

INTERPRETAÇÃO DADA PELO STF AO ART. 125 § 4º DA CRFB/88

Francisco José Vilas Bôas Neto¹

1 INTRODUÇÃO

Segundo Rodolfo Viana², o processo intelectual de criação e atribuição de significado constitui uma das características essenciais da razão humana.

Por esta experiência é possível conhecer e conceituar os padrões de comportamento, as regras e as instituições existentes de tal forma a ensejar a unidade ao meio compartilhado.

Isto possibilita que as leis não sejam puras regras abstratas, mas antes disso, sejam o pressuposto e o fundamento de uma sociedade modernamente organizada. Em outras palavras, as regras/leis são as expectativas de comportamentos de uma sociedade.

As sociedades somente existem, porque nelas existem regras compartilhadas de comportamento. São estas regras que permitem a unidade das instituições e das pessoas.

As regras de direito, por esta concepção, surgem com uma exigência de legitimação de tal forma que possa garantir a organização do Estado e o reconhecimento daqueles destinatários destas regras. Esta é uma característica própria do procedimento democrático.

O direito assim compreendido traz a expectativa de proteção simétrica a todos os cidadãos, uma vez que as suas regras são igualmente compartilhadas por todos os membros do Estado.

A imposição da regra pelo Estado encontra a sua validade no reconhecimento dado por todos e por cada cidadão destinatário desta regra.

A validade da regra, todavia, encontra uma situação característica do próprio ordenamento jurídico. O direito é sempre modificável.

A expectativa de validação e legitimação da regra acompanha esta característica existente como "*conditio sine qua non*" do direito.

Esta ambivalência legitimação-modificação é também uma conexão, o que implica na própria fundamentação do direito.

De toda forma, na concepção contemporânea de compreensão do Estado Democrático, o direito não garante a sua legitimidade apenas por regras positivadas.

Não há razão suficiente para manter as regras do jogo, caso estas sejam limitadas a uma imposição desmedida feita pelo Estado.

Os conceitos possíveis que justificam a imposição da norma pelo Estado, sem reconhecer a ambivalência legitimação-modificação seriam meros conceitos vazios.

As normas de direito são antes de tudo uma reação do Estado às necessidades e anseios sociais. É isto que permite a validade das regras e é isto que possibilita a legitimação das normas modificáveis.

A legitimação do direito estaria no processo democrático de sua instauração, ou seja, nas condições sob as quais podem ser institucionalizadas juridicamente.

Assim, uma norma de direito pressupõe uma sociedade que deseja legitimamente regular a sua vida em comum com os meios juridicamente

¹ Mestre em filosofia pela FAJE/MG; Especialista em Direito pela UCAM/RJ; Graduado em direito pela PUC Minas; Professor de Processo Penal II, Direito Penal IV e Hermenêutica.

² PEREIRA, Rodolfo Viana. Hermenêutica Filosófica e Constitucional. P. 2. Del Rey. Belo Horizonte, 2007.

positivados. Por isso, a sociedade precisa conter exatamente as regras que reciprocamente os seus cidadãos tendem a se atribuir.

Como a regra de direito surge enquanto reação por parte do Estado face ao anseio social, é possível que uma regra legitimamente positivada possa ser questionada, ou seja, é a própria reação social ou de fatores da sociedade, que possibilita a modificação da regra jurídica e com isso, é a própria reação social que garantia legitimidade à norma modificável.

Com efeito, o papel inicial de compreensão, interpretação, adequação e aplicação da regra jurídica cabe ao operador do direito e em regra, ao Estado-juiz.

O presente trabalho demonstra como uma mesma situação fática possibilitou interpretações diferentes pelos operadores do direito, o que a princípio poderia levantar um questionamento acerca da legitimidade da norma jurídica.

O problema levantado refere-se à competência para apreciar a permanência de militares estaduais nos seus cargos e funções, quando condenados por crimes comuns, ou seja, quando condenados por crimes que fogem a competência da Justiça Militar Estadual.

O questionamento estaria na correta interpretação do art. 125 § 4º da Constituição da República.

Adianta-se que a atribuição final da exegese constitucional considerada é aquela exarada pelo Supremo Tribunal Federal.

De toda forma, serão apresentadas jurisprudências do Tribunal de Justiça Militar e do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e também jurisprudências divergentes do Superior Tribunal de Justiça.

2 O PROBLEMA EXISTENTE

A Seção VIII, art. 125, § 4º da Constituição da República traz a competência da Justiça Militar Estadual para decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

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

[...]

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.³

Delimitada a competência da Justiça Militar Estadual pela Constituição da República de 1988, pairou a dúvida acerca da expressão “tribunal competente” no que se refere a apreciação sobre a permanência dos militares nas respectivas instituições.

Fica claro que compete à Justiça Militar dos Estados julgar os policiais e bombeiros militares pelos crimes militares previstos em lei, ressalvada a competência constitucional do tribunal do júri.

Significa dizer, segundo o texto constitucional, que compete à Justiça Militar dos Estados apreciar todo e qualquer crime praticado por policiais e bombeiros militares que estão previstos no Dec.Lei 1001/69, ou seja, previstos no Código Penal

³ BRASIL. Constituição da República de 1998. Consulta realizada em 13 de agosto de 2013 Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Militar, exceto quando há a prática de crime doloso contra a vida de civil porque a competência do tribunal do júri foi dada pela própria Constituição.

Art. 5º [...]

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;⁴

A regra de aplicação da lei penal é simples:

1) quando há o concurso entre uma norma do Código Penal Comum e do Código Penal Militar, aplica-se o Código Penal Militar pela previsão constitucional e por consequência a competência será da Justiça Militar;

2) quando há o concurso de uma norma prevista em lei especial e o Código Penal Militar, aplica-se a lei especial pelo princípio da especialidade e a Justiça Militar não será competente;

3) quando há o concurso de competência entre o tribunal do júri e a Justiça Militar (ex: homicídio contra civil) a competência será do júri.

A questão parece simples quando a discussão se encerra no juízo competente para processamento, julgamento e aplicação da pena.

Todavia, além da pena privativa de liberdade que pode ser imposta ao militar estadual, tem-se ainda a possibilidade de aplicação das penas acessórias previstas nos Códigos Penais Comum e Militar e nas leis especiais, como também os efeitos de uma condenação previstos na legislação criminal.

A questão que se insurge refere-se principalmente a quem compete analisar a permanência do militar estadual nas fileiras da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militares, seja a exclusão aplicada como efeito da condenação, seja aplicada como pena acessória.

O problema anunciado até aqui se resume na seguinte indagação:

O militar estadual condenado por crime que foge a competência da Justiça Castrense pode sofrer a exclusão das fileiras militares como consequência da condenação ou deve responder a procedimento específico junto ao seu Tribunal?

Quando a competência para processamento e julgamento for da Justiça Militar, não há dúvidas que ela será a competente para julgar a exclusão do militar estadual. Entretanto, há uma dúvida quando a competência para julgamento do crime for a Justiça Comum Estadual ou outra Justiça Criminal especializada.

Tem-se o seguinte caso: um policial militar, no exercício da sua função, comete crime de homicídio qualificado contra vítima civil, sendo condenado à pena de 12 anos de reclusão.

Como já visto, a competência para julgamento deste crime será do tribunal do júri.

Para melhor entender a situação, tem-se a redação do art. 92 do Código Penal Comum:

Art. 92 - São também efeitos da condenação:

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

⁴ BRASIL. Constituição da República de 1998. Consulta realizada em 13 de agosto de 2013 Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

- a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;
- b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.⁵

Pergunta-se: considerando o quantum da pena (12 anos de reclusão) e a previsão do art. 92 do Código Penal comum, a exclusão do militar deverá ser automática, como efeito da condenação?

Sem qualquer esforço de raciocínio uma primeira resposta seria sim. O militar poderia sofrer a exclusão como efeito automático da condenação.

Por outro lado, quando é lançado um olhar mais criterioso à previsão do art. 125 § 4º da CR/88 surge uma dúvida.

O art. 125 § 4º da CR/88 trata exclusivamente da competência da Justiça Militar dos Estados e traz expressamente no seu texto que cabe a este “tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças”.

Significa dizer, segundo a literalidade da norma constitucional, que em qualquer caso caberia à Justiça Militar Estadual analisar a permanência dos oficiais ou das praças na instituição militar, ainda que a condenação criminal fugisse à competência da Justiça Castrense.

3 AS INTERPRETAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DO TJM/MG, TJMG E DO STJ

Com relação ao tema, antes da análise constitucional de solução e da posição do Supremo Tribunal Federal, é interessante verificar as posições de outros tribunais.

Foram selecionadas decisões do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e Superior Tribunal de Justiça.

Não são apresentadas jurisprudências do Superior Tribunal Militar por ser uma Justiça Militar da União, não sendo objeto da delimitação prevista no art. 125 § 4º da CR/88.

3.1. O Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais

A jurisprudência selecionada é do ano de 2003, referente ao processo de perda de graduação n. 107 e tem o seguinte resumo:

PROCESSO DE PERDA DA GRADUAÇÃO Nº 107
Relator: Juiz Jadir Silva; Revisor: Juiz Cel PM Rúbio Paulino Coelho
Origem: Processo nº 175/97 -Comarca de Itapagipe/MG; Julgamento:
04/11/2003 Publicação: 29/11/2003 Decisão: UNÂNIME. NEGARAM
PROVIMENTO À EPRESENTAÇÃO.

SUMÁRIO

Processo de Perda da Graduação - Representação do Ministério Público -
Condenação por homicídio - Longo tempo de serviço - Vida pregressa boa -
Improvemento.

EMENTA

⁵ BRASIL. Código Penal. Consulta realizada em 13 de agosto de 2013 Fonte:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm

- Apesar da condenação por homicídio, se o ato é decorrente do serviço policial, não demonstrando o representado personalidade violenta, a vida na Corporação é boa e há um longo tempo de serviço, deixa-se de aplicar a pena acessória de perda da graduação, na convicção de que ele está bastante punido com a pena principal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Processo de Perda de Graduação nº 107, sendo representante o Ministério Público, representado o Sd PM Adelino Antônio de Souza e advogados o Dr. Antônio Fontes Filho, o Dr. Antônio Vicente Coelho Campos e o Dr. Daniel Correa Maia Chaves, acordam os Juízes do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos, em negar provimento à representação, para manter o representado nas fileiras da Corporação. Fez sustentação oral o advogado Dr. Antônio Vicente Coelho Campos.⁶

Para o TJM/MG os efeitos específicos da condenação referidos no artigo 92, incisos I, II e III, do Código Penal, não são automáticos já que devem ser motivadamente impostos na sentença.

Em outras palavras, a perda de função pública deve ser devidamente fundamentada pelo prolator da sentença que demonstrará os motivos pelos quais chegou a essa conclusão e justificará seu entendimento.

O Tribunal Castrense entende também que compete exclusivamente (ou seja: não pode ser delegável) ao Tribunal de Justiça Militar excluir, em todas as hipóteses, oficiais e praças da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, conforme expressa previsão da Constituição da República.

Afirma ainda, que os juízes de direito estão equivocadamente descumprindo frontalmente, e absurdamente, a “Carta Magna”, ao excluir oficiais e praças da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, principalmente quando são condenados a mais de dois anos, em virtude do contido no art. 92 inciso I, alínea “a”, do Código Penal comum, ou então, a mais de quatro anos, nos demais casos, segundo dispõe o art. 92, inciso I, alínea “b”, do mesmo Código.

Esta prática seria maléfica porque fere a CR/88 e ignora a competência exclusiva do TJM/MG

Isto traria à Administração da PMMG uma insegurança, pois teria que cumprir uma decisão judicial manifestamente inconstitucional, ou seja, excluir das fileiras militares estaduais da PMMG e do Corpo de Bombeiros Militar, o que segundo a Constituição seria possível apenas através do Processo de Perda do Posto e da Patente (para oficiais) e do Processo de Perda de Graduação (para praças).

Seria necessário, “preservar a integridade da competência” da Justiça Militar.

A Justiça Militar teria a capacidade objetiva de analisar a conduta do militar durante a carreira, seus antecedentes, sua postura e compostura antes e após o crime cometido, enfim, se o militar é digno de continuar ostentando sua graduação e a farda da PMMG ou do Corpo de Bombeiros.

A posição do TJM/MG ficou clara no sentido de que somente a Justiça Militar Estadual seria competente para apreciar a permanência do militar estadual na sua carreira.

Fica clara a posição do TJMG em vários trechos dos votos:

⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais. Processo de Perda de Graduação n. 107 de 2003. Julgamento 04/11/2003. Consulta realizada em 13 de agosto de 2013. Fonte: www.tjmmg.jus.br

“INSTA, que o Egrégio Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, tem julgado os Processos de Perda de Graduação, com ‘senso de justiça valorizando aos Militares que realinham as suas condutas e não voltam a delinqüir”(Jadir Silva, relator)⁷

Continua o relator:

“É que os efeitos específicos da condenação referidos no artigo 92, incisos I, II e III, do Código Penal, não são automáticos já que devem ser motivadamente impostos na sentença (art. 92, parágrafo único). Em outras palavras, a perda de função pública deve ser devidamente fundamentada pelo prolator da sentença que demonstrará os motivos pelos quais chegou a essa conclusão e justificará seu entendimento’ (TAPR, JTACRIM 28/250).”⁸

Em outro trecho do seu voto, Jadir Silva ainda complementa:

“Apesar do conteúdo jurídico-humanitário do citado voto, não se pode esquecer que compete exclusivamente (ou seja: não pode ser delegável) ao Tribunal de Justiça Militar excluir, em todas as hipóteses, oficiais e praças da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, conforme expressa a Constituição da República, de 05 de outubro de 1988, em seu art. 125, § 4º: Estou ciente de que vários eminentes Juízes de Direito estão equivocadamente descumprindo FRONTALMENTE, e ABSURDAMENTE, a Carta Magna, ao excluir oficiais e praças da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, principalmente quando são condenados a mais de dois anos, em virtude do contido no art. 92”.⁹

No mesmo sentido do voto do relator, foi a decisão do revisor Rúbio Paulino Coelho:

“A pena acessória, prevista no art. 102 do CPM, automática para os militares das Forças Armadas, não o é em se tratando de militares estaduais, porquanto a perda da graduação, neste caso, será analisada e julgada por este Tribunal de Justiça Militar.

Este julgamento que aqui procedemos, objetiva analisar a conduta deste militar durante a carreira, seus antecedentes, sua postura e compostura antes e após o crime cometido, enfim, se o militar é digno de continuar ostentando sua graduação e a farda da gloriosa Polícia Militar de Minas Gerais.

Sabemos, por experiência própria, das imensas dificuldades e contratempos que encontramos nesta árdua, penosa e muitas vezes incompreendida missão de ser um representante do Estado que, via de regra, age, atua, notadamente, nos momentos de conflito.

São exatamente nestas circunstâncias, muitas vezes adversas, haja vista o número crescente de militares mortos no combate à criminalidade, que o PM está presente, e isto nos assusta, não só pelos dados estatísticos, mas, sobretudo, pela selvageria e banalização. É neste contexto de insegurança que o policial militar é obrigado a atuar”.¹⁰

⁷ IBID

⁸ IBID

⁹ IBID

¹⁰ IBID

Fica clara a posição do TJM/MG, principalmente se pautando nos valores próprios do militarismo tais quais a hierarquia, disciplina e realinhamento de conduta de que compete a ela apreciar a permanência dos oficiais e dos praças nas fileiras militares.

3.2. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais

A jurisprudência do TJMG data do ano de 2009 e tem o seguinte resumo:

Processo Revisão Criminal 1.0000.08.476629-4/000. Relator(A) Des.(A) Antônio Carlos Cruvinel; Órgão Julgador / Câmara Grupo De Câmaras Criminais / 1º Grupo De Câmaras Criminais. Súmula Julgaram Improcedente O Pedido Revisional. Data De Julgamento 13/04/2009 Data Da Publicação Da Súmula 08/05/2009. Ementa Revisão Criminal - Inocorrência Das Hipóteses Legalmente Previstas - Policial Militar Fora Do Exercício Das Atividades Profissionais - Competência Da Justiça Estadual Comum - Perda Da Função Pública - Efeito Da Condenação - Pena Privativa De Liberdade Superior A 04 (Quatro) Anos. Pedido Improcedente.¹¹

Para o TJMG, as disposições do Código Penal Militar só se aplicam aos militares no exercício de suas atividades profissionais. Os militares respondem perante o foro especial apenas quando acusados pelo cometimento de crimes de natureza militar, definidos no Código Penal Militar, caso contrário, respondem, como qualquer outro cidadão, perante a Justiça Comum.

Não sendo da competência da Justiça Militar a análise do mérito da questão, não o seria, por óbvio, para o exame dos efeitos da sentença condenatória e das penas acessórias.

Segundo o TJMG, cargo ou função pública não são sinônimos de graduação ou patente. Enquanto estas podem ser perdidas através de processo administrativo ou judicial no âmbito da Justiça Castrense, a perda do cargo ou função pública, mesmo que de natureza militar, pode ser declarada pela Justiça Comum.

A perda da função pública, antes de configurar uma pena acessória, constitui um efeito da condenação, previsto no artigo 92, inciso I, letra "b", do Código Penal, dando-se em razão da pena privativa de liberdade aplicada, superior a 04 (quatro) anos de reclusão, sobretudo diante da incompatibilidade entre o cumprimento da reprimenda e o exercício da função ocupada.

Seguem agora, trechos do voto do relator Antônio Carlos Cruvinel:

"A Constituição Federal (art. 125, § 4.º) só outorga competência à Justiça Militar Estadual para processar e julgar milicianos, quando se tratar de crime militar definido em lei. [...] Nessas circunstâncias, a perda da função pública e interdição para o seu exercício constituem consequência da condenação, também prevista no art. 92, inciso I, alínea "a", do Código Penal. Se há sentença penal condenatória transitada em julgado, ocorrerá, como efeito dela, a perda de cargo ou função pública nas hipóteses previstas no mencionado artigo, ou seja, de condenação à pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a administração pública, ou de

¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Processo de Revisão Criminal n. 1.0000.08.476629-4/000 de 2008. Julgamento 13/04/2009. Consulta realizada em 13 de agosto de 2013. Fonte: www.tjmg.jus.br

condenação à pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos nos demais casos”.¹²

Continua o relator:

“A competência da Justiça Militar, prevista no § 4.º 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, § 2.º, alínea 'b', do Código Penal, deverá o agente, na melhor das hipóteses, cumprir a pena em regime semi-aberto, incompatível com o exercício da função pública”.¹³

Verifica-se que a posição do TJMG é diametralmente oposta à posição do TJM/MG o que por si só, exige a manifestação de tribunais superiores.

Há uma concorrência positiva entre os dois tribunais mineiros para apreciar a permanência do militar estadual condenado por crime comum. Ambos os tribunais fundamentam o posicionamento no ordenamento jurídico vigente.

A posição da justiça comum é clara em dar vigência ao art. 92, I do CP, que traz como efeito da condenação a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública ou quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

De acordo com o entendimento exarado a perda da função pública seria uma consequência direta que atingiria a pessoa do condenado por sentença final transitada em julgado.

Nota-se, todavia, que este entendimento implica em efeito administrativo como consequente da condenação criminal.

Por outro lado, este efeito de natureza extra-penal enquanto reflexo da condenação não pode ser considerado como automático e deve ser motivadamente declarado na sentença. Com efeito, ao julgar o magistrado deve apreciar as condições pessoais do réu e a extensão causada pelo crime para aferir o cabimento da exclusão no caso concreto. Em regra, o fundamento consiste na impossibilidade do condenado exercer suas atividades em razão da pena a cumprir.

Esta análise é necessária porque enquanto efeito de condenação criminal, a perda de cargo ou função pública é permanente e não se confunde com a regra do art. 47, I do CP que trata da proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública de forma temporária.

Mesmo que reabilitado, o condenado não poderá exercer novamente o cargo ou função objeto da perda, salvo se for novamente legitimamente investido.

De toda forma, é preciso sempre verificar o caso concreto, uma vez que leis especiais, tal qual a Lei 9455/97 (tortura), prevê a perda do cargo ou função pública de forma automática, sem a necessidade de fundamentação específica na sentença condenatória. Bastaria a condenação.

3.3 O Superior Tribunal de Justiça

¹² IBID

¹³ IBID

Serão apresentadas duas jurisprudências do STJ que demonstram a complexidade de interpretação sobre o tema.

A primeira decisão do tribunal superior tem o seguinte resumo:

“RECURSO ESPECIAL Nº 617.430 - MS (2003/0166066-7) RELATOR : MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) RECORRENTE : ROBERTO SANTOS PINTO DE ARRUDA ADVOGADO : MÁRIO SÉRGIO ROSA RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL RECURSO ESPECIAL PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONCUSSÃO. POLICIAL MILITAR. COMPROVAÇÃO DE MATERIALIDADE E AUTORIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLÊNCIA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PRAÇA. EXCLUSÃO DA CORPORACÃO MILITAR. PROCEDIMENTO ESPECÍFICO. TRIBUNAL COMPETENTE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NESSA PARTE PROVIDO.

A perda do posto e da patente dos oficiais, bem como da graduação dos praças da corporação militar, somente revela-se possível mediante julgamento específico pelo Tribunal competente, nos termos do art. 125, § 4º, in fine, da Constituição, que derogou o art. 102, do Código Penal Militar, em relação aos policiais e bombeiros militares. Precedentes desta Corte e do STF. Assim, o militar condenado à pena privativa de liberdade superior a dois anos só perderá o posto e a patente, no caso de oficial, bem como da graduação, caso praça, se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, mediante procedimento específico, o que in casu, não se verificou. Recurso Especial, parcialmente conhecido e nessa parte provido, para afastar da condenação a exclusão do Réu da corporação militar, em face da ausência de procedimento específico”.¹⁴

Nesta decisão, o STJ entendeu que a perda da função pública não é um efeito automático da condenação criminal e que caberia à Justiça Militar Estadual apreciar a permanência ou não do jurisdicionado na função pública respectiva.

Verifica-se na decisão supracitada que o entendimento do STJ estaria de acordo com a posição do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais. Assim, mesmo que o militar estadual fosse condenado por um crime comum, de competência da Justiça Comum estadual, caberia à Justiça Castrense apreciar a permanência ou não do condenado nas fileiras da Polícia Militar ou do Corpo de Bombeiros Militares.

A situação estaria resolvida se esta fosse a posição pacífica ou pelo menos majoritária do STJ. Todavia, o tribunal superior apresenta outra jurisprudência em sentido contrário.

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

Nas condenações de policiais militares ocorridas na Justiça Comum, compete ao juiz prolator do édito condenatório, ou ao respectivo Tribunal, no julgamento da apelação, decretar a perda da função pública.¹⁵

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 617.430 de 2003. Julgamento 16/12/2003. Consulta realizada em 13 de agosto de 2013. Fonte: www.stj.jus.br

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1236052 de 2011. Julgamento 09/09/2011. Consulta realizada em 13 de agosto de 2013. Fonte: www.stj.jus.br

Na mesma decisão continua o Ministro Relator:

No caso, conforme se infere do julgado impugnado, a condenação do recorrente, proferida pelo Juízo da 12ª Vara Criminal da comarca de Belo Horizonte/MG, decorreu da prática de crimes comuns (art. 12 da Lei n. 6.368/1976 e art. 10, § 4º, da Lei n. 9.437/1997, razão pela qual não prospera a tese de incompetência da Justiça Comum Estadual, para decretação da perda do cargo público.¹⁶

O entendimento aqui é firmado no sentido de que compete à Justiça Comum a decretação da perda da função pública como efeito secundário da condenação, quando não se tratar de crime militar.

Verifica-se por esta compreensão, que este entendimento coaduna com o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ou seja, com o entendimento da Justiça Comum.

Constata-se que mesmo um tribunal superior, no caso o STJ, apresentou em curto lapso temporal interpretações distintas acerca do tema.

Com efeito, a divergência jurisprudencial até aqui apresentada, demonstra a necessidade de um esforço reflexivo à luz do texto constitucional, para solucionar a questão suscitada.

4 AS FORMAS CONSTITUCIONAIS DE SOLUÇÃO (HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL)

A Hermenêutica Constitucional teria origem na segunda metade do século XX, no contexto de uma verdadeira “revolução constitucionalista”.

Esta hermenêutica coloca a Constituição no centro do ordenamento jurídico. Há uma constatação da centralidade constitucional e do postulado de sua supremacia criando um “efeito de irradiação”.

A privação normativa da Constituição é “irradiadas” para todo o contexto jurídico, devendo os chamados ramos do direito se reportar ao texto constitucional para buscar seu fundamento de validade.

Isto é possível devido às novas ferramentas desenvolvidas pela Hermenêutica Constitucional que balizariam o processo de aplicação do direito. São eles:

- a) Supremacia da Constituição
- b) Interpretação Conforme a Constituição
- c) Unidade constitucional
- d) Razoabilidade
- e) Concordância Prática

a) Supremacia da Constituição

Não há aqui apenas a idéia de posição hierárquica da Constituição para servir de parâmetro para o controle de constitucionalidade. A supremacia pressupõe a afirmação de que a Constituição é o *Locus Hermenêutico* do Direito, a filtragem constitucional e reordenação dos ramos parciais e o atributo interpretativo último do

¹⁶ IBID

STF, ou seja, cabe ao Supremo Tribunal Federal a última palavra na exegese constitucional.

b) Interpretação conforme a Constituição

Na análise de adequação entre uma norma fora da Constituição face à Constitucional, deve-se escolher o sentido da norma que esteja em consonância com o padrão constitucional, rejeitando os demais sentidos eventualmente inconstitucionais.

c) Unidade constitucional

Há um pressuposto da existência de uma unidade normativa constitucional, impossibilitando assim, pelo menos em tese, o conflito entre princípios ou normas constitucionais.

d) Razoabilidade / Proporcionalidade

Decorrente da unidade constitucional, quando há um conflito de normas constitucionais ou de princípios constitucionais, o intérprete usa mão da razoabilidade e da proporcionalidade para resolvê-lo.

e) Concordância prática

Consiste na técnica de conciliação entre princípios constitucionais aparentemente conflitantes. Constatado o suposto conflito, a solução não pode implicar na prevalência de um sobre outro. Deve-se velar pela máxima aplicação de um, com o menor prejuízo ao outro.

5 A POSIÇÃO DO STF

Os sistemas de interpretação da norma são mais antigos que a Hermenêutica Jurídica Clássica, ou a “velha hermenêutica”, sendo encontrados desde a Grécia Antiga, em Aristóteles, sofrendo alterações ao longo da história.

A força normativa dos princípios constitucionais é o grande trunfo da Hermenêutica Constitucional e sua maior conquista.

O reconhecimento dessa força coincide com as chamadas concepções pós-positivista do direito. Para essa concepção, norma é gênero do qual são espécies as regras e os princípios. O diferencial é que se atribui força jurídica máxima aos princípios, sobretudo os de matriz constitucional, a ponto de poderem ser aplicados pelos magistrados diretamente nos casos concretos.

Como a Constituição confia sua guarda ao STF, ele exerce papel fundamental em sua interpretação, tendo a última palavra na exegese constitucional.

Verificada as formas de interpretação ou de hermenêutica constitucional, demonstra-se aqui qual o entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no ano de 2013:

Policia! Militar Fora Do Exercício Das Atividades Profissionais – Competência Da Justiça Estadual Comum – Perda Da Função Pública – Efeito Da Condenação – Pena Privativa De Liberdade Superior A 04 (Quatro) Anos. Pedido Improcedente.” Data: 17 De Abril De 2013.¹⁷

O STF firmou entendimento que compete à Justiça Militar Estadual decidir sobre a perda da graduação de praças e oficiais somente quando se tratar de crimes militares definidos em lei.

A Justiça Militar Estadual possui competência normativa para processar e julgar as ações judiciais contra atos disciplinares e os crimes militares definidos em lei, desde que todos tenham sido praticados por policiais e bombeiros militares, sendo a sua jurisdição restrita ao território de seu Estado.

Devido à especialidade da matéria, o crime militar pode ser entendido como a infração penal prevista em lei penal militar própria, que ameaça ou efetivamente lesione bens jurídicos inerentes à destinação constitucional da instituição militar.

Relembrando o conceito analítico determinante do crime, como sendo o fato típico, antijurídico e culpável, o crime militar é o fato típico, antijurídico e culpável na esfera especial da Justiça Militar, que visa na sua gênese, pela preservação dos princípios da hierarquia e disciplina dentro de uma ordem jurídica própria.

No caso da perda da função como efeito secundário da condenação, perde a função o militar estadual condenado criminalmente sem a necessidade de instauração de procedimento específico para esse fim.

O disposto no art. 125, § 4º, da CR/88 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. Lado outro, é permitido à decretação da perda da função como efeito secundário da condenação.

Sendo competente a Justiça comum para o julgamento do presente feito, também é de sua competência decidir sobre a perda da graduação, sem que isso constitua violação ao artigo 125, § 4º, da CR/88.

Utilizando as ferramentas da hermenêutica constitucional, o STF pôs fim à discussão sobre tema, afirmando qual a correta interpretação que deve ser dada ao art. 125 § 4º da CR/88.

6 CONCLUSÃO

Durante o trabalho foi apresentada a importância de observação de regras claras para o bom funcionamento social. A organização de uma sociedade se dá por regras jurídicas que são compartilhadas por todos.

Sem o reconhecimento comum de regras jurídicas válidas não seria possível a convivência pacífica entre os cidadãos.

O direito surge assim, como um “*medium*” necessário para a vida em sociedade e, por isso mesmo, as regras do jogo devem ser claras e aceitas por todos e por cada um.

Quando há uma dúvida sobre determinada regra jurídica há uma insegurança que leva ao descontentamento e há uma aparente falta de legitimidade desta regra.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com agravo Nº 857.703 de 2013. Julgamento 17.04.13. Consulta realizada em 13 de agosto de 2013. Fonte: www.stf.jus.br

A falta de legitimidade é apenas aparente uma vez que é a própria dinâmica social que possibilita a reestruturação e renovação das regras existentes.

Uma regra positivada e reconhecida pela sociedade pode com o tempo (mesmo um tempo muito curto) ser compreendida e aplicada de forma diferente.

No presente trabalho foi apresentada a norma do art. 125 § 4º da CR/88 e como esta norma foi interpretada por alguns tribunais.

De qualquer forma, é possível verificar pela análise cronológica que houve uma mudança na forma de compreensão e na forma da exegese constitucional.

Com relação aos entendimentos mostrados pelo TJM e pelo TJMG, constata-se que a posição da Justiça Militar é de que ela é a competente para apreciar a perda da patente e da graduação dos militares estaduais condenados por crimes comuns, em respeito ao art. 125 § 4º da CR/88. Já o TJMG, entende que a competência seria dele, uma vez que é ele que condena por crime comum, fundamentando a sua posição no art. 92 I do CP.

No primeiro momento, o STJ entende que a competência seria da Justiça Militar em respeito à previsão constitucional. Posteriormente, entendeu que a competência seria da justiça comum em respeito à previsão do Código Penal.

Já em 2013, o Supremo Tribunal Federal determinou que a competência para decretar a perda da função ou cargo público dos militares condenados por crime comum seria da justiça comum. Observa-se, entretanto, que o fundamento utilizado pelo STF não foi apenas o fundamento da previsão legal do art. 92, I do CP assim como fez o TJMG e o STJ. O STF, que tem a última palavra na exegese constitucional, utilizando as regras de interpretações que foram apresentadas durante o trabalho, indicou a forma que o art. 125 § 4º da CR/88 deve ser compreendida. Significa dizer, de acordo com o STF, que a Constituição enquanto núcleo axiológico do ordenamento jurídico determinou a competência da matéria apresentada como sendo da Justiça Comum.

Por fim, ressalta-se que o presente e despretensioso trabalho teve por objeto apenas demonstrar através de um caso concreto o papel do STF enquanto guardião do texto constitucional e as formas de resolução de um conflito jurisdicional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais. Processo de Perda de Graduação n. 107 de 2003. Julgamento 04/11/2003. Consulta realizada em 13 de agosto de 2013. Fonte: www.tjmmg.jus.br

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Processo de Revisão Criminal n. 1.0000.08.476629-4/000 de 2008. Julgamento 13/04/2009. Consulta realizada em 13 de agosto de 2013. Fonte: www.tjmg.jus.br

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 617.430 de 2003. Julgamento 16/12/2003. Consulta realizada em 13 de agosto de 2013. Fonte: www.stj.jus.br

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1236052 de 2011. Julgamento 09/09/2011. Consulta realizada em 13 de agosto de 2013. Fonte: www.stj.jus.br

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com agravo Nº 857.703 de 2013. Julgamento 17.04.13. Consulta realizada em 13 de agosto de 2013. Fonte: www.stf.jus.br

BRASIL. Constituição da República de 1998. Consulta realizada em 13 de agosto de 2013 Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Código Penal. Consulta realizada em 13 de agosto de 2013 Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm

BRASIL. Código Penal Militar. Consulta realizada em 13 de agosto de 2013 Fonte: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 20ª edição. Saraiva. São Paulo. 2012.

CAPOBIANCO. Rodrigo Julio. Decisões Favoráveis a Defesa. Forense. Rio de Janeiro, 2013.

COLEN, Guilherme Coelho (coordenador). Direito Processual Atual. Mandamentos. Belo Horizonte 2002.

GALVÃO. Fernando. Direito Penal Parte Geral. 4ª edição. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2011.

GIULIANI, Ricardo Henrique Alves. Direito Processual Penal Militar. Verbo Jurídico. Porto Alegre, 2011.

HERRERO, Francisco Javier. Estudos de Ética e Filosofia da Religião. Loyola, São Paulo, 2006.

LENZA, Pedro (coordenador). Direito Penal Esquematizado, Parte Geral. Saraiva, 2012.

MOREIRA, Luiz (organizador). Direito e Democracia. Lúmen júris. Rio de Janeiro, 2009.

NASCIMENTO. Adilson de Oliveira. Dos Pressupostos Processuais Penais. Mandamentos. Belo Horizonte, 2008.

PEREIRA, Rodolfo Viana. Hermenêutica Filosófica e Constitucional. Del Rey. Belo Horizonte, 2007.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Código Penal Militar Comentado. Líder. Belo Horizonte, 2009.