



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

A APLICAÇÃO DO ART. 102 DO CPM (PENA ACESSÓRIA) AOS MILITARES ESTADUAIS E PERDA DA GRADUAÇÃO DAS PRAÇAS: COMPETÊNCIA E CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE - TEMA 1.200 DO STFⁱ

Ronaldo João Roth

Juiz de Direito da Justiça Militar do Estado de São Paulo. Mestre em Direito. Coordenador e Professor do Curso de Especialização de Direito Militar na Escola Paulista de Direito (EPD) e Professor da Academia de Polícia Militar do Barro Branco (APMBB).

INTRODUÇÃO.

Inicialmente é de se dizer que, *diferentemente* do Código Penal Comum, o Código Penal Militar (CPM), de 1969, ainda prevê, quando da *condenação criminal* de crime militar, a pena acessória, em diversas hipóteses em seu art. 98, dirigindo essa medida ora para os oficiais, ora para as praças, ora para os civis.

Aqui, neste artigo, enfrentaremos a disposição legal do art. 102 do CPM, com o *nomen iuris* “*exclusão das forças armadas*” que tem a seguinte dicção: “*A condenação da praça a pena privativa de liberdade, por tempo superior a dois anos, importa sua exclusão das forças armadas.*”, que era aplicado às praças da Polícia Militar anteriormente ao advento da Constituição Federal de 1988, que trouxe a *inovação* da perda da graduação da praça.

Referida disposição legal do CPM já recebeu *variada interpretação* com o advento da *novel* Constituição Federal, quando esta, em seu art. 125, § 4º, inovou e trouxe ao mundo jurídico a competência ao Tribunal competente de decretar a perda da graduação, tendo o texto originário assim definido: “*Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.*”

Assim, à época, *muitas* discussões jurídicas existiram sobre os *dois* dispositivos, o *legal* do art. 102 do CPM e o *constitucional* do § 4º do art. 125. Desta maneira, com a mencionada inovação constitucional da Carta Política Fundamental de 1988, entendeu-se que não mais se aplicaria o art. 102 do CPM



JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

às praças militares estaduais, pois, este dispositivo legal não teria sido recepcionado, sendo, portanto, essa competência apenas da segunda instância.

Outra interpretação foi a de que as praças das instituições militares estaduais alcançaram a igualdade de tratamento dada constitucionalmente aos oficiais militares, tornando-se também vitalícias no cargo. Nessa linha, a lição de Álvaro Lazzarini: *“O constituinte de 1988, no entanto, sem que um número grande de pessoas se apercebesse porque não usou o vocábulo, abriu uma exceção à regra geral e, inequivocamente, previu vitaliciedade de Oficiais e praças das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.”*¹ Renomado autor no mesmo artigo cita os Anais dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, em especial, o Projeto de Constituição (B) pela emenda n. 2P01470-1, de 13 de janeiro de 1988, do Deputado Constituinte Paulo Ramos, Major PM da Reserva da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, sob o fundamento de que: *‘Não é justa a diferenciação de tratamento entre integrantes da mesma corporação, que devem ser submetidos ao mesmo regime jurídico. A inclusão feita tem por fim dar a todos policiais militares e bombeiros militares tratamento igualitário como forma de harmonizar a situação dos integrantes das corporações encarregadas da segurança pública.’*

Ainda no mesmo trabalho jurídico mencionado, Álvaro Lazzarini cita que não foi por outro motivo a decisão do Pleno do STF interpretando a norma do § 4º do art. 125 da CF, no Recurso Extraordinário n. 121.533-0, de Minas Gerais, em 26 de abril de 1990: *“A nova garantia constitucional dos graduados das polícias militares é de eficácia plena e imediata, aplicando-se, no que couber, a disciplina legal vigente sobre a perda da patente dos oficiais e o respectivo processo.”*, destacando os votos dos Ministros Paulo Brossard e de Moreira Alves, ambos *aludindo à vitaliciedade do texto constitucional alcançado pelo graduado Sgt PM autor da ação anulatória do Cmt G da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais naquele mencionado RE.*

Note-se que, de 05.11.88 até 26.04.90, o artigo 102 do Código Penal Militar também era aplicado às praças da Polícia Militar, todavia, resultando a partir do mencionado julgado o reconhecimento pelo Pleno do STF de sua *“caducidade diante da norma do artigo 125, parágrafo 4, 'in fine', da Constituição, não subsistindo, em consequência, em relação aos referidos graduados o artigo 102 do Código Penal*

¹ LAZZARINI. Álvaro. **Vitaliciedade de servidores militares estaduais**. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, 1996, n. 205, julho/setembro, p. 98.



JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Militar, que a impunha como pena acessória da condenação criminal a prisão superior a dois anos.” (RE n. 121.533-0, do STF).

No Tema 358, o Pleno do STF, em 08.06.20, no **RE 601146**, assim decidiu:
“(…) 5. O texto constitucional não recepcionou o art. 102 do Código Penal Militar em relação aos Policiais Militares, exigindo para esses, no campo judicial, a incidência do procedimento previsto pelo artigo 125, §4º da CF. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a possibilidade de perda de graduação dos praças das polícias militares em virtude de decisão do Tribunal competente, mediante procedimento específico. 6. A previsão constitucional dessa específica competência para os Tribunais não afastou as tradicionais competências administrativas no âmbito da própria corporação, inclusive a possibilidade de sanção de perda da graduação, aplicada após procedimento administrativo, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa. (...)”

Essa realidade de aplicação da “perda da graduação” às praças militares estaduais, por parte do Tribunal competente (Tribunal de Justiça Militar ou Tribunal de Justiça), com base na condenação transitada em julgado de crime militar vigorou até o dia 26.06.23, quando então o Pleno do STF decidiu, em repercussão geral, o Tema 1.200 – ARE 1320744 – Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 26.06.23, com duas teses:

- 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 art. 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.”*

Depois dessa decisão, a Lei 14.688/23 promoveu a *minirreforma* do Código Penal Militar e manteve *inalterada* a redação do art. 102 do CPM, de 1969, *rejeitando a alteração proposta* que especificava sua aplicação aos militares estaduais mediante processo específico junto ao Tribunal, a qual foi objeto de veto pelo Chefe do Executivo Federal.

Assim, elencado o ambiente *constitucional e legal* dos dispositivos normativos expressados, em relação ao § 4º do art. 125 da CF e ao art. 102 do CPM, respectivamente, no que tange aos militares estaduais, há de ser desenvolvido o tema ora proposto.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

DESENVOLVIMENTO. Inicialmente, é de se afirmar que o artigo 102 do Código Penal Militar (CPM) tornou-se aplicável às praças militares estaduais, isso diante do Tema 1.200 do STF (ARE 1320744 – Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 26.06.23), cabendo-nos verificar que, com a referida decisão, o Pleno do STF equiparou a *perda da graduação* com a *exclusão da instituição militar*, quando em ambos institutos ocorrer a condenação *superior* a dois anos, havendo apenas competência *distinta* do juízo de primeiro grau na aplicação do art. 102 do CPM, e do Tribunal (militar ou comum) em relação à aplicação da norma do § 4º do art. 125 da CF, sendo esta *prescindível* se aquela ocorrer.

Da graduação da praça. A graduação de praça militar, é o título que lhe confere a *posição hierárquica* que ocupa na instituição militar e essa corresponde ao *cargo* dentro da hierarquia desde a condição de aluno-soldado, Soldado, Cabo, aluno-sargento, Sargento (3º, 2º, e 1º), e Subtenente, aluno-oficial, cadete e aspirante a oficial, tudo de acordo com o que dispõe o art. 12 da Lei 14.751/23 (Lei Orgânica das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares).

Desse modo, a graduação militar é obtida mediante a aprovação em concurso público, de provas ou de provas e títulos, e com a posse correspondente ao cargo inicial da carreira de praça (art. 37, inc. II c.c. art. 13, inc. V, da Lei 14.751/23).

Como os oficiais das instituições militares possuem postos e a correspondente patente, a graduação é reservada às praças das instituições militares estaduais (art. 142, § 1º, c.c. art. 142, § 2º, ambos da Constituição Federal c.c. parágrafo único do art. 13 e art. 18, inc. XV, da Lei 14.751/23). Portanto, tanto o *posto* como a *graduação* correspondem a *cargo* na estrutura da instituição militar, conforme lição de Álvaro Lazzarini.²

Segundo a dicção da Lei 14.751/23 o julgamento pelo graduado perante o Tribunal competente, para a perda da graduação, é uma garantia (inc. XVII do art. 18 da Lei 14.751/23), conforme já havia decidido o STF no RE 121533/MS. *Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 26/04/1990).*

Portanto, a perda da graduação (§ 4º do art. 125 da CF/88) e a exclusão da instituição militar (art. 102 do CPM) são expressões *correspondentes* e que na

² LAZZARINI. Álvaro. **Vitaliciedade de servidores militares estaduais**. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, 1996, n. 205, julho/setembro, pp. 95/108.



JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

prática implicam na perda do cargo do militar que é praça ocupado *na ativa* na instituição militar e de sua condição de militar, ou apenas na *perda* da qualidade de militar, se inativo.

A PERDA DA GRADUAÇÃO E A EXCLUSÃO DA INSTITUIÇÃO MILITAR. A *inovação* constitucional da garantia da perda da graduação, inserta no artigo 125, § 4º, da CF/88, é inerente às praças das instituições militares estaduais e de competência dos Tribunais, deixando-se, a partir de 26.04.90, de se aplicar o art. 102 do CPM (RE nº 121533/MS). A despeito disso, o STF *sempre* considerou como *pena acessória* a *perda da graduação*, pois só tinha cabimento em caso de condenação de crime militar (RE nº 199.800-8/SP – Rel. Min. Carlos Velloso – J. 04.06.97; Agravo Reg. em Agravo de Instrumento nº. 210.220-7/DF – Rel. Min. Octávio Gallotti – J. 19.05.98; AI 286636 AgR – Rel. Min. Maurício Correa – J. 07.11.00; RE 693087 AgR – Rel. Min. Roberto Barroso – J. 07.04.15; RE 1337512 AgR/BA – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – J. 18.12.21).

Ocorre que, a partir do Recurso Extraordinário 447.859 – Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 21.05.15, o Pleno do STF *mudou sua interpretação* sobre a parte final do parágrafo 4º do art. 125 da Constituição Federal, que dispõe sobre a perda da graduação, tornando compatível a aplicação da *pena acessória* de exclusão das instituições militares estaduais, por parte do juiz de primeiro grau, revigorando, assim, a norma do art. 102 do CPM, com a seguinte ementa: “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.” Outros julgados da Primeira Turma do STF, foram na mesma linha como o ARE 1.317.262-AgR/MS, Rel. Min. Alexandre de Moraes – j. 27.04.21 e o ARE 1.329.738-AgR/TO, Rel. Min. Roberto Barroso – j. 06.12.21.

Como se observa, o STF, em relação à praça militar estadual, a partir do Recurso Extraordinário 447.859 passou a reconhecer a competência concorrente para a *perda da graduação*, como *pena acessória* de exclusão da instituição militar, por decisão do juiz de primeiro grau e assim tornando aplicável a norma do art. 102 do CPM, ou como competência do Tribunal competente, por meio de *processo autônomo*, isso após o trânsito em julgado da condenação.

Por derradeiro, o Pleno do STF no mencionado Tema 1.200, decorrente do ARE 1320744, julgado em 26.06.23, *pacificou a matéria*, decidindo as duas *teses de repercussão geral* já mencionadas anteriormente, a respeito da perda da graduação



JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

de praça, na primeira tese estabelecendo a aplicação do art. 102 do CPM e do art. 92, I, "b", do CP, por parte do Juiz de primeiro grau, enquanto na segunda tese, estabelecendo que cabe ao Tribunal competente (TJM ou TJ) decidir em processo autônomo, quando provocado por representação do Ministério Público, independentemente da natureza do crime por ele cometido (comum ou militar).

Conforme fundamenta o ARE 1320744/DF a competência originária do TJM ou do TJ *no estado onde aquele não existir*, para a *perda do posto* e da patente dos oficiais e da *perda da graduação* das praças, é medida que está circunscrita aos casos que revelam "*incompatibilidade ético-moral do militar com a Instituição a que pertence.*"

DO PATAMAR MÍNIMO PARA A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO AUTÔNOMO DE PERDA DA GRADUAÇÃO PERANTE OS TRIBUNAIS. O referido julgado, de repercussão geral, do Pleno do STF, tornou equivalente a *perda da graduação* (art. 125, § 4º, da CF) e a *exclusão da instituição militar como pena acessória* (art. 102 do CPM) no caso de crime militar, ou como *efeito da condenação* no caso de crime comum, nos termos do art. 92, I, "b", do Código Penal.

Essa *equivalência* entre os *dois* institutos (perda da graduação das praças, do § 4º do art. 125 da CF, e exclusão da instituição militar, do art. 102 do CPM), agora pacificada pelo Pleno do STF, em relação ao crime militar, a nosso ver, está vinculada ao patamar *superior* a dois anos de pena privativa de liberdade, pois *não teria sentido* que, tendo a natureza de uma *garantia* constitucional, se permitisse ao Tribunal decretar a perda da graduação para uma condenação criminal *igual ou inferior a dois anos* de pena privativa de liberdade, quando o próprio art. 102 do CPM fixa um patamar *superior* a dois anos.

Em outras palavras, se a sanção penal concreta foi igual ou inferior a dois anos de pena privativa de liberdade, não haveria a condição de procedibilidade para a instauração do processo autônomo de perda da graduação, perante o Tribunal competente (de Justiça Militar ou de Justiça).

Outra argumentação, também, pertinente, é a de que a Constituição Federal já estabeleceu o patamar *superior a dois anos* de pena privativa de liberdade para a perda do posto e da patente do oficial, quando condenado criminalmente (art. 142, § 3º, inc. VII, da CF, para os oficiais das Forças Armadas, e que é aplicável, de *igual maneira*, aos oficiais das instituições militares estaduais, por força do §1º do art. 42 da CF). Logo, havendo também a condenação criminal



JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

da praça, a analogia aqui é inafastável, pois *onde há a mesma razão deve haver o mesmo tratamento*, ou seja, esse meio integrativo é autorizado para suprir a lacuna do direito positivo e assim encontrar a solução adequada ao caso concreto. Nessa linha, bem representam os brocardos em latim o cabimento da analogia: *ubi eadem ratio ibi idem jus* (onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito), ou *ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio* (onde impera a mesma razão deve prevalecer a mesma decisão), tudo com espeque na norma do § 1º do art. 42 da CF, que se refere a militares (oficiais e praças).

Essa argumentação com base na *analogia* (no patamar *superior* a dois anos) para a *perda da graduação* das praças e para a *perda do posto e da patente* dos oficiais (art. 125, § 4º, da CF), além da interpretação sistemática, é justificada, também, pelo caráter *histórico* daquela garantia *decorrente da emenda constitucional n. 2P01470-1*, de 13 de janeiro de 1988, do Projeto de Constituição (B), por iniciativa do Deputado Constituinte Paulo Ramos, citada por Álvaro Lazzarini linhas atrás, cujo fundamento apresentado para a inovação constitucional foi *não se diferenciar o tratamento de integrantes de uma mesma corporação militar submetidos ao mesmo regime jurídico*.

Ora, se estamos tratando de critério objetivo que é a condenação criminal, o patamar da *pena aplicada em concreto*, para *justificar* a perda do posto e da patente dos oficiais e a perda da graduação das praças deve ser o mesmo, ou seja, quando houver condenação criminal, transitada em julgado, a pena privativa de liberdade seja *superior* a dois anos, não havendo razão jurídica para *distinção* daquela garantia, vez que o tratamento já definido *constitucionalmente* para o oficial (art. 142, § 3º, inc. VII), também se aplica às praças, isso diante da norma do § 1º do art. 42 da CF, além do que já definido *legalmente* para as praças, nos exatos termos do art. 102 do Código Penal Militar, com mesma simetria aos oficiais (art. 99 do CPM), quando da condenação criminal *superior* a dois anos de pena privativa de liberdade.

Ademais, destaque-se que a redação do artigo 99 do CPM, destinado à *perda do posto e da patente dos oficiais*, antes e após a Lei 14.688/23 (que fez uma minirreforma no CPM), sempre esteve *alinhada* com a redação do artigo 102 do CPM, destinado à *perda da graduação das praças*, igualando, pois, o patamar de exclusão da instituição militar somente quando a condenação do réu militar tenha pena *superior a dois anos* de pena privativa de liberdade.



JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

De toda forma, como se disse, se o Tema 1.200 do STF, por uma *interpretação sistemática*, equiparou a perda da graduação – prevista constitucionalmente no § 4º do art. 125 –, com a pena acessória – prevista no art. 102 do CPM –, e este está *igualmente vinculado*, de maneira expressa pelo legislador, à condenação do oficial à pena superior a dois anos de pena privativa de liberdade (art. 99 do CPM), é seguro o reconhecimento do princípio da *simetria e da vinculação* a justificar aquela medida de *perda da graduação* somente quando a condenação criminal da praça preencher o *requisito objetivo* de pena superior a dois anos de pena privativa de liberdade.

E isso fica ainda mais fortalecido com a fundamentação do trecho do mencionado acórdão do ARE 132074, após explicitar o voto do Ministro Luiz Roberto Barroso quanto à aplicação do art. 102 do CPM às praças militares estaduais, *in verbis*:

“(…) 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. (...)” (STF – Pleno - ARE 132074 – Repercussão Geral – Mérito (Tema 1.200) – Rel. Min. Alexandre de Moraes – J. 26.06.23)

Bem, por isso, defendemos que a condição de procedibilidade, para *perda da graduação* (§4º do art. 125 da CF) por parte dos Tribunais (TJM ou TJ), é existir uma condenação criminal transitada em julgado *superior* a dois anos de pena privativa de liberdade, e, em consequência, sendo incabível o *processo autônomo* dos Tribunais sem aquele *requisito objetivo*.

Aliás, não por outro motivo, o Ministério Público oficiante perante o TJM/SP em *várias* oportunidades se manifestou pelo não cabimento da representação sobre a perda da graduação (art. 125, §4º) em casos de condenação à *pena privativa de liberdade igual ou inferior a dois anos*, situação essa que nos permite, dentre *inúmeros* processos, trazer à colação oito casos de condenação



JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

criminal com patamar igual ou inferior a dois anos: a) pena de 3 meses de detenção, em virtude do crime de abandono de posto (Apelação Criminal nº 0001356-33.2017.9.26.0040, Rel. Des. Militar, Cel PM Fernando Pereira, julgada em 05.06.18 – Parecer do MP de 06.09.18 pelo arquivamento); b) pena de 1 (um) ano e 3 (meses) de detenção, em virtude do crime de embriaguez em serviço (Apelação Criminal nº 0001776-05.2016.9.26.0030, Rel. Des. Militar, Cel PM Fernando Pereira, julgada em 20.06.17 – Parecer do MP de 13.09.18); c) pena de 2 anos de detenção, em virtude do crime de homicídio culposo (Apelação Criminal nº 0004206-80.2012.9.26.0090, julgada em 24.03.15 e Embargos de Declaração n. 0004206-80.2012.9.26.0090 (382/15), Des. Militar, Cel PM Fernando Pereira julgada em 12.05.15 – Parecer do MP de 21.01.19 pelo arquivamento); d) pena de 1 ano de detenção, em virtude do crime de recusa de obediência (Apelação Criminal nº 0001458-55.2017.9.26.0040 (controle nº 7.496/18) – Rel. Des. Militar, Cel PM Avivaldi Nogueira Junior, julgada em 05.06.18 – Parecer do MP de 30.08.18 pelo arquivamento); e) pena de 6 meses de detenção, em virtude do crime de extravio culposo de arma e munições pertencentes à PMESP (Apelação Criminal nº 0003545-45.2015.9.26.0010 - Controle Ap. nº 7.405/17, Rel. Des. Paulo Adib Casseb, julgada em 06.02.18 -Parecer do MP de 18.09.18 pelo arquivamento); f) pena de 3 meses de detenção, em virtude do crime de fuga culposa de preso (Apelação Criminal nº 0001969-53.2017.9.26.0040 (controle nº 7.478/18), Rel. Des. Militar, Cel PM Avivaldi Nogueira Junior, julgada em 07.06.18 – Parecer do MP de 30.08.18 pelo arquivamento); g) pena de 1 ano de reclusão, em virtude do crime falsidade ideológica (Apelação Criminal nº 0002793-76.2016.9.26.0030 (7.394/17), Rel. Des. Militar, Cel PM Clóvis Santinon, julgada em 23.11.17 – Parecer do MP de 11.09.18 pelo arquivamento); h) pena de 2 meses e 13 dias de detenção, em virtude dos crimes de ameaça e de injúria (duas vezes) em concurso material (Apelação Criminal nº 7484/18 – número único: 0001868-43.2016.9.26.0010, Rel. Des. Silvio Hiroshi Oyama, julgada em 21.06.18 – Parecer do MP de 30.08.18 pelo arquivamento).

Como pode se ver, em todos os oito casos acima citados, cujas condenações foram, como se disse, *iguais ou inferiores* a dois anos de pena privativa de liberdade, o Ministério Público deixou de oferecer representação para a instauração do processo de perda da graduação, por falta de condição de procedibilidade, o que demonstra o acerto da *exegese* ora realizada sobre a matéria e, agora, corroborada pelo Pleno do STF no ARE 1320744/DF.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Na mesma linha, analisando o Tema 1.200 do STF, Jorge Cesar de Assis cita que no Estado de Santa Catarina o ato do PGJ 1.342, de 01.11.1997 determina aos Promotores de Justiça para que no caso de condenação criminal, transitada em julgado, de oficiais e praças à pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos, para que promovam o envio de peças processuais à Procuradoria-Geral de Justiça daquele Estado, para a promoção de representação de perda da graduação junto ao TJ.³

De igual maneira, o TJM/MG adota este *entendimento* na sua jurisprudência, conforme decidido nos Embargos de Declaração do Processo nº 001137-45.2013.9.13.0000, Rel. Des. Militar, Cel PM Rúbio Paulino Coelho, julgado em 25.09.13, unânime, com a seguinte ementa: “*Embargos de Declaração. Condenação de militar por furto qualificado na JME. Provimento unânime para representação da perda da graduação, mantendo-se os proventos da reforma proporcional. (...) Inovação do legislador garante às praças das Polícias e Corpos de Bombeiros Militares que as demissões decorrentes de condenações criminais, superiores a dois anos, transitadas em julgado, na Justiça Comum ou Militar, só podem se efetivar através do processo originário de perda da graduação. (...)*” (grifos meus).

Essa realidade *também é observada* na jurisprudência do TJM/RS, como se verifica no decidido nos Embargos Infringentes nº 1000265-94.2017.9.21.0000, Rel. Des. Militar, Cel Paulo Roberto Mendes Rodrigues, julgado em 21.11.17, com a seguinte ementa: “*Embargos Infringentes crime. Representação para perda da graduação. Condenação. Estelionato. Art. 251 do Código Penal Militar. Tentativa. Art. 30, II, do Código Penal Militar. (...). MÉRITO. A representação para perda da graduação da Brigada Militar trata-se de um processo especial instaurado após o trânsito em julgado de uma condenação criminal na Justiça Militar à uma pena restritiva de liberdade superior a dois anos destinada a aferir a conveniência ou não da aplicação da pena acessória prevista nos arts. 98, IV, e 102, ambos do Código Penal Militar. Essa pena acessória, antes automática, passou, em decorrência do art. 125, § 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil, a depender de uma decisão judicial deste Tribunal. (TJM/RS – Embargos Infringentes nº 1000265-94.2017.9.21.0000, Redator: Des-Militar Sérgio Antônio Berni de Brum)* (grifos meus).

³ ASSIS, Jorge Cesar. “**Considerações sobre o tema 1.200 da repercussão geral e a perda da graduação das praças militares estaduais.**” São Paulo: Migalhas, 10.07. 2023.



JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

Aliás, com destaque a lição do Desembargador Cel PM Jair Cançado Coutinho, quando presidia o TJM/MG, em 2005, afirmando sobre a perda da graduação de praças, norma do § 4º do art. 125 da CF, que: *“Já o Supremo Tribunal Federal entendeu, interpretando a Constituição, que esse direito a um processo especial seria só no caso de condenação a mais de dois anos por cometimento de crimes e não administrativamente cuja competência permanece com a autoridade administrativa, quando se trata de transgressões disciplinares. Com base, pois, nesse dispositivo constitucional, as praças militares dos Estados se condenadas à pena definitiva superior a dois anos, só perderão a sua graduação, ou seja, serão excluídos da Corporação, por decisão do tribunal competente. Em Minas Gerais, pelo TJM, em processo próprio, e não mais automaticamente. 3.4 A Constituição do Estado de Minas Gerais repete, em termos, o mesmo texto Constitucional Federal. (grifos meus)”*⁴

Comentando a exclusão de praças das instituições militares *estaduais* e a perda da graduação, Rodrigo Foureaux e Luiz Paulo Spinola afirmam que *“nas condenações de praças da Justiça Militar, as penas superiores a dois anos, deve haver um processo específico para analisar a perda da graduação, nos termos do art. 125, § 4º, da Constituição Federal. Entretanto, a tese fixada pelo STF no Tema 1.200 desconsiderou o conteúdo do Tema 358 e diz claramente que a praça pode perder a graduação nas condenações, em primeira instância, na Justiça Militar. (grifos meus)”*⁵

Assim, não se pode deixar de se considerar nessa matéria o significado e o valor da *norma* do § 4º do art. 125 da CF, como leciona Francesco Ferrara, ao tratar da interpretação lógica ou racional: *“Esta se move no ambiente mais alto e utiliza meios mais finos de indagação, pois, remonta ao espírito da disposição inferindo-o dos fatores racionais que a inspiraram, da gênese histórica que a prende a leis anteriores, da conexão que a enlaça à outras normas e de todo o sistema. É da ponderação destes diversos fatores que se deduz o valor da norma jurídica.”*⁶

⁴ COUTINHO, Jair Cançado. **Perda do Posto e da Patente dos oficiais e da Perda da Graduação das Praças**. Belo Horizonte: Revista “Estudos e Informações”, TJM/MG, 2005, nº 14, maio, p. 25/26.

⁵ FOUREAUX, Rodrigo. SPINOLA, Luiz Paulo. **Minirreforma do Código Penal Militar e da Lei de Crimes Hediondos**. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 333.

⁶ FERRARA, Francesco. **Como aplicar e interpretar as leis**. Tradução do *Tratatto de Diritto Civile Italiano* – Roma, do Professor Francesco Ferrara, por Joaquim Campos de Miranda. Belo Horizonte: Lider, 2005, p. 35.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE PARA A APLICAÇÃO DA PENA ACESSÓRIA DA PERDA DA GRADUAÇÃO. Diante das duas mencionadas teses decididas no Tema 1.200 o STF – que realizou interpretação sistemática de todo o sistema constitucional e legal sobre a perda da graduação –, o Juiz de Direito da Justiça Militar de primeiro grau tem competência para aplicar o art. 102 do CPM, bem como o Juiz de Direito da Justiça Comum tem competência para aplicar a perda do cargo por efeito da condenação (art. 92, I, “b”, do CP). Caso isso não ocorra, cabe ao Ministério Público buscar aquela *via no recurso de apelação*. Se, ainda sim, isso não ocorrer, então haverá ensejo para o *processo autônomo* junto ao Tribunal competente, desde que o Ministério Público promova a representação correspondente diante do requisito objetivo de *condenação criminal transitada em julgado* e superior a dois anos de pena privativa de liberdade.

Mais uma vez, é de se reconhecer que o patamar *superior* à pena privativa de liberdade *superior a dois anos*, nos *crimes militares*, é a quele critério *objetivo* que deve guiar, por uma questão de equidade, os dois institutos, o de competência do Juiz de primeiro grau (art. 102 do CPM) e o Tribunal competente, militar ou comum, para decretação da perda do posto e da patente (art. 125, § 4º, da CF).

Notamos, todavia, *uma diferença fundamental* na perda da graduação, pois, se operada pelo Juiz de primeiro grau, essa medida é uma pena acessória complementar à condenação da *pena principal* (art. 55 do CPM), bastando para tanto o convencimento do Juiz de primeiro grau para constar na sentença essa medida; já, por sua vez, se a *perda da graduação* for operada por parte do Tribunal competente, no processo autônomo correspondente, haverá, além do critério objetivo (pena *superior* a dois anos), a análise *ético-disciplinar* (critério subjetivo) do réu, para permanecer na instituição militar, ou não, independentemente do *quantum* da pena e da *natureza* do crime praticado, norteados a decisão sobre a matéria seja por *indignidade* ou *incompatibilidade*.

Em outras palavras, no juízo *ético-disciplinar* o Tribunal competente *pode* reconhecer que a condenação criminal transitada em julgado *não* inviabilize a permanência do militar na sua instituição. A propósito, já decidiu o TJM/SP: a) Sgt PM condenado à pena de 6 anos de reclusão, por prática de homicídio doloso (Processo de PERDA DE GRADUAÇÃO DE PRAÇA Nº 865/06 (número único: 0004954-04.2006.9.26.0000), Rel. Des. Militar, Cel PM Avivaldi Nogueira Junior,



JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

julgada em 13.06.07; b) Cb PM condenado a 6 anos de reclusão pela prática de homicídio doloso (Processo de Perda de Graduação de Praça nº 935/07 (número único: 0005547-96.2007.9.26.0000) julgada em 04.02.09.

Igualmente, o TJM/RS já decidiu manter na Brigada Militar: a) Sgt PM condenado a 3 anos de reclusão, pela prática de crime de peculato (Representação p/ Perda da Graduação N° 0090063-67.2019.9.21.0000/RS, Rel. Des. Militar, Cel Fabio Duarte Fernandes, julgado em 11.12.19); b) Praça condenada por corrupção passiva com pena acima de dois anos (*Representação Para Perda da Graduação nº 0090027.25.2019.9.21.0000, Rel: Des. Maria Emília Moura da Silva. Julgamento: 21.08.2019*); c) *Praça da Brigada Militar condenada por uso de documento falso à pena de dois anos e oito meses de reclusão (RPG N.º 1000113-98.2017.9.21.0000. Redator: des. Amilcar Fagundes Freitas Macedo. Data de julgamento: 09/08/2017).*

Como se afirmou, no julgamento da perda da graduação pelo Tribunal competente (art. 125, § 4º, da CF) a matéria é de um juízo ético-disciplinar, valendo aqui a lição do Desembargador Militar, Cel PM Rúbio Paulino Coelho, em artigo publicado, no sentido de que: *“O Processo de Perda da Graduação não é um processo para se condenar ou absolver, mas sim para se examinar a conveniência ou não da permanência do representado na Corporação, analisando, neste momento, sua ficha funcional, seu comportamento após o fato delituoso, enfim, se ele preenche os requisitos os requisitos para continuar nas fileiras da instituição militar. (...) Nas fatalidades ou imprevistos advindos de sua atuação operacional, será imprescindível em um processo de perda da graduação, a vida pregressa do miliciano, se foi ela, realmente, construída em bases sólidas. Os casos concretos aqui narrados evidenciam essa assertiva, isto é, da imprescindibilidade de um extrato funcional exemplar, para sustentar a permanência, nas fileiras das instituições militares estaduais, daqueles que dignificam a farda que ostentam.*”⁷

Como bem abordado por Pedro Falabella Tavares de Lima no processo de perda da graduação de praças, *“cabera ao Tribunal, portanto, nesse momento, apreciar apenas a questão relativa a estar ou não, a conduta que mereceu a condenação criminal irreversível, a recomendar seja o Oficial ou a Praça excluído dos quadros da Polícia Militar. O que se julga, nesses feitos, assim, é se a conduta criminosa ofendeu a ética, a*

⁷ COELHO, Rúbio Paulino. **Perda da Graduação: O Extrato de Registros Funcionais, peça decisiva no julgamento**. Belo Horizonte: Revista “Estudos e Informações”, TJM/MG, 2005, nº 14, maio p. 18/22.



JUS MILITARIS
DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

moral, a honra, o decoro, a disciplina, o pundonor – de modo a recomendar a exclusão dos Sentenciados dos quadros da Corporação Militar.”⁸

Conforme ratificado pelo ARE 1320744/DF no caso de transgressão disciplinar *falece* competência ao Tribunal (TJM ou TJ) para decretar a *perda da graduação* da praça militar estadual, pois esta competência pertence à *autoridade administrativa* no bojo do processo administrativo, conforme dispõe a Súmula 673, do STF, decorrente de repercussão geral, no ARE 691.306/MS, Tribunal Pleno (Tema 565).

DA CONCLUSÃO. A inovação constitucional da perda da graduação das praças militares estaduais (art. 125, § 4º) no Texto da CF de 1988, sofreu variada interpretação pelo STF, como se demonstrou, hoje tendo a *atualidade* do Tema 1.200, o qual restaurou a aplicação do artigo 102 do CPM pelo juiz de primeiro grau, quando a pena privativa de liberdade for *superior* a dois anos.

Assim, em consequência, a perda da graduação da praça militar estadual *pode* decorrer, de condenação criminal, militar ou comum, cabendo ao juiz competente de primeiro grau a aplicação do art. 102 do CPM ou do art. 92, I, “a”, do CP, respectivamente.

Caso isso não ocorra, para o militar que teve condenação transitada em julgado diante dos requisitos objetivos do art. 102 do CPM ou do art. 92, I, “a”, do CP, é cabível o processo autônomo de perda da graduação perante o Tribunal competente (TJM ou TJ onde aquele não existir), ocasião em que para a decretação da perda da graduação haverá de ser reconhecida a “*incompatibilidade ético-moral do militar com a Instituição a que pertence.*” (requisito subjetivo).

Portanto, é *prescindível* o processo autônomo perante o Tribunal competente para a perda da graduação da praça como *pena acessória*, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Tanto no plano *constitucional* (§ 1º do art. 42 c.c. art. 142, § 3º, inc. VII c. c. o art. 125, §4º) como no plano *legal* (art. 99 e 102 do CPM) a exclusão do militar, seja oficial ou praça, está *vinculada* ao mesmo patamar condenatório criminal *superior* a dois anos de pena privativa de liberdade, e de acordo com a *doutrina* e

⁸ LIMA, Pedro Falabella Tavares de. **Da perda do posto e da patente e da graduação das praças**, inserto no Livro: “*Direito Penal Militar e Processual Penal Militar*”. São Paulo: Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, 2004, Vol. 6, julho/dezembro, pp. 119/120.



JUS MILITARIS

DIREITO MILITAR | CONSULTORIA JURÍDICA

jurisprudência pacífica sobre a matéria, conforme se demonstrou, incabível o *processo autônomo de perda de graduação* perante os Tribunais, quando a condenação criminal, transitada em julgado, for igual ou inferior a dois anos de pena privativa de liberdade, por *faltar* a condição de procedibilidade objetiva, matéria essa corroborada no ARE 1320744/DF.

ⁱ Artigo publicado, originariamente, na Revista “Direito Militar”, da AMAJME, nº 168, 2024, nov/dez, pp. 24/30.