



O EFEITO AUTOMÁTICO DE PERDA DO CARGO E FUNÇÃO DO AGENTE PÚBLICO PREVISTO NA LEI N. 9.455/97: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA TEORIA DA DERROTABILIDADE DAS NORMAS (*LEGAL DEFEASIBILITY*)



Sidney Eloy Dalabrida¹

RESUMO

O objetivo da pesquisa é examinar o efeito secundário da decisão condenatória transitada em julgado, consistente na perda do cargo e função pública, decorrente da prática do crime de tortura, previsto na Lei n. 9.455/97, sob a perspectiva do princípio da proporcionalidade e da teoria da derrotabilidade das normas (*legal defeasibility*). Evidenciou-se que o tratamento jurídico dos efeitos extrapenais das decisões condenatórias varia de acordo com a natureza do delito e, tratando-se do crime de tortura, a perda do cargo constitui uma consequência direta e automática com trânsito em julgado. Esse automatismo, porém, não significa que a medida seja imune à análise de sua proporcionalidade ou da aplicação da teoria da derrotabilidade.

Palavras-chave: Crime de tortura, Perda do cargo público, Princípio da proporcionalidade, Derrotabilidade jurídica, Efeitos extrapenais, Lei n. 9.455/97

Artigo submetido em: 01 de abril. 2024

Aceito em: 13 de setembro. 2024

DOI: <https://doi.org/10.37497/revistacejur.v12i00.426>

¹ Desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina; Pós-doutorando – Universidade do Vale do Itajaí/ Delaware Law School (Widener University), Wilmington – EUA; Doutor em Direito – Universidade de Navarra, Espanha; Mestre em Ciência Jurídica – Universidade do Vale do Itajaí/SC; Professor da Academia Judicial do Poder Judiciário de SC e Pesquisador Visitante Federal Judicial Center – Washington-DC; ORCID: 0009-0008-2800-5328.

THE AUTOMATIC EFFECT OF REMOVAL FROM OFFICE AND FUNCTION OF THE PUBLIC OFFICIAL SET FORTH IN LAW N. 9.455/97: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF THE PROPORTIONALITY RULE AND IN THE THEORY OF THE DEFEASIBILITY OF RULES (LEGAL DEFEASIBILITY)

ABSTRACT

The purpose of this research is to examine the secondary effect of a final criminal conviction—specifically, the loss of public office and function resulting from the commission of the crime of torture as defined under Law No. 9,455/97 from the perspective of the principle of proportionality and the theory of the defeasibility of norms (legal defeasibility). It has been demonstrated that the legal treatment of the extrapenal effects of convictions varies according to the nature of the offense; in the case of the crime of torture, the loss of office constitutes a direct and automatic consequence upon final judgment. However, this automatism does not imply that the measure is immune to an analysis of its proportionality or the application of the theory of defeasibility.

Keywords: Crime of torture, Loss of public office, Principle of proportionality, Defeasibility of norms (Legal defeasibility), Law No. 9,455/97

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto o estudo do efeito secundário da decisão condenatória transitada em julgado pela prática do crime de tortura, relacionado com a perda do cargo e função pública do agente público.

Partiremos, assim, da exposição dos efeitos da decisão condenatória transitada em julgado previstos no Código Penal, concentrando-se naqueles de natureza extrapenal secundários ou acessórios.

Apontaremos os requisitos para incidência do efeito relacionado à perda do cargo e função pública e os critérios fundamentais para o seu reconhecimento a serem assentados na decisão condenatória.

Após abordarmos as especificidades relativas ao crime de tortura, previsto na Lei n. 9.455/97, passaremos a identificar a diferença fundamental de tratamento jurídico em relação aos delitos em geral.

Na sequência, devidamente delimitada a questão-problema, procederemos a uma análise do princípio da proporcionalidade e sua capacidade para atuar como parâmetro de controle da constitucionalidade em casos concretos, seguindo com a demonstração do seu conteúdo e funcionalidades.

Finalmente, noutro giro, avaliaremos a matéria sob a perspectiva da teoria da derrotabilidade das leis, a fim de identificar sua aptidão para, sem ferir a validade do art. 1º,

§5º, da Lei n. 9.455/97, viabilizar o afastamento da perda do cargo e função pública em hipóteses de expressiva excepcionalidade, atuando assim na busca pela justiça no caso concreto.

2 A PERDA DO CARGO E FUNÇÃO DE AGENTE PÚBLICO COMO EFEITO REFLEXO NÃO AUTOMÁTICO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL

Os efeitos da condenação são todas as consequências jurídicas que, de modo direto ou indireto, alcancem a pessoa do condenado em face de uma sentença penal transitada em julgado.

É que além da consequência jurídica direta, que é a sanção penal (efeito principal), a condenação criminal transitada em julgado também produz efeitos que não se limitam à esfera penal, sendo denominados de secundários, mediatos ou acessórios.

Os efeitos de natureza extrapenal e que, portanto, incidem em outras áreas do direito como cível, administrativa, eleitoral e trabalhista, encontram-se principalmente elencados nos arts. 91 e 92 do Código Penal, classificando-se em genéricos e específicos.

Dentre os específicos, como reflexos da condenação, de acordo com o que estabelece o Código Penal, tem-se a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo quando: a) aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; b) aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos (art. 91, I, “a” e “b”).

Na primeira hipótese faz-se necessário que tenha havido a imposição de uma pena, igual ou superior a um ano de prisão, e que o agente público tenha praticado o crime no exercício das suas funções, valendo-se das facilidades que ela lhe proporciona, com a identificação assim de abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública.

Importante destacar que a perda do cargo ou função pública não pode ser estendida a cargo ou função diverso daquele ocupado pelo agente ao tempo da prática do delito, restringindo-se somente àquele onde se verificou o abuso ou violação do dever funcional².

Bitencourt (2024, p. 448), sobre o tema, assim se manifesta:

No entanto, ao contrário do que afirmam alguns penalistas¹⁸⁶², a perda não pode abranger qualquer cargo, função ou atividade eventualmente exercidos pelo condenado. Ao contrário, deve restringir-se somente àquele(a) no exercício do(a) qual

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 448.667/RJ. Quinta Turma. Relator: Min. Felix Fischer. Julgado em 02 de outubro de 2018. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 8 out. 2018; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 482.458/SP. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Julgado em 22 de outubro de 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 5 nov. 2019. Em sentido contrário: Mirabete (1990, p. 332).

praticou o abuso, porque a interdição pressupõe que a ação criminosa tenha sido realizada com abuso de poder ou violação de dever que lhe é inerente.³

Nos delitos sem relação com a Administração Pública, a perda do cargo ou função pública pressupõe obrigatoriamente uma pena privativa de liberdade cujo quantum exceda 4 (quatro) anos. Portanto, natureza e quantidade da pena são os critérios fundamentais para autorizar a aplicação do referido efeito secundário.

Nenhum desses efeitos se confunde com as penas de interdição temporária de direitos, que são subespécies das penas restritivas de direito, uma vez que estas são consequências diretas do crime, verdadeiras sanções, substituindo a pena privativa de liberdade pelo mesmo tempo de sua duração⁴.

Em qualquer das hipóteses previstas no art. 92, I, a perda do cargo e da função pública como efeito administrativo da decisão judicial não é automática, sendo necessário que o magistrado fundamente de modo concreto e específico a incompatibilidade do ato criminoso com a manutenção do cargo ocupado de acordo com os elementos que constam dos autos.

Na aferição do seu cabimento no caso concreto, será necessário que o magistrado proceda à apreciação da natureza e da extensão do dano praticado, assim como das condições pessoais do réu⁵, elementos que permitirão um exame sobre sua absoluta incompatibilidade com a permanência nos quadros da Administração.

A jurisprudência não discrepa desse entendimento, sendo enfática em proclamar que “a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, prevista no art. 92, I, do Código Penal, não é efeito automático da condenação, de forma que a sua incidência demanda fundamentação expressa e específica [...]”⁶.

Cumprido, no entanto, atentar para as especificidades quando se tratar de integrante dos quadros da Polícia Militar ou dos Bombeiros Militares Estaduais⁷.

Isso porque a matéria que tem previsão no Código Penal Militar, no Código Penal Comum e nas Leis Extravagantes⁸ submete-se nesses casos ao disposto nos arts. 42, inc. I e 142, §3º, VI e VII, conjugados com o art. 125, §4º, todos do Texto Constitucional.

³ Bitencourt (2024, p. 448).

⁴ Bitencourt (2024, p. 448).

⁵ Masson (2019, p. 698).

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 448.667/RJ. Quinta Turma. Relator: Min. Felix Fischer. Julgado em 02 de outubro de 2018. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 8 out. 2018.

⁷ De igual modo, quando se tratar de integrantes das Forças Armadas.

⁸ Lei n. 9.455/97 (art. 1º, §5º); Lei n. 13.869/19 (art. 4º. III); Lei n. 12.850/13 (art. 2º, §6º).

Embora acerca da interpretação desses comandos normativos sempre houve intensa controvérsia doutrinária e, a fim de estabilizar a jurisprudência também dissonante a respeito, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria, estabelecendo as seguintes premissas: a) a perda da graduação⁹ das praças pode ser decorrente da decretação da perda do cargo público militar, por força de condenação criminal pela prática de crimes de natureza comum (art. 92, I, “b”, do Código Penal) ou de natureza militar (art. 102 do Código Penal Militar), bem como pode ser decretada no âmbito do procedimento administrativo militar, ocasião em que há a dispensabilidade de procedimento jurisdicional específico para decidir sobre a perda da graduação; b) a perda do posto¹⁰ e da patente¹¹ dos oficiais e da graduação das praças se compreende como medida judicial, de competência originária e privativa do Tribunal de Justiça Militar ou do Tribunal de Justiça estadual, decorrente de atos que revelem incompatibilidade ético-moral do militar com a Instituição militar a que pertence; c) compete à Justiça Comum decretar, na sentença penal condenatória, com base no art. 92, I, “b”, do Código Penal, a perda do cargo público da Polícia Militar da praça e do oficial militar estadual nos autos do processo criminal em que houve a sua condenação por crime comum à pena superior a quatro anos ou conforme outras hipóteses legalmente previstas, bem como compete à Justiça Militar decidir sobre a perda da graduação das praças nos casos de crimes militares, com base no art. 102 do Código Penal Militar; d) o Tribunal de Justiça Militar, onde houver, ou o Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 125, §4º, da CF, detêm a competência para decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças em processo autônomo decorrente de representação ministerial, independentemente da quantidade da pena imposta e da natureza do crime cometido pelo agente militar estadual, na hipótese da ausência de declaração da perda do posto, patente ou graduação, como efeito secundário da condenação pela prática de crime militar ou comum, visando apurar se a conduta do militar abalou os valores que a vida castrense exige dos que nela ingressam a ponto de tornar-se insustentável a sua permanência na caserna¹².

Propôs-se assim a fixação das seguintes teses para tratamento jurídico dos casos que versem sobre o tema:

⁹ Graduação é o grau hierárquico das praças.

¹⁰ Posto é o grau hierárquico dos oficiais, conferido pelo Presidente da República ou Ministro da Defesa, em se tratando das Forças Armadas, e pelo Governador do Estado quando for oficial de Instituição Militar Estadual.

¹¹ A patente é o instrumento jurídico, materializado em um documento, que contém as prerrogativas, direitos e deveres daquele que a recebe, que é o oficial de Instituição Militar.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE n. 1.320.744/DF. Tribunal Pleno. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 26 de junho de 2023. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 10 jul. 2023.

- 1) A perda da graduação da praça pode ser declarada como efeito secundário da sentença condenatória pela prática de crime militar ou comum, nos termos do art. 102 do Código Penal Militar e do art. 92, I, “b”, do Código Penal, respectivamente.
- 2) Nos termos do artigo 125, §4º, da Constituição Federal, o Tribunal de Justiça Militar, onde houver, ou o Tribunal de Justiça são competentes para decidir, em processo autônomo decorrente de representação do Ministério Público, sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças que tiveram contra si uma sentença condenatória, independentemente da natureza do crime por ele cometido¹³.

Em suma, nas condenações transitadas em julgado a penas superiores a dois anos, emanadas da Justiça Militar, a exclusão da praça dos quadros militares depende da declaração de perda da graduação, em processo específico perante o Tribunal competente, nos termos do art. 125, § 4º, da Constituição Federal, que dispõe:

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

Porém, a condenação da praça pela Justiça Comum, com trânsito em julgado, pode perfeitamente implicar na perda do cargo, como efeito secundário específico da condenação ou mesmo automático (Lei n. 9.455/97), não havendo incidência da norma constitucional, visto que ela se refere exclusivamente à condenação por crime de natureza militar.

Em se tratando de oficial, porém, pouco importa a natureza do crime, comum ou militar, a perda do cargo pressupõe necessariamente uma condenação criminal transitada em julgado à pena superior a dois anos, com a instauração de um processo específico perante o Tribunal de Justiça, visando a declaração de indignidade¹⁴ ou incompatibilidade¹⁵ com o oficialato.

Note-se que, nas hipóteses em que a perda do cargo depende da observância de um procedimento próprio e específico, na forma do art. 125, §4º, da Constituição Federal, o Tribunal competente deverá avaliar a presença de dois requisitos cumulativos, um objetivo, relativo à condenação à pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos, com trânsito em julgado; e outro subjetivo, voltado à verificação da conduta militar e consequências da prática criminosa, para fins de identificação da incompatibilidade moral de permanência no serviço público.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema n. 1.200. Repercussão Geral. *Leading case*: ARE n. 1.320.744. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 26 de junho de 2023. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 10 jul. 2023.

¹⁴ Trata-se do oficial cuja conduta fere o pundonor, decoro e ética militares.

¹⁵ Incompatível com o oficialato é aquele cuja índole e modo de proceder não se harmoniza com os princípios que regem a carreira militar.

Conforme preleciona Foureaux (2019)¹⁶,

Ao condicionar o julgamento por um tribunal militar tem por finalidade permitir que juízes que possuam toda uma experiência da caserna possam analisar melhor os fatos e se o oficial é digno de permanecer na instituição, em uma ponderação de valores e análise de todo o histórico do oficial e da gravidade do fato praticado. Na impossibilidade do oficial ser julgado por tribunal militar, deve ser julgado por tribunal de justiça comum, cujos julgadores, por serem de segunda instância, possuem toda uma experiência de vida, o que pode permitir a realização de um julgamento mais equilibrado, somado ao fato de haver maior segurança jurídica na aplicação da perda do posto e da patente, por se tratar de decisão colegiada por tribunal.

De qualquer modo, importante reforçar que, independentemente da quantidade da pena imposta e da natureza do crime cometido pelo agente militar estadual, o Tribunal de Justiça Militar ou o Tribunal de Justiça, fundado no art. 125, §4º, da Constituição Federal, possui competência para decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças em processo autônomo movido pelo Ministério Público.

Sublinhe-se, entretanto, que nada obsta seja adotado o procedimento específico previsto na norma constitucional perante o Tribunal competente quando o militar estadual for condenado criminalmente por crime comum ou militar e não se lhe tenha sido imposta a pena de perda do cargo¹⁷.

3 A PERDA DO CARGO E FUNÇÃO DO AGENTE PÚBLICO NOS CRIMES DE TORTURA (LEI N. 9.455/97)

Embora também constitua efeito secundário da condenação, nos casos em que se tratar da prática do crime de tortura, o art. 1º, §5º, da Lei n. 9.455/97 categoricamente estabelece que “acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada”.

Diferentemente das hipóteses previstas no art. 92, I, do Código Penal, em se tratando de condenação proferida pela prática do crime de tortura, em qualquer de suas modalidades, não há necessidade de fundamentação específica, uma vez que a perda do cargo ou função dela decorre automaticamente, eis que fundada diretamente em lei¹⁸.

¹⁶ Foureaux (2019).

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema n. 1.200. Repercussão Geral. *Leading case*: ARE n. 1.320.744. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 26 de junho de 2023. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 10 jul. 2023.

¹⁸ Nucci (2023, p. 982).

O conteúdo do dispositivo legal reproduzido tem respaldado o entendimento de que, uma vez condenado criminalmente, independentemente de circunstâncias singulares envolvendo a prática do delito, como a modalidade do crime de tortura¹⁹, o histórico do agente, a natureza ou quantidade da pena irrogada, o regime penitenciário imposto ou benefícios penais incidentes, a perda do cargo e da função do agente público é impositiva.

Dessa compreensão, no entanto, dissentimos.

Ocorre que, não obstante a previsão legal não padeça de vício de inconstitucionalidade, o automatismo da medida decorrente da condenação por crime de tortura (Lei n. 9.455/97) não a imuniza de controle pelo princípio constitucional da proporcionalidade.

Desse modo, calha sustentar que, em casos de superlativa excepcionalidade, apresentando-se aquele efeito da condenação completamente avesso à proporcionalidade, a incidência no caso concreto do disposto no art. 1º, §5º, da Lei n. 9.455/97 pode ser afastada pelo magistrado.

4 A PROPORCIONALIDADE COMO PARÂMETRO DE CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE

Para Alexy (2001, p. 115), a proporcionalidade se extrai a partir das normas *iusfundamentales*, na medida em que possuam caráter de princípio. No entanto, reconhece que as demais fundamentações (Estado de Direito, prática jurisprudencial, conceito de justiça, etc.) não devem ser excluídas, uma vez que podem funcionar como “*refuerzos bienvenidos para la fundamentación iusfundamental*”²⁰.

No direito brasileiro, sustentam sua fundamentação normativa no Estado de Direito Gilmar Ferreira Mendes, Luís Roberto Barroso e Suzana Toledo de Barros²¹. Alguns doutrinadores, no entanto, focalizam seu fundamento em dispositivos constitucionais que consagram o princípio do devido processo legal, da inafastabilidade do controle jurisdicional, republicano, da cidadania, da dignidade, em institutos como o *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data*, direito de petição, ou mesmo a partir do disposto no art. 5º, §2º, da CF²².

A Corte Constitucional Brasileira, por sua vez, tem recepcionado o princípio da proporcionalidade na mesma “latitude com que os Tribunais Constitucionais europeus, o TEDH

¹⁹ Note-se que no caso do art. 1º, II, §2º (conduta omissiva), a pena prevista é apenas de detenção.

²⁰ Alexy (2001, p. 115).

²¹ Silva (2002, p. 42).

²² *Ibid.* (p. 43).

e a Suprema Corte americana o admitem.” Contudo, foi lento o processo de reconhecimento, refletindo a falta de sistematização da matéria, bem como a ausência de uma dogmática jurídica acerca dos direitos fundamentais²³.

Dentre as espécies de normas-parâmetro do controle de constitucionalidade, Simão (2015, p. 70) enumera as regras constitucionais, explícitas e de baixo grau de abstração e generalidade, e os princípios constitucionais, expressos ou implícitos, extraídos do espírito da Constituição, por meio de uma interpretação sistêmica, os quais propiciam uma correta direção interpretativa do sistema constitucional e reúnem os valores superiores de uma sociedade em determinado momento histórico²⁴.

Ao cuidar dos elementos essenciais ao controle de constitucionalidade, assentou o Supremo Tribunal Federal que, de acordo com a perspectiva ampliativa do vínculo normativo da ordem jurídica,

[...] a construção do significado de Constituição permite, na elaboração desse conceito, que sejam considerados não apenas os preceitos de índole positiva, expressamente proclamados em documento formal (que consubstancia o texto escrito da Constituição), mas, sobretudo, que sejam havidos, igualmente, por relevantes, em face de sua transcendência mesma, os valores de caráter suprapositivo, os princípios cujas raízes mergulham no direito natural e o próprio espírito que informa e dá sentido à Lei Fundamental do Estado²⁵.

É certo que o reconhecimento da normatividade constitucional do princípio da proporcionalidade legitima-o a figurar como parâmetro no controle de constitucionalidade, seja na via abstrata, seja na via concreta, como questão prejudicial à solução de determinada controvérsia levada ao Judiciário.

Na mesma linha, Barroso (2019, p. 52) leciona que:

A ascensão e difusão do princípio da razoabilidade, com sua exigência de adequação entre meio e fim, de necessidade da medida (com a consequente vedação do excesso) e de proporcionalidade em sentido estrito, de certa forma atraiu o tema para seu domínio, tornando-se, na atualidade, um dos principais parâmetros de controle da discricionariedade dos atos do Poder Público²⁶.

Ao apreciar o RE n. 374.981, da relatoria do Ministro Celso de Mello, a Corte Suprema pontificou que o princípio da proporcionalidade foi vocacionado a neutralizar os abusos do poder público no exercício de suas funções, “qualificando-se como parâmetro de aferição da

²³ Barros (2003, p. 105).

²⁴ Simão (2015, p. 70).

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI N. 595/ES. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em 18 de fevereiro de 2002. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 26 fev. 2002.

²⁶ Barroso (2019, p. 52).

própria constitucionalidade material dos atos estatais”, de modo que a norma que veicula conteúdo irrazoável vulnera o postulado da proporcionalidade²⁷.

E, mais recentemente, reafirmou que “a razoabilidade do conteúdo normativo impugnado é fundamento para a aferição da constitucionalidade de ato legislativo”²⁸.

Também em sede de controle difuso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal manteve decisão que reconheceu a inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do Código Penal, considerando a afronta ao princípio da proporcionalidade, tendo em vista o excesso da sanção abstratamente irrogada²⁹.

De fato, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de há muito vem reconhecendo a proporcionalidade como postulado constitucional autônomo que tem sua sede material no art. 5º, LIV, da Constituição Federal, adotando-a como critério de aferição da validade das normas, sobretudo na dimensão da proibição de excesso³⁰.

Como se vê, imbricada com a concepção de Estado que posiciona a aspiração pela realização da justiça material no centro de gravidade da ordem jurídica, a proporcionalidade já se consolidou como princípio de perfil constitucional, apto a servir de parâmetro no controle concreto da constitucionalidade na aplicação das normas jurídicas.

4.1 O CONTEÚDO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A falta de critérios em torno de seu concreto conteúdo normativo foi ao longo do tempo sendo superada com a inserção gradativa de elementos que permitiram a sua clarificação, culminando com a utilização do teste alemão de proporcionalidade, ou seja, a aplicação ordenada dos subprincípios da idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito³¹.

Voltada à identificação do ponto de equilíbrio ou justa medida entre a satisfação dos direitos fundamentais e a proteção da sociedade, a proporcionalidade deve ser medida pela incidência **no caso concreto** de três elementos estruturais que se inter-relacionam, de modo que

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 374.981. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em 28 de março de 2005. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 8 abr. 2005.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 1.221.924 Agr. Relator: Min. Nunes Marques. Julgado em 17 de maio de 2021. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 24 maio 2021.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema n. 1003. RE n. 979.962. Tribunal Pleno. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgado em 24 de março de 2021. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 14 jun. 2021.

³⁰ Mendes (2000, p. 361-372); Barros (op. cit., p. 104-130); Silva (op. cit., p. 23-50).

³¹ Beilfuss (2003, p. 53).

somente poderá ser qualificada determinada norma como proporcional na medida em que, a um só tempo, seja **adequada, necessária e razoável**.

A sua aplicação envolve, desse modo, um processo investigatório em torno da idoneidade do meio, utilidade, assim como acerca da (in)existência de medidas menos gravosas com a mesma aptidão para proteger o bem jurídico em destaque. Implica, ainda, na aferição da reciprocidade razoável e racional na relação meio-fim, a ser apurada a partir do sopesamento da intensidade da medida e da relevância do interesse que com ela se choca.

Em outros termos, divide-se em três subprincípios: a) adequação, que identifica a idoneidade da medida para atingir o fim visado; b) necessidade, que expressa a vedação do excesso; c) proporcionalidade em sentido estrito, que consiste na análise do custo-benefício da providência pretendida, para se determinar se o que se ganha é mais valioso do que aquilo que se perde ³².

De início, é importante frisar que estas três sub-regras se inter-relacionam de modo que somente poderá ser qualificada como proporcional quando a medida, a um só tempo, for adequada, necessária e razoável. Ademais, mantém entre si uma relação de subsidiariedade, haja vista que a análise da necessidade somente será exigível quando a hipótese não tiver sido solucionada com a análise da adequação, ao passo que a proporcionalidade em sentido estrito somente será invocada quando o caso não tiver sido resolvido pela análise da adequação e necessidade, isto é, naquelas hipóteses mais complexas.

Como observa Mendes (2000, p. 361), o princípio:

Pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (Geeignetheit) e a necessidade de sua utilização (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit). Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade ou razoabilidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade ou razoabilidade em sentido estrito)³³.

Acerca do primeiro fator, Silva (2002, p. 40) anota que:

Adequado não é somente o meio com cuja utilização um objetivo é alcançado, mas também o meio com cuja utilização a realização de um objetivo é fomentada, promovida, ainda que o objetivo não seja completamente realizado, de sorte que somente pode ser considerado inadequado se sua utilização não contribuir em nada para fomentar a realização do objetivo pretendido ³⁴.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 124.306/RJ. Primeira Turma. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Roberto Barroso. Julgado em 9 de agosto de 2016. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 17 mar. 2017.

³³ Mendes (op. cit., p. 361).

³⁴ Silva (op. cit., p. 40).

Em torno do subcritério da necessidade, observa Steinmetz (2003, p. 151) que, na hipótese de haver somente uma medida idônea, será preciso verificar se não há outra providência restritiva distinta menos prejudicial ao direito afetado, mas que seja igualmente adequada e eficaz. Detectados vários meios idôneos, deve ser eleito aquele que é menos gravoso ao exercício do direito fundamental³⁵.

Exige-se ainda um último exame (razoabilidade ou proporcionalidade em sentido estrito), destinado a apurar se a medida não é excessivamente gravosa. Apura-se aqui se o sacrifício ao direito individual ínsito à medida guarda uma relação razoável ou proporcional com a importância do interesse estatal que se pretende salvaguardar, exame que se realiza com a utilização “*de las técnicas del contrapeso de bienes o valores y la ponderación de intereses según las circunstancias del caso concreto*”³⁶.

No expressivo dizer de Silva (2002, p. 46), “para que seja considerada desproporcional em sentido estrito, basta que os motivos que fundamentam a adoção da medida não tenham peso suficiente para justificar a restrição ao direito fundamental atingido”³⁷.

Logo, sendo o produto dessa operação um resultado excessivo, desmedido, descartada será sua proporcionalidade, ainda que possa ter sido considerada ela idônea e necessária.

Esta relação razoável ou proporcionada, fundamental para o juízo positivo de constitucionalidade, como professa Guerrero (1996, p. 121), “*supone la exigência de armonizar el sacrificio que inflige al particular el limite adecuado e indispensable con el beneficio que el mismo genera para la coletividade*”³⁸.

Todo esse método de aplicação do princípio da proporcionalidade tem por objetivo controlar o seu manejo, evitando que se convale em fórmula mágica, em nome da qual se possa extrair a interpretação que mais convenha a interesses episódicos, até porque, embora possua dignidade constitucional, não se nega que “o manejo indevido do princípio também pode levar a injustiças”³⁹.

De outro lado, em sendo respeitada a sua técnica operativa, o princípio da proporcionalidade constitui-se em fundamento valioso para o atingimento de uma decisão justa ao caso concreto, principalmente por meio da correção de distorções legais que acarretem excessivo e indesejável gravame ao agente.

³⁵ Steinmetz (2003, p. 151).

³⁶ Serrano (1990, p. 228).

³⁷ Silva (op. cit., p.46).

³⁸ Guerrero (1996, p. 121).

³⁹ Barros (op. cit., p. 2019).

Afinal, como alertava Bonavides (2003, p. 425)⁴⁰, uma das aplicações mais proveitosas contidas potencialmente no princípio da proporcionalidade é aquela que o faz instrumento de interpretação toda vez que ocorre antagonismo entre direitos em disputa e se busca desde aí uma solução conciliatória, funcionando então como bússola ao hermenauta, indicando-lhe o caminho correto no processo de busca pela solução mais justa ao caso concreto e específico.

Ressaltando sua importância, doutrinava o mesmo autor:

Com efeito, o critério da proporcionalidade é tópico, volve-se para justiça do caso concreto ou particular, se aparenta consideravelmente com a equidade e é um eficaz instrumento de apoio às decisões judiciais que, após submeterem o caso a reflexões pros e contras (*Abwägung*), a fim de averiguar se na relação entre meios e fins não houve excesso (*Übermassverbot*), concretizam assim a necessidade do ato decisório de correção⁴¹.

É perfeitamente possível que, em determinada hipótese concreta, a perda do cargo público ou função pública, mesmo sendo decorrente de condenação por crime de tortura, apresente-se desnecessária por existirem outros meios menos gravosos igualmente idôneos, ou desproporcional em sentido estrito, visto ser o meio utilizado completamente desmedido e excessivamente gravoso em sua comparação com o fim almejado.

Não obstante a previsão legal da medida decorra de prerrogativa do poder legislativo e, de modo abstrato e geral, apresente-se proporcional como efeito da condenação pela prática do crime de tortura, essa constatação não impede *ipso facto* que, em situações concretas, num processo de ponderação, entenda-se que não guarda ela uma relação razoável com a importância do interesse que se pretende salvaguardar, obrigando-se o magistrado a aplicá-la, ainda quando a considere inteiramente desproporcional.

5 DERROTABILIDADE (*LEGAL DEFEASIBILITY*) DA REGRA DO ART. 1º, § 5º, DA LEI N. 9.455/97 EM FACE DA EXCEPCIONALIDADE DA HIPÓTESE *SUB JUDICE*

Deslocando-se a temática para o âmbito restrito das normas-regras, a necessidade de preservação dos valores fundamentais do sistema jurídico-penal e daqueles pretendidos por sua própria *ratio essendi* (punição eficaz ao crime de tortura) já seria suficiente para afastar sua incidência episódica nestes casos em nome da derrotabilidade da norma.

Explica Ávila (2007, p. 117), com precisão cirúrgica:

Há casos em que a decisão individualizada, ainda que incompatível com a hipótese da regra geral, não prejudica nem a promoção “da finalidade subjacente à regra, nem a

⁴⁰ Bonavides (2003, p. 425).

⁴¹ Bonavides (*ibid.*, p. 4).

segurança jurídica que suporta as regras, em virtude da pouca probabilidade de reaparecimento frequente da situação similar, por dificuldade de ocorrência ou comprovação⁴².

Mesmo ao estabelecer os tipos penais e penas correspondentes, o legislador, embora tenha por objetivo a pacificação social, evidentemente não consegue prever todas as hipóteses e circunstâncias relacionadas a sua incidência futura, constituindo a derrotabilidade justamente como a capacidade de acomodação de exceções que não puderam ser enumeradas pelo legislador porquanto advindas de casos futuros e desconhecidos⁴³.

Nesse sentido, Alexy (2001, p. 100) já enfatizava que “as cláusulas de exceção introduzíveis às regras com base em princípios não são sequer teoricamente enumeráveis”⁴⁴.

Acerca do tema, prelecionam Bernardes e Ferreira (2018, p. 243-244):

Como os órgãos que editam normas são incapazes de prever as infinitas circunstâncias que futuramente aparecerão no momento em que uma norma deva ser aplicada, as previsões normativas estão sempre abertas a uma lista de exceções (cláusulas a menos que) que podem derrotar os comandos inicialmente propostos pela autoridade normativa⁴⁵.

Complementam que:

A teoria da derrotabilidade normativa parte da premissa segundo a qual as normas jurídicas baseiam-se em raciocínios cujas justificativas podem ser “derrotadas” diante da exteriorização de circunstâncias anormais, que não foram consideradas na formulação normativa⁴⁶.

A superabilidade da norma do art. 1º, § 5º, da Lei n. 9.455/97 diante de singularidades de determinado caso concreto também se apresenta como técnica de reforço para resolução de antinomias, permitindo que, mantendo-se hígida a referida disposição legal, seja sua incidência afastada no caso concreto por incorporar fatores de superlativa excepcionalidade que, pelo natural grau de abstração de uma norma-regra, não foram contemplados no enunciado normativo correspondente.

Isso porque, como põe em relevo Barroso (2012, p. 357), “há hipóteses em que a adoção do comportamento descrito pela regra violará gravemente o próprio fim que ela busca alcançar”⁴⁷.

⁴² Ávila (2007, p. 117).

⁴³ Backer (2011, p. 55).

⁴⁴ Alexy (op. cit., p. 100).

⁴⁵ Bernardes (2018, p. 243-244).

⁴⁶ Bernardes (op. cit., p. 243).

⁴⁷ Barroso (2012, p. 357).

A teoria da derrotabilidade (*legal defeasibility*), introduzida por Hart (1949)⁴⁸, já foi aplicada em algumas oportunidades pelo Supremo Tribunal Federal que, diante de um *hard case* (R. Dworkin), em caráter excepcional, frente às especificidades do caso concreto, deixou de reconhecer a existência de tipo penal previsto em lei ou mesmo a pena a ele correspondente.

Tratou-se, na ocasião, de conferir interpretação conforme a Constituição aos arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção da gestação, de modo voluntário, efetivada no primeiro trimestre, entendendo-se que a criminalização, nesse caso, violaria, além de direitos fundamentais da mulher, também o princípio da proporcionalidade, e isso porque:

(i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios⁴⁹.

O Superior Tribunal de Justiça, valendo-se dessa matriz teórica, considerando as peculiaridades próprias do caso, afastou a incidência do art. 217-A do Código Penal, mesmo após tese consolidada em recurso repetitivo (REsp n. 1.480.881/PI) e objeto de Súmula (593) a respeito da vulnerabilidade absoluta da vítima menor de 14 anos, assentando a necessidade de prevalência do que é justo em detrimento da aplicação literal da lei⁵⁰.

E, mais recentemente, voltou a aplicá-la em relação ao crime de estupro de vulnerável, reconhecendo que, na hipótese versada, a incidência da norma não se ajustava a nenhum dos critérios da proporcionalidade, mostrando-se inadequada, desnecessária e irrazoável⁵¹.

Note-se que, em se tratando de crime de estupro de vulnerável, há mandato constitucional de incriminação (art. 227, II, §4º, CF), de modo que a circunstância da Constituição Federal haver imposto política criminal mais gravosa para os crimes de tortura (art. 5º, XLIII) não constituiu óbice ao afastamento do aludido efeito da condenação.

⁴⁸ Hart (1949).

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 124.306/RJ. Primeira Turma. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Roberto Barroso. Julgado em 9 de agosto de 2016. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 17 mar. 2017.

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp. n. 1.919.722. Quinta Turma. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em 17 de agosto de 2021. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 20 ago. 2021.

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AgRg no AREsp n. 2.177.806/CE. Quinta Turma. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em 27 de setembro de 2022. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 4 out. 2022.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, responsável pela uniformização da jurisprudência, voltou a aplicar a teoria da derrotabilidade da norma jurídica, mesmo contra disposição expressa da Lei de Execução Penal, permitindo o cômputo do período de restrições sanitárias como de efetivo estudo ou trabalho a favor dos presos que estavam trabalhando ou estudando e foram compelidos a pararem em razão do estado pandêmico⁵².

Assim, não se pode desprezar a possibilidade, diante de circunstâncias excepcionalíssimas relacionadas à hipótese que esteja *sub judice*, que o magistrado imponha a derrota, no caso concreto, do enunciado normativo do art. 1º, § 5º, da Lei n. 9.455/97, sob pena de incorrigível injustiça.

Não é o objetivo do presente estudo pormenorizar as hipóteses em que poderá o magistrado, seja aplicando o princípio da proporcionalidade, seja adotando a teoria da derrotabilidade das normas, afastar no caso concreto a incidência do efeito direto da condenação no caso do crime de tortura (art. 1º, §5º, Lei n. 9.455/97), mas unicamente afiançar essa possibilidade que, em nome do efeito automático da condenação nos casos de tortura, tem sido ignorada⁵³.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os efeitos de uma decisão penal condenatória transitada em julgado podem atingir o condenado em direitos que escapem à esfera estritamente penal, como quando ocorre a decretação da perda do seu cargo e função pública. Se no âmbito da aplicação das regras previstas no Código Penal foram estabelecidos requisitos específicos para incidência desse efeito reflexo, quando se tratar da prática do crime de tortura, previsto na Lei n. 9.455/97, a medida figura como consequência direta da sanção imposta, dispensando o magistrado de qualquer dever de fundamentação específica.

Esse automatismo, no entanto, não está a significar que a medida se encontre completamente a descoberto da incidência de princípios de ordem constitucional que poderão demonstrar a falta episódica de sua legitimidade.

O princípio da proporcionalidade atua como parâmetro no controle da constitucionalidade e, desse modo, diante de variáveis identificadas em casos em concreto,

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.953.607/SC. Terceira Seção. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Julgado em 14 de setembro de 2002. Diário Oficial da Justiça, Brasília, DF, 20 set. 2022.

⁵³ A título exemplificativo, cite-se o incidente de inconstitucionalidade n. 5061423-95.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Órgão Especial, Relator: Sidney Eloy Dalabrida, julgado em 27 de julho de 2022.

poderá demonstrar que a aplicação da perda do cargo e função pública revele-se completamente desmedida e excessivamente rigorosa, devendo ser afastada.

Nessa verificação, impor-se-á um exame da proporcionalidade daquele efeito automático no caso em concreto. Com isso, chegar-se-á à conclusão sobre ser ou não a medida apta a alcançar o resultado pretendido; não haver outra medida menos invasiva a direito fundamental igualmente apta ao atingimento da finalidade repressiva; ou que a intensidade na restrição do direito possui um grau de importância que justifique o sacrifício a ser enfrentado. Do resultado dessa equação dependerá a constitucionalidade da medida.

Em complemento ao esforço para busca da justiça no caso concreto, concluímos pelo cabimento da aplicação da teoria da derrotabilidade das normas (*legal defeasibility*) para, preservada a higidez do disposto no art. 1º, §5º, da Lei n. 9.455/97, diante de superlativa excepcionalidade ditada por circunstâncias concretas, afastar-se a pena de perda do cargo e função pública em face do natural grau de abstração daquela norma-regra.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés, 2. Reimp. Madrid: *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, 2001.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BACKER, Carstens. **Regras, princípios e derrotabilidade**. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, n. 102, 2011.

BARROS, Suzana Toledo de. **O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais**. 3. ed. Editora Brasília Jurídica, Brasília, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BEILFUSS, Markus González. *El principio de proporcionalidad en la Jurisprudência del Tribunal Constitucional*. Ed. Aranzadi, 2003.

BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Viana Alves. **Curso de Direito Constitucional**: tomo I, 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral. Vol. 1. Disponível em: Minha Biblioteca, 30 ed. Saraiva, 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 23 fev. 2024.

BRASIL. Lei n. 9.455. de 7 de abril de 1997. Define os crimes de tortura e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, 8 abr. 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9455.htm . Acesso em: 18 mar. 2024.

BRASIL. Lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: edição extra, Brasília, DF, 5 ago. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/112850.htm . Acesso em: 23 fev. 2024.

BRASIL. Lei n. 13.869, de 5 de setembro de 2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). **Diário Oficial da União**: Seção 1 – Edição Extra – A, Brasília, DF, 5 set. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/113869.htm . Acesso em: 18 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 374.981. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em 28 de março de 2005. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 8 abr. 2005. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho47278/false> . Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 124.306/RJ. Primeira Turma. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Roberto Barroso. Julgado em 9 de agosto de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 17 mar. 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345> . Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 1.221.924 Agr. Relator: Min. Nunes Marques. Julgado em 17 de maio de 2021. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 24 maio 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755940649> . Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema n. 1003. RE n. 979.962. Tribunal Pleno. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgado em 24 de março de 2021. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 14 jun. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756136392> . Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE n. 1.320.744/DF. Tribunal Pleno. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 26 de junho de 2023. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 10 jul. 2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769187074> . Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema n. 1.200. Repercussão Geral. *Leading case*: ARE n. 1.320.744. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 26 de junho de 2023. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 10 jul. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6149965&numeroProcesso=1320744&classeProcesso=ARE&numeroTema=1200> . Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI N. 595/ES. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em 18 de fevereiro de 2002. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 26 fev. 2002. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho70710/false> . Acesso em: 25 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. n. 1.480.881/PI. Terceira Seção. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. Julgado em 26 de agosto de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 10 set. 2015. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402075380&dt_publicacao=10/09/2015 . Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 593. Terceira Seção. Julgado em 25 de outubro de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, DF, 6 nov. 2017. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2017_46_capSumulas593-600.pdf . Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 448.667/RJ. Quinta Turma. Relator: Min. Felix Fischer. Julgado em 02 de outubro de 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 8 out. 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801046260&dt_publicacao=08/10/2018 . Acesso em: 14 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 482.458/SP. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Julgado em 22 de outubro de 2019. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 5 nov. 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201803247982&dt_publicacao=05/11/2019 . Acesso em: 1º abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp. n. 1.919.722. Quinta Turma. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em 17 de agosto de 2021. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 20 ago. 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003075775&dt_publicacao=20/08/2021 . Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.953.607/SC. Terceira Seção. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Julgado em 14 de setembro de 2002. **Diário Oficial da Justiça**, Brasília, DF, 20 set. 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102579184&dt_publicacao=20/09/2022 . Acesso em 15 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AgRg no AREsp n. 2.177.806/CE. Quinta Turma. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em 27 de setembro de 2022. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 4 out. 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202327586&dt_publicacao=04/10/2022 . Acesso em: 15 mar. 2024.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

FOUREAUX, Rodrigo. **A impossibilidade de juízes condenarem Oficiais das Instituições Militares à perda do posto e da patente**. Observatório da Justiça Militar, 2019. Disponível em: <https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2019/09/24/a-impossibilidade-de-ju%C3%ADzes-condenarem-oficiais-das-institui%C3%A7%C3%B5es-militares-%C3%A0-perda-do-pos> . Acesso em: 14 mar. 2024.

GUERRERO, Manuel Medina. *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Editora McGraw-Hill: Madrid, 1996.

HART, Herbert Lionel Adolphus. *The Ascription of Responsibility and Rights*. New Series: vol. 49, 1949.

MASSON, Cleber. **Direito Penal** – Parte Geral. 13 ed. São Paulo: Forense, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: novas leituras. Repertório IOB de jurisprudência: tributário, constitucional e administrativo n. 14 (?), 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. Vol. 1. São Paulo: Atlas, 1990.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Criminal n. 5061423-95.2021.8.24.0000. Órgão Especial. Relator: Des. Sidney Eloy Dalabrida. Julgado em 27 de julho de 2022. Disponível em: https://eprocwebcon.tjsc.jus.br/consulta2g/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=321658941782162205752874293921&evento=321658941782162205752874336580&key=03512a0d5210d53e8bfc6fd430915f624ce6a407da97841082dc92fc7e9cfb3d&hash=493f8725e33f574b581c2df676b0888f . Acesso em: 1º abr. 2024.

SERRANO, Nicolas González-Cuellar. *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el proceso penal*. Editora Colex: 1990.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **O Proporcional e o Razoável**. In Revista dos Tribunais, 91º ano, 2002.

SIMÃO, Calil. **Elementos do sistema de controle de constitucionalidade**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de Direitos Fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Advogado, 2003.