

**O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE EM
FACE À NÃO INCLUSÃO NO QUADRO DE ACESSO À
PROMOÇÃO DOS MILITARES ESTADUAIS DE MATO GROSSO
QUE RESPONDEM PROCESSO CRIMINAL**

*Heitor Alves de Souza*¹

RESUMO

Durante os processos de ascensão vertical nas carreiras militares estaduais de Mato Grosso, tanto na Polícia Militar quanto no Corpo de Bombeiros Militar, têm sido cada vez mais comum a exclusão de militares dos respectivos Quadro de Acesso Promocional, pelo motivo de estarem respondendo processos criminais dos mais diversos tipos e em instâncias diferentes. O presente artigo científico tem o objetivo de estudar profundamente o assunto, debruçando sobre princípios constitucionais que regem a administração pública no Brasil, em especial o da presunção de inocência, conhecer as legislações estaduais que tratam da carreira e dos assuntos promocionais dos militares estaduais de Mato Grosso bem como discorrer sobre o entendimento dos Tribunais Superiores sobre o tema, para que assim seja possível compreender se os referidos atos de preterição da Administração Pública Militar Estadual ferem ou não as garantias consolidadas pelo constituinte de 1988 ou se agem dentro dos limites impostos pela legislação pertinente.

Palavras-chave: Promoção; Militares estaduais; Princípios constitucionais; Presunção de inocência.

¹ Major Bombeiro Militar do Estado de Mato Grosso. Bacharel em Direito pela Universidade de Cuiabá (UNIC), Bacharel em Gestão de Riscos Coletivos pelo Instituto de Ensino de Segurança Pública do Pará (IESP), pós-graduado em Gerenciamento de Segurança Pública no Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais pela Superintendência da Academia de Segurança Pública de Goiás, mergulhador de resgate do Corpo de Bombeiros Militar de Mato Grosso. E-mail: heitorsouza@cbm.mt.gov.br

**THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF NO LIABILITY IN
VIEW OF THE NON INCLUSION IN THE FRAMEWORK OF
ACCESS TO PROMOTION OF MATO GROSSO STATE
MILITARY WHO RESPOND TO CRIMINAL PROCEEDINGS**

ABSTRACT

During the processes of vertical ascension in the state military careers of Mato Grosso, both in the Military Police and in the Military Fire Department, it has been increasingly common to exclude soldiers from the respective Promotional Access Board, because they are responding to criminal cases of the more diverse types and in different instances. This scientific article aims to deeply study the subject, focusing on the constitutional principles that govern public administration in Brazil, in particular the presumption of innocence, knowing the state legislation that deals with the career and promotional matters of the state military in Mato Gross as well as discuss the understanding of the Superior Courts on the subject, so that it is possible to understand whether the aforementioned acts of preterition by the State Military Public Administration violate or not the guarantees consolidated by the 1988 constituent or if they act within the limits imposed by the legislation relevant.

Key-words: Promotion; State military; Principles constitutional; presumption of innocence.

Artigo Recebido em 28/10/2021 e Aceito em 12/05/2022

1. INTRODUÇÃO

Ordinariamente durante os processos promocionais do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Mato Grosso ocorre a não inclusão ao quadro de acesso à promoção dos militares estaduais do Estado de Mato Grosso que respondem processo criminal. A situação apresentada é recorrente e frequentemente surge a indagação se este procedimento da Administração Pública está de acordos com os ditames constitucionais da Carta Magna de 1988, em destaque o Princípio da Não Culpabilidade (Presunção de Inocência) previsto no inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal e que estabelece: “que ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Identificando esta problemática torna-se necessário debruçar-se sobre o tema analisando os aspectos legais e constitucionais que tratam do assunto, buscando compreender no que se fundamenta a Administração Pública nos referidos atos de preterição e se os mesmos infringem ou não Princípios Constitucionais consagrados, uma vez que a não promoção dos militares estaduais aos postos e graduações subsequentes acarreta diversos transtornos financeiros e funcionais aos mesmos.

Buscou-se, portanto, utilizando a metodologia de Pesquisa Qualitativa para entender o problema da não promoção dos militares estaduais que respondem processo criminal, utilizando a pesquisa bibliográfica para estabelecer um conhecimento prévio do assunto na literatura já existente, servindo então de referencial teórico, bem como fazer uma pesquisa exploratória, haja vista que o tema não é muito abordado por se tratar de um problema específico da categoria militar estadual.

Contudo, objetiva-se com este trabalho analisar os preceitos constitucionais, avaliar as Legislações que regem a função militar estadual de Mato Grosso e suas implicações no processo promocional, bem como conhecer as decisões fundamentadas de Magistrados e Tribunais Superiores

quanto ao tema e suas implicações. Para assim, concluir se tais atos exarados pela Administração Pública ferem ou não o Princípio Constitucional da Presunção de Inocência ou da Não Culpabilidade.

2. PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO

Antes de abordar o tema propriamente dito, relativos às promoções militares ou a não incidência de ascensão hierárquica em virtude de o militar estadual estar respondendo processo criminal, necessário entender o que são Princípios do Direito e compreender seu papel na legislação brasileira.

De início, verifica-se que os princípios de direito são amplamente utilizados no cotidiano e extremamente difundidos no meio jurídico, daí advém a importância da sua compreensão e conhecimento de seus efeitos. Para Luís-Diez Picazo (1983 apud ALEXANDRINO, 2008, p. 255 e 256), deriva da linguagem da geometria, onde designa as verdades primeiras, acrescenta ainda que exatamente por isso são princípios, ou seja, porque estão ao princípio, sendo as premissas de todo um sistema.

Do ensinamento do douto jurista, extraímos que os Princípios de Direito são a origem do sistema jurídico, sendo, portanto, a base para as legislações regularem a conduta dos cidadãos e do Estado. Não permitindo, portanto, em regra, que as normas infraconstitucionais agridam tais princípios, em especial aqueles estabelecidos constitucionalmente.

Ainda segundo Luís-Diez Picazo (1983 apud ALEXANDRINO, 2008, p. 256), “os princípios são verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-se, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade”. Da declaração do doutrinador, verificamos que os princípios de direito nem sempre estarão expressos na legislação ou presentes no mundo prático, porém, sua existência é necessária e imprescindível haja vista que estabelece a base que regulamenta as condutas entre os cidadãos entre si e com o Estado.

Sobre o tema, interessante citar o posicionamento do doutrinador Luís Roberto Barroso:

Quanto ao conteúdo, destacam-se os princípios como normas que identificam valores a serem preservados ou fins a serem alcançados. Trazem em si, normalmente, um conteúdo axiológico ou uma decisão política. Isonomia, moralidade, eficiência são valores. Justiça social, desenvolvimento nacional, redução das desigualdades regionais são fins públicos. (BARROSO e BARCELOS, 2006, p.340).

Destarte, num atual panorama pós-positivista verifica-se estarmos diante de um momento de Supremacia da Constituição. A partir daí, os princípios passam a ostentar força normativa, carregados de valores e em condições de direcionar as decisões políticas e legislativas.

Sobre a importância dos princípios na legislação brasileira atual, Celso Antônio Bandeira de Mello se posiciona brilhantemente:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (MELLO, 2001, p. 772).

2.1.Princípios Norteadores da Administração Pública

Partindo-se do pressuposto que os atos de preterição dos militares estaduais que respondem processo criminal, são exarados pela Administração Pública Militar Estadual, necessário conhecer os princípios que regem a mesma, para assim compreender os fundamentos da não promoção dos servidores militares estaduais e verificar se tais princípios excluem outros também existentes na Constituição Federal. Os princípios norteadores da Administração Pública estão expressos na Carta Magna de 1988 e na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Inicialmente, a Constituição Federal de 1988 traz em seu art. 37 *caput*, que a Administração Pública deverá obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e eficiência e também aos demais incisos

seguintes. Neste sentido, Jorge Luiz Nogueira de Abreu em seu livro Direito Administrativo Militar, estabelece que além dos princípios elencados no caput do Art. 37, a Administração Militar atenderá aos incisos I, II, III, IV, IX, XIX, XX, XXI, e aos § 2º, 4º, 5º, 6º, 10 e 11 do Art. 37 (ABREU, 2015, p. 51). O mesmo autor alega que os demais incisos não se aplicam à Administração Militar em razão da manifesta incompatibilidade com a atividade militar.

Outrossim, a Lei nº 9.784, de 29 de Janeiro de 1999, regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, de forma complementar a Constituição Federal estabelece em seu Art. 2º que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Sendo estes, portanto, os princípios obrigatórios a serem seguidos pela Administração Pública na realização de seus atos.

2.1.1. Princípio da Legalidade

Visando uma melhor compreensão dos temas abordados, necessário comentar individualmente alguns princípios basilares norteadores da Administração Pública. De início cumpre-nos esmiuçar o Princípio da Legalidade, encontrado expressamente na Constituição de 1988 e que apresenta fundamental importância, tanto na garantia aos direitos individuais dos Administrados, bem como na limitação do Poder do Estado prevenindo arbitrariedades.

O referido Princípio encontra-se previsto na Carta Magna de 1988, mais especificamente no Art. 5º, inciso II e no Art. 37. O primeiro artigo estabelece que apenas pode-se determinar que uma pessoa faça ou deixe de fazer algo em virtude lei, representando, portanto, premissa basilar garantidora segurança jurídica dos cidadãos, o segundo artigo prevê expressamente que a Administração Pública é obrigada a agir nos limites do que lhe é autorizado por lei.

Neste sentido, Hely Lopes Meirelles estabelece que o princípio da legalidade na Administração Pública, significa que o Estado está, sujeito aos mandamentos da lei devendo agir sempre na busca do bem comum, não podendo se afastar ou desviar dos preceitos legais, sob pena de nulidade e exposição à responsabilidade civil e criminal (MEIRELES, 2009, p.89). Interessante comentar deste ensinamento, o objetivo principal da Administração Pública em agir na defesa do bem da coletividade e na observância rigorosa do que a lei autoriza.

Ainda sobre o tema, Diógenes Gasparini defende: “O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor” (GASPARINI, 2005, p.07). O sábio doutrinador deixa claro, portanto, os limites da atuação da Administração Pública, em contraste com os limites estabelecidos para os particulares, que por definição legal, podem realizar as todas as ações desde que não haja proibição expressa em lei.

2.1.2. Princípio da Impessoalidade

Outro princípio de capital importância encontrado expressamente na Constituição é o Princípio da Impessoalidade, que pode ser entendido como preceito que exclui a promoção pessoal das autoridades e servidores públicos sobre os seus atos administrativos, bem como proibidor de privilégios de pessoas específicas, devendo todos serem tratados de forma igual.

O referido princípio encontra sua previsão expressa no Art. 37, *caput* da Carta Magna, bem como possui íntima relação com o princípio constitucional da igualdade. Sobre o tema Hely Lopes Meireles leciona:

[...] constata-se que o princípio em foco está entrelaçado como princípio da igualdade (arts. 5º, I e 19, III, da CF), o qual impõe à Administração tratar igualmente a todos os que estejam na mesma situação fática e jurídica. Isso significa que os desiguais em termos genéricos e impessoais devem ser tratados desigualmente em

*relação àqueles que não se enquadram nessa distinção.”
(MEIRELLES, 2009, p.94).*

Ainda sobre o tema, Marcelo Alexandrino defende que a impessoalidade atua inicialmente pelo prisma da finalidade da Administração Pública, acepção mais tradicional, e traduz a idéia de que a Administração deve atuar visando a satisfação do interessado Público (ALEXANDRINO, 2009, p. 200). Desse modo, a impessoalidade impede que os atos administrativos visem os interesses de particulares, estabelecendo limites que atendam a vontade da lei, a um comando geral e abstrato.

Outro prisma comentado pelos doutrinadores é a questão da vedação a que o agente público valha-se de algumas atividades desenvolvidas pela Administração para obter algum tipo de promoção pessoal e que está consagrada no §1º do Art. 37:

A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos (BRASIL, 1988).

2.1.3. Princípio da Moralidade

Na mesma linha de princípios, a moralidade é um dos requisitos a serem observados pelos administradores públicos no exercício de sua função. O referido Princípio encontra previsão explícita no Art. 37, *caput* da Constituição Federal de 1988 ao lado dos demais Princípios Norteadores da Administração Pública.

Com base no texto constitucional, a doutrina estabelece que a atuação do administrador público deve atender os ditames da conduta ética, honesta, com a fiel observância dos padrões éticos, da boa-fé, da lealdade, das regras

que assegurem a boa administração e a disciplina interna da Administração Pública.

Neste sentido, Cláudia de Oliveira Fonseca cita Alexandre de Moraes e leciona: “Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o cumprimento da estrita legalidade, ele deverá respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui pressuposto de validade de todo ato administrativo praticado” (apud FONSECA, 2008).

2.1.4. Princípio da Publicidade

O Princípio da Publicidade também expresso no Art. 37, *caput* da CF, estabelece que os atos administrativos devem ser conhecidos pela sociedade e divulgados amplamente para que possam cumprir os seus efeitos. Neste sentido, a Publicidade significa que a Administração Pública deve agir com o máximo de transparência para que os administrados tenham o conhecimento de seus atos. Referido princípio tem relação direta com o direito à informação que é garantia fundamental estabelecida pelo inciso XXXIII, do Art. 5º da CF, que estabelece:

[...] todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”. (BRASIL, 1988).

Do exposto, pode-se compreender que o Princípio da Publicidade possui basicamente duas finalidades precípua: conferir eficácia aos atos da Administração Pública e possibilitar o controle dos atos pela população ou por órgãos públicos. Na mesma linha, o doutrinador Mauro Roberto Gomes de Matos ensina:

A publicidade, portanto, passou a ser um dos elementos essenciais dos atos administrativos, tendo o condão de atribuir eficácia perante terceiros, além de manter o controle público pela comunidade. Como visto, foi no Brasil que o princípio da publicidade mereceu acolhida constitucional, sendo princípio assente no caput do art. 37, exatamente para permitir que a sociedade fiscalize a transparência e retidão dos atos públicos. (MATTOS, 2001, p.48)

2.1.5. Princípio da Eficiência

Inserido na Constituição por meio da Emenda Constitucional nº 19, e contida no Art. 37, *caput* da CF/88, o Princípio da Eficiência, se apresenta para garantir que a gestão da coisa pública seja cada vez menos burocrática e de modo atinja seus objetivos de forma mais rápida e eficaz, respondendo aos anseios da sociedade, às pressões externas e alcançando o fim ao qual se destina.

Visando sua melhor compreensão, necessário buscar junto a renomados doutrinadores os conceitos do Princípio da Eficiência. Neste sentido, Hely Lopes Meirelles, assim o definiu:

[...] é aquele que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento profissional. É o mais moderno princípio da função pública, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. (MEIRELLES, 1996, p. 90-91)

Já a professora Maria Sylvia Zanella di Pietro nos ensina:

[...] se apresenta sob dois aspectos, podendo tanto ser considerado em relação à forma de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atuações e atribuições, para lograr os melhores resultados, como também com o intuito de alcance de resultados na prestação do serviço público. (DI PIETRO, 2002)

O princípio em tela se apresenta em boa hora, haja vista que a Administração Pública Brasileira é historicamente conhecida pela ineficiência e pelo descaso na realização de serviços públicos, fato este que não permite a

Administração atingir o seu objetivo principal, qual seja o bem coletivo. Interessante observar, que na realização de seus serviços e na busca de coibir abusos, a Administração Pública tornou-se excessivamente burocrática e lenta culminando, portanto, na ineficiência estatal.

O preceito constitucional vem carregado de um enorme desafio, uma vez que se objetiva tornar a Administração Pública mais célere e eficaz e que atenda os anseios da população, entretanto, sem que possibilite ou facilite as más-condutas e os casos de corrupção frequentemente vindos à tona.

2.1.6. Princípio da Finalidade

Constante no Art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de Janeiro de 1999, regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, o Princípio da Finalidade é corolário simples de que a Administração Pública deve sempre buscar o fim a qual se destina. Para melhor elucidar, Hely Lopes Meirelles define:

E a finalidade terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público. Todo ato que se apartar desse objetivo sujeitar-se-á a invalidação por desvio de finalidade, que a nossa lei da ação popular conceituou como “fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência do agente” (MEIRELLES, 2004, p. 91)

Assim, o agente público deve praticar atos administrativos em conformidade com a lei e na exata medida do necessário para cumprir a finalidade prevista do bem coletivo. Tais características do princípio da finalidade fazem com que alguns autores sustentem que o mesmo decorre do princípio da legalidade.

2.1.7. Princípio da Motivação

Também previsto no Art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de Janeiro de 1999, o Princípio da Motivação é de observância obrigatória pela Administração Pública

na realização de atos administrativos, haja vista que os mesmos deverão possuir fundamento de base e direito, também chamados de motivos.

Sobre o tema, Maria Sylvia Zanella Di Pietro estabelece a diferença de motivo e motivação, necessário ao bom entendimento do assunto: “que motivo e o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo e que a motivação é a exposição dos motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram.” (DI PIETRO, 2011, p. 212)

Importante comentar que o princípio mencionado deverá ser observado obrigatoriamente tanto nos atos vinculados quanto nos discricionários. Tal obrigatoriedade visa resguardar os direitos individuais dos administrados, sendo uma forma de proteger os cidadãos dos arbítrios estatais.

2.1.8. Princípio da Razoabilidade

Ainda no Art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de Janeiro de 1999, o Princípio da Razoabilidade estabelece que a Administração deve pautar suas ações sobre o que é razoável, ou seja agindo da melhor forma possível para atingir o fim público pretendido.

Sobre este princípio, Antônio Jose Calhau de Resende analisa da seguinte forma:

A razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato. (RESENDE, 2009)

O Princípio da Razoabilidade impõe então que o administrador atue dentro dos critérios aceitáveis do ponto de vista racional, averiguada na velha forma dos valores atribuídos ao homem médio. O objetivo, portanto, também é

limitar a discricionariedade na atuação administrativa, evitando assim abusos e arbitrariedades.

Nesta ótica, Augustin Gordillo define que um ato será irrazoável quando: não existirem fundamentos para ampará-los; desconsiderar fatos ou circunstâncias; não guardar proporcionalidade entre meios utilizados e fins buscados pela lei com o ato (ou para prática do ato). (GORDILLO, 1977)

2.1.9. Princípio da Proporcionalidade

Presente no Art. 2º da Lei que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública federal, o Princípio da Proporcionalidade tem íntima ligação com o da Razoabilidade, visto que exige do administrador que se pautar por critérios de ponderabilidade e de equilíbrio entre o ato praticado, a finalidade perseguida e as consequências do ato.

Neste sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro cita Celso Antonio Bandeira de Melo e leciona que:

Sobremodo no Estado de Direito, repugnaria ao senso normal dos homens que a existência de discricionariedade administrativa fosse um salvo conduto para a administração agir de modo incoerente, ilógico, desarrazoado e o fizesse precisamente a título de cumprir uma finalidade legal, quando - conforme se viu - a discricionariedade representa, justamente, margem de liberdade para eleger a conduta mais clarividente, mais percuciente ante as circunstâncias concretas, de modo a satisfazer com a máxima precisão o escopo da norma que outorgou esta liberdade. Também não se poderiam admitir medidas desproporcionadas em relação às circunstâncias que suscitaram o ato - e, portanto, assintônicas com o fim legal - não apenas porque conduta desproporcional é, assim mesma, comportamento desarrazoado, mas também porque representaria um extravazamento de competência. (apud DI PIETRO, 2007, p. 194)

Do exposto o referido princípio assevera que mesmo o ato administrativo cumprindo a sua finalidade, ele poderá ser desproporcional e trazer consequências que contrariem ou esvaziem a finalidade buscada. Neste

sentido, pode-se considerar que o princípio da proporcionalidade exige sacrificar o mínimo para preservar o máximo.

2.1.10. Princípio da Ampla Defesa

O Princípio da Ampla Defesa decorre do Art. 5º, inciso LV da Constituição Federal que estabelece: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988). A premissa constitucional nos leva a entender que qualquer pessoa que tenha sido acusada ou ofendida, terá o direito de se defender utilizando os meios e recursos cabíveis.

O princípio também está contido expressamente no Art. 2º da Lei nº 9.784, e sobre o tema, Celso Bandeira de Melo acredita que:

Segundo este princípio o sujeito tem que ter um processo formal regular para que sejam atingidas a liberdade e a propriedade de quem quer que seja e a necessidade de que a administração pública, antes de tomar qualquer decisão gravosa a um sujeito, ofereça-lhe a oportunidade da ampla defesa, no que se inclui o direito de recorrer das decisões tomadas. (MELLO, 2004, P. 457)

Do exposto, nas situações de litígio administrativo serão dados todos os meios e recursos de defesa, tanto pessoal quanto técnico para que possa garantir o referido princípio e evitar injustiças.

2.1.11. Princípio do Contraditório

Intimamente ligado a Ampla Defesa, o Princípio do Contraditório serve para que a parte contrária possa rebater os fatos alegados em seu desfavor.

Sua previsão também está contida no Art. 2º da Lei nº 9.784/99, sendo um de seus conceitos definidos pelo doutrinador Leo da Silva Alves, onde estabelece a diferença entre a ampla defesa e o contraditório como se vê adiante:

O contraditório é o momento em que o acusado enfrenta as razões postas contra ele. A ampla defesa por sua vez é a oportunidade que deve ter o acusado de mostrar suas razões. No contraditório, o acusado procura derrubar a verdade da acusação e na ampla defesa ele sustenta a sua verdade. (ALVES, 2001, p. 127)

2.2. O Princípio da Presunção de Inocência (ou da Não Culpabilidade)

i. Aspectos Históricos da Presunção de Inocência

Para melhor compreender o referido Princípio, necessário buscar sua origem histórica e verificar os fatos que contribuíram para o seu desenvolvimento e evolução para os dias atuais. Verificou-se que O Princípio da Presunção de Inocência surgiu no Estado absolutista do século XVIII, como forma de uma resposta do povo contra as atrocidades cometidas pelo Estado.

Anos depois, com o movimento Iluminista, as ideias liberais ganham espaço e o Processo Penal também foi afetado pelas novas perspectivas. Neste sentido o Marques de Beccaria tratou da Presunção de Inocência “Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade apenas lhe pode retirar a proteção pública depois que seja decidido que ele tenha violado as normas em que tal proteção lhe foi dada” (BECARRIA, 1997, p. 37). A partir deste momento então, a Presunção de Inocência passou a ter papel de destaque na legislação processual de várias nações.

Exemplo de difusão do Princípio da Presunção de Inocência foi a Declaração dos Direitos do Homem de 1789, que em seu Art. 9º estabelece:

tout homme étant presume innocent jusqu'a ce qu'il ait été declare coupable; s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait nécessaire pour s'assurer de as personne, doit être sévèrement reprimée par la loi (Todo homem é considerado inocente, até o momento em que, reconhecido como culpado, se for indispensável sua prisão, todo rigor desnecessário, empregado para efetuá-la, deve ser severamente reprimido pela lei). (TOURINHO FILHO, 2007, p.62)

Na mesma linha de valorização do Princípio da Presunção de Inocência, em 1948 a Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU instituiu

“Toda a pessoa acusada de um delito penal tem o direito à presunção de inocência até legalmente provada a sua culpa em um processo público em que ele tem todas as garantias necessárias para a sua defesa”.

ii. A Presunção de Inocência no Brasil

O princípio da presunção de inocência, também trabalhado como presunção de não culpabilidade, tem início no inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que garante que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988). Para Lopes Júnior, a presunção de inocência é também um dever de tratamento, e exige não só uma postura inerte do Estado para com o acusado, devendo tratá-lo de modo a não considerá-lo culpado, mas sim tratá-lo como inocente, até a sentença definitiva:

Sob a perspectiva do julgador, a presunção de inocência deve(ria) ser um princípio da maior relevância, principalmente no tratamento processual que o juiz deve dar ao acusado. Isso obriga o juiz não só a manter uma posição “negativa” (não o considerando culpado), mas sim a ter uma postura positiva (tratando-o efetivamente como inocente). (LOPES JR, 2014, p.497)

Interessante o entendimento acerca desse princípio feito pelo citado teórico, valendo-se de obras de autores como Beccaria, dando conta de que a qualidade de um sistema processual tem direta relação com o nível de observância desse princípio.

iii. O Princípio da Presunção de Inocência no Direito Administrativo

Conhecido os conceitos e fundamentos dos Princípios Gerais do Direito na legislação brasileira, importante definir se o Princípio da Não-Culpabilidade terá seus efeitos também na esfera do Direito Administrativo. Tal correlação é importante uma vez que, apesar do texto constitucional fazer menção à “sentença condenatória penal”, é necessário realizarmos uma abordagem da lei sob a ótica constitucional.

Em uma linha de raciocínio, alguns autores ampliam o leque de princípios a serem seguidos pela Administração Pública, e defendem que o Princípio da Legalidade, pilar da Administração Pública, sofre considerável influência uma vez que o mesmo deverá abranger não apenas a lei, mas os princípios jurídicos. Destarte, Binjenbojm aduz: "a atuação administrativa só será válida, legítima e justificável quando condizente, muito além da simples legalidade, com o sistema de princípios e regras delineado na Constituição, de maneira geral, e com os direitos fundamentais em particular." (BINENBOJM, 2008, p. 132)

Neste entendimento, os defensores da aplicabilidade da presunção de inocência no Direito Administrativo invocam o §2º e §3º do Art. 5º da CF, que assim dispõe:

[...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (grifo deste autor)

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (BRASIL, 1988)

No mesmo tom, BAPTISTA (2003, p. 108), esclarece que "hoje, portanto, caminha-se para a construção de um princípio da legalidade não no sentido da vinculação positiva à lei, mas de vinculação da Administração ao Direito". Esse entendimento é compartilhado também por CARVALHO (2009, p. 55) que diz "que essa vinculação se refere a princípios expressos e implícitos."

Do exposto, parte da doutrina acredita que, apesar do texto constitucional fazer menção somente ao âmbito da sentença "penal", por óbvio tal garantia também alcança todos os demais ramos da jurisdição, indo além até mesmo da atividade jurisdicional, alcançando a esfera administrativa, por conseguinte tal esfera deve contemplar e garantir a obediência ao princípio. Para Osório (2015, p. 410), "opera a presunção de inocência, no campo

administrativo e no terreno penal, com diferenças sensíveis. Trata-se de uma garantia genérica da pessoa humana, estendida aos acusados em geral.

Sob um enfoque diferente, há doutrinadores que orientam pela não aplicação da presunção de inocência ao processo administrativo disciplinar, defendem que os princípios aplicáveis ao processo penal, não encontram correspondência integral no processo administrativo em virtude da independência das esferas penal e administrativa. Argumentam que existem diferenças significativas entre os processos que refletem na aplicação do Princípio da Presunção de Inocência.

Corroborando com este entendimento, Farlei Martins de Oliveira, aduz que: "infere-se que a inocência no âmbito do regime administrativo disciplinar se presume até certo ponto. Há circunstâncias que podem inverter essa presunção.." (OLIVEIRA, 2005, p. 135).

Neste mesmo diapasão, da prevalência da presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo, Cintra, GRINOVER e Dinamarco (1999, p.84), inferem que a presunção de não culpabilidade trata-se de uma garantia específica do processo penal. Na mesma linha Costa cita Berguel e argumenta:

[...] a presunção de inocência, em direito penal, protege as pessoas contra a arbitrariedade; a presunção de legalidade da coisa decidida pela administração pública facilita o exercício da função pública. Tais presunções, fundamentadas na situação mais verossímil ou na idéia de que, se não fossem presumidos, certos fatos seriam impossíveis ou muito difíceis de estabelecer, constituem vantagens em geral decisivas que a lei concede a uma das partes em nome de considerações de política jurídica e de certos valores que ela tende a proteger. (apud COSTA, 2002, p. 182)

Outro argumento dos estudiosos para defenderem a inaplicabilidade do princípio da presunção de inocência ao Direito Administrativo é o de que não existe menção expressa na Constituição Federal de tal possibilidade, como ocorre nos casos da ampla defesa e do contraditório.

3 LEGISLAÇÃO MILITAR ESTADUAL DE MATO GROSSO

Para compreender os atos administrativos que interrompem as promoções aos postos e graduações subsequentes dos militares estaduais, necessário conhecer as legislações estaduais que regem a carreira militar e os requisitos promocionais.

Tais documentos legais possuem sua aplicação no âmbito da Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Mato Grosso e influenciam diretamente na vida profissional de cada militar, estabelecendo direitos e deveres aos quais devem se pautar.

3.1. ESTATUTO DOS MILITARES ESTADUAL DE MATO GROSSO (LEI COMPLEMENTAR Nº 555 DE 29 DE DEZEMBRO DE 2014)

Considerada a mais importante das regulamentações da carreira militar estadual, o Estatuto dos Militares Estaduais aborda diversos assuntos relacionados à vida militar: direitos, deveres, jornada e etc. Entre o seu texto encontra-se o Capítulo XI – Das prerrogativas, Direitos e Vantagens dos Militares Estaduais, sendo que neste capítulo, mais especificamente em seu Art. 63, inciso II estabelece a promoção como direito dos militares estaduais, conforme o que se vê a seguir:

Art. 63 São direitos, indenizações e vantagens eventuais dos militares estaduais, nas condições previstas nesta lei complementar e em legislação ou normas específicas e/ou peculiares:

I – subsídio;

II – promoção;

(MATO GROSSO, 2014)

Sobre o texto do Art. 63 entende-se que as promoções são um dos direitos previstos aos militares estaduais durante o exercício da carreira militar e, portanto, deveriam ser garantidas pela Administração Pública. Ocorre que tal

direito vêm sido suspenso nos casos em que o militar estadual responda processo criminal no momento da inclusão ao Quadro de Acesso à promoção utilizando a Administração como argumento outros Institutos legais que veremos adiante.

Ainda no Estatuto dos Militares Estaduais, estão previstos os Art. 44, 45 e 46 que tratam da Ética, Valores e dos Deveres dos Militares Estaduais de Mato Grosso e, portanto, condicionam as atitudes dos servidores da carreira militar estadual conforme os preceitos estabelecidos, que em síntese, os obriga a regularem sua conduta com base na probidade, lealdade e preservação da Instituição a que pertencem, entre diversas outras ações exigidas do servidor militar estadual.

Do exposto, compreende-se que para entrar e permanecer nas instituições militares estaduais é necessário um padrão de conduta e comportamento, visando a qualidade dos serviços prestados à sociedade e a manutenção da dignidade das Instituições Militares Estaduais. A não observância destes preceitos ocasiona a incidência de diversas sanções reguladas pelo Administrador.

3.2. LEI Nº 10.076, DE 31 DE MARÇO DE 2014 (LEI DE PROMOÇÃO DOS MILITARES ESTADUAIS DE MATO GROSSO)

De forma complementar ao Estatuto Militar Estadual a Lei nº 10.076 de 31 de março de 2014 dispõe sobre os critérios e as condições que asseguram aos Oficiais e Praças da ativa da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Mato Grosso a ascensão na hierarquia militar, mediante promoção, de forma seletiva, gradual e sucessiva. A referida lei traz conceitos importantes para a compreensão dos atos de promocionais nas Instituições Militares Estaduais, entre os conceitos importantes está o de promoção previsto no Art. 2º da lei, que estabelece:

Art. 2º Promoção é o ato administrativo que eleva o militar estadual ao posto ou graduação imediatamente superior em seu quadro, observando, além do interstício, os critérios e as condições definidas nesta lei. (MATO GROSSO, 2014)

Do artigo acima podemos entender que a promoção é ato administrativo que eleva a graduação dos militares conforme os requisitos estabelecidos na lei. Importante então, para total compreensão do assunto, relembrar os conceitos de atos administrativos existentes na doutrina, para (ABREU, 2015, p. 90) tais atos podem ser definidos como a manifestação volitiva unilateral da Administração Pública capaz de gerar efeitos imediatos para si e para os administrados.

Desse modo, para a confecção de tal ato administrativo pela Administração Pública, ou seja, para que o militar estadual possa ser promovido aos postos e graduações subsequentes, o mesmo deve atender aos requisitos previstos no Art. 21 da referida Lei, que estabelece:

Art. 21 Constituem requisitos para concorrer à promoção:

I - ter interstício mínimo previsto no posto ou graduação;

II - estar no mínimo no conceito disciplinar “bom”;

III - ser considerado possuidor de conceito moral;

IV - ser considerado apto em inspeção de saúde;

(...)

(grifo nosso) (MATO GROSSO, 2014)

Os militares estaduais que respondem a processos criminais, são preteridos em suas promoções, por supostamente se enquadrarem no artigo anterior, e não possuírem, portanto, conceito moral para ascensão profissional. Sobre o tema importante estabelecer a definição de “conceito moral” previsto na mesma Lei de Promoção dos Militares, em seu Art. 24:

Art. 24 O conceito moral, previsto no inciso III do Art. 21 desta lei, é o conjunto de qualidades e atributos, caracterizados pela honra, dignidade, honestidade e seriedade que o militar estadual deve possuir no desempenho de suas funções e no convívio social, de modo a lhe conferir respeitabilidade perante a sociedade, seus superiores, pares e subordinados.

§ 1º Para efeito de avaliação funcional, o conceito moral será aferido observando os seguintes aspectos:

I - relatório da corregedoria-geral que aponte a prática de crimes ou transgressões disciplinares que atentem contra honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe;

II - certidões de antecedentes criminais;

III - notícia de fato criminoso ou de transgressão de natureza grave praticado pelo militar estadual que gere repercussão e clamor social;

IV - outros documentos solicitados ou enviados à Secretaria das Comissões de Promoção (SCP) que tenham origem assegurada e configurem informação fidedigna e comprometedora.

§ 2º O conceito moral é elaborado pela Comissão de Promoção de Oficiais (CPO) ou Comissão de Promoção de Praças (CPP) e leva em conta as tipificações e as condições a serem observadas no regulamento desta lei.

(grifo nosso) (MATO GROSSO, 2014)

Ao ser julgado, pela Comissão de Promoção de Oficiais (CPO) ou pela Comissão de Promoção de Praças (CPP), não possuidor de conceito moral por suposta incidência de “notícia de fato criminoso” o militar estadual será excluído do Quadro de Acesso à Promoção e conseqüentemente não concorrerá a Promoção com os demais militares, conforme descrito no Art. 36 da mesma lei:

Art. 36 O militar estadual não poderá constar de qualquer Quadro de Acesso quando:

I - deixar de satisfazer as condições exigidas no Art. 21 desta lei;

(...)

(grifo nosso) (MATO GROSSO, 2014)

Para elucidar melhor o assunto, interessante comentar o funcionamento das Comissões de Promoção existentes nas Instituições Militares Estaduais e que emitem o citado conceito moral dos militares em situação de promoção.

Tais Comissões são reguladas pela própria Lei nº 10.078, em seus Art. 7º, 8º e 9º, que estabelece condições fundamentais, tais como qualificação dos membros natos e efetivos, bem como o prazo de funcionamento da Comissão. Outro dado importante a ser comentado é de que a Comissão de Promoção de Oficiais e a Comissão de Promoção de Praças serão presididas respectivamente pelo próprio Comandante Geral e Comandante Geral Adjunto da Instituição.

Do que foi exposto, entende-se que a Administração Pública estabelece diversos requisitos e critérios para ascensão vertical mediante promoção. Dentre eles, prevê o “conceito moral” como uma das condições, em que o militar estadual deverá possuí-lo no momento da inclusão ao Quadro de Acesso Promocional, conforme elaboração da Comissão de Promoção. Este conceito é aferido observando diversos aspectos, entre eles a “notícia de fato criminoso” ou “transgressão de natureza grave”.

Interessante comentar neste assunto que a Lei de Promoção dos Oficiais e Praças da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Mato Grosso trata apenas de “notícia de fato criminoso”, sem que haja o trânsito em julgado da sentença, por este motivo busca-se com este trabalho compreender se esta previsão da Lei ordinária e os consequentes atos da Administração Pública são legítimos e encontram amparo nos Princípios Constitucionais de 1988.

4. O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Como foi observado, o tema em questão se apresenta polêmico e tem gerado dúvidas e interpretações diferentes nas diversas Corporações Militares do Brasil que se utilizam do mesmo entendimento quanto a não promoção dos militares sub judice. Tais discordâncias têm ocasionado por várias vezes a judicialização da lide, principalmente nos casos em que os servidores militares se sentem lesados nos seus direitos e garantias individuais.

Para abordarmos o assunto, das decisões judiciais acerca do tema, iniciaremos exemplificando aquelas que se manifestaram pela ofensa ao Princípio da Presunção de Inocência nos casos de preterição dos militares que respondem processo criminal. É o caso do Tribunal de Justiça do Piauí:

PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO DE CABOS. LEIS ESTADUAIS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. 1. Policial militar preencheu todos os requisitos para inclusão no quadro de acesso ao Curso de Formação de Cabos. Assunção preterida. Impetrante que responde a ação penal. 2. Vedação legal: art. 3º, § 2º, LC Estadual n. 17 e Decreto 10.571/2001 viola art. 5º, inc. LVII, da CF/88. 3. Violação à presunção de legitimidade, pois pessoa que esteja respondendo a um processo não pode sofrer qualquer restrição aos seus direitos. 4. Concedo a segurança. (Acórdão, TJ-PI, 2009)

O presente acórdão do TJPI se fundamentou sob a justificativa de que o simples fato de haver processo criminal em andamento contra o impetrante, utilizado pela Administração como argumento para a não promoção do militar, configura-se em clara lesão a direito líquido e certo, haja vista o mesmo ter preenchido todos os requisitos necessários a promoção. Posiciona-se ainda sobre as normas daquele Estado que regulam a promoção dos militares, manifestando que o Decreto nº 10.571 de 25/06/2001 que regulamenta a Lei Complementar nº 17 em seu artigo 3º, §2º, e a própria LC em seu artigo violam expressamente o princípio constitucional da presunção de inocência ao disporem que os policiais militares somente poderão ser promovidos se não estiverem respondendo a processo judicial.

Ainda nesta linha de raciocínio, o Juizado Militar do Estado de Minas Gerais, entendeu inicialmente que o impedimento a promoção na carreira ao militar que se encontra submetido a processo criminal já foi entendida como sanção disciplinar, motivo pelo qual na Declaração Incidental de Inconstitucionalidade o Tribunal decidiu:

- A natureza jurídica da restrição à promoção do militar que se encontra submetido a processo penal é sancionatória disciplinar.

- O impedimento à progressão na carreira do militar que se encontra submetido a processo criminal, previsto na Lei Estadual n. 5.301/69, ofende os princípios da presunção de inocência e da garantia do acesso à Justiça. -

Ofende o princípio do devido processo legal a vedação à progressão na carreira militar, medida eminentemente sancionatória, sem a prévia instauração de processo administrativo disciplinar no qual sejam respeitadas todas as garantias constitucionais do acusado.

*- Declaração da inconstitucionalidade da restrição imposta pelo art. 214 c/c o art. 203, inciso IX, da Lei Estadual n. 5.301/69, que impede a progressão na carreira do militar que se encontra submetido a processo criminal.
(DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE, MG)*

No entanto, o posicionamento foi posteriormente revisto na oportunidade do Julgamento do Incidente de Uniformização nº 9673-50.2010, que entendeu não ser de natureza disciplinar a restrição imposta à promoção do militar na carreira. Neste Incidente de Uniformização o Magistrado Fernando A. N. Galvão da Rocha sustentou que:

a restrição à promoção constitui verdadeira sanção, indevidamente imposta em prejuízo do militar que tem a sua situação jurídica prejudicada sem a oportunidade de exercer qualquer defesa no âmbito administrativo. Um efeito automático da instauração do processo criminal que prejudica a situação jurídica já consolidada do militar no âmbito administrativo. Neste sentido, penso que a natureza disciplinar da restrição se evidencia no prejuízo causado a uma situação jurídica já adquirida pelo militar, sem que o mesmo tenha qualquer possibilidade de defesa no âmbito administrativo. O art. 203 da Lei Estadual n. 5.301/69 deixa perceber claramente que o militar, embora incluído no quadro de acesso, fica impedido de ser promovido. Ora, o fato do militar estar incluído no quadro de acesso evidencia que o militar satisfaz, no âmbito administrativo, todos os requisitos necessários para a sua promoção. O impedimento imposto pelo referido artigo prejudica a sua situação jurídica já adquirida e não pode se confundir com a insatisfação de um requisito para a promoção, que impõe a necessidade de conquistar a situação jurídica que permite a promoção. Todos os exemplos mencionados pelo Exmo. Juiz relator para explicar os requisitos da promoção apresentam essa mesma natureza de exigências para adquirir a situação jurídica que permite a promoção. 17 Nenhum dos exemplos de requisitos para a promoção estabelecem prejuízo para uma situação jurídica já consolidada. Por tais razões, manifesto-me no sentido de que o impedimento à promoção imposto ao militar processado criminalmente constitui sanção disciplinar e que a Justiça

especializada Militar é competente para conhecer e julgar as ações cíveis que visem impedir os efeitos de tal restrição.(INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO Nº 9673-50.2010)

Do que foi defendido pelo Magistrado, verifica-se que o mesmo entende a não promoção dos militares como medida sancionatória disciplinar pela Administração, fato este que infringiria não somente o Princípio da Presunção de Inocência mas também o do Devido Processo Legal, uma vez que é imposta uma condição ao servidor público militar que acarretará diversos prejuízos financeiros e funcionais sem que o mesmo tenha oportunidade de se defender administrativamente. Com esse entendimento, o Juiz defende ainda que ações cíveis que possuam efeitos na promoção dos militares estaduais devam ser julgadas pela Justiça Especializada Militar.

Apesar disso, prevaleceu o entendimento de que o ato constitui-se em mera concretização, pela Administração Militar, da observância dos requisitos objetivos estabelecidos na Lei nº 5.301/69, para a promoção dos militares estaduais. Tratando-se então, de questão de ordem administrativa, e não disciplinar, como veremos mais adiante.

Entretanto, apesar do acórdão proferido no Incidente de Uniformização, o mesmo juiz Fernando Galvão da Rocha, em seu livro Competência Cível da Justiça Militar (2013), permanece defendendo seu ponto de vista:

continuo a entender que a natureza da restrição imposta à promoção do militar na carreira é de sanção, já que a instauração do processo criminal, por si só, é capaz de prejudicar uma situação jurídica administrativa do militar que já se encontrava consolidada. Tal prejuízo decorre de uma inaceitável presunção de que a instauração do processo criminal indica inadequação funcional do militar, dispensando-se até mesmo a instauração de processo administrativo disciplinar que é o instrumento jurídico apto a apurar efetivamente a referida situação. (ROCHA, 2013, p. 16)

Conhecida as decisões e o ponto de vista dos que acreditam haver ofensa aos princípios constitucionais nos casos de preterição promocional dos militares que respondem processo criminal, conheceremos agora o ponto de

vista contrário, ou seja, dos que defendem ser perfeitamente constitucional os atos da administração pública que impedem a ascensão vertical dos servidores militares.

Inicialmente, interessante retornar ao estudo do Incidente de Uniformização do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que reviu o posicionamento anterior exarado na Declaração Incidental de Inconstitucionalidade. O texto da Incidente vem assim descrito:

A competência da Justiça Militar estabelecida pela Emenda Constitucional n. 45/2004 deve ser delimitada ao exame da legalidade dos atos disciplinares, devendo ser interpretada restritivamente, por tratar-se de Justiça especializada.

O ato ora impugnado constitui-se na mera concretização, pela Administração Militar, da observância dos requisitos objetivos estabelecidos na Lei n. 5.301/69, para a promoção dos militares estaduais. Trata-se de questão de ordem administrativa, e não disciplinar.

Os documentos de fls. 20 e 27 noticiam que o agravante foi enquadrado no impedimento previsto no art. 203, IX, "a", c/c o art. 209 da Lei Complementar n. 95 de 2007, por estar respondendo aos Processos Criminais ns. 024.09.525.946-1/2º JESP Criminal e 024.07.437.707-8/9ª Vara Criminal, deste constando a informação de que foi condenado à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão e à perda da função.

Antes da alteração promovida pelo art. 11 da Lei Complementar n. 109, de 22/12/2009, o inciso IX do art. 203 e o art. 209 da Lei n. 5.301, de 16 de outubro de 1969, alterados pela Lei Complementar n. 95, de 17 de janeiro de 2007, previam, entre outros, os seguintes requisitos:

Art. 203. Não concorrerá à promoção nem será promovido, embora incluído no quadro de acesso, o Oficial que:

(...)

IX - estiver sub judice, denunciado por crime doloso previsto: a) em lei que comine pena máxima de reclusão superior a dois anos, desconsideradas as situações de aumento ou diminuição de pena;

Art. 209. Aplica-se às promoções de praças por merecimento e por antigüidade o previsto nos incisos I a VI do caput e nos §§ 2º, 3º e 6º do art. 186, bem como nos arts. 187, 194, 198 e 203 desta Lei.

Além do requisito relativo a não estar o militar denunciado por crime doloso, o acesso à graduação ou classe superior condiciona-se ao cumprimento de inúmeros outros requisitos estabelecidos nos artigos

186, 187, 194 e 198 do Estatuto, dos quais podemos citar, a título de exemplo, a aptidão física, o interstício no posto, entre outros.

A verificação da satisfação desses requisitos não se insere na esfera do Poder Disciplinar da Administração, porque não possui relação com o cumprimento da disciplina na caserna. A transgressão disciplinar é definida no art. 11 do Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais como:

toda ofensa concreta aos princípios da ética e aos deveres inerentes às atividades das IMEs em sua manifestação elementar e simples, objetivamente 18 especificada neste Código, distinguindo-se da infração penal, considerada violação dos bens juridicamente tutelados pelo Código Penal Militar ou comum.

É contrário à lei o ato da Administração que promove um militar, sem que o mesmo tenha preenchido os requisitos para tanto. Com efeito, o descobrimento da insatisfação de requisitos indispensáveis à promoção não é um ato voltado para a preservação da disciplina, constituindo-se apenas no exercício do controle da legalidade dos atos administrativos, in casu, da legalidade do acesso gradual e sucessivo das praças das instituições militares estaduais à graduação superior. (INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO Nº 9673-50.2010, Juiz Cel. BM Osmar Duarte Marcelino)

Com a revisão do Incidente de Uniformização, o Tribunal de Minas Gerais entendeu, que a não promoção dos militares que respondem processos criminais atende os requisitos da legislação estadual e que diferentemente do aspecto disciplinar previsto em seu Código de Ética, o ato administrativo em questão é de competência da Administração Pública, que fica proibida, pelo Princípio da Legalidade, de promover servidores militares que não se enquadrem totalmente nos requisitos expressos em lei.

Seguindo esse ponto de vista, reconhecendo a repercussão geral do assunto e buscando pacificar a lide, o Supremo Tribunal Federal tem manifestado jurisprudência no sentido de que não há ofensa ao Princípio da Presunção de Inocência nos casos de preterição promocional dos militares que respondam processo criminal. Para exemplificar esse entendimento, a Ministra Carmem Lúcia decidiu em Recurso Extraordinário:

DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR DO PIAUÍ. EXCLUSÃO DA LISTA DE PROMOÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA

PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE PENAL: NÃO OCORRÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

(...)

Analisada a matéria posta à apreciação, DECIDO.

3. Razão jurídica assiste ao Recorrente.

4. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal – na forma determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume “quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante”.

5. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de inexistir ofensa ao princípio da presunção de não culpabilidade (art. 5º, inc. LVII, da Constituição) “por se circunscrever essa norma ao âmbito penal, não impedindo, portanto, que a legislação ordinária não admita a inclusão do militar no quadro de acesso a promoção por ter sido denunciado em processo crime, enquanto a sentença final não transitar em julgado” (RE 141.787, RE 210.363, RE 141.787, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 25.6.1999, 30.6.1998, 16.11.2001, respectivamente).

E, ainda, em igual sentido:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR. EXCLUSÃO DA LISTA DE PROMOÇÃO. OFENSA AO ART. 5º, LVII DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Pacificou-se, no âmbito da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, o entendimento segundo o qual inexistente violação ao princípio da presunção de inocência (CF/88, art. 5º, LVII) no fato de a legislação ordinária não permitir a inclusão de oficial militar no quadro de acesso à promoção em face de denúncia em processo criminal, desde que previsto o ressarcimento em caso de absolvição. 2. Precedentes. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido” (RE 356.119, Rel. Min. Ellen Gracie, Primeira Turma, DJ 7.2.2003).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROMOÇÃO DE OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR. EXCLUSÃO. ABSOLVIÇÃO. RESSARCIMENTO. PRECEDENTE. 1. A jurisprudência do Supremo é no sentido da inexistência de violação do princípio da presunção de inocência [CF/88, artigo 5º, LVII] no fato de a lei não permitir a inclusão de oficial militar no quadro de acesso

à promoção em razão de denúncia em processo criminal. 2. É necessária a previsão legal do ressarcimento em caso de absolvição. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE 459.320, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 23.5.2008).

“Recurso Extraordinário. 2. Policial Militar. Impossibilidade de promoção entre o oferecimento da denúncia e o trânsito em julgado da decisão. 3. Inexistência de ofensa ao artigo 5º, LVII, da Constituição Federal. 4. Precedentes da 1ª Turma. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido” (RE 368.830, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 17.9.2003).

6. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

7. Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).
(RE nº 598194 PI, de relatoria da Ministra Carmem Lúcia, julgado em 03/09/2009)

Da mesma forma, o Ministro Gilmar Mendes também se posicionou pela não ofensa ao Princípio da Presunção de Inocência, como adiante se vê:

Decido.

O recurso não merece prosperar.

*Após detida análise, verifico que o acórdão recorrido decidiu a causa em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que se firmou no sentido de que **não viola o princípio da presunção de inocência, insculpido no art. 5º, LVII, da Carta Magna, lei que não permite a participação de oficial militar denunciado por prática de crime nos quadros de acesso à promoção, havendo previsão legal de ressarcimento, em caso de absolvição.***

Nesse sentido, cito precedente de ambas as Turmas:

*“Agravo regimental no agravo de instrumento. Oficial da Polícia Militar. Quadro de acesso à promoção. Ofensa ao art. 5º, LVII, da Constituição Federal. Não ocorrência. Precedentes. 1. O Tribunal de origem decidiu em consonância com o entendimento firmado pela jurisprudência desta Corte no sentido de que **não viola o princípio da presunção de inocência a previsão constante em lei que não permite a inclusão de oficial da Polícia Militar no quadro de acesso à promoção quando denunciado em processo criminal, desde que haja previsão de ressarcimento em caso de absolvição.** 2. Agravo regimental não provido.” (AI-AgR 831.035, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 21.5.2012).*

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROMOÇÃO DE OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR. EXCLUSÃO. ABSOLVIÇÃO. RESSARCIMENTO. PRECEDENTE. 1. A jurisprudência do Supremo é no sentido da **inexistência de violação do princípio da presunção de inocência [CB/88, artigo 5º, LVII] no fato de a lei não permitir a inclusão de oficial militar no quadro de***

acesso à promoção em razão de denúncia em processo criminal. 2. É necessária a previsão legal do ressarcimento em caso de absolvição. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento”. (RE-AgR 459.320, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 23.5.2008).

*“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR. EXCLUSÃO DA LISTA DE PROMOÇÃO. OFENSA AO ART. 5º, LVII DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. Pacificou-se, no âmbito da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, o entendimento segundo o qual **inexiste violação ao princípio da presunção de inocência** (CF/88, art. 5º, LVII) no fato de a legislação ordinária não permitir a inclusão de oficial militar no quadro de acesso à promoção em face de denúncia em processo criminal, **desde que previsto o ressarcimento em caso de absolvição**. 2. Precedentes. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido” (RE-AgR 356.119, Rel. Min. Ellen Gracie, Primeira Turma, DJ 7.2.2003).*

*“Recurso Extraordinário. 2. Policial Militar. Impossibilidade de promoção entre o oferecimento da denúncia e o trânsito em julgado da decisão. 3. **Inexistência de ofensa ao artigo 5º, LVII**, da Constituição Federal. 4. Precedentes da 1ª Turma. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido” (REAgR 368.830, de minha relatoria, Segunda Turma, DJ 17.9.2003).*

Cito, ainda, as seguintes decisões monocráticas: ARE 694.341, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 1º.2.2013; RE 420.891, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 18.12.2009; RE 598.194, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 28.9.2009; e RE 346.463, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 1º.12.2004).

Não há, pois, o que prover quanto às alegações do agravante. Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário (Art. 544, § 4º, II, “b”, do CPC). RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 764.148 MINAS GERAIS, Ministro Gilmar Mendes, julgado em 13/08/2013)

De tudo exposto, apesar das opiniões em contrário, a Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que não há o que se falar em inconstitucionalidade das leis ordinárias que estabelecem como requisito promocional o fato do militar não responder qualquer tipo de ação penal.

O STF entende que, desde que haja a previsão legal do ressarcimento em caso de absolvição, os militares podem ter sua promoção suspensa até que haja o trânsito em julgado de seu processo criminal. Ou seja, os militares permanecerão nos mesmos postos e graduações, recebendo o mesmo salário

por vários anos até a sentença, diferente dos seus pares e subordinados que galgarão as promoções subseqüentes normalmente.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do que foi exposto, levando-se em consideração os princípios constitucionais, a legislação e os aspectos promocionais que regem as carreiras militares estaduais, e principalmente as conseqüências observadas pela não promoção de servidores militares que respondem processo criminal é possível destacar alguns pontos importantes que veremos adiante.

Apesar de constitucionalmente previsto, o Princípio da Presunção de Inocência possui suas particularidades indispensáveis ao seu completo entendimento. Ainda que as doutrinas diverjam sobre a sua aplicação no âmbito do Direito Administrativo, a sua completa compreensão é necessária para o enfrentamento do tema aqui proposto que trata da suspensão de promoções militares estaduais.

Ao se deparar com o Princípio da Presunção de Inocência, dentre o rol das Garantias Constitucionais, é comum ter a imediata e talvez equivocada impressão de que todos os brasileiros, que porventura figurem em algum processo criminal, não serão tratados diferentes de qualquer outra pessoa até que tenha uma sentença judicial que os declare culpado de algum crime que supostamente possa ter cometido.

Ocorre que assim como qualquer outro, o Princípio da Não Culpabilidade não é absoluto e encontra certas exceções. Sobre esse assunto, entende-se importante comentar que a própria Constituição Federal abriga valores contrapostos e que por vezes entram em tensão, exemplo é o caso do direito à liberdade e a pretensão punitiva do Estado. Por este motivo alguns Princípios podem ser sobrepostos por outros Princípios também constitucionais.

No caso específico das Promoções Militares, o legislador estadual entendeu que para alcançar o grau hierárquico superior nas carreiras militares, ou seja, definiu entre requisitos para o acesso promocional, que o servidor militar estadual deveria possuir conceito moral como condição obrigatória, e que para este conceito moral fosse adquirido junto às respectivas Comissões de Promoção de Oficial ou de Praças de cada Instituição, o militar não poderia ser alvo de notícia de fato criminoso ou de transgressão de natureza grave que gere repercussão e clamor social.

Ao ser declarado não possuidor do referido conceito o militar estadual é imediatamente excluído do Quadro de Acesso Promocional, tendo sua ascensão vertical na carreira postergada até que haja o trânsito em julgado do processo e a futura absolvição, momento então que o militar estadual será promovido com o ressarcimento de preterição. Importante citar que o referido processo de preterição ocorre de ofício da Administração, sem oportunizar a ampla defesa e ao contraditório ao servidor militar estadual.

Sobre o tema surge outra discussão relevante que divide a doutrina e o entendimento dos magistrados, de que a exclusão dos respectivos Quadros de acesso é uma espécie de sanção disciplinar, aplicada sem a observância do devido processo, a ampla defesa e o contraditório, ou se o ato de exclusão dos quadros promocionais constitui em mero critério administrativo a ser observado pela Administração Pública Militar em cumprimento a legislação específica.

Diante da aparente controvérsia, os repetidos casos de preterição promocional foram sendo judicializados para que assim o Poder Judiciário se manifestasse sobre o assunto e pacificasse o conflito. Por se tratar de assunto com repercussão geral da questão constitucional, a discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal que entendeu a partir de então que desde que haja a previsão do ressarcimento nos casos de absolvição inexistente a ofensa ao artigo 5º, LVII da Constituição.

A jurisprudência do STF tem sido uníssona em afirmar que, previsto o ressarcimento nos casos de absolvição não existe violação constitucional dos

direitos e garantias individuais, entendendo, portanto, que a Administração atua dentro do limite de seus poderes, cumprindo a legislação pertinente ao assunto, no caso em tela a Lei de Promoção dos Militares Estaduais de Mato Grosso, amparada por outro princípio constitucional, qual seja o Princípio da Legalidade.

Há de se compreender então que a Administração Pública age de forma a prevenir que servidores que não cumpram os requisitos promocionais, em especial aqueles relacionados ao conceito moral necessário, alcancem níveis hierárquicos superiores e por consequência possam causar cada vez mais danos a sociedade.

No entanto, aqueles servidores que porventura vierem a ser preteridos em seus processos promocionais são assegurados o ressarcimento quando reconhecida a inocência pela justiça. Necessário comentar que esta preterição poderá causar uma série de prejuízos financeiros, morais e psicológicos ao servidor, cabendo então aos mesmos ingressarem regressivamente contra o Estado para compensação dos referidos prejuízos, quando assim entenderem conveniente e necessário.

Com base nas vivências profissionais, e nas pesquisas realizadas, este trabalho concluiu que os atos administrativos que excluem servidores militares dos referidos processos promocionais possuem amparo legal e são considerados como requisitos promocionais, conforme entendimento da Suprema Corte, entretanto, merecem a discussão pormenorizada quanto aos efeitos e prejuízos advindos do referido ato público que impactam tanto as carreiras militares estaduais quanto a vida pessoal e profissional dos seus servidores.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Brasileiro**. 17ª Ed, 2009.
ALVES, Léo da Silva. **Prática de Processo Disciplinar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. São Paulo: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto, BARCELLOS, Ana Paula de. **O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. in A Nova interpretação constitucional. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Org. Luís Roberto Barroso. São Paulo: Renovar, 2002.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. J.Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1997.

BINEBJON, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Renovar, 2008.

BRASIL. **Constituição Federal**, 1988.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 27 – **Pacto de São José da Costa Rica**, de 26 de maio de 1992.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo: Parte geral, intervenção do Estado e estrutura da Administração**. Salvador: Jus Podivm, 2009.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 15ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

COSTA, José Armando da. **Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar**. 4ª Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

ESTADO DE MATO GROSSO. **Lei Complementar nº 555**, de 29 de dezembro de 2014.

ESTADO DE MATO GROSSO. **Lei nº 10.076**, de 31 de março de 2014

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 2002.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2007.

GASPARINI, Diógenes, **Direito Administrativo**, 10ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2005, p.7,8;

GORDILLO, Augustin. **Princípios Gerais de Direito Público**. São Paulo, RT, 1977.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 1. ed. São Paulo : Saraiva, 2014.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Licitação e seus Princípio na Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro**, 35º edição, Malheiros, 2009, p. 89;

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Melo. **Curso de Direito Administrativo**. 13 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

NASSAR, Elody. **Prescrição da Administração Pública**. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA, Farlei Martins de. **Sanção Disciplinar e Controle Jurisdicional**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 5. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 23 Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

RESENDE, Antonio José Calhau. O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público. Revista do Legislativo. Abril, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 29ed. São Paulo: Saraiva. Vol. I. 2007.