

Policial militar - Crime de homicídio - Justiça comum - Condenação - Perda do cargo - Competência - Justiça Militar

Ementa: Revisão criminal. Homicídio e abuso de autoridade. Policiais militares. Perda do cargo. Impossibilidade. Competência da Justiça Militar.

- A perda do posto ou patente do militar, por força constitucional, é privativa dos Tribunais Militares (MG, SP e RS), cuja previsão está de forma clara, objetiva, especial e indubitosa na legislação.

REVISÃO CRIMINAL Nº 1.0000.12.112524-9/000 - Comarca de Itaúna - Peticionários: V.T.F., D.F.M.P. - Relator: DES. DOORGAL ANDRADA

Acórdão

Vistos etc., acorda o 2º Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Alexandre Victor de Carvalho, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, em DEFERIR PARCIALMENTE O PEDIDO, VENCIDOS O REVISOR E PARCIALMENTE O 1º VOGAL.

Belo Horizonte, 4 de junho de 2013. - *Doorgal Andrada* - Relator.

Notas taquigráficas

Proferiu sustentação oral, pelos peticionários, o Dr. Ênio Henrique Teixeira.

DES. DOORGAL ANDRADA - Sr. Presidente. Com a vênua aos Colegas, peço vista dos autos.

Súmula - APÓS A SUSTENTAÇÃO ORAL PROFERIDA PELO EMINENTE ADVOGADO, DR. ÊNIO HENRIQUE TEIXEIRA, PEDIU VISTA O EMINENTE RELATOR.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelos peticionários, o Dr. Ênio Henriques Teixeira.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO (Presidente) - O julgamento deste feito foi adiado na sessão do dia 07.05.2013, a pedido do Relator, após sustentação oral do Dr. Ênio Henriques Teixeira, em favor dos peticionários.

DES. DOORGAL ANDRADA - Sr. Presidente. Resumidamente, uma vez que o voto vai ficar à disposição das partes e é um pouco extenso, acolho o pedido revisional, em parte, por entender que a perda do posto da patente do militar, por força constitucional, é decisão privativa dos Tribunais Militares, no caso, existentes em Minas Gerais, São Paulo e Rio Grande do Sul, cuja previsão está de forma clara, objetiva, especial e indubitavelmente na legislação constitucional.

Trata-se de revisão criminal ajuizada por V.T.F. e D.F.M.P., com fulcro no art. 621 do CPP, objetivando a revisão de seu processo-crime, tendo em vista que foram condenados por delitos de homicídios; e, sendo policiais militares, a sentença condenatória determinou a perda do cargo como efeito da condenação.

Alegam que o Juízo criminal não motivou a perda do cargo público, motivo pelo qual pretendem a exclusão do efeito de perda do cargo de policiais ou a nulidade da sentença, bem como indenização pelos prejuízos sofridos (f. 02/08).

Parecer da d. Procuradoria de Justiça às f. 107/116 pelo indeferimento.

É o breve relatório. Passo a decidir.

No que tange aos efeitos da condenação quanto à perda do cargo e função pública de militar, entendo o seguinte:

1. *Preâmbulo necessário.*

Importante lembrar a diferença entre cargo, posto e patente. A patente é conferida pelo Presidente da República ou pelo Governador do Estado, que corresponde a um título comprovando a nomeação do militar para um determinado posto na hierarquia, com as suas prerrogativas, direitos e deveres a ela inerentes, ficando assegurada a sua plenitude aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados (art. 142, § 3º, da CF/88).

A hierarquia militar, como sabido, é dividida nos postos de oficiais e graduações das praças, sendo que

para cada um deles corresponde um cargo no quadro administrativo da corporação.

Se, por qualquer motivo, o militar se afasta ou deixa vago o cargo correspondente (por exemplo, ao passar para a inatividade), não leva consigo o cargo para a reserva ou a reforma, mas só o posto e a patente com prerrogativas a ela inerentes, em plenitude.

Portanto, deixando o seu cargo, este será ocupado por outro militar definitivamente; e, nesse caso, a praça conservará a sua graduação e o oficial, o seu posto, mesmo na inatividade, separadamente do cargo, pois que inerente ao quadro administrativo correspondente.

Cargo é o lugar no quadro administrativo criado por lei, com atribuições específicas e estipêndio definido.

Posto ou graduação são conferidos por nomeação do Executivo ao militar, adquirindo direitos, deveres e prerrogativas a eles inerentes.

O primeiro decorre de lei e o segundo de nomeação/promoção.

2. *Da perda do posto na Polícia Militar.*

Diz a Constituição Federal, no seu art. 125, § 4º, na Seção VIII - "Dos Tribunais e Juizes do Estado", que:

§ 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.

Portanto, a perda do posto, patente e graduação é exclusiva do Tribunal de Justiça Militar para os membros da Polícia Militar por determinação constitucional, independentemente da pena aplicada, seja para oficiais ou praças.

3. *Dos Tribunais de Justiça Militares estaduais (TJM).*

Vale ressaltar que a Justiça Militar é um ramo especializado do Poder Judiciário; e, como tal, as questões específicas da vida da caserna, sobretudo quando expressamente mencionadas na Carta Magna, devem ser observadas com o máximo rigor.

Nessa linha, cabe ainda registrar que o constituinte, quando quis excepcionar a competência da Justiça Militar, o fez de forma expressa e cabal, como no caso de seu art. 125, § 4º: "compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos estados, [...] ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil [...]".

Ainda no mesmo sentido, exemplificando, se um policial militar comete um crime de homicídio contra um civil de forma dolosa (pena máxima de 30 anos), se for condenado no Tribunal do Júri, a perda de posto ou patente será aplicada somente pela Justiça Militar, por força do art. 125, § 4º, da CF/88.

Lamentável observar que importantes e respeitáveis jurisprudências dos Tribunais Superiores ignoram que somente os Estados de MG, SP e RJ possuem Tribunais de Justiça Militares, donde se extrai que em todos os demais

23 Estados e DF, diferentemente do nosso, é competência da Justiça comum decidir a perda do posto ou patente militar. Chego a imaginar que estejamos talvez vivendo um equívoco, *permissa maxima venia*.

4. Da patente nas Forças Armadas.

Entre militares federais das Forças Armadas e os militares estaduais da Polícia Militar, há uma diferença em face do art. 142 da CF/88, que estabelece quanto às Forças Armadas o seguinte:

VI - o oficial só perderá o posto e a patente [...], por decisão de Tribunal Militar em caráter permanente, em tempo de paz, ou em Tribunal Especial, em tempo de guerra;

VII - o oficial condenado na Justiça comum, ou militar à pena privativa de liberdade superior a 02 anos por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior.

Ou seja, para a Polícia Militar, a perda do posto ou da patente dos oficiais e da graduação das praças é sempre da competência dos Tribunais de Justiça Militar (art. 125, § 4º, da CF).

Diferentemente, para as Forças Armadas, o oficial somente perderá o posto e a patente em razão de condenação criminal da Justiça, comum ou militar, se for condenado à pena superior a dois anos, porém observando-se a competência exclusiva do Tribunal Militar para a perda do posto e da patente.

Data venia, extrai-se, com enorme clareza, da Carta Magna, de modo específico, que é do Tribunal Militar estadual (especializado) a competência exclusiva para decretar a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças da Polícia Militar.

5. Decisões judiciais esclarecedoras.

Trago abaixo decisão judicial que é esclarecedora sobre a prevalência da regra constitucional referente à condenação pelo Tribunal de Justiça comum:

Porém, a par da condenação do representado ter ocorrido perante a Justiça comum, a Constituição Federal, em seu art. 125, § 4º, literalmente define a competência deste Tribunal para decidir sobre a perda de posto e patente dos oficiais da Polícia Militar, e da graduação das praças dessa mesma Corporação, ao estabelecer que: '[...] cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças'. Ora, nos Estados da Federação em que existe Tribunal de Justiça Militar, ou seja, em Minas Gerais, no Rio Grande do Sul e em São Paulo, tal competência é privativa destes Tribunais, sendo irrelevante se a condenação criminal definitiva teve origem na própria Justiça Militar ou na Justiça comum. [...] Como sabido, e até afirmado pela própria Defesa ao adentrar a discussão sobre o mérito do presente processo, anteriormente à entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, a condenação da praça a pena privativa de liberdade superior a dois anos importava em sua automática exclusão da Polícia Militar. A Carta Magna, em seu art. 125, § 4º, trouxe uma nova disposição, tornando insubsistentes artigos do Código Penal Militar e do Código de Processo Penal Militar, já que não recepcionados pela norma constitucional (Processo de Perda de Graduação de Praça 865/06 - TJMSP).

Na mesma linha de entendimento, trago outros exemplos em que o Ministério Público solicitou ao Tribunal Militar a perda acessória do posto e patente:

Ação de representação de indignidade para o oficialato proposta pela Procuradoria-Geral de Justiça Militar contra 1º tenente do Exército é acolhida, por unanimidade, pelo Superior Tribunal Militar. Com a decisão, o militar condenado a dois anos e quatro meses pelo crime de estelionato perde o posto e a patente, como estabelece o art. 142, § 3º, inciso VI, da Constituição Federal. Em dezembro de 2003, o Conselho Especial de Justiça para o Exército da 1ª Auditoria da 2ª CJM, em São Paulo/SP, condenou o militar a dois anos e quatro meses de reclusão pelo crime de estelionato, art. 251 do Código Penal Militar (*site* do Ministério Público Militar - www.mpm.gov.br).

Militar. Exclusão das fileiras do Exército imposta como pena acessória de condenação criminal pela Justiça Militar. Ação objetivando anular esse ato, por já padecer o autor de doença mental incapacitante ao tempo da infração e por ter sido extinta sua punibilidade por indulto. Descabimento. - 1. Imposta a exclusão das fileiras do Exército pela Justiça Militar como pena acessória da privativa de liberdade, só a própria Justiça Militar, em revisão criminal, poderá revê-la [...] (TRF4 - Apelação Cível AC 57732 PR 96.04.57732-8 - publicação: 19.05.1999).

6. Da Lei do Crime de Tortura.

Paralelamente, sabemos que o nosso Código Penal de 1940 determina como efeitos da condenação, no seu art. 92, inciso I, a perda de cargo, função pública ou mandado eletivo, porém não determina especificamente a perda de patente ou de posto militar, como fez a CF/88.

Posteriormente, com a aprovação da Lei 9.455/97, Lei dos Crimes de Tortura, o seu art. 1º, § 5º, copiando o Código Penal, também dispôs que: "a condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para o seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada".

Curioso observar que a Lei 9.455/97 não incluiu a perda do mandado eletivo como pena acessória, mas incluiu a perda do emprego público. Tal como o Código Penal, a Lei de Tortura não tratou da perda específica da patente ou do posto militar, cuja competência o constituinte destinou claramente aos Tribunais Militares.

Visto, assim, que os efeitos de condenação na Lei 9.455/97 são similares ao art. 92, inciso I, do CP. Se, com a condenação pelo CP, a perda do posto ou da patente militar sempre foi reservada às decisões dos Tribunais Militares, considerando que a Lei de Tortura nada inovou no que tange às penas acessórias, seja pela Lei 9.455/97 ou pelo CP, prevalece a ordem constitucional aprovada pela Assembleia Constituinte, *data venia*, que determina ao Tribunal Militar aplicar a pena acessória.

Prevalece a regra constitucional em que a pena acessória de perda de posto ou patente dos oficiais e graduações das praças da Polícia Militar deva ser decidida somente no Tribunal de Justiça Militar (TJM).

7. Dispositivo final.

Isso posto, entendendo que a perda do posto ou patente e graduação do militar, por força constitucional, é privativa dos Tribunais Militares (MG, SP e RS), cuja previsão está de forma clara, objetiva, especial e indubitosa, acolho o pedido de revisão criminal apenas no que tange à anulação de dispositivo da sentença e do acórdão que exclui o réu das fileiras da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, por contrariar as leis constitucional e processual (art. 621, I, CPP).

Em face do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido revisional, nos termos do presente voto.

Defiro aos petiçãoários a justiça gratuita, uma vez que alegaram a sua hipossuficiência financeira, e essa situação não foi impugnada nos autos.

Custas, suspensas.

DES. FEITAL LEITE (Juiz de Direito convocado) - Peço vênia para divergir do eminente Des. Relator quanto à incompetência da Justiça comum para analisar a perda do posto ou patente do militar, bem como a consequente anulação do dispositivo da sentença que declarou a perda do cargo de policiais militares, e posterior manutenção desta no acórdão.

O eminente Des. Relator acolheu em parte o pedido revisional ao argumento de que a análise de perda do cargo como policial militar é privativa dos Tribunais Militares. Entretanto, meu entendimento é no sentido diverso.

Isso porque a própria Constituição da República, em seu art. 125, § 4º, determina a competência nesses casos, vejamos:

[...] 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.

No caso dos autos, contudo, os petiçãoários não foram condenados pela prática de crime militar, mas sim de crime doloso contra a vida cometido contra a pessoa tida como civil. E, nesse contexto, a Lei nº 9.299/96 introduziu parágrafo único ao art. 9º do Código Penal Militar, esclarecendo que: “Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da Justiça comum”.

Nesse sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Habeas corpus. Tortura com resultado morte. Absolvição. Pretensão que não se compatibiliza com a via eleita. Inépcia da denúncia. Inexistência. Peça que descreve satisfatoriamente as condutas atribuídas aos pacientes. Aditamento à exordial. Manutenção da narrativa, com alteração da capitulação jurídica. Cerceamento de defesa. Reconhecimento. Inviabilidade. Decretação de perda do cargo. Alegação de incompetência. Descabimento. Crime comum. - 1. O pedido de absolvição esbarra na necessidade de revolvimento do

conjunto fático-probatório, providência de todo incompatível com a via estreita do *habeas corpus*. 2. Além disso, a condenação se baseou em farto material probatório, o qual indica que os pacientes teriam participado ativamente de sessão de tortura, que culminou na morte da vítima. 3. Descabe falar em inépcia da denúncia, uma vez que a exordial descreve satisfatoriamente as condutas praticadas pelos ora pacientes, viabilizando, em plenitude, o exercício dos direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório. 4. É de ver que os fatos foram amplamente valorados no curso da instrução. Houve, ainda, devolução da matéria ao Tribunal de origem, quando do julgamento da apelação. 5. Aditamento da denúncia com base na descrição fática do ocorrido, tal como dela consta. Desnecessária, em casos assim, nova citação do réu, já que este se defende dos fatos que lhe são imputados’ (STF, HC 68.930/RS, DJ de 03.04.92). 6. A partir da leitura da peça acusatória e de seu posterior aditamento, vê-se que houve somente alteração na capitulação jurídica dada aos fatos. A narrativa, entretanto, foi a mesma. Impende ressaltar, ainda, que, no momento da citação, os acusados receberam cópia da peça acusatória. Além disso, o aditamento foi feito em momento anterior à realização dos interrogatórios. 7. Assim, descabe falar em cerceamento de defesa, pois tanto os investigados quanto seus advogados tinham inteira ciência do teor das acusações. Esse panorama não se alterou tão somente por haver um ajustamento no *nomen juris*. 8. ‘O Tribunal de Justiça local tem competência para decretar, como consequência da condenação, a perda da patente e do posto de oficial da Polícia Militar, tal como previsto no art. 1º, § 5º, da Lei de Tortura (Lei nº 9.455/97). Não se trata de hipótese de crime militar (HC 92181/MG, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 1º.08.2008). 9. A condenação por delito previsto na Lei de Tortura acarreta, como efeito extrapenal automático da sentença condenatória, a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada. Precedentes do STJ e do STF. 10. No caso, a perda da função pública foi decretada na sentença como efeito da condenação e mantida pelo Tribunal de origem, quando do julgamento da apelação. 11. Ordem denegada (HC 57293/MG - 2006/0076321-0 - Rel. Min. Og Fernandes - DJe de 18.12.2009).

Assim, é da competência da Justiça comum a decretação da perda da função pública, nos termos do art. 125, § 4º, da CR/88 e art. 9º, parágrafo único, do Código Penal Militar.

Ultrapassada, pois, a incompetência da Justiça comum, analiso agora o alegado pelos petiçãoários de que, “na sentença penal condenatória transitada em julgado (f. 431/433 - documento 02 - anexo), o Juízo Criminal não motivou a aplicação do efeito de perda do cargo público de policial militar”.

Contudo, com a devida vênia, melhor sorte não lhes assiste. Ora, a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo resulta como pena acessória e decorrência legal, bem como efeito necessário da condenação, como dispõe o art. 92, I, b, do Código Penal brasileiro. Dessa forma, não verifico qualquer nulidade apontada na revisão criminal, acerca da ausência de fundamentação na sentença condenatória.

Nesses termos, redobrando o pedido de vênha, dirijo do em. Desembargador Relator para indeferir o pedido revisional, nos termos do presente voto.

DES. EDUARDO MACHADO - Coloco-me de acordo com o parcial deferimento do pedido revisional; contudo, faço-o por razões diversas daquelas sustentadas pelo em. Desembargador Relator em seu judicioso voto.

Conforme já me manifestei em outras oportunidades, entendo que a perda do cargo público não decorre de efeito automático da condenação, devendo ser devidamente fundamentada, em atendimento à exigência legal.

Dispõe o art. 92, inciso I, do Código Penal que é efeito da condenação a perda de cargo, quando a pena for igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, e, quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos, nos demais casos.

Todavia, esse efeito não é automático, não bastando o preenchimento dos requisitos objetivos previstos na mencionada norma legal, quais sejam crime funcional e pena igual ou superior a um ano, devendo, ainda, ser examinada a conveniência no caso concreto, em razão da falta de cunho retributivo da medida.

Com efeito, a exigência da fundamentação vem expressa no parágrafo único do referido art. 92, ao dispor que “os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença”.

Nesse sentido, acerca da questão, leciona o renomado doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete:

Os efeitos específicos da condenação referidos no art. 92, incisos I, II e III, não são automáticos já que devem ser motivadamente impostos na sentença (art. 92, parágrafo único). Exige-se, assim, que o juiz examine os requisitos objetivos e subjetivos do fato, e a decretação deve ser reservada aos casos de maior gravidade ou na hipótese de ser aconselhável a privação do direito interdito como efeito da condenação [...]. 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 (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código Penal interpretado*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 714).

De outra forma, não é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça:

Penal. Corrupção passiva. Configuração. Perda do cargo público. Ausência de fundamentação. Inadmissibilidade. Efeito não automático. - 1. Comete crime de corrupção passiva o escrivão de polícia que livre e conscientemente pratica ação de solicitar vantagem indevida em razão da função pública, prometendo não instaurar inquérito policial ao preso em flagrante pela prática do crime de roubo. 2. A perda de cargo ou função pública, como efeito secundário da condenação, deve ser devidamente fundamentada, já que não é de efeito automático da condenação, exigindo, segundo o parágrafo único do art. 92 do CP, ser motivadamente decla-

rados na sentença. 3. Negar provimento ao recurso da 1ª apelante e parcial provimento ao do 2ª apelante, estendendo os efeitos da decisão à 1ª apelante (Apelação Criminal nº 1.0024.01.563554-3/001 - Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos - julgamento: 24.06.2008 - publicação: 02.09.2008).

Apelação criminal. Peculato. Desvio. Autoria e existência comprovadas. Manutenção da condenação. Pena-base fixada ligeiramente acima do piso legal e adoção de regime mais gravoso. Existência de justificativa idônea. Perda do cargo público que não é efeito automático. Dado parcial provimento ao recurso. - I. Devidamente comprovadas autoria e existência delitivas do peculato-desvio praticado pelo apelante e ausentes quaisquer circunstâncias que afastem sua responsabilidade penal, imperiosa a manutenção de sua condenação. II. Mostrando-se em parte desfavorável o exame referente ao réu das circunstâncias judiciais, possível a fixação de sua pena-base ligeiramente acima do mínimo legal, bem como a adoção de regime inicial mais gravoso do que aquele teoricamente cabível. III. A perda do cargo público do réu como efeito da condenação penal depende de motivação idônea para tanto, não se mostrando suficiente a mera automatização do comando legal existente nesse sentido. Precedentes do STJ. IV. Dado parcial provimento ao recurso (Apelação Criminal nº 1.0604.07.005891-1/001 - Rel.ª Des.ª Jane Silva - julgamento: 16.03.2010 - publicação: 27.05.2010).

O caso, contudo, de crime de tortura, escapa a essa regra geral, atraindo a incidência de lei específica (Lei nº 9.455/97), que, por sua vez, é impositiva a respeito da consequência da perda do cargo na hipótese de condenação.

Feitas tais considerações, há de ser levado em consideração que, no presente caso, não houve, na denúncia ou em qualquer outro momento da instrução criminal, pedido expresso de perda do cargo formulado pelo Órgão Ministerial, o que entendo ser imprescindível para que sobre a questão seja exercida a mais ampla defesa e o contraditório.

Em situação semelhante, do mesmo modo já se manifestou este eg. Tribunal de Justiça, parte do julgado que trago à colação:

[...] Perda do cargo ou da função pública de policial militar. Efeito não automático da condenação. Art. 92, I, do CP. Competência da Justiça comum, e não da castrense, para sua declaração. Necessidade de exame e motivação pelo magistrado de primeiro grau, sob pena de supressão de instância. Sentença anulada parcialmente, somente para que seja decidida esta questão. Apelo defensivo desprovido, acolhido o ministerial (Apelação Criminal nº 000.271.853-4/00 - Rel. Des. Zulman Galdino - julgamento: 15.04.2003 - publicação: 25.04.2003).

Assim, diante da situação demonstrada, a meu ver, mostra-se inviável a decretação da perda do cargo dos petionários, devendo tal efeito, portanto, ser afastado da r. sentença de primeiro grau.

Registre-se, lado outro, que o deferimento do pedido defensivo não enseja, por si só, direito a indenização por danos morais, na medida em que não se trata propriamente de erro do Judiciário, não se cons-

tatando, além disso, qualquer irregularidade na atuação dos órgãos estatais.

Por fim, entendo ser incabível, na espécie, o deferimento da isenção das custas processuais.

Sabe-se que o benefício pleiteado deve ser concedido somente nos casos previstos no art. 10, inciso II, da Lei Estadual 14.939/03, o qual dispõe:

Art. 10. São isentos do pagamento de custas:

[...]

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária; [...].

Assim, estando os petiçãoários acompanhados por advogado constituído (f. 10/11), não logrando êxito em comprovar a insuficiência de recursos, de rigor o indeferimento do pedido de isenção das custas, não bastando a mera alegação de que não possuem condições de arcar com as despesas processuais.

Ante tais considerações, defiro parcialmente o pedido revisional para decotar da condenação a perda automática do cargo público exercido pelos petiçãoários.

É como voto.

DES. CORRÊA CAMARGO - Acompanho o Relator.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Tenho voto escrito. Pedindo vênua ao il. Relator e também ao em. Revisor, acompanho o posicionamento do il. Des. Eduardo Machado, 1º Vogal.

Ouso divergir do eminente Relator, com a devida vênua, porque a competência para decretação da perda do cargo no que toca a policiais militares condenados pela prática de homicídio (crime doloso contra a vida) é da Justiça comum, como bem destacou o não menos eminente Revisor, Desembargador Feital Leite, com base nos arts. 125, § 4º, da CR/88 e 9º, parágrafo único, do Código Penal Militar.

Ocorre que, pedindo também vênua ao Colega Revisor, sua solução não pode ser por mim integralmente acolhida. Isso porque, como afirmei em anterior julgamento neste Grupo de Câmaras (Revisão Criminal nº 1.0000.11.012919-4/000), em setembro do ano passado, a perda de cargo público, à luz do art. 92, parágrafo único, do Código Penal, exige motivação, e motivação muito substancial. O artigo é de uma clareza solar, citando: "Os efeitos de que trata esse artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença". O efeito automático da perda de cargo só existe quando a condenação se basear na Lei 9.455/97 (tortura).

A sentença condenatória afirmou o que segue:

tendo os acusados sido condenados à pena privativa de liberdade superior a quatro anos, imponho-lhes, tendo em vista o disposto no art. 92, inciso I, letra b, do Código Penal, a perda do cargo de policiais militares, ordenando que se oficie ao Comando da Polícia Militar [...].

O acórdão não abordou o tema, não suscitado nas razões do apelo então interposto.

Decretou-se a perda do cargo como se automática fosse a consequência, ou seja, sem motivação. Entendo que há contrariedade a texto expresso de lei, citado acima.

Quando do julgamento de embargos infringentes na 5ª Câmara Criminal (nº 1.0342.02.025671-1/002), em 10.05.2011, destaquei a impossibilidade de decretação da perda do cargo sem concreta motivação. Repito o que constou de meu voto na ocasião:

Com efeito, não foram tratados os pressupostos objetivos, nem a necessidade da aplicação da perda do cargo público dos petiçãoários com base em dados concretos do processo, pressupostos subjetivos, como, por exemplo, a pertinência e a necessidade da medida, em estrita obediência ao art. 93, IX, da CF.

Ensina Guilherme de Souza Nucci, sobre o tema:

'trata-se de efeito não automático, que precisa ser explicitado na sentença, respeitados os seguintes pressupostos: a) nos crimes praticados com abuso de poder ou violação do dever para com a Administração Pública, quando a pena aplicada for superior a 1 ano; b) nos demais casos, quando a pena for superior a 4 anos. Cargo público é o cargo criado por lei, com denominação própria, número certo e remunerado pelos cofres do Estado [...] e função pública é a atribuição que o Estado impõe a seus servidores para realizarem serviços nos três Poderes' (Código Penal comentado. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 340).

Assim, não sendo consequência da sentença condenatória de efeito automático, a imposição da perda de cargo público, deve estar devidamente fundamentada, restando demonstrados os motivos que levaram o Magistrado a decidir, justificando devidamente o seu entendimento.

In casu, não há qualquer motivação na sentença condenatória, como visto, pelo que há que ser decotada da condenação dos petiçãoários a perda do cargo, preservando-se, no mais, a decisão.

No que tange ao pedido de gratuidade da justiça, também o defiro, tal como o eminente Relator em seu voto condutor.

Há ainda um pedido de indenização pelos prejuízos sofridos nos termos do art. 630, CPP (f. 07), pelo que aguardo a manifestação dos Pares que me antecedem por cumprimento regimental.

DES. EDUARDO BRUM - Sr. Presidente. Tenho posição firmada. Inclusive, um dos nossos julgamentos nesta Câmara, em que confirmamos a competência da Justiça comum, por maioria, e o tema, ventilado na ocasião, também envolvia policiais militares.

Peço vênua para divergir da fundamentação esposada pelo eminente Relator, malgrado entenda ser caso de deferimento parcial da revisão criminal.

Primeiramente, ressalto ser da competência da Justiça comum a análise acerca da perda do cargo em casos de condenação.

A própria Constituição da República, em seu art. 125, § 4º, determina a competência em casos desse jaez, senão vejamos:

[...] 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 [...].

Como se depreende da leitura desse dispositivo, a competência da Justiça Militar é determinada por dois critérios, em razão da matéria e da pessoa. Assim, é da sua competência processar e julgar os policiais militares nos crimes militares - dessa forma designados pelo Código Penal Militar.

A Lei nº 9.299/96 introduziu o parágrafo único ao art. 9º do referido estatuto repressivo, deixando claro que: "Os crimes de que trata este artigo quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil serão da competência da Justiça comum", ou seja, excluiu do âmbito de atuação da Justiça castrense as causas relativas a crimes dolosos contra a vida cometidos contra a pessoa tida como civil.

O próprio Código de Processo Penal Militar, em seu art. 82, igualmente determina que os crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis não serão submetidos à apreciação da Justiça castrense, mas sim à Justiça comum, pelo Tribunal Popular do Júri.

A perda do cargo igualmente segue esse diapasão.

Ora, se a Justiça comum, com fulcro na determinação do art. 125, § 4º, da Constituição da República, é a competente para processar e julgar os militares que praticaram crimes contra a vida de um civil, não há razão para não ser competente para decretar a perda do cargo.

A prestação jurisdicional não pode ser fracionada.

Sendo um dos efeitos da condenação (ex vi do art. 92, I, a, do Código Penal), é a Justiça comum a competente para decretar a eventual perda do cargo público de policiais militares.

Diversa a situação quando o assunto é a perda da graduação. Nesses casos, de fato, compete à Justiça Militar decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças, matéria específica e que deve mesmo ser apreciada em âmbito restrito.

Nesse norte, a jurisprudência:

Esta Corte, ao julgar o RE 197.6490, Pleno, DJU de 22.08.97, firmou o entendimento de que a competência da Justiça Militar, prevista no § 4º do art. 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 (STJ - Agrg. 286.636-7 - Rel. Min. Maurício Corrêa - 2ª Turma - j. em 07.11.2000 - p. em 23.02.2001).

Perda de cargo público. Distinção entre perda de graduação ou patente militar e cargo público. 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 [...] (TJMG - 3º Câmara Criminal - Ap. 1.0000.00.167239-3/000 - Rel. Des. Odilon Ferreira - v.u. - j. em 09.05.2000 - publ. no DOMG de 07.06.2000).

Assim, cediça a competência da Justiça comum sob esse aspecto.

Em segundo lugar, não há a necessidade de pedido expresso do Ministério Público para que o Juízo se manifeste acerca da perda ou não do cargo. Sendo, pois, um dos efeitos da condenação (consoante prevê o art. 92 do Código Penal), não tem de haver pleito expresso do *Parquet* na exordial acusatória.

Terceiro, é bom frisar que não trata o caso dos autos de crime de tortura, o qual, segundo determina o § 5º do art. 1º da Lei nº 9.455/97, tem como efeito automático da condenação a perda do cargo:

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

Quando há condenação de policiais militares, pela Justiça comum, em delitos de tortura, a perda da função pública é efeito automático da condenação, e não pena acessória, dispensando fundamentação específica ou processo autônomo.

Porém, não é este o caso dos autos, em que os petiçãoários foram condenados pelo delito do art. 121, § 2º, III, do Código Penal, além do art. 3º da Lei nº 7.898/65.

Quando há condenação em delito diverso da tortura, a perda do cargo, na esteira do que determina o art. 92 do Código Penal, deve ser fundamentada, não podendo ser escudada apenas nos elementos constantes nas letras a e b do inciso I do referido dispositivo, os quais são apenas pressupostos. O comando do parágrafo único desse artigo deve ser analisado e atendido.

Eis a redação integral desse artigo:

Art. 92. São também efeitos da condenação:

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

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

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

II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Parágrafo único. Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

Assim, entrando no caso concreto, analisando detidamente a decisão que decretou a perda do cargo dos petiçãoários, ela, *data venia*, carece da fundamentação exigida pela lei.

Por oportuno, transcrevo o trecho da r. sentença que decretou a perda do cargo dos réus:

Tendo os acusados sido condenados à pena privativa de liberdade superior a quatro anos, imponho-lhes, tendo em vista o disposto no art. 92, inciso I, letra b, do Código Penal, a

perda do cargo de policiais militares, ordenando que se oficie ao Comando da Polícia Militar dando ciência dessa determinação, após o trânsito em julgado da sentença (f. 54 dos autos da revisão).

Como se depreende, a r. sentença, ao decretar a perda do cargo dos peticionários, valeu-se de critério puramente objetivo, qual seja a quantidade de pena imposta, aduzindo também ser um efeito da condenação.

Ora, consoante se depreende do parágrafo único do art. 92 do Código Penal, os efeitos da condenação não são automáticos, sendo certo que, ainda que presentes, em princípio, os requisitos do inciso I do referido dispositivo, deve a decisão declarar, motivadamente, os fundamentos da perda do cargo público.

Sem a devida fundamentação, não há falar em perda do cargo, pois o efeito não é automático. A propósito, vejamos a jurisprudência do STJ:

Penal e processo penal. Recurso especial. Homicídio qualificado. Nulidades. Inexistentes. Dosimetria da pena. Súmula 7 do STJ. Perda do cargo público. Fundamentação. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido. - 1. 'Não é obrigatória a quesitação acerca de atenuantes específicas, após reconhecido pelo Conselho de Sentença a ocorrência de atenuante na forma genérica, quando a própria defesa não declina quais seriam estas e o magistrado, de outro lado, não vislumbra, analisando o art. 65 do CP, a existência de qualquer delas. Ademais, a falta de indagação acerca da atenuante específica, afirmado o quesito genérico, não acarreta nulidade se a vontade dos srs. jurados foi atendida na graduação da resposta penal (Precedentes)' (REsp 835.195/RS - Rel. Min. Felix Fischer - Quinta Turma - DJ de 11.12.06). 2. A análise das circunstâncias judiciais se mostra descabida, pois não há como desconstituir os fundamentos adotados pelo Tribunal a quo, sem que haja uma incursão acurada da matéria fático-probatória contida nos autos, o que é sabidamente inviável em sede especial, consoante determina a Súmula 7 deste Tribunal Superior. 3. A perda do cargo, como efeito da condenação, exige fundamentação específica (art. 92, parágrafo único, do Código Penal). Precedentes do STJ. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido para anular o decreto condenatório apenas no pertinente à perda do cargo público, ante a falta de fundamentação (REsp 676806/RO - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. em 17.03.2009).

Habeas corpus. Crime de homicídio simples. Consideração de circunstâncias judiciais como desfavoráveis. Fundamentação sucinta. Admissibilidade. Perda do cargo público. Efeito específico da condenação. Necessidade de fundamentação. - 1. Uma vez que as circunstâncias do crime notoriamente extrapolam aquelas normais à espécie, já que a conduta do réu na prática do delito denotou especial reprovabilidade, pelas razões declinadas pelo magistrado, embora de maneira sucinta, não se verifica a arguida falta de fundamentação na exasperação da pena-base pouco acima do mínimo legal. 2. Por outro lado, vislumbra-se constrangimento ilegal, na medida em que não se trata a perda do cargo público de efeito automático da condenação, razão pela qual, para a sua imposição, é necessária a devida motivação, a teor do disposto no parágrafo único do mesmo dispositivo, bem como no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Prece-

des. 3. Ordem parcialmente concedida para, mantida a condenação imposta, anular a sentença de primeiro grau e o acórdão do Tribunal tão somente na parte relativa à imposição da perda do cargo público, a fim de que outra decisão seja proferida, nesse particular, com a devida fundamentação. 3. Ordem parcialmente concedida (HC 47707/MS - Rel.º Min.º Laurita Vaz - j. em 23.08.2007).

Igualmente, decisões deste eg. Sodalício:

Apelação. Homicídio. Perda do cargo público. Desnecessidade. - A perda do cargo público não é de efeito automático da condenação, devendo ser devidamente justificada. A finalidade da medida em questão é essencialmente preventiva, tendo por escopo afastar os agentes que demonstram incompatibilidade com a permanência na função pública, o que se afere levando em conta, além das condições pessoais do autor, a natureza do fato e o alcance do dano causado. Não há que se aplicar a sanção da perda do cargo público em sendo favoráveis as condições subjetivas do réu (3ª Câmara Criminal - Apelação Criminal nº 1.0024.98.124796-8/006 - Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel - j. em 05.08.08 - publ. em 25.09.08).

Deve ser afastado da condenação o efeito relativo à perda do cargo, se o juiz não fundamentou a sua decretação, como exige taxativamente o parágrafo único do art. 92 do CP (2ª Câmara Criminal - Apelação Criminal nº 1.0024.07.493310-2/001 - Rel. Des. José Antonino Baía Borges - j. em 30.04.2009 - publ. em 02.06.2009).

A doutrina também é firme ao tratar da matéria. Guilherme de Souza Nucci afirma que:

trata-se de efeito não automático, que precisa ser explicitado na sentença, respeitados os seguintes pressupostos: a) nos crimes praticados com abuso de poder ou violação do dever para com a Administração Pública, quando a pena aplicada for superior a 1 ano; b) nos demais casos, quando a pena for superior a 4 anos. Cargo público é o cargo criado por lei, com denominação própria, número certo e remunerado pelos cofres do Estado [...] e função pública é a atribuição que o Estado impõe a seus servidores para realizarem serviços nos três Poderes (*Código Penal comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 340).

Acerca dos critérios norteadores da perda do cargo público, ensina Alberto Silva Franco que:

[...] o juiz deve levar em consideração o alcance do dano causado, a natureza do fato, as condições pessoais do agente, o grau de culpa etc., para concluir sobre a necessidade da medida no caso concreto (*Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 1.085).

Por fim, leciona Júlio Fabbrini Mirabete:

Os efeitos específicos da condenação referidos no art. 92, incisos I, II e III, não são automáticos já que devem ser motivadamente impostos na sentença (art. 92, parágrafo único). Exige-se, assim, que o juiz examine os requisitos objetivos e subjetivos do fato, e a decretação deve ser reservada aos casos de maior gravidade ou na hipótese de ser aconselhável a privação do direito interdito como efeito da condenação (*Código Penal interpretado*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 714).

Aliás, é bom ressaltar que o v. acórdão prolatado não tratou da matéria, mantendo, em todos os termos, a decisão de primeiro grau (f. 56/69 dos autos da revisão).

O caso dos autos, portanto, enquadra-se na disposição do art. 621, I, do Código de Processo Penal:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:
I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos [...].

Como demonstrado, a r. sentença objurgada mostrou-se, parte dela, contrária a texto expresso do Código Penal. O art. 92 do Estatuto Repressivo, em especial o seu parágrafo único, não foi observado pela decisão guerreada, permitindo, assim, a reforma por este eg. Tribunal, mediante revisão criminal própria a esse fim.

Diante do exposto, há que se decotar da condenação a perda do cargo dos dois petionários, mas por essas razões.

Isso posto, julgo parcialmente procedente a ação revisional, a fim de extirpar da condenação dos petionários a perda dos cargos, mantendo, no restante, a r. sentença, sem prejuízo que sejam tomadas eventuais providências a respeito nas esferas cíveis ou administrativas, se instadas a tanto.

Caso prevaleça esta decisão, oficie-se para que sejam tomadas as providências cabíveis e pertinentes ao seu integral e imediato cumprimento, encaminhando-se cópia do v. acórdão prolatado aos órgãos competentes.

Atente-se para isenção das custas, conforme bem dito pelo sempre culto Relator.

DES. DOORGAL ANDRADA - Sr. Presidente. Só queria complementar para que não fique alguma dúvida. O Colega, Des. Eduardo Brum, disse que estaria fracionando a punição. O meu entendimento não é de fracionamento, de que a Justiça Militar pune um pouco e a Justiça comum (nós) punimos um pouco. Meu raciocínio é diferente, é que a Constituição prevê competências: à Justiça comum compete julgar determinadas matérias; e a Justiça Militar existe para julgar suas competências. Ela não é um fantoche, ela existe, então, quando a Constituição diz que, para mim, entendendo que perda de patente ou posto é da Justiça Militar, é apenas questão de competência. Da mesma forma, como exemplificaria aqui: se um patrão paga o seu empregado com cheque sem fundos, esse cheque sem fundos vai merecer uma condenação da Justiça comum, mas a competência para pagar o salário, se reclamado, é da Justiça do Trabalho, é outra Justiça. Então, o fato é o mesmo, julgado por duas Justças. O cheque sem fundos, na Justiça comum; e os salários a serem ressarcidos, na Justiça do Trabalho. Aqui é a mesma coisa: a pena de condenação da Justiça comum e a perda da patente ou do posto da Justiça Militar. Não há fracionamento, *data venia*, de julgamentos. Há competência, no meu modesto entendimento, de Justças diferenciadas. A Justiça do Trabalho, a Justiça Federal

comum, a Justiça Estadual comum e a Justiça Federal Militar, cada qual tem a sua competência. Não estamos fracionando o julgamento de um mesmo processo, é um mesmo fato em que cabe exame em várias Justças, como o exemplo que acabei de dar. Era só esse acréscimo que queria fazer.

Quero esclarecer aqui, mais uma vez, porque o Des. Eduardo Brum não compreendeu.

Quando um patrão, eventualmente, paga - é um exemplo, não é o caso do processo, é um exemplo que estou dando. Se um patrão paga o seu empregado com um cheque sem fundos de R\$2.000,00, por exemplo, o empregado vai ao banco e não recebe o salário, porque o cheque está sem fundos, o que o empregado pode fazer? Ele vai à Justiça Criminal comum, que é a nossa, e processa criminalmente o seu patrão. Por esse mesmo fato ele vai à Justiça do Trabalho com a cópia do cheque sem fundos e exige o seu salário, então o documento cheque sem fundos gera duas ações em Justças diferentes: a Trabalhista e a Criminal; e quero dizer é isso: o crime de homicídio cometido nas condições que foram cometidas por pessoas que são da caserna, que têm patentes - eu não tenho patente -, que têm posto, ele gera duas jurisdições: é condenado criminalmente a cumprir uma pena se for à Justiça comum, e a suas regras administrativas da Justiça Militar, que é a patente, o posto que não se confunde com o cargo, só quem pode examinar isso, segundo a Constituição, obviamente muito claro, é a Justiça Militar. Não há fracionamento de processo, são dois processos. Não se está fracionando, manda para lá, manda para cá, não tem nada disso, são duas ações distintas.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO (Presidente) - Pois não.

Só para orientar, por fundamentação diferente ou não, o eminente Des. Relator está decotando da condenação a perda do cargo e isentando de custas; o eminente Revisor está indeferindo completamente o pedido; o Des. Eduardo Machado está apenas decotando da condenação a perda do cargo, mas ele não está isentando de custas, nisso ele está parcialmente divergente do il. Relator; o Des. Corrêa Camargo está com o Relator, decotando a perda dos cargos e isentando de custas; eu estou com o Relator, decotando a perda dos cargos e isentando de custas, ainda com fundamentação diferente, não interessa; o Des. Eduardo Brum está, também, deferindo parcialmente para decotar da condenação a perda do cargo e isentando de custas.

Agora vou chamar o il. 5º Vogal, Des. Pedro Vergara.

DES. PEDRO VERGARA - Sr. Presidente. Como já foi dito anteriormente pelos ilustres Colegas, o delito praticado pelo militar é o de homicídio doloso. Então estou entendendo, como o fez o il. Des. Eduardo Brum, que competente é a Justiça comum por mandamento constitu-

cional. No caso, discute-se a perda do cargo do militar, se deve perder ou não o cargo em razão desse ilícito penal.

Entendo, também, que se deve decotar da condenação essa perda do cargo, por ausência de fundamentação, como V. Ex.^o, também, votou.

Entendo que o pedido revisional deve ser julgado procedente em parte e, no que se refere à gratuidade, também estou deferindo a gratuidade.

Voto parcialmente procedente o pedido, acompanhando o Relator, mas com fundamentação diferente.

DES. ADILSON LAMOUNIER - Sr. Presidente. Pedindo vênia ao il. Des. Relator, também estou deferindo parcialmente o pedido, nos exatos termos do voto proferido pelo eminente Des. Eduardo Brum.

Súmula - DEFERIRAM PARCIALMENTE O PEDIDO, VENCIDOS O REVISOR E PARCIALMENTE O 1º VOGAL.