. 83, parágrafo único, do CP. Condicionamento do livramento condicional à prévia progressão de regime. Inocorrência AGRAVO DESPROVIDO. (TJSP. Proc. n. 0075056-54.2014.8.26.0000. Agravo em Execução. Relatora: Rachid Vaz de Almeida. São Paulo, acordão de 9 de abr. 2015, registro efetivado em 13 de abr. 2015).

Não se pode perder de vista que, *in casu*, tem de haver **tolerância zero**, como já ocorre há muitos anos na maior democracia do mundo, os Estados Unidos da América do Norte. Ademais, nessas condições, deve ser inegavelmente *pro societate*.

É cediço que o sistema penitenciário brasileiro, hoje, não reúne mais condições para reeducar e ressocializar o preso, como acontecia antigamente, quando os presídios tinham inúmeras atividades profissionais. É a triste realidade conhecida pelo descaso das autoridades competentes. Tanto que, recentemente, o Excelso Supremo Tribunal Federal decidiu que os estados-membros reformassem e recuperassem todos os presídios, a fim de que o preso tenha dignidade para cumprir a pena privativa de liberdade que lhe foi imposta.

Finalmente, é sabido que a pena privativa de liberdade ainda não cumpre integralmente seu objetivo, porém retira o delinquente **de circulação**, ou seja, do convívio social para não perturbar a legítima tranquilidade da população. Isso, porém, não vem ocorrendo, **expresso mais uma vez**, mesmo depois da entrada em vigor, em 13 de janeiro de 1985, do importantíssimo parágrafo único do art. 83 do CP, que contém, clara e explicitamente, novo requisito (o terceiro) para concessão do livramento condicional (isto é: “constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir”). Diga-se de passagem que essa novidade, inquestionavelmente, eficaz era (e continua sendo) a grande esperança para não se deixar sair das prisões criminosos perigosíssimos que iriam cometer outros crimes gravíssimos, após saírem da cadeia ou do presídio ou da penitenciária. Registro, outra vez, mas tristemente isso não ocorre ainda, porque na grande maioria dos casos, no nosso extenso país, os criminosos de alta perigosidade continuam saindo facilmente da prisão, apenas, e tão somente, por terem cumprido 1/3 da pena e possuírem boa conduta carcerária, como já disse repetidas vezes, a não ser que o Tribunal *ad quem* decida que o respeitável juízo *a quo* examine, detida e fundamentadamente, o requisito subjetivo acima referido, consoante decisões retrocitadas.

A exemplo, os inúmeros delitos relativos aos fatos de arrombamentos de caixas eletrônicas têm mudado a rotina dos brasileiros, fazendo com que as redes de lojas, empresas privadas e órgãos públicos não mais disponibilizem os referidos caixas eletrônicas dentro de suas unidades. Logo se vê que ninguém no país tem mais o merecido sossego, porque os **milha-**

**res** de delinquentes estão atuando livremente a cada dia, basta ver o noticiário local e nacional. Há de perguntar-se: que país é esse em que não se pode ter mais caixas eletrônicas nas ruas, nem mesmo dentro dos locais privados, porque os criminosos perigosíssimos não permitem? E aí incluídos os que estão submetidos a livramento condicional.

#### 14ª MODIFICAÇÃO

Extinguiu o sistema do **duplo binário**, para instituir o **vicariante**. Assim, o inimputável irá receber medida de segurança e o semi-imputável receberá pena reduzida ou medida de segurança; e, ambos os casos, não mais a pena privativa de liberdade e medida de segurança cumulativamente. Lamentavelmente, **normalmente**, inexistente alguém (sem exceção) que diga que o art. 352 do CP está derogado, porque não se pode punir o inimputável com pena privativa de liberdade, ou seja, o internado ou interno não pode ser sujeito ativo do crime de **Evasão Mediante Violência Contra a Pessoa** (art. 352 do CP). Interessante salientar que, pesquisando os manuais de Direito Penal, todos são unísonos em dizer, inexplicavelmente, que o sujeito ativo é o preso ou o indivíduo submetido à imposição de medida de segurança detentiva (que é o interno ou internado de Hospital Psiquiátrico e Judiciário ou instituições congêneres). Como já disse anteriormente, repito: depois da Reforma Penal de 1984, aplica-se a pena privativa de liberdade ou então a medida de segurança detentiva que é o sistema vicariante e, apesar disso, infeliz e absurdamente não se fala de derrogação do art. 352 do CP.

#### 15ª MODIFICAÇÃO

**Art. 100, § 2º** – estabeleceu, claramente, que toda ação penal é mesmo pública, apenas sua iniciativa é privada.

#### 16ª MODIFICAÇÃO

Introduziu mais uma modalidade de prescrição retroativa, consoante se vê **no art. 110, § 2º**, do CP, que o Supremo Tribunal Federal (STF) admitia, plenamente. Assim, a Reforma Penal de 1984 apenas normatizou a prescrição retroativa à data do fato (§ 2º do art. 100 do CP), que já era uma praxe nos tribunais, inclusive, como já disse, no

# Futuro do Judiciário passa por novo estatuto, democratização e autonomia

**Herbert Carneiro**

Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.  
Presidente da Associação dos Magistrados Mineiros - Amagis.

Temos dito e reafirmado que o Poder Judiciário e a Justiça, com seus alcances ideais e reais, estão em permanente construção pela sociedade civil, mundo acadêmico e, especialmente, pelos magistrados, cujo protagonismo tem sido cada vez maior desde que deixaram de ser apenas aqueles que aplicam as leis. Não se trata de ativismo ou cair na tentação da judicialização, como em muitas vezes a própria sociedade reclama, mas de uma postura sintonizada e compromissada com o Estado de Direito, a democracia e a cidadania, além de, objetivamente, dar respostas mais céleres e eficientes.

A construção é permanente e dinâmica porque assim é a sociedade à qual servimos. Nesse processo de estruturação, consideramos que a democratização lenta do Judiciário nos distancia do ideal de Direito e de Justiça e dos avanços obtidos por outros setores. Ao lado da democratização, a autonomia administrativa e financeira é fundamental para que possamos ser, de fato e de direito, um Poder na plenitude da expressão republicana.

Condições de trabalho e de segurança, aperfeiçoamento constante e diálogo incessante com a sociedade e com os outros Poderes constituídos são os meios pelos quais o Judiciário dará salto de qualidade em seus serviços. Com a democratização, o avanço será constitucional e institucional, implicando mais transparência e compromisso com a gestão administrativa dos vários recursos empenhados, como devem ser, em sua vocação original.

Ainda assim, em função de uma cultura conservadora e acomodada, o Judiciário vive em um mundo antiquado no qual coabitam direitos e avanços conquistados na Constituição de 1988 com uma esdrúxula lei que regula seu funcionamento (Lei Orgânica 35/1979), instituída sob o viés de um regime que não vislumbrava a democracia nem o Estado de Direito; ao contrário, foi concebida em pleno regime de exceção e, absurdamente, ainda em vigor nos dias atuais.

A democratização do Judiciário passa inevitável e irreversivelmente pela urgente substituição da atual LOMAN (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) de em favor da instituição de um novo estatuto da magistratura. Admitir a permanência dessa incompatibilidade e nada fazer é continuar convivendo e ser responsabilizado, passiva e omissivamente, pelo atraso e anorexia que distanciam a Justiça de seus reais destinatários. As autonomias administrativas e financeiras previstas na Carta Magna, e reiteradas na Emenda Constitucional n. 45 (Reforma do Judiciário), devem ser para valer, mas só terão eficácia se os tribunais, e os magistrados que os integram, resolverem, corajosamente, colocá-las em vigência. *Data vênia*, os tempos de hoje vão muito além da retórica, conveniência, corporativismo e do comodismo. Somos, antes de tudo, agentes políticos e de nosso próprio tempo.

Com o novo estatuto, teremos a oportunidade, como destacou o presidente da Suprema Corte, o

STF. Infelizmente, esse tipo de prescrição retroativa (a partir da data do fato até o recebimento da denúncia) foi, **ilógica e injustificadamente**, revogado pela Lei n. 12.234, de 5 de maio de 2010.

## 17ª MODIFICAÇÃO

A comissão revisora do CP de 1984 resolveu retirar da nova parte geral o vocábulo **primariedade**, substituindo-o pela expressão **não é reincidente**. Sendo assim, aquele que for condenado nas Varas Criminais (a exemplo da capital mineira, na 1ª a 16ª), continua, ainda, primário, embora sem bons antecedentes, porque só será considerado reincidente, legalmente falando, após ser condenado com o trânsito em julgado, vindo a praticar outro crime. Antes dessa modificação legislativa, havia entendimentos equivocados acerca do que seria primário. A precisa novidade encerra, de vez, qualquer dúvida a cerca da primariedade.

## 18ª MODIFICAÇÃO

Foi também introduzido, no **art. 59** do CP, um **novo fator ou modulante**, a **culpabilidade**.

## 19ª MODIFICAÇÃO

Também foi introduzido, no **art. 59 do CP**, outro **novo fator ou modulante**, a **conduta social**.

## 20ª MODIFICAÇÃO

**Art. 2º da Lei n. 7.209, de 11/07/1984, *ipsis litteris***: “São canceladas, na Parte Especial do Código Penal e nas leis especiais alcançadas pelo art. 12 do Código Penal, quaisquer referências a valores de multas, substituindo-se a expressão **multa de por multa**.”

## 21ª MODIFICAÇÃO

**Art. 49 do CP** – introduziu a pena de multa como sendo a calculada em **dias-multa**.

Alguns Tribunais de Justiça, com o máximo devido respeito, equivocadamente, têm cassado a parte da pena aplicada, no que se refere à pena pecuniária, em dias-multa (**como determina, clara e objetivamente, o art. 2º da Lei 7.209, de 11 de julho de 1984**) e aplicado salário-mínimo que, como já salientei acima, está descumprindo, clara e frontalmente, o contido no art. 2º da Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984 (expresso mais uma vez: “São canceladas,

na Parte Especial do Código Penal e nas leis especiais alcançadas pelo art. 12 do Código Penal, quaisquer referências a valores de multas, substituindo-se a expressão **multa de por multa**”).

Ademais, a Constituição Cidadã brasileira de 5 de outubro de 1988, em seu art. 7º, inciso IV, *in fine*, veda, doravante, a utilização do salário-mínimo ([...] sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; [...]). O Direito Previdenciário e o Direito Penal Militar já não mais se utilizam das penalidades referentes a salário-mínimo.

No caso específico do crime de **Abandono Material** (art. 244, *caput*, do CP), continua utilizando-se salário-mínimo (diga-se de passagem é o único tipo penal que prevê salário-mínimo), com a desculpa de se estar atendendo o sagrado princípio da reserva legal ou da legalidade, contido no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição da República, de 5 de outubro de 1988 e no art. 1º do Código Penal brasileiro (mantido com a última Reforma Penal de 1984) é, com o devido respeito, um total desconhecimento do art. 7º, inciso IV, *in fine*, da Constituição da República de 1988 e, muito particularmente, da nova Reforma Penal implementada por meio da excelente Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984, em seu evidente art. 2º. Reitero que não há de se dizer ou se argumentar que continua aplicando salário-mínimo em respeito ao princípio da reserva legal ou princípio da legalidade (art. 1º do Código Penal e art. 5º, XXXIX, da Constituição da República de 1988), porque, como já disse aqui reiteradas vezes, o art. 2º da Lei 7.209, de 11 de julho de 1984, manda cancelar, na parte especial do Código Penal, os valores de multas, substituindo-se a expressão **multa de por multa**.

Nesse ponto, em pesquisas de jurisprudências, percebe-se que o Estado de Minas Gerais destoa dos demais em insistir no entendimento de se aplicar a pena de multa em salário-mínimo.

## 22ª MODIFICAÇÃO

**Art. 49**, em seu **§ 1º**, do CP – estabeleceu que o valor do dia-multa não pode ser inferior a um trigésimo do maior salário-mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a cinco vezes esse salário.

eminente ministro Ricardo Lewandowski, em seu discurso de abertura do ano Judiciário de 2015, de discutirmos as bases da Magistratura Nacional, de maneira a colocar os juízes em um patamar profissional e institucional compatível com os inestimáveis serviços que prestamos ao país.

Ao pontuar sua proposição, o ministro vinculou o momento histórico ímpar pelo qual desfrutamos de uma democracia amadurecida e de um ambiente apto ao debate franco e aberto com todos os interessados nessa relevante questão. É igualmente inaceitável que os tribunais continuem a reboque do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), expondo o Judiciário em constantes situações de fragilidade e desprestígio. Não tivemos, até agora, a lucidez e a iniciativa de colocar em prática as autonomias administrativas e financeiras das quais o Poder Judiciário é detentor. Com o novo estatuto, elas serão basilares e o principal eixo dos avanços.

## 1 INDEPENDÊNCIA CONFIGURA CLÁUSULA PÉTREA

Como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, o respeito à independência entre os Poderes constitui cláusula pétrea consagrada na Constituição Federal e é base da harmonia que deve presidir as relações interinstitucionais.

Ao organizar sua estrutura e definir diretrizes administrativas, cada um dos poderes o faz com base em suas prerrogativas e competência. Ao exercer as suas, o Poder Judiciário manda, por exemplo, o seu orçamento de acordo com a necessidade mínima para o bom funcionamento na prestação de seus serviços. Como também é competência do Legislativo (Congresso Nacional) apreciar, emendar, aprovar ou reprová-lo, dentro de seus limites constitucionais, o orçamento dos três Poderes.

Cumpridores da Constituição e das leis, e conscientes da realidade nacional, os juízes brasileiros estão prontos e preparados para seguir as normas vigentes e debater a realidade do Judiciário com deputa-

dos federais e senadores, a quem compete a palavra final sobre a destinação e inversão de recursos.

Juízes e juízas têm a responsabilidade social de atender aos reclames da sociedade, que anseia por um Judiciário melhor aparelhado, mais eficiente e que solucione, com celeridade, as demandas que lhe são trazidas. Sem recursos compatíveis e sem as condições necessárias, o Judiciário cumprirá somente papel decorativo e acessório na República.

Tão urgente quanto o novo estatuto é a democratização do Judiciário, que, de tão irreversível, virá com ou sem o primeiro.

## 2 DEMOCRATIZAÇÃO IMPÕE COMPROMISSO COM A GESTÃO

Na falta de autonomia e de uma prática democrática, não há razão para se acreditar em princípios que reforcem a gestão, como a transparência e impessoalidade, como meios, e a eficiência, como um fim e um dever. Em um contexto assim, fica perfeitamente tolerado e conformado que os tribunais se neguem a adotar efetiva democratização, com adoção de eleições diretas para os cargos diretivos. Quando não há democracia como referencial e prática, o poder é estabelecido pelos critérios de quem o exerce. Já o exercício da democracia, especialmente para o âmbito do Judiciário, é tarefa para aqueles que não temem a submissão de suas ações ao crivo do juízo de valor de desembargadores e juízes, indistintamente.

Abrir o tribunal, com a possibilidade de eleição de todos os desembargadores para os cargos diretivos e com o voto de todos os juízes, seria avanço histórico capaz de nos contextualizar nos tempos de pós-modernidade e representaria opção refletida e consciente de sobrevivência democrática com eficiência. Se não agirmos assim, estaremos, cada vez mais, fadados ao enfraquecimento e desprestígio de nosso Judiciário.

Sintonizados com esse tempo, os juízes mineiros aprovaram, em histórica assembleia, realizada em

agosto de 2013, provocar o Tribunal de Justiça de Minas (TJMG) para o debate democrático sobre as eleições diretas. O protagonismo histórico desse importante momento deve ser tributado aos juízes com a consequente decisão do Pleno do Tribunal, que, sete meses depois, em março de 2014, ampliou a elegibilidade a todos os desembargadores, embora tenha negado o direito ao voto aos mesmos juízes. Entendemos que o processo é irreversível e que, mais cedo ou mais tarde, o impulso à participação e o reconhecimento do pleno direito afastará o medo da igualdade entre os diferentes.

Na mesma direção, associações de magistrados de todo o país, lideradas pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), solicitaram aos tribunais, no dia 31 de março daquele ano, que adotassem as eleições diretas. São inconsistentes e frágeis os argumentos segundo os quais a democratização depende de alterações constitucionais e legais. Pensar assim, com a devida *vênias*, é desconhecer e desprezar as autonomias administrativas e financeiras dos tribunais estaduais. Mais frágil ainda é o raciocínio de que a democratização interna vivenciada pelo Ministério Público, com eleições diretas, representou retrocesso e trouxe desorganização político-institucional. Ao contrário, o Ministério Público, diferentemente do Judiciário, cuidou de fazer sua lei orgânica e garantiu, assim, as conquistas previstas na Constituição. Amadureceu e se fortaleceu enquanto instituição. Brigam, democraticamente, por ocasião das eleições, mas, passado o pleito, unem-se e defendem, arduamente, a instituição e sua missão constitucional.

De outro lado, não é minimamente razoável tirar do juiz de primeira instância o direito à participação integral nas atividades de gestão do Judiciário, quando se sabe que são eles os responsáveis por 85% de toda a demanda judicial. Se não tivermos a grandeza cívica e visão orgânica responsável do Poder Judiciário para reconhecer isso, com a participação direta dos juízes nas eleições das mesas diretivas dos tribunais, mais uma vez, receberemos, de forma subserviente e sem direito a esperneios, da parte do CNJ ou de outro Poder, a ordem nesse sentido. Depois, não haverá mais na-

da a fazer, a não ser reconhecer a nova realidade e que a democratização não veio como uma conquista, mas uma advertência ao nosso atraso.

Com a certeza cristalina de que não existem alternativas fora do regime democrático, só haverá o adequado aparelhamento das varas, juízos e juizados, onde milhares de brasileiros comparecem diariamente como partes ou testemunhas em busca da realização da Justiça, quando os juízes puderem participar da escolha das mesas diretoras dos tribunais. É comum encontrarmos uma estrutura física bem melhor na segunda instância e, nas comarcas, é habitual pedir auxílio às prefeituras para as mínimas necessidades, inclusive para apoio de servidores.

## 3 LEI DE ORGANIZAÇÃO E DIVISÃO JUDICIÁRIAS (LODJ): PARCERIA PELO APERFEIÇOAMENTO DA JUSTIÇA

Numa sociedade democrática, é necessário que o debate seja transparente e representativo para que tenha legitimidade. Nesse aspecto, é preciso ressaltar a responsabilidade social e o compromisso público da Assembleia Legislativa de Minas, que em tempo recorde de apenas quatro meses, após intensos debates, aprovou a nova Lei de Organização e Divisão Judiciárias estadual. Por meio dela, o TJMG dispõe, hoje, de importante ferramenta de aperfeiçoamento do funcionamento de suas 296 comarcas, e respectivos fóruns e varas, para fazer e distribuir Justiça, com mais qualidade e celeridade, a todos os mineiros de todas as regiões.

Num processo permanente de ausculta, incentivada por uma gestão participativa, os mais de 1.500 magistrados mineiros puderam se manifestar e apresentar propostas que, em etapa posterior, foram discutidas e apreciadas por comissão específica do TJMG, após ouvir a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), sindicatos e sociedade civil por meio de audiências públicas. Após esse intenso debate, as propostas de mudanças, incorporadas a um anteprojeto, foram submetidas ao crivo do

Órgão Especial do TJMG, integrado por 25 desembargadores, a quem compete regimentalmente a tratativa do tema.

Somente após cumprir todo esse ritual institucional é que as propostas de mudanças, de modernização do Judiciário e de revisão da lei que regula seu funcionamento, foram encaminhadas à Assembleia Legislativa, para apreciação e votação dos 77 representantes do povo mineiro. No Parlamento, o projeto passou pelo criterioso exame de três destacadas comissões – Constituição e Justiça, Administração Pública e de Fiscalização Financeira e Orçamentária –, em seguida, foi ao Plenário para votação aberta. Um processo totalmente transparente, democrático e representativo, por conseguinte, consagrado pela constitucionalidade e legitimidade.

Cientes de sua missão constitucional, e pautados por princípios democráticos e republicanos, os deputados têm sido parceiros na construção permanente de uma sociedade mais justa, por meio de um Judiciário mais eficiente e de uma Justiça mais acessível, ágil e verdadeiramente justa e cidadã. A harmonia e parceria entre os Poderes, guardadas suas particularidades e distinções funcionais, somadas ao constante debate democrático com a sociedade são fundamentais à consolidação do Estado de Direito e convergem, em suas finalidades e destinação, ao interesse do cidadão e do Estado.

A nova norma aprovada pelos deputados promove a revisão da chamada LODJ após seis anos, quando, por lei, deveria ser renovada a cada dois anos. No entanto, soubemos esperar, embora a sociedade mereça, cada vez mais, seja de dois em dois anos ou em período até menor, o Judiciário estadual atualizado e que lhe atenda de forma ágil e condizente com o dinamismo e as mudanças constantes da realidade social.

#### 4 MODELO ÚNICO DE JURISDIÇÃO

O controle jurisdicional de constitucionalidade das leis no Brasil possui um modelo único no mundo. Não nos fixamos apenas no modelo es-

trangeiro, mas criamos o nosso próprio de controle jurisdicional de constitucionalidade.

Ainda assim, o modelo brasileiro será objeto de aperfeiçoamentos, seja por alterações normativas, ou via jurisprudencial. A história da jurisdição constitucional brasileira também está em plena construção e vem recebendo continuados transformações e aprimoramentos desde que o Estado chamou para si, no período moderno, a responsabilidade de solucionar os conflitos. Já foi privada no período feudal e, no Brasil colonial, as Capitânicas Hereditárias tinham sua própria jurisdição. Já foi também eclesiástica na monarquia, quando igreja e Estado se confundiam.

Assumido pelo Estado, nossa jurisdição constitucional está fundada nos valores da liberdade e na igualdade. A história do constitucionalismo é também a história desses dois fundamentos na ordem jurídica, que, juntos, constituem o Estado Democrático de Direito.

#### 5 VISÃO CRÍTICA DA RACIONALIDADE

Em seu livro *Como decidem as Cortes*: para uma crítica do Direito (brasileiro), o professor José Rodrigo Rodriguez, da Fundação Getúlio Vargas, chama a atenção para a decisão judicial, sua forma e conteúdo, desde uma perspectiva crítica, não naturalizada e fincada em nossa experiência pós-Constituição de 1988. Para ele, a transformação do direito e das instituições em geral passa, necessariamente, pela transformação do papel do judiciário e da atuação dos juízes.

Manter inalterada a visão do que seja e deva ser a atuação de um juiz ou uma juíza é defender a paralisação do devir do direito e das instituições do estado. E não se pode barrar conceitualmente o correr da história. Os conceitos devem ser instrumentos de reflexão e crítica sobre a efetividade do real e não parte de profissões de fé sobre uma determinada visão de estado de direito e de sociedade.

Pontua o professor, considerando que há vários

modelos de racionalidade judicial funcionando, simultaneamente e em conflito.

É interessante notar que o juiz, quando decide, ou seja, quando exerce sua autoridade, também invoca autoridades em profusão para demonstrar que sua posição é a única correta. As cortes brasileiras citam, com muita frequência, doutrinadores e teóricos do direito (além de jurisprudências) sem reconstruí-los em uma linha de argumentação racional, ou seja, sem explicar o porquê de cada autor (ou caso) ser relevante para a solução final, de acordo com sua reconstrução sistemática das fontes de direito. Se somarmos a isso à falta de organização dos argumentos nos julgamentos colegiados (sobre a qual falaremos a seguir) o quadro fica bem mais complexo e interessante!

Os juízes e os tribunais devem decidir com base no direito objetivo, sem estabelecer critérios particulares, privados ou próprios. Jurisdição é aquilo que o legislador constituinte incluiu na competência dos órgãos judiciários, de modo que o ato jurisdicional é o que emana dos órgãos jurisdicionais no exercício de sua competência constitucional.

Uma vez estatal, como agora, ela está confiada aos magistrados e legitimada por suas prerrogativas, constituindo monopólio do Poder Judiciário do Estado (CF, art. 5º, XXXV). A esse Poder (CF, art. 92 a 126) compete a distribuição de Justiça, de aplicação da lei em caso de conflito de interesses.

#### 6 VALOR DO MAGISTRADO, DA CARREIRA E DA EXPERIÊNCIA

O país conta hoje com uma magistratura sólida, altamente qualificada e reconhecida até por organismos internacionais. Ao ingressar na carreira, os juízes passaram por rigorosos concursos públicos e são, desde o início, permanentemente fiscalizados pelo próprio Judiciário, via corregedorias, pela sociedade e pelo CNJ.

Não há outro profissional que conheça de tão per-

to as aflições do brasileiro quanto o juiz de direito em cada um dos rincões do país e são, em muitos casos, o último recurso à cidadania. Ao passar por várias comarcas e instâncias, o magistrado vai acumulando experiência própria do conhecimento, do desafio e do exercício profissional.

Em quaisquer carreiras do mundo, da área pública ou privada, é fundamental reconhecer o valor da experiência, do conhecimento e da expertise. Quando isso não ocorre, além de extremamente desestimulante, as consequências são também conhecidas: desinteresse crescente pela profissão, prejuízo pela formação profissional, que deve ser continuada, pouca atratividade, concorrência com outros setores e, por fim, evasão de quadros valorosos.

A situação se agrava ainda mais quando se trata de funções essenciais ao Estado de Direito e à cidadania, como o são a magistratura e o Ministério Público. Ao contrário das demais carreiras, as da magistratura e do Ministério Público não possuem progressão horizontal, o que impede a valorização da experiência profissional, de modo que o juiz e o promotor que ingressam, hoje, recebem vencimentos de valor muito próximo ao dos que estão no topo da carreira, alguns com mais de 30 anos, 40 anos ou mais de atividade.

Para magistrados e promotores, não há escalonamento remuneratório em níveis, funções, gratificações, *jetons* e outros, como normalmente estão estruturadas as carreiras de servidores em geral, inclusive as ditas carreiras de Estado. A progressão vertical para magistrados, por exemplo, ocorre somente quando há vaga, o que leva menos de 10% dos juízes que ingressaram na carreira a chegar ao cargo de desembargador.

O magistrado possui ainda rígidas limitações constitucionais, como a impossibilidade de atividades política, empresarial e de ocupar cargo público de livre nomeação (ministro de Estado, secretário de Estado, etc.) ou mesmo cargos privados. Também não podem exercer a advocacia.

Não foi sem razão que, no ano passado, 531 magis-

trados e candidatos aprovados em concursos públicos deixaram os respectivos cargos, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por conta da baixa atratividade da carreira na atualidade, baixa remuneração e alto grau de responsabilidade.

A magistratura, pois, exerce um Poder de Estado, estruturado em carreira que se difere dos demais Poderes carecendo de adequação constitucional que valorize a experiência profissional dos integrantes desse Poder. Tal situação, que merece profunda atenção e reflexão do legislador, pode e deve ser corrigida com a instituição da valorização do tempo de serviço.

Na atual conjuntura, a única maneira de se assegurar a valorização do tempo de serviço na magistratura e, por igual, no Ministério Público, é o estabelecimento, no texto constitucional, com imediata autoaplicabilidade (e sem retroatividade), de compensação remuneratória objetivamente atrelada àquele tempo de serviço.

Ao mesmo tempo, essa medida restabelece a figura do adicional por tempo de serviço, prevista originalmente no artigo 65, VIII, da LOMAN (Lei Complementar n. 35/1979), que previa a “gratificação adicional de cinco por cento por quinquênio de serviço, até o máximo de sete” — mas prejudicada posteriormente pela edição da Emenda Constitucional n. 19/1998.

Por isso, apoiamos a pretensão dos juízes do 1º e 2º grau, estaduais e federais, trabalhistas, militares, ativos e inativos, enfim, da magistratura nacional e dos promotores e procuradores pela instituição de parcela indenizatória de valorização por tempo no Ministério Público e na magistratura.

Essa é uma demanda que une e reclama toda a magistratura. A matéria valoriza a experiência acumulada e o investimento na formação permanente dos integrantes dessas funções essenciais ao Estado. Entendemos ser necessária a instituição de um sistema de efetiva e concreta valorização da carreira percorrida na magistratura e no Ministério Público.

Trata-se de valorização à dedicação e retribuição pelo tempo de serviço, como forma de garantir a permanência e estimular o crescimento profissional na carreira e evitar a perda de valorosos quadros. Além disso, permite a organização dessa mesma carreira através de progressões vinculadas ao tempo de dedicação e atividade dos magistrados e promotores.

Como já ocorre no serviço público em geral, com melhor estruturação da carreira, por meio do tempo de serviço, a PEC 63/2010 é o instrumento, hoje, mais eficiente de resgate da dignidade e de estímulo aos juízes e promotores brasileiros: eles precisam ser reconhecidos pelo esforço em todo o tempo de carreira. Esse adicional é mais do que o ganho monetário; na verdade, ele resgata o valor, o reconhecimento, a dedicação exclusiva e, principalmente, premia quem faz de sua vida uma causa: a missão de julgar, distribuir Justiça e garantir o Estado Democrático de Direito neste país.

## 7 TRATA-SE DE GESTÃO, E NÃO LINHA DE MONTAGEM

O relatório *Justiça em Números*, elaborado e divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça, em setembro de 2014, confirmou, mais uma vez, a alta produtividade dos juízes brasileiros, com cerca de 1.600 casos resolvidos por ano, uma das maiores médias do mundo, com acréscimo de 1,7% em relação ao ano anterior.

A quantidade de processos finalizados a cada ano pelos magistrados brasileiros cresceu 9,3% desde 2009, mas ainda é inferior ao surgimento de casos novos que ingressam anualmente na Justiça. Segundo os dados, o estoque de processos tramitando na Justiça brasileira chegou a 95,14 milhões em 2013, sendo que 28,3 milhões representam os casos novos e 27,7 milhões, os processos baixados no respectivo ano. O número de casos pendentes de solução definitiva nos tribunais cresce, em média, 3,4% por ano desde 2009, sendo 66,8 milhões em 2013.

Ainda assim, é crescente a demanda por Justiça em todo o país e em todos os segmentos do Judiciário.

Hoje, são mais de 95 milhões de processos na Justiça, com ingresso de 28,3 milhões de novos casos em 2013. Um aumento médio de 3,4% ao ano.

Vivemos, atualmente, a Era dos Direitos, com o Poder Judiciário assumindo papel fundamental na transição entre os séculos XX e XXI, como reconheceu o presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do CNJ, ministro Ricardo Lewandowski, ao citar o filósofo e historiador italiano Norberto Bobbio.

Essa mudança trouxe um aumento expressivo no volume de demandas judiciais, razão pela qual devemos buscar outras formas para a solução dos conflitos sociais, como conciliação, mediação, arbitragem e Justiça Restaurativa, já adotadas com êxito aqui em Minas.

Por conta dessa mentalidade vigente na sociedade, segundo a qual todos os conflitos e problemas sociais serão resolvidos mediante o ajuizamento de um processo, o novo presidente do STF adiantou que sua gestão terá como uma de suas marcas o estímulo aos meios alternativos de solução de conflitos.

Justiça não é para dar lucro por meio de arrecadação nem bater metas de produtividade, como se fosse uma linha industrial de montagem. Processos tratam direitos, liberdade, patrimônio, enfim, são histórias de vidas, o que nos leva a perguntar que Judiciário queremos e que a sociedade deseja e merece.

De uma hora para outra, não serão modelos de gestão baseados em produtividade que irão resolver o problema da alta litigiosidade. A política de metas não pode apenas atuar na ponta final da carga processual, do tamanho da litigiosidade e sobre a capacidade de respostas/sentenças do Judiciário.

Também é insuficiente alcançar a produtividade pelos índices do CNJ. Por essa metodologia, um tribunal é considerado eficiente quando consegue produzir mais com menos recursos, mais com menos juízes e menos servidores. Tão ou mais importante do que os números e a produtividade

é a qualidade desse serviço público especializado que reclama a sociedade.

Em suma, todos querem solução dos tribunais para seus problemas, desde governos, empresas e o cidadão. Muitos a eles recorrem não para ter respostas, apenas postergação dos conflitos de modo a frustrar o objetivo da demanda. Se não se tem solução para os próprios problemas, a reação tem sido transferir-los para o campo da judicialização, onde, por meio de uma legislação atrasada e confusa, há recursos para que os processos não sejam finalizados.

Ainda assim, o país está e vive em paz, graças, em grande parte, por conta dos juízes que fazem e distribuem Justiça diariamente de norte a sul. Mas é necessário, inadiável, o investimento e a valorização da Justiça de primeiro grau, por onde passam cerca de 85% das demandas do cidadão.

Também é preciso reconhecer que essa enorme litigiosidade é resultado da confiança do povo brasileiro no Judiciário. A confiança é o nosso principal patrimônio. Sem ela, não há democracia; sem essa, a cidadania é enfraquecida.

O desafio atual tem foco na eficiência, meta que somente será atingida após radiografia profunda da realidade judicial no país. Há necessidade de mais diálogo com o parlamento, especialmente nas questões que podem impactar diretamente na racionalização do processo judicial e, consequentemente, diminuir o congestionamento na Justiça.

A taxa de congestionamento, que mede o número de processos em tramitação que não foi baixado durante o ano, passou de 70% para 70,9%. Isso significa que, em 2013, a cada 100 processos, aproximadamente 29 foram finalizados no período. O maior número de pendências se refere às ações de execução de título extrajudicial fiscal, referentes a dívidas cobradas na Justiça pelo governo ou particulares, representando 41,4% do total.

A alta no número de processos pendentes se reflete na carga de trabalho dos magistrados: no ano passado, cada juiz tinha, em média, 6.041 casos

para julgar. Eles conseguiram, em média, dar baixa em 1.684 processos. Os dados revelados pelo relatório reforçam o que vem sendo observado nas pesquisas anteriores: uma crescente e incontornável demanda por Justiça e um aumento anual da taxa de congestionamento, apesar da alta produtividade dos magistrados.

Faz-se necessária a elaboração de leis processuais desburocratizadas. Os grandes litigantes (governo, bancos e concessionárias de serviços públicos) usam a Justiça de forma predatória, diante da ineficiência de um sistema regulatório que não tem capacidade de controle.

## 8 NA DÚVIDA, O FOCO É SEMPRE O CIDADÃO

As lições e os desafios cotidianos da judicatura e das relações com a sociedade são importantes para que nos lembremos dos compromissos pactuados e da responsabilidade social de cada um de nós. O foco deve ser o cidadão e a Justiça social, metas que só serão alcançadas se o Judiciário enfrentar a realidade presente em vez de adiá-la para um futuro incerto.

A sociedade espera muito de nós, e os magistrados

sabem disso e mantêm o compromisso, apesar dos contratempos e das dificuldades. Cada juiz e juíza dessa Minas continental, da 1ª e da 2ª instâncias, da capital e da mais longínqua comarca quer distribuir Justiça. Sabem como fazê-lo, mas, como é público, carecem de melhores condições de atividade para o pleno exercício profissional.

Nesse aspecto, as associações de magistrados têm papel relevante e histórico, ao manter atuação permanente e intensa pela defesa das prerrogativas, da democratização e defesa do Estado de Direito onde quer que seja necessária, no TJMG, no Órgão Especial, no CNJ, junto à imprensa, na Assembleia Legislativa ou no Congresso Nacional.

Todos temos compromissos, em particular, com a magistratura e o Judiciário, e, em geral, com a própria sociedade, que reclama serviços públicos de qualidade. Essa responsabilidade social também nos move na direção de um Judiciário moderno e vocacionado.

A sociedade continua reclamando por Justiça e cabe a nós dar essas respostas. Quem detém posições tem o dever de buscar os meios necessários para alcançá-las. Sem esperar pelo futuro, que, nada mais pode fazer a não ser apontar o dedo para nossa omissão.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Alexandre Henry. *Regime Jurídico da Magistratura*. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Rogério Medeiros Garcia de Lima. *Refletindo o Direito e a Justiça*. Belo Horizonte: TJMG/EJEF, 2010.

LIMA, Rogério Medeiros Garcia de Lima. *Perfil contemporâneo da Justiça brasileira*. Belo Horizonte: TJMG, 2013.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as Cortes: para uma crítica do Direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

SILVA, Antônio Álvares da. *Reforma do Judiciário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SOARES, Luiz Eduardo. *Justiça: pensando alto sobre violência, crime e castigo*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

## Presidente do TJMG visita sede da Justiça Militar de Minas Gerais

O presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), desembargador Pedro Carlos Bitencourt Marcondes, visitou, na tarde do dia 21 de setembro, o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais (TJMMG) e foi recebido pelo juiz Cel PM Sócrates Edgard dos Anjos.

“Registramos nosso reconhecimento por esta gestão profícua do desembargador Pedro Bitencourt frente ao Tribunal. Aproveitamos também o momento para agradecer a atenção dispensada à Justiça Militar, ao atendimento sempre pronto a este presidente e a atenção dada à nossa administração, que se reverte em um ambiente de diálogo franco e de total apoio”, declarou o presidente do TJMMG, juiz Cel PM Sócrates Edgard dos Anjos. “A visita do presidente do TJMG foi recebida como mais um gesto de apreço e consideração do chefe do Poder Judiciário do estado à Justiça Militar”, completou.

O desembargador Bitencourt Marcondes acolheu a homenagem expressando sua admiração pela organização das corporações militares, com base na disciplina e na hierarquia, mas, sobretudo no estudo incessante do planejamento. “Tenho a maior consideração pela Justiça Militar, até porque, por formação, minha família toda é de militares. Então eu sei quais são os valores que ela preserva”, destacou o desembargador.



Também participaram do encontro o vice-presidente do TJMMG, juiz Fernando Galvão; o corregedor da Justiça Militar de Minas, juiz Fernando Armando Ribeiro, o juiz Cel PM Rúbio Paulino Coelho; o juiz Jadir Silva; o juiz Cel BM Osmar Duarte Marcelino, o procurador de Justiça atuante na Justiça Militar, Epaminondas Fulgêncio Neto; o comandante-geral da PM, Cel PM Marco Antônio Badaró Bianchini; o comandante-geral do Corpo de Bombeiros, Cel BM Luiz Henrique Gualberto Moreira; o chefe do gabinete militar do TJMG, Cel Alfredo José Alves Veloso; e o desembargador Alberto Diniz, que representou o presidente da Amagis.

## Visitas de cortesia

Esteve de passagem pelo TJMMG, no dia 25 de agosto, o políciólogo e escritor Klinger Sobreira de Almeida, autor das obras literárias *Trilhas da Liderança* e *Mensagens Profissionais*.



O presidente do TJMMG recebeu, também em agosto, o Ouvidor de Polícia Paulo Vaz Alkmim (na foto ao centro) para uma conversa sobre a importância da Ouvidoria na defesa dos direitos do cidadão.

Solenidades e homenagens

**Aposentadoria**

O Pleno do TJMMG recebeu, no dia 3 de setembro, servidores, familiares e amigos da instituição para uma homenagem às ex-diretoras **Hebe Maria de Oliveira Amaral, Maria Cristina de Barros Pires e Maria Luzia Ferri Silva** que se aposentaram neste ano.



**AMAGIS**

A Justiça Militar do Estado de Minas Gerais vem se somar ao coro de muitas vozes para comemorar os 60 anos da Associação dos Magistrados Mineiros – Amagis.

As inúmeras manifestações espontâneas de reconhecimento de sua importância somente vêm comprovar que, criada em 1955, a Amagis projeta-se para um futuro ainda mais promissor.

Atualmente a Amagis é presidida pelo Desembargador Herbert José Almeida Carneiro.



**Barbacena**

Por decisão do Poder Legislativo da cidade de Barbacena (MG), o **juiz Cel PM Sócrates Edgard dos**

**Anjos**, presidente do TJMMG, foi homenageado no dia 21 de agosto com a “Medalha Sobral Pinto”, a mais importante condecoração concedida pela Câmara Municipal de Barbacena, destinada a galardoar o “cidadão que haja efetivamente se destacado na Defesa dos Direitos Humanos e das Liberdades Democráticas”.

**IHGMMG**

O Instituto Histórico e Geográfico de Minas Gerais celebrou o seu 108º aniversário, em agosto, com a outorga da “Medalha Israel Pinheiro 2015”. Entre os agraciados estava o corregedor da Justiça Militar de Minas Gerais, **juiz Fernando Armando Ribeiro**.

**AOPMBM**

No dia 13 de agosto, no Salão Topázio do Clube dos Oficiais da Polícia Militar, ocorreu a solenidade comemorativa do 16º aniversário da Associação dos Oficiais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Minas Gerais (AOPMBM) com a entrega do “Troféu Inconfidentes”. A maior comenda da entidade foi destinada, entre outros homenageados, ao **juiz Cel PM Sócrates Edgard dos Anjos**, presidente do TJMMG.

**Dois de Ouro**

O **juiz de Direito André de Mourão da Motta**, cooperador junto à 1ª AJME, foi agraciado, em agosto, com a “Medalha Dois de Ouro” pelo 2º Batalhão de Polícia Militar de Minas Gerais. A solenidade foi realizada na unidade do 2º Batalhão de Polícia Mili-



**Medalha do Mérito**

Integrando as comemorações dos 39 anos da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais (DPMG), a instituição homenageou, no final de junho, 60 personalidades com a outorga da “Medalha do Mérito da DPMG”, entre elas o **juiz Cel PM Sócrates Edgard dos Anjos**, presidente do TJMMG.

tar (2º BPM), em Juiz de Fora (MG), como parte das comemorações alusivas aos 125 anos de criação do batalhão, também conhecido como “Dois de Ouro”.

**Mérito Judiciário**

O presidente do TJMMG, **juiz Cel PM Sócrates Edgard dos Anjos**, esteve presente na cerimônia de entrega do “Colar do Mérito Judiciário”, a mais alta honraria outorgada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), ao ministro Ricardo Lewandowski, presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). A honraria foi entregue na tarde do dia 17 de julho, em uma sessão especial do Tribunal Pleno do TJMG.

**Abracrim**

A Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (Abracrim-MG) homenageou, no dia 17 de julho, o **juiz de Direito Paulo Tadeu Rodrigues Rosa**, titular da 2ª AJME, com a “Medalha Professor Décio Fulgêncio”, destinada a reconhecer o

trabalho de advogados e aos operadores do Direito para o aprimoramento das Ciências Criminais. A solenidade contou com a presença do filho do patrono da medalha, o procurador de Justiça Epaminondas Fulgêncio, que atua perante o TJMMG.

**TJMRS**

O Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul (TJMRS) entregou, em junho, a “Comenda do Mérito Judiciário Militar”. A sessão solene foi acompanhada pelo presidente do TJMMG, **juiz Cel PM Sócrates Edgard dos Anjos**.

**1º BPM**

O 1º Batalhão de Polícia Militar do Estado de Minas Gerais comemorou, no dia 15 de maio, o aniversário de 125 anos da instituição. Durante as solenidades, o presidente do TJMMG, **juiz Cel PM Sócrates Edgard dos Anjos**, e o **juiz Cel PM James Ferreira Santos** foram agraciados com a “Medalha Coronel Otávio do Amaral”.

**Alferes Tiradentes**

Autoridades militares e civis, entre elas políticos, desembargadores, juízes, defensores, representantes das Forças Armadas e demais órgãos de defesa social, prestigiaram, na manhã do dia 9 de junho, a solenidade em homenagem aos 240 anos da Polícia Militar de Minas Gerais (PMMG). Durante o evento, o diretor executivo de finanças, **Ângelo de Magalhães Roque**, foi agraciado com a “Medalha Alferes Tiradentes”.



## Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição

A adoção da Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição (Resolução n. 194, de 26 de maio de 2014/CNJ) na Justiça Militar do Estado de Minas Gerais foi harmonizada com a gestão participativa e, desde o ano passado, o orçamento já está detalhado de forma a atender às recomendações do Conselho Nacional de Justiça.

A política interna foi adotada mediante o alinhamento ao Plano Estratégico, a equalização da força de trabalho, a adequação orçamentária, o diálogo social e institucional, a infraestrutura e tecnologia, os estudos e pesquisas, a governança colaborativa e a formação continuada.

Para 2016, o Comitê Gestor de Priorização do Primeiro Grau da Justiça Militar do Estado de Minas Gerais já entregou ao presidente do TJMMG as proposições para a proposta orçamentária do próximo exercício fiscal.

Composição do Comitê Gestor: juiz de Direito Marcelo Adriano Menacho dos Anjos (presidente do Comitê), juiz de Direito Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, juiz de Direito André de Mourão Motta, Nádia Prata Neves e Eliane Amador Santos Vasconcellos.



## Curso para oficiais

O TJMMG conclui, no dia 22 de julho, o Curso de Adaptação para os oficiais que vão compor os conselhos permanentes do próximo trimestre, previsto no Provimento CJM n. 01/2010 da Corregedoria da Justiça Militar. O curso, que se encontra na 18ª edição, tem amparo no Plano de Capacitação de 2015 do tribunal.

## Juiz de Fora

Cerca de 300 pessoas estiveram presentes entre os dias 12 e 13 de agosto no 1º Seminário Integrado de Justiça Militar, em Juiz de Fora. O evento, criado para instruir estudantes e militares sobre essa Justiça especializada, recebeu o juiz Cel PM Rúbio Paulino Coelho, que palestrou sobre “A competência da Justiça Militar à luz da Emenda Constitucional n. 45/2004”.

”, na Câmara Municipal. “A intenção da palestra foi melhorar o serviço prestado pelos militares da unidade e esclarecer dúvidas pertinentes às atividades da Justiça Militar”, informa o Ten Cel Cláudio Silva da Costa, do 44º Batalhão.

## TJMSP

O XXXV Congresso Brasileiro de Direito Constitucional, realizado no final de maio, no Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo (TJMSP), prestou homenagem ao vice-presidente Michel Temer. O representante do Poder Executivo recebeu das mãos do presidente do TJMSP, Paulo Adib Casseb, o brasão do Tribunal.

## STM

Ministros do Supremo Tribunal Militar (STM), juizes da Justiça Militar da União e dos Estados, representantes das Forças Armadas e militares estiveram reunidos em Brasília, em junho, durante o seminário organizado pelo Centro de Estudos Judiciários da JMU – CEJUM. O evento contou com a presença do juiz de Direito titular da 2ª AJME, Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, que expôs as “Questões Relevantes no Processo Administrativo Disciplinar Militar”.

## Unipac

Em maio, o juiz de Direito Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, titular da 2ª AJME, esteve em Barbacena para participar da XXXVII Semana Jurídica da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC. O representante do TJMMG proferiu a palestra “Justiça Militar de Minas Gerais – estrutura e competências legais”.

## Almenara

As comemorações dos 240 anos da PMMG e dos 8 anos de instalação do 44º BPM em Almenara (MG), no mês de maio, contaram com a participação do juiz Cel PM James Ferreira Santos, que apresentou a palestra “Conhecendo a Justiça Mili-

## SEI

Servidores da Justiça Militar participaram, no dia 6 de maio, do treinamento para a utilização do Sistema Eletrônico de Informações (SEI). A ferramenta digital, aprovada pelo Pleno do TJMMG em 2013, aboliu a utilização do papel nos processos administrativos e viabilizou o acesso por qualquer dispositivo *on-line*.

## TJMRS

O presidente do Tribunal de Justiça Militar do Rio Grande do Sul (TJMRS), juiz Cel Sérgio Antonio Berni de Brum, discursou em abril sobre “a Importância da Justiça Militar para o Estado Democrático de Direito” durante a décima edição do fórum promovido pela Associação Nacional de Entidades Representativas dos Policiais e Bombeiros Militares (ANERMB), instituição que completa neste ano duas décadas de trabalho.

## Capacitação

### ECOBOM

Em 1º de setembro, o juiz de Direito Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, titular da 2ª AJME, palestrou no Auditório SESC de Venda Nova, por ocasião do 7º Encontro da Comunidade de Bombeiros (ECOBOM), com o tema “Responsabilidade do Bombeiro Militar no exercício de suas funções constitucionais”. Prestigiaram o evento o corregedor do Corpo de Bombeiros Militar, Cel BM Ezequiel Silva, comandantes de diversas unidades da corporação, oficiais e praças.

### CIAAR

Atendendo ao convite do comandante do Centro de Instrução e Adaptação da Aeronáutica (CIAAR), Brigadeiro do Ar Robson Grandelle, o juiz de Direito titular da 2ª AJME, Paulo Tadeu Rodrigues Rosa, compareceu em agosto na sede da Unidade Militar, onde proferiu a palestra “A Justiça nas Relações Sociais”. A palestra contou com a participação dos oficiais e praças integrantes do CIAAR, que acompanharam as palavras do juiz a respeito da importância da Justiça nas relações sociais, no âmbito familiar e também nas relações institucionais entre os militares.

## Georgetown

O Congresso Internacional de Filosofia e sociologia do Direito, sediado na Universidade de Georgetown, em Washington DC, contou com uma palestra do corregedor da JMEMG, juiz Fernando Armando Ribeiro. Durante a passagem pelos Estados Unidos, em julho deste ano, o juiz foi recebido pela embaixada brasileira na capital norte-americana.



**REPRESENTAÇÃO PARA PERDA DA GRADUAÇÃO – ART. 308 DO CPM – PRELIMINAR – PEDIDO DE REJEIÇÃO DA REPRESENTAÇÃO – NÃO ACOLHIMENTO – MÉRITO – EXTRATO DE REGISTROS FUNCIONAIS – AUSÊNCIA DO REGISTRO DE PUNIÇÕES – APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DO ART. 94 DA LEI ESTADUAL N. 14.310/2002 – GRAVIDADE e CIRCUNSTÂNCIAS DA PRÁTICA DELITIVA – INCOMPATIBILIDADE – MOTIVOS QUE JUSTIFICAM A EXCLUSÃO DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS – REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

- É competência do Tribunal de Justiça Militar estadual decidir, por meio de procedimento específico, sobre a perda da graduação do praça que sofreu condenação a pena privativa de liberdade superior a dois anos e transitada em julgado. Inteligência do art. 125, § 4º, da Constituição Federal, arts. 39, § 8º, e 111 ambos da Constituição do Estado de Minas Gerais.

- A gravidade e as circunstâncias da prática delitiva, ocorrida em diversas oportunidades, aliadas à ausência de motivo apto a ensejar a manutenção do representado na Instituição Militar, são fundamentos que justificam a decretação da perda de sua graduação.

- Representação julgada procedente. (Juiz Cel PM Sócrates Edgard dos Anjos, Relator)

**V.V. - REPRESENTAÇÃO PARA PERDA DA GRADUAÇÃO – CORRUPÇÃO PASSIVA – ARTIGO 308, CAPUT, DO CPM – CONDENAÇÃO À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE CORRESPONDENTE 02 (DOIS) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO – FATO ISOLADO NA VIDA DO MILITAR – MILITAR DETENTOR DE BOA CONDUTA E DE BOM CONCEITO FUNCIONAL – REALINHAMENTO DA CONDUTA – COMPROVAÇÃO – CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA PENAL – SUFICIÊNCIA PARA REPROVAÇÃO DO DANO CAUSADO – REPRESENTAÇÃO QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.**

- A reprimenda de dois anos e oito meses de reclusão pode ser considerada suficiente para punir o cometimento do crime de corrupção passiva, previsto no art. 308, caput, do CPM, se o ilícito praticado foi um fato isolado na carreira do representado e se ele possuía uma boa conduta e um bom conceito funcional.

- Desse modo, julga-se improcedente a representação do Ministério Público, para manter a permanência do graduado no Corpo de Bombeiro Militar do Estado de Minas Gerais.

- Representação julgada improcedente. (Juiz Cel PM James Ferreira Santos, vencido)

REPRESENTAÇÃO PARA PERDA DA GRADUAÇÃO N. 0002633-75.2014.9.13.0000; Referência: Processo n. 0000083-19.2005.9.13.0002; Relator: Juiz Cel PM Sócrates Edgard dos Anjos; Julgamento (majoritário): 18/03/2015. DJME: 30/03/2015.

**REPRESENTAÇÃO PARA PERDA DA GRADUAÇÃO – CONCUSSÃO – ARTIGO 305, CAPUT, DO CPM – CONDENAÇÃO À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE CORRESPONDENTE A 02 (DOIS) ANOS E 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO – FATO ISOLADO NA VIDA DO MILITAR – MILITAR DETENTOR DE BOA CONDUTA E DE BOM CONCEITO FUNCIONAL – REALINHAMENTO DA CONDUTA – COMPROVAÇÃO – CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA PENAL – SUFICIÊNCIA PARA REPROVAÇÃO DO DANO CAUSADO – REPRESENTAÇÃO QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.**

- A reprimenda de dois anos e três meses de reclusão pode ser considerada suficiente para punir o cometimento do crime de concussão, previsto no art. 305, caput, do CPM, se o ilícito praticado foi um fato isolado na carreira do representado e se ele possuía uma boa conduta e um bom conceito funcional.

- Desse modo, julga-se improcedente a representação do Ministério Público, para manter o graduado na Polícia Militar de Minas Gerais.

- Representação julgada improcedente. (Juiz Cel PM James Ferreira Santos, revisor e relator para o acórdão)

REPRESENTAÇÃO PARA PERDA DA GRADUAÇÃO N. Processo n. 0002169-85.2013.9.13.0000; Referência: Processo n.0000437-65.2010.9.13.0003; Revisor e relator para o acórdão: Juiz Cel PM James Ferreira Santos; Julgamento (majoritário): 18/03/2015. DJME: 27/03/2015.

**PROCESSO DE PERDA DA GRADUAÇÃO – CRIME PREVISTO NO ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, C/C O ART. 20, AMBOS DA LEI N. 10.826/03 – CONDENAÇÃO NA JUSTIÇA COMUM – REPRIMENDA SUFICIENTE – CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS – PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS – IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.**

- O Juiz deve julgar conforme as provas apresentadas nos autos, realizando a conformação dos fatos narrados e das provas produzidas ao direito aplicável à espécie.

- Bombeiro Militar condenado na Justiça comum por crime que, apesar de grave, não foi infamante, não causando reflexos negativos perante a Corporação e a sociedade, tem condições de permanecer no Corpo de Bombeiros Militar, tendo em vista as circunstâncias do crime, seus longos anos de serviço e um bom extrato de registros funcionais.

- Pedido de perda da graduação julgado improcedente. (Juiz Cel BM Osmar Duarte Marcelino, Relator para o acórdão)

**V.V. – REPRESENTAÇÃO PARA PERDA DA GRADUAÇÃO – BOMBEIRO MILITAR FLAGRADO NA POSSE DE ARMA DE FOGO DE MODO ILEGAL – UTILIZAÇÃO DA ARMA DE FOGO LOCALIZADA PARA AMEAÇAR PESSOA APÓS DISCUSSÃO DE TRÂNSITO – A NOCIDADE DE UM BOMBEIRO POSSUIR ARMAMENTO ILEGAL E SEM O CONHECIMENTO E CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR ELIDE A VERIFICAÇÃO DE SUA RESPONSABILIDADE – REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.** (Juiz Fernando Galvão da Rocha, Relator vencido)

REPRESENTAÇÃO PARA PERDA DA GRADUAÇÃO N. 0002427-61.2014.9.13.0000; Referência: Processo n. 0145.13.038471-5; Relator para o acórdão: Juiz Cel BM Osmar Duarte Marcelino; Julgamento (majoritário): 09/02/2015. DJME: 24/02/2015.

**APELAÇÃO CRIMINAL – TENTATIVA DE HOMICÍDIO – PRELIMINAR SUSCITADA PELO PARQUET EM CONTRARRAZÕES – INTEMPERIDADE DA APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS – MERA IRREGULARIDADE – PRECEDENTES – DELITOS PRATICADOS POR POLICIAL DA ATIVA CONTRA OUTROS POLICIAIS DE IGUAL SITUAÇÃO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR – INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 9º, II, “a”, DO CÓDIGO PENAL MILITAR – INCONSTITUCIONALIDADE DO CÓDIGO PENAL MILITAR E DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR – NÃO CARACTERIZAÇÃO – NORMAS RECEPCIONADAS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 – OFENSA AO ART. 93, IX, DA CF – SENTENÇA CONDENATÓRIA FUNDAMENTADA – OS VOTOS PROFERIDOS PELOS JUÍZES MILITARES INTEGRANTES DO CONSELHO PERMANENTE DE JUSTIÇA NÃO NECESSITAM, OBRIGATORIAMENTE, DE SEREM FUNDAMENTADOS – SUBMISSÃO DOS POLICIAIS MILITARES ESTADUAIS AO CÓDIGO PENAL MILITAR – APLICAÇÃO NÃO RESTRITA ÀS FORÇAS ARMADAS – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 125, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – CERCEAMENTO DE DEFESA – NÃO CARACTERIZAÇÃO – CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE A LASTREAR A CONDENAÇÃO IMPOSTA AO MILITAR PELA PRÁTICA DO CRIME DE HOMICÍDIO, NA FORMA TENTADA – MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO IMPOSTA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO.**

APELAÇÃO N. 0000584-52.2014.9.13.0003; Relator: Juiz Fernando Armando Ribeiro; Julgamento (unânime): 27/08/2015. DJME: 03/09/2015.

**APELAÇÃO CRIMINAL – CRIMES DE PREVARICAÇÃO, DESOBEDIÊNCIA E FALSIDADE IDEOLÓGICA – AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO NO CRIME DE PREVARICAÇÃO – AFLORAMENTO DE TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO COM MEDICAÇÃO QUE PODERIA LEVAR O MILITAR A CONFUSÃO MENTAL – ACERVO PROBATÓRIO PRECÁRIO E INSUFICIENTE PARA SUSTENTAR UM DECRETO CONDENATÓRIO NOS CRIMES DE DESOBEDIÊNCIA E FALSIDADE IDEOLÓGICA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO – REFORMA DA SENTENÇA – ABSOLVIÇÃO NOS TRÊS DELITOS POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – AMBOS OS RECURSOS PROVIDOS.**

- Acertada foi a decisão do CPJ da 2ª AJME, que absolveu o réu da imputação do crime de prevaricação, tendo em vista que os depoimentos prestados em juízo não foram suficientes para demonstrar a existência do elemento subjetivo integrante do tipo penal previsto no art. 319, qual seja, o dolo.

- Em relação à condenação pela prática dos crimes de desobediência e falsidade ideológica, não restaram evidentes quaisquer elementos que consolidassem a formação de um arcabouço probatório suficiente e pertinente aos crimes cogitados.

- A dissonância encontrada nos documentos elaborados pelo réu pode ser plenamente justificada pelo estado de confusão mental do militar, que não reunia condições ideais para trabalhar naquela data.

- Reforma da sentença

- Absolvição por insuficiência de provas nos três delitos.

- Recursos providos.

APELAÇÃO N. 0006710-92.2012.9.13.0002; Relator: Juiz Cel PM Rúbio Paulino Coelho; Julgamento (unânime): 17/03/2015. DJME: 24/03/2015.

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – SUPOSTA AGRESSÃO DE POLICIAIS MILITARES COM EMPREGO DE VIOLÊNCIA E GRAVE AMEAÇA A DOIS CIVIS NÃO COMPROVADA – DENÚNCIA NA LEI DE TORTURA – DISCORDÂNCIA DE OUTRO IRMP DA COMARCA DE BURITIS QUE ENTENDEU PELA CAPITULAÇÃO DOS DELITOS DE ABUSO DE AUTORIDADE E/OU LESÃO CORPORAL – NOVA CITAÇÃO COM BASE NO ARTIGO 358 DO CPP – JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE BURITIS RECONHECEU TRATAR-SE DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA – DECLINOU PELA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM EM RELAÇÃO AO CRIME DE LESÕES CORPORAIS – PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO DE TORTURA E/OU ABUSO DE AUTORIDADE NA JUSTIÇA COMUM – NA 1ª AJME A IRMP POSICIONOU-SE PELA TIPIFICAÇÃO LEGAL DA CONDUTA DOS MILITARES COMO CRIME DE TORTURA – SUCITOU O CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE O JUÍZO DA COMARCA DE BURITIS E A JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL, PARA APRECIACÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA – JUIZ SUBSTITUTO DA 1ª AJME NÃO RECONHECEU NENHUM CONFLITO A ENSEJAR A DELIBERAÇÃO DO TJMG – CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE MEMBROS DO PARQUET – REMESSA DOS AUTOS AO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, PARA DIRIMIR O CONFLITO SUSCITADO – DESLINDE FINAL DA AÇÃO PENAL PROPOSTA NA COMARCA DE BURITIS, PARA EVENTUAL CRIME DE TORTURA E/OU ABUSO DE AUTORIDADE – REJEIÇÃO DA DENÚNCIA – CONFERE AO ÓRGÃO DE EXECUÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COM ATUAÇÃO NA JUSTIÇA CASTRENSE A OPINIO DELICTI EM RELAÇÃO AO CRIME DE LESÕES CORPORAIS, PARA ADOTAR MEDIDAS QUE JULGAR PERTINENTES – INEXISTÊNCIA DE CONFLITO NEGATIVO DE ATRIBUIÇÕES – RECONHECIDA ATRIBUIÇÃO DA PROMOTORA DE JUSTIÇA OFICIANTE JUNTO À 1ª AJME – NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

- A sentença proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Buritis não reconheceu a prática dos crimes remanescentes de tortura e/ou abuso de autoridade, rejeitando a denúncia.

- Inarredável e objetiva dúvida quanto à materialidade do crime de tortura, ainda que se cogite de ter incorrido os militares em outros delitos.

- Ratificado o parecer aprovado pelo Procurador-Geral de Justiça Adjunto Institucional, que resolveu o conflito de atribuições, no sentido de que a atribuição para atuar nos autos é da ilustre Promotora de Justiça atuante junto à 1ª AJME.

- Recurso improvido.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N. 0002630-54.2013.9.13.0001; Relator: Juiz Cel PM Rúbio Paulino Coelho; Julgamento (unânime): 02/12/2014. DJME: 09/12/2014.

PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA MILITAR  
DE MINAS GERAIS

EDIFÍCIO PRESIDENTE  
TANCREDO NEVES

686

