

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator):

Senhor Presidente, na origem, houve a representação por parte do Ministério Público do Estado de São Paulo perante o Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo objetivando a perda da graduação de praça do ora recorrente, praça da Polícia Militar Paulista (soldado), após sua condenação, na Justiça Comum, à pena de 02 (dois) anos de reclusão e 03 (três) meses de detenção, em razão da prática dos crimes previstos no art. 129, §9º, do Código Penal, e art. 15, *caput*, da Lei n. 10.826/03 (violência doméstica e disparo de arma de fogo).

A defesa do representado, ora recorrente, suscitou na oportunidade a preliminar de incompetência da Justiça Militar para declarar a perda de sua graduação, uma vez que, como a Justiça Comum não aplicou a pena acessória prevista no art. 92, I, do Código Penal (perda do cargo ou função pública), aquela sanção (perda da graduação de praça) somente é imposta pelo Tribunal castrense na hipótese da prática de crime militar, conforme estabelecido no art. 125, §4º, da Constituição Federal, arguição, todavia, não acolhida pelo Juízo *a quo*.

E convém desde logo registrar que neste *leading case*, evidentemente, não se examina a situação jurídica das praças militares federais das Forças Armadas, que são regidas por normas distintas, pois, como salientado no parecer da PGR, a *perda de graduação pela praça federal poderá se dar nos termos do art. 2º, III, do Decreto nº 71.500/72, ou com base no art. 102, do Código Penal Militar, que prevê ser automática a perda do cargo em caso de condenação por mais de dois anos* (e-Doc. 30, fl. 10).

A análise deste recurso restringe-se em *delimitar o alcance da competência da Justiça Militar para decretar, com base no art. 125, §4º, da CF /1988, especialmente à luz da redação que lhe foi conferida após o advento da EC 45/2004, a perda do posto, patente ou graduação de militar (praça ou oficial) que teve contra si uma sentença condenatória, independentemente da natureza do crime por ele cometido*.

1. Da desnecessidade de procedimento específico para fins da perda da graduação de praça militar estadual.

De início, é importante relembrar o entendimento desta CORTE firmado no julgamento do RE 447.859 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Pleno, DJe de 20/08/2015). Na ocasião, por maioria, decidiu-se ser dispensável a abertura de processo jurisdicional específico para fins de exclusão de praça militar estadual em razão de sua condenação à pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos, em razão do cometimento de crime militar, a considerar que a pena acessória prevista no art. 102 do Código Penal Militar (CPM), além de possuir plena eficácia, aplica-se de maneira automática e imediata. Referido julgado foi assim ementado:

“FORÇA MILITAR – PRAÇA – PERDA DO POSTO.
Relativamente a praça, é inexigível pronunciamento de Tribunal, em processo específico, para que se tenha a perda do posto.”

O Relator, valendo-se da interpretação sistemática para exame de compatibilidade do art. 102 do Código Penal Militar, com o texto do art. 125, § 4º, da Carta Magna, concluiu que, *imposta pena que se enquadre no artigo 102 do Código Penal Militar*, é descabível a necessidade de procedimento específico para ocorrer a exclusão da praça. Além disso, acentuou a distinção normativa entre as praças e os oficiais, estes sendo regidos especificamente pelo art. 142, §3º, VI e VII, da Constituição Federal, enquanto aqueles são regidos pelo art. 125, §4º, da Constituição Federal (dispositivo que não impõe a necessidade de instauração de um processo específico). A esse respeito, o Min. MARCO AURÉLIO registrou que:

Ora, o cotejo das normas é conducente a concluir-se no sentido do tratamento diferenciado da matéria em caso de condenação de praça ou de oficial pela Justiça Militar à pena privativa de liberdade superior a dois anos. Somente em relação aos oficiais, dá-se o desdobramento, exigido, conforme versado na Carta da República, pronunciamento em processo específico para chegar-se à perda do posto e da patente. Reconheço que, na qualidade de vogal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 358.961-0/MS perante a Primeira Turma, acompanhei, sem justificativa de voto, considerado entendimento diverso, o relator, Ministro Sepúlveda Pertence. Já agora, depois de analisar o tema e de refletir sobre o alcance dos dois dispositivos constitucionais dos artigos 125, § 4º, e 142, § 3º, inciso VII, não posso deixar de evoluir no que emprestam tratamentos diversos a praça e oficial, não os colocando no mesmo patamar, ante a desigualdade existente.

Em síntese, mostra-se harmônico com o Diploma Maior o disposto no artigo 102 do Código Penal Militar, a revelar que a condenação da praça à pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos importa na exclusão das Forças Armadas . Tal preceito é consentâneo com a concentração do exame da matéria, a prescindir, com apoio na Constituição Federal, da abertura de um novo processo. Essa óptica está em sintonia com a previsão constante do Código Penal quanto aos servidores civis, apenas variando a exigência de contar-se com certa pena que, no tocante aos militares, há de ser superior a dois anos e, relativamente aos civis, a quatro.

Igualmente, o Min. ROBERTO BARROSO, em seu voto, concluiu que:

27. Entendo que o regime constitucional para a perda do posto e da patente do oficial, descrito no art. 142, §3º, é extensível aos policiais militares por força do art. 42, §3º, da CF, não se confunde com o regime previsto na Constituição da República para a exclusão das praças. **Com relação às praças, tal como constou do acórdão recorrido, deve ser observado o art. 125, §4º, da CF/88, que não impõe a necessidade de instauração de um processo específico.** Pelo que a exclusão desses militares (praças) pode se dar como pena acessória à condenação, como ocorrido na espécie. Já quanto aos oficiais, a Emenda Constitucional nº 18/1998 incluiu os incisos VI e VII do §3º do art. 142 da CF/88 para conferir um maior rigor para a perda dos respectivos posto e patente, impondo-se a necessidade de julgamento específico .

28. Nessas condições, uma vez estabelecida a diferença de tratamento entre oficiais e praças, adiro à interpretação sistemática proposta pelo eminentíssimo Relator, ao equacionar a questão pela seguinte forma:

"[...] Em síntese, mostra-se harmônico com o Diploma Maior o disposto no artigo 102 do Código Penal Militar, a revelar que a condenação da praça à pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos importa na exclusão das Forças Armadas. Tal preceito é consentâneo com a concentração do exame da matéria, a prescindir, com apoio na Constituição Federal, da abertura de um novo processo. Essa óptica está em sintonia com a previsão constante do Código Penal quanto aos servidores civis, apenas variando a exigência de contar-se com certa pena que, no tocante aos militares, há de ser superior a dois anos e, relativamente aos civis, a quatro.

Ressalto que episódios criminais envolvendo praças, especialmente da Polícia Militar, ocorrem em número considerável frente ao relativo a oficiais, sendo que não há o envolvimento de posto

e patente, estes sim protegidos mediante a exigência constitucional de ter-se procedimento específico para serem afastados. Conheço do extraordinário e o desprovejo."

29. Nesse contexto, não vejo razão para exigir a instauração de processo específico para a exclusão de praça condenado a pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos, especialmente por observar que, no caso dos autos, a exclusão dos recorrentes está apoiada em fatos graves e foi ratificada pelo Tribunal competente, como estabelecido no próprio §4º do art. 125 da CF/88.

Conforme se depreende das razões de decidir do RE 447.859/MS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 20/08/2015, o Plenário da CORTE modificou a jurisprudência deste TRIBUNAL que prevalecia a partir dos anos 90 até então (cujo paradigma foi o RE 121.533/MG, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, DJ de 30/11/1990), no sentido da não recepção do art. 102, do Código Penal Militar pela Constituição Federal de 1988, justamente diante da previsão contida em seu art. 125, §4º, da Constituição Federal. Assentou-se, na ocasião, a compatibilidade da previsão do Código Penal castrense ao texto constitucional apenas no que diz respeito às praças, mantendo-se o entendimento de sua incompatibilidade em relação aos oficiais.

Tal entendimento, inclusive, vem sendo adotado por esta SUPREMA CORTE, conforme se verifica dos julgados abaixo:

PENAL E POCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENA DE EXCLUSÃO DOS QUADROS DA POLÍCIA MILITAR ESTADUAL. PROCEDIMENTO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. PENA ACESSÓRIA DE APLICAÇÃO AUTOMÁTICA. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO STF (RE 447.859, REL. MIN. MARCO AURÉLIO).

1. **Após o julgamento do RE 447.859 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Plenário, DJe de 20/8/2015), o órgão máximo desta CORTE decidiu, por maioria, que a pena acessória prevista no art. 102 do Código Penal Militar (CPM), além de possuir plena eficácia, aplica-se de maneira automática e imediata, sendo desnecessário, portanto, a abertura de processo específico para tanto.**

2. **Agravo Regimental a que se nega provimento.**
(ARE 1.317.262-AgR/MS, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 05/05/2021);

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PERDA DA FUNÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, sendo competente a Justiça comum para o julgamento do feito, será competente também para decretar a perda do cargo público como efeito da condenação. Precedentes.

2. O Plenário desta Corte, no julgamento do RE 447.859, Rel. Min. Marco Aurélio, fixou entendimento no sentido de que não é necessário processo específico para a perda da graduação de praça da Polícia Militar, nos termos do art. 125, §4º, da Constituição.

3. Inaplicável o art. 85, §11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (arts. 17 e 18, Lei nº 7.347/1985).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 1.329.738-AgR/TO, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 15/12/2021).

2. Da possibilidade da exclusão da praça militar estadual em razão de faltas disciplinares apuradas em âmbito administrativo.

Registre-se, ainda, que a exclusão da praça militar estadual do quadro da corporação pode também ser levada a cabo administrativamente, nos casos de indisciplina, conforme preceituado na Súmula 673 desta SUPREMA CORTE, *in verbis* : “ É possível a exclusão, em processo administrativo, de policial militar que comete faltas disciplinares, independentemente do curso de ação penal instaurada em razão da mesma conduta .”

E em sede de repercussão geral, no ARE 691.306/MS, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJe de 11/09/2012 (Tema 565), reafirmou-se jurisprudência desta CORTE, no sentido de que não há óbice à aplicação de sanção disciplinar administrativa antes do trânsito em julgado da ação penal, pois são relativamente independentes as instâncias jurisdicional e administrativa ”. Eis a ementa do mencionado julgado:

SERVIDOR PÚBLICO. Policial Militar. Processo administrativo. Falta disciplinar. Exclusão da corporação. Ação penal em curso, para apurar a mesma conduta. Possibilidade. Independência relativa das instâncias jurisdicional e administrativa. Precedentes do Pleno do STF. Repercussão geral reconhecida. Jurisprudência reafirmada. Recurso

extraordinário a que se nega provimento. Apresenta repercussão geral o recurso que versa sobre a possibilidade de exclusão, em processo administrativo, de policial militar que comete faltas disciplinares, independentemente do curso de ação penal instaurada em razão da mesma conduta.

Entendimento este que vem sendo observado nos recentes precedentes desta CORTE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. APLICAÇÃO DA PENA DE EXCLUSÃO. SÚMULA 673 DO STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. CONTRARIEDADE AO ART. 93, IX, DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 691.306/MS, Rel. Ministro Cezar Peluso, reconheceu a repercussão geral do tema em debate e reafirmou a sua jurisprudência no sentido de que a competência conferida à Justiça Militar pelo art. 125, §4º, da Constituição é relativa à perda de graduação como pena acessória criminal, e não à sanção disciplinar, que pode decorrer de adequado processo administrativo (Súmula 673). Firmou-se, ainda, entendimento de que não há óbice à aplicação de sanção disciplinar administrativa antes do trânsito em julgado da ação penal, pois são relativamente independentes as instâncias jurisdicional e administrativa.

II - Para dissentir da conclusão adotada pelo Tribunal de origem, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF, bem como seria imprescindível a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

III - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.
(ARE 767.929-AgR/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 25/11/2013);

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO MILITAR. DEMISSÃO. CONTROLE PELO

PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 673, 280 E 279 /STF. OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal entende que é possível a exclusão de policial militar da corporação mediante processo administrativo disciplinar. A jurisprudência foi reafirmada no sentido de que a competência conferida à Justiça militar pelo art. 125, §4º, da Constituição é relativa à perda de graduação como pena acessória criminal, e não à sanção disciplinar, que pode decorrer de adequado processo administrativo (Súmula 673/STF).

2. A solução da controvérsia demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, bem como o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimentos vedados neste momento processual.

3. A decisão está devidamente fundamentada, embora em sentido contrário aos interesses da parte agravante 4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(ARE 1.109.615-AgR/MS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 06/08/2018).

Assim, subsiste a possibilidade de sanção de perda da graduação aplicada após procedimento administrativo, “assegurando-se à praça o direito de defesa e o contraditório” (RE 195.783/MG, Primeira Turma, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, DJ de 06/04/1998).

3. Da possibilidade de perda do cargo público da praça e do oficial da polícia militar em razão de condenação, pela Justiça Comum, por crime comum, com fundamento no art. 92, I, "b", do Código Penal ou em Lei Penal Especial.

Segundo remansosa jurisprudência deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a Justiça Comum pode decretar a perda do cargo do policial militar [praça ou oficial] com base no art. 92, I, "b", do Código Penal, nos próprios autos em que houve sua condenação, sem que haja violação à competência da Justiça Militar, notadamente ao exposto no art. 125, § 4º, da CF/88. Nesse sentido, menciono os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NOS EMBARGOS DE DECLARÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL

NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL. PRÁTICA DE CRIME COMUM POR MILITAR. PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA. EFEITO SECUNDÁRIO DA CONDENAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – De acordo com a jurisprudência desta Corte, no caso de condenação criminal, compete à Justiça Militar decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e a perda da graduação das praças quando se tratar de crimes militares. Já no caso de condenação por crime comum, cabe à Justiça Comum decretar a perda do cargo público com base no disposto no art. 92, I, b, do Código Penal . Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE 1.273.894-AgR-ED-EDv-AgR/MT, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 30/03/2021);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL COM AGRAVO. POLICIAIS MILITARES CONDENADOS POR HOMICÍDIO E ABUSO DE AUTORIDADE PELO TRIBUNAL DO JÚRI. PERDA DA GRADUAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – De acordo com a jurisprudência desta Corte, no caso de condenação criminal, compete à Justiça Militar decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e a perda da graduação das praças quando se tratar de crimes militares. Já no caso de condenação de oficiais ou praças das forças militares estaduais por crime comum, cabe à Justiça Comum decretar a perda do cargo público com base no disposto no art. 92, I, b, do Código Penal. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento.
(ARE 1.020.602-AgR/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 21/10/2020);

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. CRIME DE TORTURA. PERDA DO CARGO MILITAR COMO EFEITO DA CONDENAÇÃO. JUSTIÇA COMUM. COMPETÊNCIA. PREScriÇÃO. INVIALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Justiça Comum é competente para declarar a perda do cargo de militar como efeito da condenação pela prática de crime comum . Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.
(ARE 1.122.625-AgR/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 10/06/2019);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO

REGIMENTAL. MILITAR. CRIME COMUM. PERDA DO CARGO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é da Justiça Comum a competência para declarar a perda do cargo de militar como efeito da condenação pela prática de crime comum.

2. Ausência de omissão ao dever de fundamentar (AI 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tema 339 da Repercussão Geral).

3. Embargos de declaração convertidos em agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(ARE 935.286-ED/MG, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, DJe de 08/04/2016);

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Violação à competência da Justiça Castrense. Inocorrência. Entendimento desta Suprema Corte de que a competência para processar e julgar crimes comuns praticados por policiais militares é da Justiça comum, bem como para decretar a perda do cargo público como efeito da condenação. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 819.673-AgR/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 27/08/2014).

Cabe destacar o automático efeito condenatório previsto no art. 1º, § 5º, da Lei n. 9.455/97, que prevê a perda do cargo público em razão do crime de tortura quando praticado por policial militar, processado e julgado pela Justiça Comum, como demonstram os precedentes de ambas as Turmas deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. CRIME DE TORTURA. PERDA DO CARGO MILITAR COMO EFEITO DA CONDENAÇÃO. JUSTIÇA COMUM. COMPETÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Justiça Comum é competente para declarar a perda do cargo de militar como efeito da condenação pela prática de crime comum. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(ARE 1.122.625-AgR/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 10/06/2019);

SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TORTURA. POLICIAIS MILITARES. PERDA DO POSTO E DA PATENTE COMO CONSEQUÊNCIA DA CONDENAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 1º, §5º, DA LEI

9.455/1997. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 125, §4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTE.

1. A condenação de policiais militares pela prática do crime de tortura, por ser crime comum, tem como efeito automático a perda do cargo, função ou emprego público, por força do disposto no artigo 1º, §5º, da Lei 9.455/1997. É inaplicável a regra do artigo 125, §4º, da Carta Magna, por não se tratar de crime militar. Precedentes.

2. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TORTURA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS QUANTUM SATIS. CONDENAÇÃO DOS APELADOS QUE SE IMPÕE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, MODALIDADE RETROATIVA, ARTIGO 109, INCISO V, C/C ARTIGO 110, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, EM RELAÇÃO AOS APELANTES ANTÔNIO MARCOS DE FRANÇA E ELENILSON NUNES DA SILVA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO."

3. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE 799.102-AgR-segundo/RN, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 09/02/2015).

Dessa maneira, a Constituição Federal não conferiu aos Tribunais a competência para dispor sobre outras penas arroladas no Código Penal Militar, ou sobre questões administrativas e previdenciárias, que seguem sendo afeitas ao âmbito da corporação, conforme registrado em meu voto no RE 601.146-RG/MS (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Redator p/ o acórdão, Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 21/10/2020). No mesmo sentido o seguinte precedente desta CORTE:

RESCISÓRIA. CONSTITUCIONAL. ART. 485, V, DO CPC. POLICIAL MILITAR EXCLUÍDO DA CORPORAÇÃO PELO CONSELHO DE DISCIPLINA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, INCS. LIV E LV E 125, §4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPROCEDENTE. PRECEDENTES.

1. Ação rescisória com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC.

2. A competência conferida à Justiça Militar pelo art. 125, §4º da Constituição Federal refere-se à perda de graduação como pena acessória criminal e não à sanção disciplinar administrativa .

3. Precedentes. 4. Ação rescisória improcedente.

(AR 1.791/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe de 22/09/2011).

4. Premissas estabelecidas sobre as sanções impostas aos praças e oficiais militares estaduais.

Assim, no tocante a sanções impostas a praças e oficiais militares estaduais em razão de crime comum e militar e infrações disciplinares administrativas, conclui-se, à luz de precedentes da CORTE, que:

A . É possível a exclusão da corporação de praça militar estadual condenado por crime militar, cuja pena seja superior a 02 anos (art. 102, do Código Penal Militar), sendo prescindível a instauração de procedimento jurisdicional específico perante o Tribunal competente para decidir sobre a perda da sua graduação (RE 447.859/MS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Pleno, DJe de 20/08/2015; ARE 1.317.262 AgR/MS, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 05/05/2021 e ARE 1.329.738 AgR/TO, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 15/12/2021);

B . Tendo em vista a independência das instâncias, jurisdicional e administrativa, e o devido respeito ao contraditório e à ampla defesa, nada impede a exclusão da praça militar estadual da corporação em processo administrativo no qual se apura o cometimento de falta disciplinar, mesmo que ainda esteja em curso ação penal envolvendo o mesmo fato (ARE 691.306/MS, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJe de 11/09/2012; ARE 767.929 AgR/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 25/11/2013 e ARE 1.109.615 AgR/MS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 06/08/2018);

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 (ARE 819.673 AgR/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 27/08/2014; ARE 935.286-ED/MG, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, DJe de 08/04/2016; ARE 1.122.625-AgR/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 10/6/2019; ARE 1.020.602-AgR/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 21/10/2020 e ARE 1.273.894-AgR-ED-EDv-AgR/MT, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 30/03/2021);

D. Ao decidir sobre a perda da graduação das praças e oficiais é vedado ao Tribunal Militar aplicar sanções administrativas diversas, sob pena de ofensa ao art. 125, §4º, da CF/1988, e ao princípio da separação dos poderes, por interferir em decisão administrativa, própria da Corporação (AR 1.791 /SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe de 22/09/2011 e RE 601.146-RG/MS, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Redator p/ o acórdão, Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe de 21/10/2020).

5. Da delimitação do alcance da competência do Tribunal de Justiça Militar para decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças militares estaduais, nos casos em que a sentença penal condenatória não tenha aplicado tal sanção.

Com base nas premissas acima, cumpre verificar se a competência do Tribunal de Justiça Militar restringe-se a declarar a perda da graduação de praças e oficiais da Polícia Militar somente nos casos em que a condenação é pertinente à prática de crime militar, como defende o recorrente nestes autos.

A perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças se comprehende como medida judicial, de competência originária e privativa do Tribunal de Justiça Militar ou do Tribunal de Justiça estadual, onde aquele não existir, decorrente de atos que revelam incompatibilidade ético-moral do militar com a Instituição a que pertence (FÁBIO SÉRGIO DO AMARAL. *Da perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças – uma nova abordagem* . In: A força policial, n. 49, p. 65-71, jan./mar. 2006).

Efetivamente, desde o advento da Constituição Federal de 1988, ao Tribunal de Justiça Militar Estadual foi outorgada a seguinte competência privativa, a qual mantida mesmo após a Emenda 45/2004, que, a rigor, ampliou-lhe a competência, ao permitir o julgamento das ações judiciais instauradas para julgamento de atos disciplinares militares (RENATO BRASILEIRO DE LIMA. *Manual de competência criminal* . Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 63). Vejamos:

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

[...]

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juízes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

§ 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.

Ainda, tendo em mente que a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças pode ser decorrente 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), bem como pode ser decretada no âmbito do procedimento administrativo militar, ocasiões em que há a dispensabilidade de procedimento jurisdicional específico para decidir sobre a perda da graduação, **depreende-se que o Tribunal de Justiça Militar, com fulcro no art. 125, §4º, da CF, detém 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, que pode ser submetido a julgamento perante o Tribunal Militar a fim de apurar se a sua conduta abalou os valores que a vida castrense exige dos que nela ingressam a ponto de tornar-se insustentável sua permanência na caserna**, conforme lembra FÁBIO SÉRGIO DO AMARAL (*Da perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças – uma nova abordagem*. In: *A força policial*, n. 49, p. 65-71, jan./mar. 2006). Igualmente, JORGE CÉSAR DE ASSIS (*Direito Militar – Aspectos Penais, Processuais Penais e Administrativos*, 2ª ed., Editora Juruá, 2007, p. 222), afirma que:

No julgamento da Representação pela perda da graduação, não se rediscute o mérito do processo que deu origem ao julgamento . Tal mérito já foi analisado durante a ação penal militar ou comum ou durante o desenrolar dos trabalhos do Conselho de Disciplina. Julga-se apenas e tão-somente se o fato pelo qual a praça foi condenada ou julgada incapaz de permanecer na ativa ou na inatividade da PM ou Corpo de Bombeiros Militar, afetou, ou não, o pundonor militar e o decoro da classe, violando deveres que lhe são impostos , colocando a

Corporação a que pertence em descrédito perante a sociedade que é encarregada de servir.

Como bem destacado pelo Tribunal de Origem, " *no processo judicial específico, que examina a perda ou não da graduação de praça, provocado por Representação do Ministério Público dirigida ao Tribunal competente, não deve ocorrer o reexame do mérito, da condenação imposta no processo crime. Não se trata de instrumento revisional das condenações penais resultantes de processos anteriores. Também a limitação temporal, antes explicita no art. 102, foi suprimida e o que leva à conclusão de que a pena fixada já não serve como parâmetro para a propositura da presente Representação. Cabe, portanto, ao Tribunal de Justiça Militar a formação de um juízo de valor à luz de cada caso concreto, sobre a repercussão da condenação penal no campo do decoro militar, a fim de se constatar a necessidade ou não da determinação da perda de graduação de praça. [...]. Inaceitável a conduta de policial militar que, conforme relatado nos autos principais, praticou violência doméstica inclusive com disparo de arma de fogo. Tal proceder indica que o militar esqueceu-se dos ensinamentos e valores transmitidos nos cursos de formação da Policia Militar.* " (e-Doc. 2, fls. 83/84).

Isso porque os membros das polícias militares - forças auxiliares e reservas do Exército Brasileiro integrante do rol dos órgãos responsáveis pela segurança pública (art. 144, da CF)-, submetem-se à organização militar, o que implica rígidos padrões de hierarquia e disciplina (Coordenação J. J. GOMES CANOTILHO...[et al]. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2018. e-book Kindle), diferindo-se, portanto, de uma sociedade civil, baseada na liberdade, porque a sociedade militar tem como princípio a obediência, a possuir características próprias, específicas, submetidas a uma legislação típica e restritiva (DIRCÉO TORRECILLAS RAMOS. *Direito militar: doutrina e aplicações*. Rio de Janeiro: Elsevier. Campus, 2011, p. 20).

A propósito, o art. 42, da Constituição Federal:

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, **instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina**, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X,

sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98).

Nessa diretriz, é o parecer ministerial, ao manifestar que as *Corporações militares também possuem outros valores que se diferenciam daqueles praticados no meio civil, como honra pessoal, pundonor militar e decoro de classe, que violados configuram transgressão disciplinar grave* (art. 22, do Decreto nº 4.346/2002). Logo, a conduta das praças militar estaduais há de ser pautada em tais princípios e valores, pois como integrante da corporação militar há de primar pela respeitabilidade da instituição e preservar o pundonor que rege a caserna, que se traduz em um alto padrão de comportamento moral e profissional (e-Doc. 30, fls. 17/18).

À vista disso, esta SUPREMA CORTE preserva entendimento no sentido de que a hierarquia e a disciplina são bens jurídicos indispensáveis ao *regular funcionamento das instituições militares* (HC 108.512, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 20/10/2011). Nesse sentido: HC 121.674, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 16/9/2014; HC 119.567, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Rel. p/ acórdão Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe de 30/10/2014; ADI 5.493, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 15/4/2020; e HC 94.524, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe de 22/8/2008, este assim ementado:

“HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA MILITAR. ART. 1º, III DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

1. Paciente, militar, preso em flagrante dentro da unidade militar portando, para uso próprio, pequena quantidade de entorpecentes.
2. Condenação por posse e uso de entorpecentes. Não-aplicação do princípio da insignificância, em prol da saúde, disciplina e hierarquia militares.
3. A mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica constituem os requisitos de ordem objetiva autorizadores da aplicação do princípio da insignificância.

4. A Lei n. 11.343/2006 --- nova Lei de Drogas --- veda a prisão do usuário. Prevê, contra ele, apenas a lavratura de termo circunstaciado. Preocupação, do Estado, em mudar a visão que se tem em relação aos usuários de drogas.

5. Punição severa e exemplar deve ser reservada aos traficantes, não alcançando os usuários. A estes devem ser oferecidas políticas sociais eficientes para recuperá-los do vício.

6. O Superior Tribunal Militar não cogitou da aplicação da Lei n. 11.343/2006. Não obstante, cabe a esta Corte fazê-lo, incumbindo-lhe confrontar o princípio da especialidade da lei penal militar, óbice à aplicação da nova Lei de Drogas, com o princípio da dignidade da pessoa humana, arrolado na Constituição do Brasil de modo destacado, incisivo, vigoroso, como princípio fundamental (art. 1º, III).

7. Paciente jovem, sem antecedentes criminais, com futuro comprometido por condenação penal militar quando há lei que, em lugar de apenar --- Lei n. 11.343/2006 --- possibilita a recuperação do civil que praticou a mesma conduta.

8. Exclusão das fileiras do Exército: punição suficiente para que restem preservadas a disciplina e hierarquia militares, indispensáveis ao regular funcionamento de qualquer instituição militar."

Inexiste, portanto, dúvidas de que "*a hierarquia e a disciplina militares não operam como simples ou meros predicados institucionais das Forças Armadas brasileiras, mas, isto sim, como elementos conceituais e vigas basilares de todas elas. Dados da própria compostura jurídica de cada uma e de todas em seu conjunto, de modo a legitimar o juízo técnico de que, se a hierarquia implica superposição de autoridades (as mais graduadas a comandar, e as menos graduadas a obedecer), a disciplina importa a permanente disposição de espírito para a prevalência das leis e regramentos que presidem por modo peculiar a estruturação e o funcionamento das instituições castrenses*" (HC 108.811, Rel. Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe de 21/03/2012).

Desse modo, **ainda que não tenha sido determinada a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças na sentença penal condenatória como efeito extrapenal** (art. 102, do Código Penal Militar e art. 92, I, "b", do Código Penal), **nada obsta ao Tribunal de Justiça Militar Estadual, após o trânsito em julgado da ação penal condenatória e por meio de procedimento específico, que examine a conduta do militar e declare a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças como sanção secundária decorrente da condenação à luz do sistema de valores e do código de ética militares.**

Em outras palavras, a ausência de declaração da perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças, como efeito secundário da condenação pela prática de crime militar ou comum, não impede a análise do fato e a posterior deliberação sobre a perda do posto/patente/graduação pelo Tribunal Militar Estadual, em procedimento específico, à luz dos valores e do pundonor militares, posto que a "competência conferida à Justiça Militar pelo art. 125, §4º, da Constituição, é relativa à perda de graduação como pena acessória criminal" (ARE 691.306-RG/MS, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJe de 11/09/2012).

6. Do caso concreto.

O recorrente, Warley dos Santos Barros, foi condenado, criminalmente, à pena de 02 (dois) anos de reclusão e 03 (três) meses de detenção, em razão da prática dos crimes previstos no art. 129, §9º, do Código Penal, e art. 15, *caput*, da Lei n. 10.826/03 (violência doméstica e disparo de arma de fogo), nos autos do processo-crime n. 0001595-38.2014.8.26.0424, que tramitou perante o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Paríquera-Açu (e-Doc. 1, fls. 11/14).

A sentença penal condenatória foi mantida, por unanimidade de votos, por acórdão da 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (e-Doc. 1, fls. 15/24).

O acórdão transitou em julgado em 18/06/2018 (e-Doc. 1, fl. 35).

Em 19/02/2019, a Procuradoria de Justiça do Estado de São Paulo ofereceu, perante o Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, representação para a perda de graduação de praça, objetivando a decretação da perda da graduação de praça do recorrente e, consequentemente, a sua expulsão da Polícia Militar do Estado de São Paulo, diante da sua condenação à pena superior a dois anos e porque "a conduta delitiva perpetrada pelo sentenciado talvez indique ser ele indigno de pertencer à milícia do Estado, por afetados, como aludido proceder, sua honra pessoal e o próprio decoro da classe militar" (e-Doc. 1, fls. 05/06).

O Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, em Sessão Plenária, à unanimidade de votos, rejeitou a alegação preliminar e, no

mérito, por maioria de votos, julgou procedente a representação ministerial, decretando a perda da graduação de praça do representado. O acórdão recebeu a seguinte ementa (e-Doc. 2, fls. 79/80):

POLICIAL MILITAR. CONDENAÇÃO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E DISPARO DE ARMA DE FOGO. REPRESENTAÇÃO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PARA EVENTUAL DECRETAÇÃO DA PERDA DE GRADUAÇÃO DO REPRESENTADO. ALEGAÇÃO PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. NO MÉRITO, PEDE A RECONSIDERAÇÃO PELA VIDA PREGRESSA DO REPRESENTADO. ATO CRIMINOSO ISOLADO NA VIDA FUNCIONAL DO REPRESENTADO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE.

Policial militar condenado pela prática dos crimes descritos no art. 129, §9º do CP e art. 15, caput, da Lei 10.826/03 teve a condenação transitada em julgado. O D. Procurador de Justiça, nos termos do art. 125, §4º, da Constituição Federal, e art. 81, §1º, da Constituição do Estado de São Paulo, propôs a instauração do feito para a devida análise da repercussão da condenação criminal no âmbito do pondonor militar. A higidez do feito principal evidenciou que a conduta do representado maculou o decoro militar, objeto desta representação e, diante da impossibilidade de se reexaminar o mérito da condenação criminal precedente, decreta-se a perda de sua graduação e a cassação de eventuais medalhas, láureas e condecorações outorgadas, com o devido registro nos seus assentamentos individuais.

Do voto do relator, colho o seguinte trecho (e-Doc. 2, fl. 83):

[...] a arguição de nulidade para arquivamento da presente Representação não se sustenta uma vez que é competência originária deste Tribunal processar e julgar casos que afetem o pondonor e a hierarquia militar.

Vale destacar que, no processo judicial específico, que examina a perda ou não da graduação de praça, provocado por Representação do Ministério Público dirigida ao Tribunal competente, não deve ocorrer o reexame do mérito, da condenação imposta no processo crime. Não se trata de instrumento revisional das condenações penais, resultantes de processos anteriores. Também a limitação temporal,

antes explica no art. 102, foi suprimida e o que leva à conclusão de que a pena fixada já não serve como parâmetro para a propositura da presente Representação.

Dessa forma, verifica-se que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo harmoniza-se com a supracitada fundamentação, no sentido de que a ausência de declaração da perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças, como efeito secundário da condenação pela prática de crime militar ou comum, não impede a análise do fato e a posterior deliberação sobre a perda do posto, patente ou graduação pelo Tribunal Militar Estadual, em procedimento específico, à luz dos valores e do pundonor militares, razão pela qual não merece reforma.

7. Solução final a ser adotada. Fixação de tese para fins de repercussão geral.

Diante dessas considerações, voto pelo conhecimento do Agravo e, no caso concreto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário. Proponho a fixação das seguintes Teses para fins da sistemática da repercussão geral em relação aos casos que tratem ou venham a tratar do Tema 1.200:

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 teve contra si uma sentença condenatória, independentemente da natureza do crime por ele cometido ".

É o voto.