

04/06/2009

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 447.859 MATO GROSSO DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**RECTE.(S)** : **MANOEL JOSÉ RIBEIRO**  
**RECTE.(S)** : **GERSON GONÇALVES DA CONCEIÇÃO**  
**ADV.(A/S)** : **RUI GIBIM LACERDA E OUTRO(A/S)**  
**ADV.(A/S)** : **JOSÉ DO ESPÍRITO SANTO**  
**RECDO.(A/S)** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul negou provimento a apelações dos recorrentes, mantendo a condenação à pena acessória ante os seguintes fundamentos (folha 902 a 904):

Alguns dos apelantes também prequestionam os termos do artigo 102 do Código Penal Militar, afirmando que não poderiam ter recebido a pena acessória de perda do cargo, com base nesse dispositivo. Quanto a esta tese, a defesa sustenta a incompetência do juízo *a quo* para aplicação da pena acessória, pois a Constituição Federal de 1998 estabeleceu no artigo 125, parágrafo 4º, que somente ao tribunal competente cabe decidir sobre a perda do posto dos oficiais e da graduação das praças. Enfim, o argumento é de que o praça condenado criminalmente tem o direito, garantido na Constituição Federal, por dispositivo em pleno vigor, de somente perder sua graduação após o devido processo legal que terá tramitação em Tribunal competente.

Essa questão há muito já foi decidida nesta Corte, ficando

## RE 447.859 / MS

estabelecido em julgamentos passados que a Emenda Constitucional n. 18/98 revogou as disposições contidas no artigo 125, parágrafo 4º, da Constituição Federal.

[...]

Em razão do entendimento acima citado, cuja extensão está bem definida, já que foi objeto de julgamento na Seção Criminal, não há falar em falta de competência do juízo *a quo* para a aplicação da pena acessória de perda do cargo.

Nestas condições, rejeito a preliminar de incompetência do juízo para aplicação da pena acessória de perda do cargo”.

Nas razões dos extraordinários de folhas 922 a 937 e 939 a 954, de idêntico teor, interpostos com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, aponta-se a transgressão do artigo 125, § 4º, da Carta da República. Sustenta-se que o artigo 102 do Código Penal Militar, ao prever como pena acessória a exclusão de praça condenado à pena privativa de liberdade superior a dois anos, não foi recepcionado pela nova ordem constitucional. Alega-se que a Emenda Constitucional nº 18/98 não suprimiu, para os praças, a garantia prevista no § 4º do artigo 125 do Diploma Maior, porquanto os incisos VI e VII do § 3º do artigo 142 referem-se apenas à perda do posto e da patente por oficiais militares. Pleiteia-se o recebimento do recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo bem como o conhecimento e o provimento deste com o fim de manter os recorrentes nas fileiras da Polícia Militar do Estado de Mato Grosso do Sul.

O Ministério Público apresentou as contrarrazões de folhas 960 a 969 e 968 a 975, manifestando-se pelo seguimento do recurso, por estar prequestionada a matéria.

Na decisão de admissibilidade de folhas 978 a 980 e 981 a 983, não se apreciou o pedido alusivo ao recebimento do extraordinário em ambos os efeitos.

**RE 447.859 / MS**

O parecer da Procuradoria Geral da República, de folha 993 a 997, é pelo conhecimento e provimento do recurso, para que seja afastada a pena acessória imposta aos recorrentes.

Em 26 de março de 2009, assim despachei (folha 1016):

Com relatório e voto em fita, afetado o julgamento ao Plenário ante a necessidade de decidir-se sobre a harmonia ou não do artigo 102 do CPM com a Carta da República.

É o relatório.

Cópia

04/06/2009

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 447.859 MATO GROSSO DO SUL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição deste extraordinário, atendeu-se aos pressupostos gerais de recorribilidade. A peça, subscrita por profissional da advocacia regularmente credenciado pelas procurações de folhas 938 e 955, restou protocolada no prazo legal.

Observem, em primeiro lugar, a sistemática penal comum. Preceitua o artigo 92 do Código Penal que também constitui efeito da condenação a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando 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) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos nos demais casos.

Pois bem, o artigo 102 do Código Penal Militar versa a exclusão das Forças Armadas quando a praça é condenada à pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos. Indaga-se: esse dispositivo é incompatível com o texto do § 4º do artigo 125 da Carta de 1988?

Vale ter presente o que se contém no parágrafo:

[...]

§ 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;

[...]

A referência à competência do Tribunal remete, consideradas as praças, à Justiça Militar. Descabe ver no preceito a necessidade de processo específico para ocorrer, imposta pena que se enquadre no artigo 102 do Código Penal Militar, a exclusão da praça. Para assim concluir, tem-se a interpretação sistemática.

Quanto aos oficiais, a regência é diversa. Está no artigo 142, § 3º, incisos VI e VII, da Constituição Federal:

[...]

VI - o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra;

VII - o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior;

[...]

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,

## RE 447859 / MS

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.

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.