



Procedência: Polícia Militar de Minas Gerais

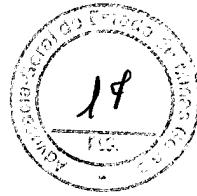
Interessado: Comandante-Geral da Polícia Militar de Minas Gerais

Número: 15.292

Data: 22 de novembro de 2013

Ementa:

O ART. 393, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL MILITAR EM VIGOR, PERDEU SUA EFICÁCIA A 5 DE OUTUBRO DE 1988, DATA DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ATUAL, POR CONFRONTAR O MESMO, DIRETA E IMEDIATAMENTE, COM A GARANTIA INDIVIDUAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, DO INCISO LVII DO ART. 5º DA MESMA – TAMBÉM O ART. 134, DA LEI ESTADUAL Nº 5.301, DE 16.10.1969, O COGNOMINADO ESTATUTO DOS MILITARES DE MINAS GERAIS, PERDEU SUA EFICÁCIA A 5 DE OUTUBRO DE 1988, DATA DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ATUAL, POR CONFRONTAR O MESMO ARTIGO DE LEI, DIRETA E IMEDIATAMENTE, COM OS COMANDOS DO PARÁGRAFO SEXTO DO ART. 37 E DO INCISO II DO ART. 71, DA MESMA, ALIÁS COMANDOS ESSES DE INDISCUTÍVEL AUTO-APLICABILIDADE À ORDEM JURÍDICA DO PAÍS – URGE QUE O ESTADO DE MINAS GERAIS FAÇA USO DA COMPETÊNCIA ESTADUAL OUTORGADA NO TEXTO CONSTITUCIONAL FEDERAL ATRAVÉS DA REDAÇÃO ATUAL DO ART. 42, PARÁGRAFO PRIMEIRO QUE REMETE AO INCISO X DO PARÁGRAFO TERCEIRO DO ART. 142, NAS MATÉRIAS RELATIVAS AO INGRESSO NAS FORÇAS MILITARES, AOS LIMITES DE IDADE, À ESTABILIDADE E A OUTRAS CONDIÇÕES DE TRANSFERÊNCIA DO MILITAR PARA A INATIVIDADE, TUDO DE ACORDO COM O TEXTO CONFERIDO PELA EMENDA Nº 20, DE 15.12.1998, À CONSTITUIÇÃO FEDERAL.



RELATÓRIO

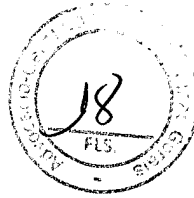
Dirigindo-se ao eminente Advogado Geral do Estado, em Ofício nº 1372/CG, datado de 30 de setembro último (2013), vem o distintíssimo Comandante Geral da Polícia Militar de Minas Gerais, Coronel PM Márcio Martins Sant'Ana, a solicitar **consulta**, e o faz nos seguintes termos:

“Por meio do Parecer nº 09/13, exarado pela Seção de Assessoria Jurídica da Diretoria de Recursos Humanos da Polícia Militar, a qual concluiu que o artigo 393 do Código de Processo Penal Militar não deve, por si só, constituir óbice para impedir a transferência do Oficial para o Quadro da Reserva Remunerada. Ressaltou ainda no mencionado Parecer que as únicas hipóteses de vedação de transferência do militar para a reserva remunerada são aquelas inseridas no artigo 134 da Lei n. 5301/69, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais, adotando-se para tanto, uma interpretação sistemática acerca da questão.

Desse modo, buscando evitar possíveis divergências de entendimento acerca da aplicabilidade de tais dispositivos, solicitamos dessa Douta Advocacia Geral do Estado, nos termos da Lei Complementar n. 75/04, um Parecer jurídico acerca das seguintes indagações:

a) o artigo 393 do Código de Processo Penal Militar poderá ser aplicado, genericamente, como fundamentação única para impedir a transferência para a reserva ou reforma do Oficial da PMMG que estiver processado ou sujeito a Inquérito Policial Militar?

b) Os dispositivos legais que devem ser observados para impedir a transferência dos militares para a reserva ou reforma encontram-se disciplinados no Estatuto, Lei n. 5301/69, especialmente, nas hipóteses do artigo 134. Desse modo, a vedação para a transferência para a reserva ou reforma ficaria restrita aos casos em que o militar estiver indiciado em inquérito ou submetido a processo por crime contra o patrimônio



particular ou público, não se aplicando, *data vênia*, o art. 393 do CPPM de forma genérica?

Respeitosamente,”

Com propósito ao Parecer nº 09, de 8 de setembro de 2013, oriundo do Departamento de Recursos Humanos da Polícia Militar de Minas Gerais, da lavra do digníssimo Major PM Ronaldo Moreira dos Santos, Chefe da **DRH3**, arvora-se o mesmo em duas teses principais:

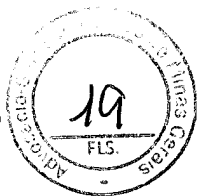
Primeira, o artigo ~~393~~, do Código de Processo Penal, e o parágrafo quarto do art. 97, do Estatuto dos Militares, isto é, da Lei Federal nº 6.880/1980, não tem mais como serem aplicadas porque conflitam com o art. 5º, inciso LVII, da Lei Maior qual seja a Constituição Federal de 1988, cujo inciso estabelece uma nova garantia individual dos brasileiros e dos estrangeiros residentes neste País, a cognominada **presunção de inocência**;

Segunda, convencido o ilustre prolator do Parecer, ora sob exame, de que se trata de caso de lacuna de norma legal, busca colmatá-la pelo reconhecimento da plena aplicabilidade do art. 134, do hoje cognominado Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais, que assim, a seu pensar, se revigora e toma mais força a nível de legislação estadual.

O ilustre prolator do Parecer nº 09/2013/**DRH/PMMG**, ora sob exame, invoca vários arestos, inclusive do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em que se faz aplicável a casos militares deste Estado a **presunção de inocência** em prol de militares do Estado mineiro.

Trata-se aqui de tendência do pensamento jurídico – é claro, um pouco mais aprimorada – sustentada em escólio ao art. 134, do Estatuto dos Militares de Minas Gerais pelo digno JOSAN MENDES FERES, também Oficial PM, do Magistério e autor dos respeitáveis Comentários ao mencionado Estatuto Militar mineiro como publicados pela Editora **Del Rey** no ano de 2011, obra essa de grande valia, pois sintetiza a vida e a prática corporativa dos militares em Minas Gerais, e que, a propósito, diz o seguinte:

“Art. 134. Não será transferido para a reserva, nem reformado, antes de transitar em julgado sentença absolutória ou declarada definitivamente a impunibilidade, o militar que estiver indiciado em inquérito ou submetido a processo por crime contra o patrimônio particular ou público.”



Parágrafo único. Ao alcançar qualquer das hipóteses deste Estatuto, previstas para transferência para a reserva ou para ser reformado, o militar, impedido por força do disposto nesta lei, sujeitar-se-á às seguintes condições:

I – ficará agregado;

II – não ocupará vaga no quadro respectivo;

III – não concorrerá à promoção;

IV – ficará afastado de função;

V – não terá acrescida vantagem de qualquer natureza por nenhum motivo.

A Constituição da República, de 1988, estabelece, no art. 142, inciso X, aplicado aos militares estaduais por força do art. 42, que a lei disporá sobre a transferência do militar para a inatividade. Da mesma forma, a Constituição do Estado de Minas Gerais, de 1989, em seu artigo 39, prevê que os militares serão regidos por estatuto próprio e que este estabelecerá as condições de transferência para a inatividade.

Contudo, a própria Constituição da República, de 1988, fez previsão quanto à transferência de militares para a reserva, conforme se verifica no art. 14, § 8º, e no art. 142, § 3º, incisos II e III (dispositivos semelhantes estão presentes na Constituição Mineira, bem como no próprio Estatuto – vide considerações na primeira parte do livro).

Daí concluir que as regras de transferência para a inatividade dos militares estão no próprio texto constitucional ou no Estatuto. Entretanto o art. 393, do Código de Processo Penal Militar também fez previsão de situações que envolvem a transferência do militar para a inatividade:

Proibição de transferência para a reserva

“Art. 393 O oficial processado, ou sujeito a inquérito policial-militar, não poderá ser



transferido para a reserva, salvo se atingir a idade-limite de permanência no serviço ativo.”

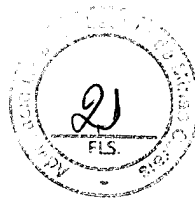
Dessa forma, o art. 393 do CPPM, para ser interpretado conforme a Constituição, deve considerar como impossibilidade de transferência para a reserva ou reforma apenas os crimes mencionados no art. 134 (“contra o patrimônio particular ou público”).”

Em manifestação encaminhada ao Departamento de Recursos Humanos da Corporação policial militar, o digníssimo Coronel PM Sérgio Augusto Veloso Brasil, aliás Comandante da Academia de Polícia Militar deste Estado, faz considerações acerca da constitucionalidade do art. 393, do Código de Processo Penal Militar em vigor, uma vez que tal artigo afronta à garantia individual da presunção de inocência, albergada no art. 5º da Constituição Federal atual, incompatibilizando-se, a norma processual penal, com o texto da Carta Federal que, aí, impõe um direito fundamental. Assim também diz, por expresse:

“A garantia do princípio ora invocado significa que ninguém será subtraído da possibilidade de provar sua inocência antes de uma condenação. E o que o artigo 393 provoca é uma inversão de toda essa lógica, vez que, tendo o militar cumprido o requisito temporal necessário para sua inatividade se vê impedido da transferência por uma ação pendente de decisão final, ou seja, pode-se dizer que é uma antecipação de pena, situação incompatível com a Constituição Federal vigente.”

Remete-se ainda a decisão do colendo Supremo Tribunal Federal, a mais alta Corte e Corte Constitucional de cúpula, no Recurso Extraordinário nº 482.006/2007 em que o voto vencedor do eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI manifesta que tal garantia aplica-se a quaisquer processos, pouco importando tratem-se da esfera criminal ou da administração; havendo inclusive evidência de que a insistida aplicação do art. 393, do CPPM, aqui em Minas Gerais, vai à minoria em face das demais Unidades policiais militares do País.

Ademais, enceta o digníssimo presidente da Academia de Polícia Militar de Minas Gerais:



“E indo em outra vertente, abstraindo-se esta questão de arguição constitucional, ousou apontar em uma linha da legislação especial, infra-constitucional, que a PM (Estado) deve avaliar quando a impossibilidade judicial de se responsabilizar o servidor depois dele estar na reserva, que poderá invocar teorias como a do fato consumado e não mais desvincular-se do erário estadual devido a contrapartida de prestação de serviços reconhecida pela Instituição em decorrente do ato administrativo elaborado para a transferência para a reserva.

Bem, no caso de real prejuízo ao Estado ou sociedade, nas ações que não sejam legítimas, provocadas em decorrência do serviço, isto fica bem factível. O Crime contra o patrimônio inclusive tem um agravante na minha análise, que deverá, inclusive ter seu ressarcimento devidamente feito antes de qualquer movimentação para a reserva, caso entenda a melhor análise que o princípio constitucional da inocência deva vingar sob os auspícios de decisão do Tribunal militar já aventado.

Acredito que as especificidades da legislação castrense devem ser bem ponderadas, todavia, ao final do exposto, tendo a alinhar com os preceitos constitucionais estatuídos neste caso, para que não haja uma interpretação maior futuramente nos casos do processo de seleção dos militares para entrarem na PM que estejam com casos de processo na justiça como furto; roubo; lesão corporal; etc e que venham a pleitear o mesmo entendimento para entrar na PM e que já foi aprovado para “sair dela”.

- Relatado.

PARECER

2. Em verdadeira monografia que fez integrar em sua obra **Curso de Direito Administrativo**, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO recorda o magistério de AMARO CAVALCANTI, eminente Ministro do Supremo

Rua Espírito Santo, 495 – Centro – Belo Horizonte – MG - CEP 30160-030



Tribunal Federal, que em sua obra sobre a responsabilidade civil do Estado, já em 1904, registrava que no Brasil jamais foi aceita a tese da irresponsabilidade do Estado. Sendo certo que, se não houvera nem havia uma disposição de lei geral, reconhecendo e firmando a responsabilidade civil do Estado, essa responsabilidade acha-se então prevista e consignada em diversos artigos de lei e decretos particulares; e, a julgar pelas decisões e pelos numerosos julgados dos Tribunais de Justiça e mesmo das decisões do Contencioso Administrativo do até então recente Império, a teoria aceita no País tem sempre sido a do reconhecimento da responsabilidade civil do Estado; ainda que deixando juntamente largo espaço para exceções, em vista dos fins e interesses superiores, que o Estado representa e tem por missão realizar em nome do bem comum; e termina citando, nesse sentido, escólio de RUY BARBOSA.

Diz ainda CELSO ANTÔNIO em sua supracitada obra que, embora já a Constituição de 1934 apontasse a responsabilidade civil das Fazendas Nacional, Estadual e Municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso de direito dos funcionários públicos no exercício de seus cargos, a Carta Autoritária de 1937 reproduziu idêntico texto. E ainda que a Constituição de 1946 optou por dizer que

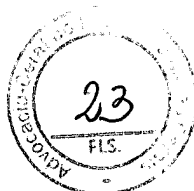
“As pessoas jurídicas de Direito Público Interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Parágrafo único. Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.”

Mas as de 1967 e 1969 diziam bem nitidamente, abandonando a dicção “Direito Público Interno”, que:

“As pessoas jurídicas de Direito Público respondem (ou “responderão”, como diz a de 1969, o que é o mesmo) pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causem (ou “causarem”, como diz a de 1969, o que é o mesmo) a terceiros.

Parágrafo único. Caberá ação regressiva pelos danos contra o funcionário responsável, mas nos casos de culpa ou dolo.”



Mas tais textos não mais prosperam, mesmo porque uma nova forma, mais clara e mais evoluída, consta desde 5 de outubro de 1988, data de sua promulgação, da atual Carta Republicana.

3. Desde 5 de outubro de 1988, não se fala mais em “funcionário público” “responsável por culpa ou dolo.”

Assim diz o consagrado CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, no supracitado texto praticamente monográfico:

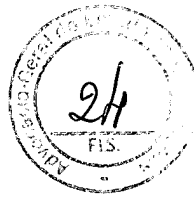
“96. Após estabelecer que “as pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros (...)”, o art. 37, § 6º, conclui: “(...) assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Há, pois, expressa previsão de retorno da pessoa de Direito Público ou de Direito Privado prestadora de serviço público contra o agente causador do dano uma vez ocorrentes os seguintes requisitos:

- a) tenham sido *condenadas* a indenizar terceiro por ato lesivo do agente;
- b) o agente responsável haja se comportado com dolo ou culpa.

Ocorre perguntar se o terceiro lesado por comportamento do Poder Público poderia mover a ação de indenização diretamente contra o agente, prescindindo de responsabilizar o Estado ou quem lhe faça as vezes, se poderia buscar responsabilização solidária de ambos, ou se o agente responde apenas perante o Estado, em ação de regresso, descabendo ao lesado acionar o indivíduo que o agravou, seja conjunta ou separadamente com o Estado. É bem de ver que no concernente à responsabilização do agente, o lesado estaria disputando a lide apenas no campo da responsabilidade subjetiva, dado que aquele só responderia na hipótese de dolo ou culpa.

Estamos em que o vitimado é quem deve decidir se aciona apenas o Estado, se aciona conjuntamente a ambos,



ou se aciona unicamente o agente. Com efeito, não se pode extrair do dispositivo constitucional em pauta alguma impossibilidade do lesado voltar-se, ele próprio, contra o agente, pelas razões abaixo aduzidas.

Todo sujeito de direito capaz é responsável pelos próprios atos. Assim, aquele que desatende às obrigações que contraiu ou os deveres a que estava legalmente adstrito sofrerá a conseqüente responsabilização. Atua ilicitamente quem viola direito e causa dano a outrem.

O Código Civil brasileiro, em seus arts. 186 e 927, substancia este preceito, que não é apenas um regra de Direito Civil, mas de Teoria Geral do Direito, inobstante encartados em diploma normativo concernente, mais que tudo, às relações privadas. Rezam, respectivamente, os preceptivos em causa: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”; “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. De seu turno, o art. 942 prescreve: “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.

Tais regramentos exprimem um cânone genérico no que atina à responsabilidade patrimonial, comumente chamada de responsabilidade civil. Nada há de estranhável em que estes ditames normativos, embora topograficamente alojados no Código Civil, sejam havidos como princípios ou como regras que transcendem a restrita esfera desta província jurídica, para se qualificarem como disposições aplicáveis integralmente em distintos ramos do Direito. Com efeito, de um lado, inúmeras disposições residentes naquele diploma concernem ao vestíbulo dos vários segmentos do Direito, isto é, assistem no patamar comum aos diferentes ramos em que ele se espraia; de outro lado, no Código Civil há múltiplos artigos explícita e especificamente voltados para a regência de questões de direito público, notadamente de Direito Administrativo.



Estas são observações cediças e que já foram inúmeras vezes expendidas e aprofundadas por autores da máxima suposição, razão porque dispensamo-nos de qualquer citação ao respeito.” (**Curso de Direito Administrativo**, 27ª edição, 2010, São Paulo, Malheiros, pp. 1033/1035)

Se outrora estavam já, como sempre estiveram no Brasil os militares sujeitos aos respectivos Regulamentos de carreira e pois passíveis de sanções disciplinares de várias naturezas, força é também reconhecer sua submissão a leis criminais, inclusive àquelas próprias a suas carreiras, ou seja aos Códigos Penais militares, sendo do início da República o Código Militar da Armada, isto é da Marinha de Guerra, citado àquela época como modelo de Código de tal jurídica natureza.

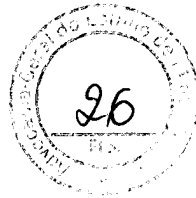
Entretanto, é também verdade que as já citadas Constituições Republicanas de 1934, 1937, 1946, 1965 e 1969 responsabilizavam regressivamente o **funcionário público**, dicção esta que, propriamente falando, não teria como aplicar-se nítida e diretamente ao **militar**, fosse ele autoridade militar, Oficial de carreira ou despido de qualquer presença no Oficialato. Todavia, a partir de 5 de outubro de 1988, promulgada a atual Carta Republicana, nítido e claro está quando a mesma, ao tratar, no Título III “Da Organização do Estado”, do Capítulo VII “Da administração pública”, justo nas “Disposições Gerais” aliás Seção I do mesmo Capítulo, diga no art. 37 da Carta que

“§ 6º As pessoas jurídicas e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Eis por que hoje, sendo o agente de pessoa jurídica servidor público, ou mesmo militar, responderá, de modo regressivo, desde que atuante como causador de dano e por ter agido com dolo ou culpa, pelo dano causado, provocado. Não há mais qualquer dúvida de que o militar, seja de que categoria for, desde que incluso nas condições do parágrafo sexto do art. 37 da Constituição da República, pode responder com seus bens na via do regresso.

Isto sem levarmos em conta o que consta do número II do art. 71, da Carta Federal, quando diz, ao tratar “Da fiscalização contábil, financeira e orçamentária”, o seguinte:

M. Z. et.



“Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

.....
II – julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade, de que resulte prejuízo ao erário público.”

Trata-se aqui de verdadeiro **juízo de contas públicas** nos casos, suficientemente e de modo direto, especificados na acima transcrita dicação constitucional mais alta. E como sabemos ser esta o modelo inderrogável para as Constituições dos Estados-membros de nossa Federação, pautada está ainda aqui tal espécie de controle.

4. Por quanto conheço da vida militar, ela de todo difere da vida civil: ambas coexistem, mas têm bases diversas, quase antinômicas. O civil prefere viver num regime de liberdades públicas, avesso a um autoritarismo direto e presente. O militar subordina-se a um ideal ético, quase ascético, submetido a uma vida de trabalho e retiro.

A passagem de um Oficial militar para a reserva remunerada, quer-me parecer, é um ritual de final de carreira em que, reconhecidos os caracteres de capacidade laborativa, idoneidade, eficiência, razoabilidade, boa camaradagem, denodo e justiça, vai o pretendente desfrutar de um justo prêmio, uma merecida retribuição pelo longo período de carreira na Corporação militar a que serve.

A passagem de um Oficial militar para a reserva remunerada não tem como ser vista apenas e tão somente como um direito de cunho previdenciário, baseado talvez em presunções, até mesmo na presunção de idoneidade, apesar das graves ou gravíssimas faltas disciplinares por ele cometidas, ou mesmo graves ou gravíssimos crimes tipificados em forma legal.

Tal visão, excessivamente democrática, reduz e amesquinha a carreira militar no Oficialato, quando exclui à origem aristocrática da instituição, que é inteiramente baseada em autoridade e respeito à ordem, e não em condutas presumidas.



5. Cumpre-me, com as luzes que tenho, responder à consulta formulada.

Enganam-se os que pensam que a passagem de um Oficial militar para a Reserva Remunerada diz respeito exclusivamente com o Direito Previdenciário: há um **plus** nessa passagem.

Não que eu queira dizer que o Oficial militar em estágio para essa passagem deva apresentar-se “ilibado”, ou uma “vestal” em face dos Regulamentos corporativos militares, ou perante as leis que organizam a vida militar, de cunho disciplinar, criminal ou mesmo quanto às tarefas diuturnas da Força, em caserna ou em patrulha. Longe de mim exaltar à perfeição do tipo militar, mesmo porque, no Brasil, houve Tenente, do movimento tenentista, que se tornou guerrilheiro urbano, omissos no cumprimento das leis da carreira, mas acabou sua vida militar no Marechalato, assim como houve Tenente que abandonou o quartel, partiu para o movimento de deposição do Presidente da República em plena Capital Federal, junto com outros seus companheiros de armas – o que não teve bom resultado, mas, algumas décadas depois, galgou fama de intrépido e até de visionário – como esclarece o escritor e grande pesquisador histórico LIRA NETO no primeiro volume de sua obra “**Getúlio – 1882-1930: Dos anos de formação à conquista do poder**”, **Companhia das Letras**, São Paulo, 1ª edição, 2012.

Acredito que o militar – embora deva ter muitas virtudes, tais como as que acima apontei e várias outras – tem qualidades humanas e merece conceito segundo a ética da Corporação militar a que aderiu, valendo também uma certa ponderação, marcada essa pela mudança dos costumes na vida militar atual em face do passado.

Mas a passagem do Oficial militar da atividade para a reserva remunerada pauta-se ainda no esclarecimento de atos de sua conduta, mormente quando acusado de graves ou gravíssimas infrações disciplinares, ou mesmo da prática de graves quiçá gravíssimos crimes. **A razão de tal crivo não é puramente administrativa disciplinar, como não é, se na esfera penal, puramente criminal: há o lado da responsabilidade civil do Estado e do correspondente direito de regresso contra o agente causador do dano, não fosse também a magna questão dos que lidam com bens públicos como detentores dos mesmos ou até como seus administradores.** Eis esclarecimentos devidos pelo Oficial militar a momento de sua passagem para a Reserva Remunerada, mesmo porque ele detém uma parcela de autoridade em caráter personalíssimo em situações limites como tais de responsabilidade em graus mais significativos.



A questão sob enfoque não é nem pode ser puramente de Direito Previdenciário, não é nem pode ser puramente de Direito Administrativo pela feição disciplinar, não pode ser nem é de Direito Penal e suas consequências de natureza processual-penal apenas. E, por fim, não está livre nem desembaraçada da questão da contabilidade pública em face dos bens do Estado Brasileiro nos seus diversos níveis federativos ou não.

Mesmo porque estamos tratando da importante e destacada Corporação policial militar do Estado de Minas Gerais, a qual - tenho a certeza - convive diuturnamente com bens de pública propriedade, assim como com bens de particulares, bens esses todos de grande variedade.

Portanto, não há porque - até mesmo quando a Constituição Republicana atual nada aponta em tal sentido - **restringir a passagem para a Reserva Remunerada apenas e exclusivamente aos casos em que** “o militar estiver indiciado em inquérito ou submetido a processo por crime contra o patrimônio particular ou público”, como reza o art. 134, da Lei Estadual nº 5.301, de 16 de outubro de 1969, quando outra era a dicção constitucional prevalecente, segundo já demonstrado.

Mais próximo do atual parágrafo sexto do art. 37 da Carta de 5 de outubro de 1988 é o **Estatuto dos Militares**, Lei Federal nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, quando diz em seu art. 97, p. quarto, assim:

“Art. A transferência para a reserva remunerada, a pedido, será concedida, mediante requerimento, ao militar que contar, no mínimo, 30 (trinta) anos de serviço.

.....

§ 4º Não será concedida transferência para a reserva remunerada, a pedido, ao militar que:

- a) estiver respondendo a inquérito ou processo em qualquer jurisdição; e
- b) estiver cumprindo pena de qualquer natureza.”

Numa época em que ainda se vacilava acerca da natureza jurídica das **leis complementares à Constituição**, fez-se aliás muito bom uso do **Estatuto dos Militares**, Lei Federal nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, a qual é certamente uma verdadeira **Lei nacional para as Forças Armadas do País**,



verdadeiro espelho das carreiras militares do Brasil. Entretanto, tal diploma legislativo pertence a uma era constitucional de indiscutível centralismo do poder do Estado Brasileiro.

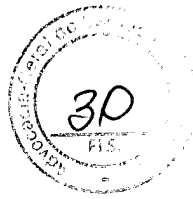
Por outro lado, a redação que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, confere ao hoje existente parágrafo primeiro do art. 42, da Carta Federal atual, declara que cabe “a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X”, dentre cujas matérias inserem-se, entre outras, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade.

Assim, é duvidosíssimo e mesmo inadequado suprir como **lei estadual específica** invocando-se a Lei Estadual nº 5.301, de 16 de outubro de 1969, rebatizada apenas em seu nome, mas muito anterior à dicção imposta pela indicada Emenda Constitucional nº 20/1998 à Carta Federal. Trata-se inclusive de norma que, na sistemática original da atual Constituição Federal de 1988, dúvida era se poderia ser expedida por Estado-membro da Federação, pelo Distrito Federal ou pelos Territórios, o que certamente apontava para uma Lei nacional dos Militares. Estamos aqui tratando de competência constitucionalmente prevista para Estados, Distrito Federal e Territórios, que outrora especificada assim não estava no texto original e hoje decorre da Emenda nº 20/1998 à Constituição Federal, o que denota uma mudança institucional para as Forças Militares dos Estados e Territórios.

Não há mais por que aplicar-se a anterior norma invocada, o art. 134, **caput**, da Lei nº 5.301, de 16 de outubro de 1969, hoje cognominada Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais, **ut** Lei Complementar nº 95, de 17 de janeiro de 2007, uma vez que a situação jurídica ali estabelecida, mais que ao art. 393, do Código de Processo Penal Militar, ajusta-se bem mais, nos novos tempos, ao art. 97 e seu parágrafo quarto, do Estatuto dos Militares, Lei Federal nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, do que ao mencionado art. 134, do Estatuto Estadual, ultrapassado este que está pela formal dicção do parágrafo sexto do art. 37 da Constituição Federal em vigor desde 5 de outubro de 1988, incompatível também com o inciso II do art. 71 constitucional federal.

6. Realmente, sim, é verdade, cristalina verdade o que transcreve o distintíssimo Coronel Comandante da Academia de Polícia Militar, em texto acima apresentado, que a Constituição Republicana de 5 de outubro de 1988 reza expressamente:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem
distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos



brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....
LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”

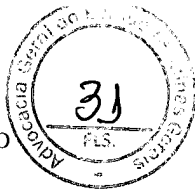
Credo profligado em seu escrito pedagógico Emílio, foi JEAN-JACQUES ROUSSEAU quem divulgou para o mundo idéias libertárias – é o pai da Democracia – confessando que o homem nasce e é bom por natureza, passando assim ao largo do pensamento do Reverendo CALVINO, padre reformador, e ditador que fôra, séculos antes, na terra onde se criou ROUSSEAU, tendo o Reverendo padre, aliás de origens agostinianas, maravilhado à Europa ao transformar Genebra, um cidade imunda e pestuada na mais limpa daquele continente, então fez-se reconhecido como um grande administrador público. Por amor ao **homem bom**, ao **bom selvagem**, ROUSSEAU acabou por ver suas obras **Emílio** e **O Contrato Social** queimadas em praça pública não apenas em Paris mas também em sua dita terra natal Genebra, poucos dias depois de lançada a seguida, **O Contrato**.

É, mas é verdade: os tempos de Prospero Farinacio acabaram, todos querem ser livres, porque a Humanidade tem uma índole boa... Cumpre ressaltar também que o pensamento rousseauiano aproximou-se, e muito, das Luzes de seu Século, o XVIII, século dito anti-trevas, e acabou por fascinar toda a Europa, particularmente por obra e graça do seu discípulo maior, reverendo Padre SIÈYES, o consagrado constitucionalista da Assembléia Nacional que empreitou à Revolução Francesa, e que, único sobrevivente do Regime do Terror (embora digam que houve outro), acabou Par de França nos tempos do Cônsul VITALÍCIO NAPOLEÃO BONAPARTE, depois Imperador.

A garantia individual do inciso LVII (Cincoenta-e-sete, em romano) do art. 5º constitucional federal, é conhecida como **presunção de inocência**, ou **estado de inocência**, ou **status de inocente**.

A propósito de “NINGUÉM (...)” diz JOSÉ AFONSO DA SILVA à p. 156 do seu **COMENTÁRIO CONTEXTUAL À CONSTITUIÇÃO**, 8ª edição, **Malheiros**, São Paulo, ao tratar dos incisos LIII e LVIII do art. 5º:

“Este é um signo universalizante negativo que figura em alguns dos incisos em comentário. Quer ele dizer que **pessoa alguma** fica sujeita à situação



normativa indicada no texto a que se refere o pronome indefinido “ninguém”. Seu contraponto universal positivo é o termo “todos” ou “toda pessoa”. Ambos significam, negativamente ou positivamente, que a relação jurídica pertinente não comporta exceção. Essa universalização, no caso, alcança até mesmo os estrangeiros.”

À p. 158, o consagrado Constitucionalista e homem do Direito Público trata da “GARANTIA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA” e diz:

“A norma constitucional do inciso LVII, agora sob nosso exame, garante a **presunção de inocência** por meio de um enunciado negativo universal “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. “Assim também o faz a Constituição Italiana (art. 27, alínea 2 – embora não por meio de um juízo universal, porque particulariza o destinatário da norma em **l'imputato** = o imputado). Usa-se uma forma negativa para outorgar uma garantia positiva. A Constituição Espanhola emprega uma fórmula positiva: “todos tienen derecho (...) a la presunción de inocencia.” Falta, porém um limite. A Constituição Colombiana de 1993, declara, positivamente: “Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”. Na verdade, o texto brasileiro não significa outra coisa senão que fica assegurada a todos a presunção de inocência até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. **O trânsito em julgado** se dá quando a decisão não comporta mais recurso ordinário, especial ou extraordinário. Essa garantia de inocência é que fundamenta a prescrição do inciso LXXV segundo a qual” o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.”

Cita ademais texto do Habeas Corpus nº 68.0370-RJ, da mais alta Corte do País, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, julgado de 10.5.1990, em que o Supremo Tribunal Federal, analisando o inc. LVII do art. 5º em questão, diz que o mesmo inciso “não significa que o réu condenado não possa ser recolhido à prisão antes daquela fase, salvo nos casos em que a legislação ordinária



expressamente lhe assegurar a liberdade provisória, o que decorre de outros preceitos da Carta Magna, tais como os itens LIV, LXI e LXVI do mesmo art. 5º.”

LAMMEGO BOULOS, ao tratar da presunção de inocência, recorda o magistério de GIUSEPPE SABATINI segundo o qual a presunção de inocência representa o consagrado ditame constitucional do **favor libertatis**, e a situação de dúvida, originária do processo, não se desfaz senão com **a sentença transitada em julgado**. Essa situação, no âmbito do processo penal, faz persistir a presunção de inocência até quando a dúvida seja desfeita pelo juiz (**Principii costituzionali del processo penale**, Nápolis, **Jovene**, 1976, p. 49). Vide ainda em LAMMEGO BOULOS, **Constituição Federal Anotada**, Editora Saraiva, São Paulo, sobre o tema, inclusive quanto aos diversos tipos de prisão.

Pergunta-se se o art. 393, do Código de Processo Penal Militar, Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, resiste em face da Constituição Federal de 1988.

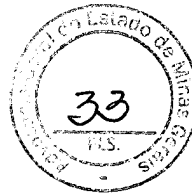
Diz o mencionado art.:

“Proibição de transferência para a reserva

Art. 393. O oficial processado, ou sujeito a inquérito policial militar, não poderá ser transferido para a reserva, salvo se atingir a idade-limite de permanência no serviço ativo.”

Tal texto sempre é vinculado aos artigos 96 e seguintes do Estatuto dos Militares, Lei Federal nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, em particular ao parágrafo quarto do art. 97, da mesma, que veda categoricamente a transferência para a reserva remunerada, a pedido, ao militar que estiver respondendo a inquérito ou processo em qualquer jurisdição (**pela letra a**) e (**pela letra b**) estiver cumprindo pena de qualquer natureza.

Embora o ilustre prolator do Parecer ora em exame não tenha dado relevo à letra **b** do art. 97, do Estatuto dos Militares – como já dissemos, verdadeira Lei Nacional, modelo para todos os das Armas – **é verdade também que a equiparação entre estar respondendo a inquérito ou processo em qualquer jurisdição e estar cumprindo pena de qualquer natureza** induz satisfatoriamente que cumpre antecipadamente uma pena de qualquer natureza, por ambas as hipóteses legais do parágrafo quarto do analisado art. 97. Trata-se pois de **cumprimento de pena**, inequivocamente.



Portanto, em que pese às resistências, **a Constituição de 5 de outubro de 1988 não recepcionou nem o art. 393 do dito CPPM, nem o parágrafo quarto do art. 97, do Estatuto dos Militares, Lei nº 6.880, de 9-12-1980, uma vez tais normas conflitam com o inciso LVII do art. 5º da mesma Constituição, ou seja afrontam tal inciso LVII que institui a garantia da presunção de inocência.**

Até aqui, não exatamente pelas convicções do ilustre prolator do Parecer nº 09, de 8 de setembro de 2013, da Diretoria de Recursos Humanos da Corporação policial militar deste Estado, prima o mesmo na parte que diz respeito ao efeito rastilho da garantia constitucional de presunção de inocência. Até porque o colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a aplicabilidade de tal garantia do inciso LVII do art. 5º constitucional federal não apenas nos processos criminais como também administrativos, mas em geral, como alvitra o digno Coronel Comandante da Academia de Polícia Militar deste Estado apontando o **Recurso Extraordinário nº 482.006/2007**, Relator o eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

7. Ao ver que o art. 393, do Código de Processo Penal Militar, não foi recepcionado pela atual Constituição da República, já que tal artigo conflita frontalmente com a garantia individual da presunção de inocência, e ainda que o parágrafo quarto do art. 97, da Lei Federal nº 6.880/1980, conflita frontalmente também com a mesma garantia individual, o ilustre prolator do Parecer nº 09/DRH/PMMG pensa poder colmatar o sistema dos Militares deste Estado invocando o texto do art. 134, da Lei Estadual nº 5.301/1969, hoje cognominada Estatuto dos Militares de Minas Gerais.

Mas sua ânsia de ver superada a deficiência do sistema não o faz perceber que tal art. 134 **também não foi recepcionado por força de outros textos autoaplicáveis da Carta Federal.** Tal texto do art. 134 estadual **sucumbiu, desapareceu pela eficácia direta e imediata do parágrafo sexto do art. 37 e do inciso II do art. 71 da Constituição Federal.** Textos que, na tradição de nosso Direito Constitucional, são de indiscutível auto-aplicabilidade: a norma da responsabilidade civil do Estado e a norma do julgamento pelo Tribunal de Contas daquelas contas devidas pelos administradores públicos e mesmo dos demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público, e ainda as contas daqueles que causam a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.

A norma do art. 134 do Estatuto Militar estadual mediorizou-se à vista dos mencionados textos da Constituição Federal quanto à responsabilidade



civil objetiva do Estado e quanto ao regresso contra os agentes responsáveis pelo dano ou pelos danos se tão só tiverem atuado com dolo ou culpa.

Portanto, não tem qualquer cabimento, nem por um momento, a aplicação do art. 134 invocado, uma vez não ter sido recepcionado ou seja ter perdido sua vigência em face da atual ordem jurídica constitucional.

Portanto, **data maxima venia**, é inteiramente desnecessária a menção ao artigo 134 (Cento-e-trinta-e-quatro), do Estatuto dos Militares de Minas Gerais, uma vez que o mesmo artigo perdeu toda eficácia a 5 de outubro de 1988 e não tem como sequer ser recordado; sendo inclusive despidendo ou inútil uma pretensa manutenção de tal dicção em lei estadual, porque hoje explicam-se, de modo superior, supremo, o parágrafo sexto do artigo 37 e o artigo 71, inciso II (Dois) da Constituição da República, ambos os textos inequivocamente auto-aplicáveis, isto é de direta e imediata aplicabilidade na ordem jurídica brasileira.

8. Gostaria de dizer que não renego à clássica interpretação francesa das regras legais, faço uso, às vezes, do estudo **Méthode d'Interpretation** de FRANÇOIS GÉNY. Mas a verdade é que tal vertente interpretativa das leis, das regras legais, tão afeita às relações de Direito Privado, não detém mais atualidade, por isso que o constitucionalismo do Século XX e mesmo do atual Século XXI avançou muito, trazendo soluções bem mais diretas, bem mais imediatas às relações jurídicas. Nem quero com isto dizer que a experiência francesa de constitucionalismo não tenha sido tão rica, pois é riquíssima, acumulando vários e sucessivos regimes políticos desde a Revolução Francesa e através de todo o Século XIX. Mas sou forçado também a confessar o que a experiência me ensinou: os franceses são o único povo do Ocidente que não cultua **à revogação das leis** mantendo-as quiçá vivas, dentre as mais antigas, para que sirvam a um dado momento como **norma de algibeira**, chamadas também de **normas do bolsinho da casaca**.

Por outro lado, o Direito Público francês é atenuada pela sobrevivência do mecanismo **do contencioso administrativo**, ao lado do Poder Judiciário.

9. De fato, sábia e lúcida a manifestação do egrégio Presidente da Academia de Polícia Militar deste Estado, particularmente quando alvitra quanto ao uso da **teoria do fato consumado** a momento de passagem a pedido para a inatividade, o que, por si só, acarretaria à invocação de um **perdão implícito** dos fatos puníveis praticados pelo seu maior interessado, o postulante da inatividade.



Todavia, estou pessoalmente convencido de que o exercício da competência estadual hoje constante da nova redação do parágrafo primeiro do art. 42 – o qual se reporta ao inciso X (Dez) do parágrafo terceiro do art. 142, todos textos da Constituição Federal atual na parte que diz com o ingresso nas Forças Militares (o texto original diz “Armadas”), os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade certamente estabelecerá restrições legais idôneas e eficazes de modo a contrabalançar o excessivo libertarismo da garantia individual da presunção de inocência como hoje adotada e posta à prática.

CONCLUSÃO

Portanto, em inteira, consideração às bem postas e pertinentes perguntas apresentadas pela alta Autoridade consulente, respondo que:

- **À de letra a** – O artigo 393 (Trezentos-e-noventa-e-três) do Código de Processo Penal Militar, Decreto-lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969, não foi recepcionado pela Constituição Federal promulgada a 5 de outubro de 1988, não possuindo tal artigo mais eficácia a partir de dita promulgação, uma vez que o mesmo artigo contraria direta e frontalmente ao disposto na garantia individual do inciso LVII (Cincoenta-e-sete) do art. 5º da atual mesma Constituição Federal, a denominada **presunção de inocência**;

- **À de letra b** – O artigo 134, (Cento-e-trinta-e-quatro), da Lei Estadual nº 5.301, de 16 de outubro de 1969, hoje cognominada Estatuto dos Militares de Minas Gerais, por sua vez, não foi recepcionado pela Constituição Federal promulgada a 5 de outubro de 1988, não possuindo tal artigo mais eficácia a partir da data de dita promulgação, uma vez que tal artigo de Lei Estadual conflita direta e frontalmente com a dicções constitucionais federais do parágrafo sexto do artigo 37 (Trinta-e-sete) e do inciso II (Dois) do artigo 71 (Setenta-e-um), normas constitucionais estas de indiscutível e direta aplicação na ordem jurídica nacional, ou seja de inteira e imediata auto-aplicabilidade.

Atendendo à sábia instigação do distintíssimo Coronel Comandante da Academia de Polícia Militar deste Estado, proponho – o que considero meu dever – à Corporação policial militar de Minas Gerais, em particular à sua mais Alta Autoridade que, ouvidas as necessárias Instâncias administrativas, promova o exercício da competência estabelecida no atual parágrafo primeiro do art. 42 combinado com o inciso X do parágrafo terceiro do art. 142, todos da Constituição Federal, para que se legisle sobre o ingresso na Corporação policial militar deste Estado, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do



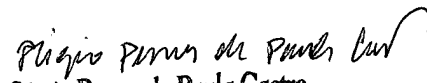
militar para a inatividade – uma vez que parece hoje indeclinável o pronto exercício de tal poder legislativo.

À alta consideração.

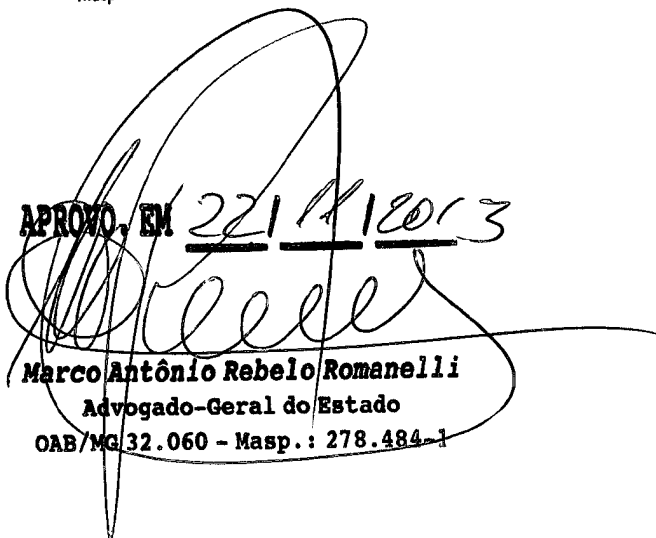
Belo Horizonte, 19 de novembro de 2013


JAYME ZATTAR FILHO
Procurador do Estado
Masp 234.328-3 - OAB 25317

"APROVADO EM 20/11/13"


Sérgio Pessoa de Paula Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
Masp.: 592.222-8 - OAB/MG 62.597

rpa


APROVO, EM 22/11/2013
Marco Antônio Rebelo Romanelli
Advogado-Geral do Estado
OAB/MG 32.060 - Masp.: 278.484-1