

# REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



**SENADO FEDERAL**  
SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

OUTUBRO A DEZEMBRO 1974 — ANO XI — NÚMERO 44

# O Posto e a Patente

## Perante o Conselho de Justificação

JOÃO BATISTA DA SILVA FAGUNDES  
Assistente Militar do Superior Tribunal Militar

Ensina JEREMY BENTHAN que o Direito e a Moral podem ser comparados a dois círculos concêntricos, nos quais o pequeno círculo do Direito é envolvido pelo círculo amplo da MORAL.

“O Direito é um mínimo de Moral”, diz o consagrado mestre inglês.

O ideal seria que todas as normas de Moral fossem transformadas em normas de Direito, mas o que se verifica é que apenas algumas delas é que se transformaram em normas jurídicas, integrando o elenco de princípios consagrados no Direito Positivo.

Conclui-se, pois, que é mais fácil ferir-se a Moral do que ferir-se o Direito, já que o campo daquela é muito mais amplo.

Na vida militar, porém, as peculiaridades especiais da profissão subordinam o militar a severas sanções, tanto no campo do Direito quanto no campo da Moral.

A impunidade que se verifica em outros ramos de atividade para quem fere apenas os princípios da Moral, é inadmissível para o Oficial das Forças

Armadas que, sendo forjado e educado para o exercício do Comando, é obrigado a pautar sua conduta não só conforme a lei, mas, sobretudo, com honradez e com dignidade.

É certo que tais virtudes não devem ser apanágios do militar. Mas nele elas aparecem gizadas pela lei, pois toda a organização militar, ante o princípio atuante da solidariedade orgânica, tão bem exposto por CHRYSÓLITO DE GUSMÃO com apoio na doutrina de DURKHEIM, repousa nas virtudes do homem e do soldado, e seu pleno ajustamento ao conjunto, impondo normas de conduta rígida, funcional e moral, para resguardo da honra pessoal, do seu pundonor e do decoro da classe.

O CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO é um instituto tipicamente militar e essencialmente de natureza moral, regulado em lei especial e destinado a analisar fatos que dizem respeito à conduta do oficial, sempre que, a respeito dela, houver uma acusação concreta que, uma vez comprovada, seja capaz de gerar incompatibilidade para o exercício de sua função militar.

As corporações militares, muito antes da codificação que existe atualmente, sempre se preocuparam com a atitude moral dos seus componentes, e vários são os CONSELHOS registrados ao longo de nossa evolução.

Assim, a título de retrospecto histórico, podemos assinalar o Conselho Administrativo; Conselho Econômico; Conselho de Guerra; Conselho de Investigação; Conselho de Disciplina; Conselho de Inquirição; Conselho de Justiça etc.

Na gênese de todos esses Conselhos, está implícito o princípio de que o militar, acusado de uma atitude capaz de ferir preceitos militares, deverá ser julgado por seus próprios pares que, melhor do que ninguém, poderão aquilatar a gravidade da falta cometida.

Esse, aliás, é um dos princípios que informam toda a doutrina da autonomia da lei penal militar, e que explicam a instituição de um foro especial para os crimes de natureza militar, já que a corporação armada impõe aos seus membros um corpo de regras especiais, para a natureza da função militar.

A lei penal militar, ensina PIETRO VICO ("Diritto Penale Militare" — pág. 92), não é uma lei excepcional, mas uma lei especial que se ocupa diretamente com a incriminação de ofensas a deveres especiais e toma em consideração a qualidade da pessoa, enquanto esta se torna culpada da violação de tais deveres.

A autonomia da lei penal militar no Brasil, consagrando a dualidade da legislação penal, não é recente, e já o Regimento dos Governadores das Armas de 1º de junho de 1678 — no art. 49 — concedia privilégio de foro aos milicianos. Privilégio confirmado pelo Alvará de 21 de outubro de 1763, reiterado pelo Código Criminal de 16 de dezembro de 1830 e consagrado através dos vários textos constitucionais que o Brasil teve, a partir de 1824.

Até a República, no dizer lapidar de ESMERALDINO BANDEIRA, a legislação penal militar estava condicionada “ao alcance dos projéteis e à têmpera das baionetas”. Mas a partir dela houve um sensível esforço para codificar a legislação esparsa que existia, do que resultou o advento do nosso primeiro Código Militar, que foi o Código Penal da Armada. (Decreto nº 18, de 7 de março de 1891.)

Embora o CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO não seja um processo de natureza penal, as considerações acerca do foro militar são plenamente válidas, porque antes da vigência dos Códigos, não havendo lei para tipificar os delitos militares, a lesão administrativa e a lesão penal militar confundiam-se no mesmo ato, e os diversos Conselhos faziam às vezes de uma instância criminal.

Atualmente, porém, a matéria se apresenta mais definida, e três tipos de sanção podem ser assinalados na legislação militar vigente:

- a) PENAL — através da legislação penal militar.
- b) DISCIPLINAR — através do Regulamento Disciplinar.
- c) MORAL — através da lei especial que rege o CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO.

Como é fácil deduzir, as três espécies de sanção citadas não constituem compartimentos estanques, dispostos em círculos que apenas se tangenciem, mas compartimentos interligados, em círculos secantes, que possuem entre si uma área em comum.

Tanto a sanção penal como a sanção disciplinar poderão também acarretar uma sanção de natureza moral.

E só quando esta se apresenta de forma concreta, através de pronunciamento do órgão competente, é que será possível falar-se em PERDA DE POSTO E DA PATENTE.

Nem a sanção de natureza penal nem a sanção de natureza disciplinar, isoladamente, poderão dar causa à perda de tal privilégio. Mas a sanção de natureza moral, mesmo isoladamente, pode conduzir àquele resultado.

O assunto, aliás, sempre mereceu especial atenção por parte do legislador brasileiro, e isso é atestado de forma eloqüente, pelos vários textos constitucionais que nos regerem, desde 1824 até os dias presentes:

- Const. 1824, art. 149
- Const. 1891, art. 74
- Const. 1934, art. 165, § 1º
- Const. 1937, art. 160, parágrafo único
- Const. 1946, art. 182, § 2º
- Const. 1967, art. 94, § 2º
- Emenda 1969, art. 93, § 2º

Conforme se verifica, todas as Constituições brasileiras, invariavelmente, exigiram um processo especial para a perda do posto e da patente, além de exigir o pronunciamento de um tribunal militar de caráter permanente, quanto à indignidade ou à incompatibilidade para o oficialato.

Mas a primeira referência concreta a tal processo aparece no Código de Organização Judiciária e Processo Militar (Decreto nº 14.450, de 30 de outubro de 1920) que substituiu o antigo Regulamento Processual Criminal Militar, expedido pelo S.T.M. em 16 de julho de 1895.

Neste Regulamento, que tantas críticas despertou em virtude de sua origem, não se cogitava de punição de caráter moral, mas tratava-se unicamente do delito militar. Segundo ele, um Conselho de Investigação "formava a culpa aos militares indiciados em crimes militares" (art. 27, § 1º) e remetia o processo ao Conselho de Guerra "para processar e julgar, em primeira instância, os militares pronunciados pelo Conselho de Investigação em crime militar" (art. 30, § 1º).

Posteriormente, o CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO mereceu um capítulo inteiro do Código de Justiça Militar de 26 de fevereiro de 1926, tendo sido também objeto dos Decretos n.ºs 24.803 e 24.804, de 14-7-34, e consagrado com maiores detalhes no CJM de 1938 (art. 349, Título V).

A insistência do legislador em regular o CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO no Código de Justiça Militar criou a tendência, que ainda hoje perdura, de considerá-lo como um instituto de natureza criminal.

Mas, na realidade, ele sempre foi um processo administrativo, cuja eficácia a Constituição condicionava à apreciação pelo Judiciário, do resultado colhido.

No tocante ao controle jurisdicional da administração, ensina HELY LOPES MEIRELES, o Brasil sempre adotou, desde a instauração de sua primeira República (1891), o sistema da Jurisdição única, também chamado Sistema Judiciário, ou Sistema Inglês.

Todas as constituições posteriores afastaram sempre a idéia de uma justiça administrativa coexistente com a justiça ordinária, trilhando, aliás, uma tendência manifestada pelos mais avançados estadistas do Império.

Em países como a França, nasceu e prosperou o Sistema do **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**.

Mas a orientação brasileira foi haurida no direito público norte-americano, que nos forneceu a separação entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário.

Com essa diversificação entre **JUSTIÇA** e **ADMINISTRAÇÃO** é inconciliável o sistema do **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, porque todos os interesses, quer públicos, quer particulares, sujeitam-se, sempre, a uma única jurisdição conclusiva, que é a do Poder Judiciário.

Se o Brasil adotasse o sistema francês do Contencioso Administrativo, o CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO teria plena eficácia por si mesmo, e seria suficiente para cassar o posto e a patente do oficial por ele julgado indigno ou incompatível com o oficialato.

Mas, ante o sistema administrativo que livremente adotamos, seria inconstitucional qualquer lesão ao direito individual, sem passar pelo crivo do Poder Judiciário (art. 153, § 4º — Emenda Constitucional nº 1, de 1969).

A primeira tentativa de retirar o CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO do corpo do Código de Justiça Militar tivemos através do Decreto-Lei nº 2.746, de 5 de novembro de 1940, que foi baixado “atendendo à necessidade de suprir lacunas na lei vigente (CJM — 1938 — Título V) e de estabelecer critério mais uniforme nas decisões finais dos Conselhos de Justificação que a lei estabelece para oficiais do Exército e da Armada...”

Mas, embora destinado a suprir as “lacunas da lei vigente”, o Decreto-Lei nº 2.746 conservou aquela que seria atalvez a maior delas, pois não condicionou a validade do Conselho à aprovação do resultado pelo órgão competente do Poder Judiciário, o que seria feito apenas “se for reconhecida a existência de crime” (art. 14, § 2º).

E tal omissão contrariava o art. 160, parágrafo único, da Constituição então vigente (1937), segundo a qual a indignidade ou a incompatibilidade teria que ser declarada por “tribunal militar competente...”

O Decreto-Lei nº 2.746 manteve-se em vigor mesmo depois do advento da Constituição de 1946 que, mantendo a orientação da anterior Carta Constitucional, dispunha que “o oficial das Forças Armadas só perderá o posto e a patente nos casos previstos em lei, se for declarado indigno do oficialato ou com ele incompatível, conforme decisão do tribunal militar de caráter permanente em tempo de paz...”

Em 1950, uma nova lei (nº 1.057-A, de 28 de janeiro de 1950) alargava a competência do CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO para aplicá-lo, também, aos militares filiados a partidos ou associações que estivessem impedidos de funcionar legalmente.

Esta lei foi a primeira que seguiu rigorosamente o preceito constitucional, e determinava, em seu art. 8º, que “será o processo remetido, dentro de três dias, ao Superior Tribunal Militar...” se o parecer do Conselho concluir pela incompatibilidade do oficial.

Nascida sob a égide da Constituição de 46, a Lei nº 1.057-A não poderia ignorar o Judiciário, pois, além do preceito referente à competência do Superior Tribunal Militar (art. 182, § 2º), constante daquela Carta Magna, ela estampava um nobre postulado cuja grandeza foi conservada incólume nas duas (67 e 69) Constituições posteriores: o de que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário toda a lesão ao direito individual...” (art. 141, § 4º).

Embora destinada especificamente aos militares envolvidos em atividades políticas, e tendo uma aplicação mais restrita que a lei anterior (Lei nº 2.746, de 5 de novembro de 1940), a Lei nº 1.057-A teve uma aprimorada elaboração, e muitos dos seus artigos inspiraram a confecção da atual lei que rege o CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO.

Posteriormente, no tocante à matéria, ainda tivemos a Lei nº 2.738, de 20 de fevereiro de 1956, que, sem qualquer referência à lei anterior (nº 1.057-A) e sem que a tivesse revogado expressamente, reduziu a composição do Conselho de 5 para 3 membros, e exigiu que a presidência do mesmo fosse exercida por um oficial-general (art. 3º)

Ao dispor sobre o "afastamento do oficial que se revele incompatível", a Lei nº 2.738 assemelhou-se à lei relativa ao CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO, mas em nenhum dos seus 23 artigos faz qualquer referência expressa a tal Conselho, preferindo expressões novas como "incompetência revelada pelo oficial..." (art. 14) e concluindo por auto-intitular-se de "regulamento", segundo o disposto em seu artigo 22.

Por óbvias razões, diante de uma variada gama de dispositivos legais, houve sempre dúvidas quanto à correta aplicação das leis pertinentes ao CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO. E tais dúvidas perduraram até 1º de agosto de 1956, quando, ao julgar o Mandado de Segurança nº 3.334, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL decidiu pela inconstitucionalidade da reforma de um oficial, decretada por um CONSELHO constituído nos termos do Decreto-Lei nº 2.746, de 5 de novembro de 1940.

Com tal pronunciamento, o STF proclamou a necessidade de se dar ao Superior Tribunal Militar a competência para decidir em derradeira instância, dos resultados colhidos em julgamentos efetuados por um CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO, sem o que haveria violação do preceito constitucional (art. 182, § 2º) que exigia o pronunciamento de um "tribunal militar de caráter permanente..." para ser possível a perda do posto e da patente.

A sentença prolatada pelo STF, sobre declarar inconstitucional a Lei nº 2.746, colocava sob essa suspeição a sua congênere Lei nº 2.738, que teve, por isso mesmo, aplicação bastante restrita.

De 1956 a 1964, o assunto ficou restrito à aplicação da Lei nº 1.057-A, já que as duas outras que regulavam a matéria ficaram timbradas de inconstitucionais, pela decisão do S.T.F.

Mas, logo após o advento da Revolução de 64, cuidou-se diligentemente da elaboração de uma nova estrutura jurídica do País, e desse cuidado, altamente louvável, nasceu a Lei nº 5.300, de 29 de junho de 1967, definindo expressamente o CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO, como um órgão "destinado a julgar, através de processo especial, da incapacidade moral ou profissional do oficial para o serviço ativo, criando-lhe, ao mesmo tempo, condições para se justificar" (art. 1º da Lei nº 5.300).

As visíveis lacunas existentes nas leis anteriores foram todas supridas e revogou-se expressamente (art. 22) toda a legislação alusiva à matéria.

Deu-se ao STM a competência exclusiva para determinar a perda do posto e da patente do oficial por ele declarado indigno ou incompatível com o oficialato (art. 16).

E aparecia pela vez primeira na lei ordinária a expressão “indigno para o oficialato”, já consagrada nos diversos textos constitucionais, e não empregadas nas leis anteriores pertinentes ao CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO.

A Lei nº 5.300, com sua primorosa redação, vigorou plenamente sob a vigência da Constituição de 1967 até outubro de 1969, quando a Emenda Constitucional nº 1 introduziu sensíveis modificações no texto constitucional então vigente.

Dentre as principais inovações, a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, excluiu expressamente do conceito de Forças Armadas (art. 90) as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros, ambos anteriormente situados pela Lei nº 5.300 (art. 17), como sujeitos à sanção moral do CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO.

A mesma emenda constitucional estabelecia, em seu art. 144, item IV, § 1º, letra d, o foro competente para julgar os componentes das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros, ao tempo em que definia, como segunda instância, “o próprio Tribunal de Justiça” dos Estados e do Distrito Federal.

Anteriormente, em harmonia com tal doutrina, já o Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969, reorganizava as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros para todo o Brasil, ao mesmo tempo em que definia o regime jurídico ao qual se subordinavam aqueles organismos. Pertinente ao assunto, ainda teríamos, logo após a Emenda Constitucional nº 1, o advento do Estatuto dos Militares (Lei nº 5.774, de 23 de dezembro de 1971) regulando, entre outros pontos, a maneira como se efetuaría a reforma do oficial, “em consequência de CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO a que foi submetido” (art. 110, item V).

Impunha-se, portanto, uma nova alteração na lei do CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO (Lei nº 5.300) que se apresentava em desacordo com a Constituição vigente e fazia referência expressa à Lei de Inatividade, já revogada pelo Estatuto dos Militares (Lei nº 5.774, de 23 de dezembro de 1971).

Com tais fundamentos, nasceu a atual Lei nº 5.836, de 5 de dezembro de 1972, que regulou novamente a matéria e ajustou-se ao restante da legislação brasileira.

A redação da Lei nº 5.836 não foi de molde a produzir sensíveis mudanças com sua aplicação, notando-se, apenas, no tocante à sua des-



tinuação (art. 1º) “a julgar da incapacidade do oficial das Forças Armadas...” em vez de “julgar da incapacidade moral ou profissional do oficial para o serviço ativo...”, como dizia a antiga Lei nº 5.300.

Com tal redação, ficou inequívoca a exclusão do oficial da Polícia Militar e dos Corpos de Bombeiros que, por serem “forças auxiliares, reserva do Exército” (art. 1º do Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969), só quando convocadas, é que estariam sujeitas ao regime jurídico das Forças Armadas.

Com a Lei nº 5.836, atualmente em vigor, alguns dispositivos da Lei nº 5.300 foram aprimorados, resultando daí uma lei perfeita na forma e na redação, apresentando alguns contornos indefinidos apenas quanto à aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Penal Militar, prevista em seu artigo 17.

Ela consolidou toda a doutrina pertinente à matéria, definindo em seu art. 2º, detalhadamente, todos os casos de instituição do CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO, ao tempo em que ampliou a competência da autoridade militar para submeter, *ex officio*, ao Conselho o oficial das Forças Armadas.

Da análise da vigente Lei nº 5.836, verifica-se que ela opera independente de qualquer processo criminal ou sentença condenatória, nas QUATRO hipóteses enumeradas nos itens I, II, III e V do artigo 2º. Em casos tais, a lei é tipicamente uma lei substantiva que estabelece um processo especial para apreciar fatos que, por sua natureza, sejam capazes de comprometer a atividade profissional do oficial das Forças Armadas.

Mas a lei opera como complemento a uma sentença condenatória, no caso assinalado pelo item IV do referido artigo 2º:

“É submetido a CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO o oficial das Forças Armadas .....

IV — condenado por crime de natureza dolosa não previsto na legislação especial concernente à Segurança do Estado, EM TRIBUNAL CIVIL OU MILITAR, a pena restritiva de liberdade individual até 2 (dois) anos, tão logo transite em julgado a sentença.”

O dispositivo legal enfocado, ao possibilitar a declaração da indignidade ou da incompatibilidade para o oficialato, mediante a realização de um CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO, após uma sentença condenatória inferior a DOIS ANOS, e independente do foro de origem, assemelha-se em seus efeitos à pena acessória prevista nos artigos 100 e 101 do Código Penal Militar, onde se relacionam os diversos tipos de delitos que também podem dar margem àquela declaração, ensejando a perda do posto e da patente, independente do montante da pena aplicada.

A diferença entre a indignidade ou incompatibilidade para o oficialato, previstas nos artigos 100 e 101 do Código Penal Militar e a indignidade

ou incompatibilidade declaradas com fulcro na Lei nº 5.836 (art. 16) é puramente de ordem processual.

Naquela, devido ao caráter infamante da condenação, a própria autoridade judiciária promove a aplicação da pena acessória pelo órgão competente (STM), que poderá declarar ou não a incompatibilidade ou a indignidade para o oficialato, independente de CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO.

Nesta, é a autoridade administrativa que, tomando conhecimento da existência de uma sentença condenatória inferior a dois anos, determina *ex officio* a instauração de um CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO para apreciar se tal condenação advém de um ato capaz de tornar o oficial indigno ou incompatível com o oficialato.

Embora ambos se destinem à aplicação complementar em sentenças condenatórias inferiores a DOIS ANOS, os diplomas legais citados não são conflitantes nem são convergentes, pois, se destinam a crimes de naturezas diversas. Por isso mesmo, o legislador os colocou em mãos de autoridades também de naturezas diversas: uma JUDICIÁRIA e outra EXECUTIVA.

Convém, ainda, salientar que, depois do advento da Emenda Constitucional de 69 e diante do disposto em seu art. 93, § 2º, os arts. 100 e 101 do Código Penal Militar tornaram-se inteiramente inaplicáveis pelo Juiz de 1ª instância, já que a vontade do legislador constituinte — logo depois do Código Penal Militar — estabeleceu a competência do “Tribunal Militar de caráter permanente...” para declarar a incompatibilidade ou a indignidade para o oficialato com a conseqüente perda do posto e da patente.

Aparentemente, a Constituição gravou de inconstitucional os artigos 100 e 101 do Código Penal Militar.

Mas tal inconstitucionalidade não se verificará, se atentarmos para o fato de que a lei penal substantiva (CPM) não se destina a fixar competência, mas, apenas, a estabelecer os preceitos primários incriminadores, que dão tipicidade ao delito, e os preceitos secundários sancionadores, que estabelecem a pena a ser aplicada a cada crime.

É a lei adjetiva que fixa a competência de cada autoridade para promover a aplicação da lei substantiva.

E, no caso dos artigos 100 e 101 do Código Penal Militar, a competência foi ditada pela Constituição que lhe seguiu, a qual deu “ao Tribunal Militar de caráter permanente” condições legais para declarar o oficial indigno ou incompatível, nos casos ali assinalados, “qualquer que seja a pena”.

Embora escape à aplicação da lei que rege o CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO, objeto deste trabalho, é oportuno inserir, no presente estudo, algumas considerações sobre a indignidade ou a incompatibilidade para o oficialato, que advém de uma sentença condenatória por tempo SUPERIOR A DOIS ANOS, prolatada por tribunal civil ou militar.

Até a Constituição de 67, uma sentença condenatória irrecorrível, restritiva de liberdade individual por mais de dois anos, determinava, automaticamente, a perda do posto e da patente (art. 94, § 2º).

Mas, após o advento da Emenda Constitucional de 1969, nem a mais rigorosa sentença condenatória poderá determinar a perda de tais prerrogativas, pois, é da competência exclusiva do Superior Tribunal Militar o julgamento da incompatibilidade ou da indignidade para o oficialato (art. 93, § 2º).

No tocante às sentenças condenatórias oriundas da Justiça Militar, a própria autoridade judiciária encaminhará o resultado à superior instância para as providências cabíveis.

Mas, no tocante às sentenças oriundas da Justiça Comum, a processualística é mais complexa: a autoridade judiciária civil encaminhará cópia da sentença ao Ministro da pasta à qual pertence o oficial condenado, que submeterá a mesma à apreciação e julgamento do Superior Tribunal Militar, por intermédio do Procurador-Geral da Justiça Militar (art. 55, item II, da Lei nº 1.341, de 30 de janeiro de 1951).

Alguns estudiosos do assunto têm entendido que, nas sentenças condenatórias acima de DOIS ANOS, o papel do STM seria meramente declaratório da indignidade ou da incompatibilidade para o oficialato, em vista do que preceitua o art. 99 do Código Penal Militar.

Mas a verdade é que a Constituição vigente (art. 93, § 3º) dá competência ao STM para JULGAR "o militar condenado por tribunal civil ou militar a pena restritiva da liberdade individual superior a dois anos...".

Daí ser o nosso "Tribunal Militar de caráter permanente" competente para apreciar o mérito da sentença condenatória oriunda de um tribunal civil, naquilo que disser respeito à indignidade ou à incompatibilidade para com o oficialato.

Ao aplicar tal sentença condenatória superior a DOIS ANOS, o STM agirá da mesma forma como age, nos casos dos crimes enumerados nos artigos 100 e 101 do Código Penal Militar.

Em todas as hipóteses assinaladas, o oficial condenado FICA SUJEITO a ser declarado indigno ou incompatível para com o oficialato. Mas tal declaração é uma faculdade jurídica que a lei concede à Suprema Corte da Justiça Militar, sem qualquer obrigatoriedade quanto à sua aplicação.

**Ad argumentandum**, poder-se-ia admitir o retorno ao serviço ativo, após o cumprimento da pena, de um oficial condenado a dez anos de reclusão.

Para tanto, bastaria que o mesmo não fosse declarado indigno nem incompatível para o oficialato, em pronunciamento feito pelo STM após apreciação da sentença condenatória.

Sendo o posto e a patente uma honraria conferida ao oficial no momento em que ele recebe a sua CARTA-PATENTE, o legislador preferiu

salvaguardá-la do risco de uma sentença criminal, nem sempre decorrente de um ato indigno capaz de macular “a honra pessoal, o pundonor militar ou o decore da classe”.

Daf porque, ao prever no Código Penal Militar a imposição da pena acessória, o legislador ressalvou a perda do posto e da patente dentre aquelas que, obrigatoriamente, deveriam constar da sentença (art. 107 — CPM).

O limite de DOIS ANOS, antes considerado como marco fundamental para a permanência ou não do oficial no serviço ativo, atualmente não tem aquela relevância, pois a diferença que a lei estabelece, entre uma condenação acima ou abaixo daquele limite, é puramente de ordem processual, para efeito de perda do posto e da patente.

Salvo nos casos enumerados nos artigos 100 e 101 do Código Penal Militar, a lei exige a instauração de um CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO sempre que o oficial for condenado a pena restritiva da liberdade individual por espaço de tempo inferior a DOIS ANOS.

Para condenação ACIMA DE DOIS ANOS oriundas de tribunal civil, o Ministro Militar da pasta à qual pertence o oficial condenado, submete a sentença condenatória à apreciação e ao julgamento do Superior Tribunal Militar (art. 93, § 3º, da Constituição) por intermédio do Procurador-Geral da Justiça Militar.

Mas a jurisprudência, essencialmente dinâmica em oposição à estática da lei, vem consagrando, em reiterados pronunciamentos, que o oficial condenado à pena privativa da liberdade individual por espaço de tempo superior a DOIS ANOS, é incompatível com o oficialato, embora nem sempre o seja indigno.

Com tal entendimento, o Superior Tribunal Militar, ao cumprir o seu relevante papel na confecção da Justiça, não só observa o mandamento constitucional (art. 93, § 3º) como aplica fielmente o Código Penal Militar (art. 99 — CPM) e mantém incólume o princípio da isonomia (art. 68, II — Código Penal), segundo o qual todos são iguais perante a lei (art. 153, § 1º, da Constituição Federal).

Finalmente, cumpre destacar que, da medida punitiva imposta pelo STM ao oficial das Forças Armadas, com fundamento em CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO, independente de prévia sentença condenatória, não cabe qualquer tipo de recurso, pois, devido à natureza jurídica de tal conselho, o mesmo não encontra adequação aos dispositivos do CPPM que regulam os diversos remédios legais capazes de provocar a modificação da sentença.

Embora o Estatuto dos Militares (Lei nº 5.774, de 23 de dezembro de 1971) admita que “o oficial declarado indigno ... poderá readquirir a situação militar por outra sentença...” (art. 123, parágrafo único) é indubitado que tal dispositivo refere-se somente aos casos em que o CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO deriva de uma sentença condenatória prévia.

a qual, submetida a uma REVISÃO CRIMINAL, poderá acarretar um retorno ao *statu quo ante*.

Não sendo o CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO um instituto de natureza criminal, não se pode falar em aplicar a ele os recursos que a lei criou para ensejar revisão em um processo criminal.

É, igualmente, descabido pensar-se em MANDADO DE SEGURANÇA, pois este é um remédio constitucional previsto para "proteger direito líquido e certo..." atingido por "ilegalidade ou abuso de poder..." (art. 153, § 21, da Constituição).

Com os mesmos argumentos, fulmina-se o RECURSO EXTRAORDINÁRIO, igualmente previsto na Constituição (art. 119, III, da Constituição) destinado a dirimir conflitos de interpretação de natureza constitucional, bem como a uniformizar jurisprudência a respeito da aplicação da lei federal. E nenhum outro órgão tem competência para aplicar a lei pertinente ao CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO, senão o próprio Superior Tribunal Militar.

É, pois, inequívoco que não há recurso algum a ser interposto contra a decisão do STM, que declare o oficial indigno ou incompatível com o oficialato, após a realização de um CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO revestido de todas as formalidades legais.

Devido ao caráter *sui generis* do CONSELHO, o S.T.M. opera, em casos tais, como se fora um tribunal administrativo, pronunciando-se quanto a um fato atentatório à moral, e não quanto a um fato delituoso, razão por que não aplica PENA concreta, mas somente uma DECLARAÇÃO.

Além disso, não se trata de um processo de competência originária do STM, mas de um procedimento administrativo que FINDA no órgão Judiciário por um imperativo constitucional (art. 93, § 2º, da Constituição), depois de transitar pela esfera administrativa onde já se exauriram os argumentos admitidos em lei.

Dáí porque, nem a Constituição (art. 129, § 2º) nem a lei ordinária (art. 40, IX, da Lei de Organização Judiciária Militar) previram-no como um processo de competência originária do Superior Tribunal, preferindo situar essa Egrégia Corte como ponto final, dando-lhe competência para julgar em "instância única os processos oriundos de CONSELHOS DE JUSTIFICAÇÃO a ele remetidos por Ministro Militar" (art. 14 da Lei nº 5.836).

Sendo o CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO um instituto tipicamente militar, para julgar lesão de natureza moral causada à profissão militar, ninguém melhor equipado para dar a última palavra, do que a Suprema Corte da Justiça Militar, pois, nela têm assento homens de "notório e comprovado saber jurídico..." (art. 128, § 1º, a e b, da Constituição) e Chefes Militares das três armas, cuja larga vivência nas hostes castrenses assegura-lhes sobejas condições *jure et facto* para decidir a respeito de quem tenha ou não condições morais de permanecer como Oficial das Forças Armadas.