

ESCOLA DE APERFEIÇOAMENTO DE OFICIAIS

FERNANDO SAVADOVSKY

OS TRIBUNAIS DE HONRA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

**Rio de Janeiro
2016**

FERNANDO SAVADOVSKY

OS TRIBUNAIS DE HONRA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Escola de Formação
Complementar do Exército e à Escola de
Aperfeiçoamento de Oficiais como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Especialização em Ciências Militares

Orientador: Major André Gomes Pereira

**Rio de Janeiro
2006**

FERNANDO SAVADOVSKY

OS TRIBUNAIS DE HONRA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Escola de Formação
Complementar do Exército e à Escola de
Aperfeiçoamento de Oficiais como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Especialização em Ciências Militares

Aprovado em

COMISSÃO DE AVALIAÇÃO

ANDRÉ GOMES PEREIRA – Major – Presidente
Escola de Formação Complementar do Exército

CLÓVIS ROBERTO SOARES RIBEIRO – Tenente Coronel – Membro
Escola de Formação Complementar do Exército

RESUMO

Este estudo tem por finalidade analisar o funcionamento dos Tribunais de Honra e o processo por eles julgado no sistema brasileiro. Os Tribunais de Honra são órgãos temporários incumbidos de apreciar e julgar processos administrativos para a avaliação da capacidade moral e ética de militares de carreira integrantes das Forças Armadas. Os processos judiciais e administrativos serão válidos se houver adequação plena aos preceitos estabelecidos na Constituição Federal. O Superior Tribunal Militar consolidou seus julgados no sentido de plena harmonia entre a Constituição Federal e as normas relativas aos Tribunais de Honra. Há, entretanto, fundamento para a adoção de entendimento divergente. Faltam critérios claros para a identificação de casos sujeitos à instauração dos processos julgados pelos Conselhos de Justificação e de Disciplina. Esta situação é inconsistente com o princípio geral da segurança jurídica devido às incertezas provocadas pela ambiguidade da norma. Outro equívoco na norma é a falta de separação nítida entre os órgãos responsáveis pela acusação e pelo julgamento, o que afeta a presunção de imparcialidade do órgão julgador e compromete a aplicação dos princípios processuais da iniciativa das partes, da isonomia e do devido processo legal. Há necessidade de modificação normativa para a plena adequação do sistema dos Tribunais de Honra aos ditames constitucionais.

Palavras-chave: Tribunal de Honra; Constituição Federal; princípios processuais.

ABSTRACT

This study aims to analyze the structure of Military Courts and proceedings they carry out according to Brazilian Law. Military Courts are temporary entities convened to decide upon administrative cases and empowered to determine the aptitude of career personal for military duty on moral and ethical grounds. Judicial and administrative lawsuits are valid as long as requirements in the Federal Constitution are fully observed. The Superior Military Court understands the current legal system for Military Courts as in total accordance with the Federal Constitution. However, there are solid arguments for a different perspective. Currently there are no clear standards to specify in which situations Military Court proceedings should be started. The dubious criteria used by the law is inconsistent with the legal certainty principle. Another problem is the lack of distinction between the prosecution and judgment functions, which may compromise the impartiality of the Court as well as basic procedural law principles such as the equality of parties and due process. The current legal system must be improved for full compatibility between Court-martial proceedings and the Federal Constitution.

Keywords: Court-martial; Federal Constitution; procedural law principles.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. DESENVOLVIMENTO	17
2.1. O CONFLITO DE INTERESSES	19
2.2. OS INSTITUTOS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO	24
2.3. O PROCESSO	28
2.4. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS	32
2.5. SISTEMAS PROCESSUAIS	42
2.6. O SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO	45
2.7. OS PROCESSOS JULGADOS PELOS TRIBUNAIS DE HONRA	49
2.8. OS PARÂMETROS ESTATUTÁRIOS DE ÉTICA E MORAL MILITAR	73
2.9. A COMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO	75
2.10. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR	79
2.11. PROPOSTAS DE REFORMA LEGISLATIVA	79
3. CONCLUSÃO	80
APÊNDICE A – JURISPRUDÊNCIA DO STM	83
APÊNDICE B – PROPOSTA DE MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA	137
REFERÊNCIAS	139

1 INTRODUÇÃO

Os Tribunais de Honra são órgãos administrativos temporários incumbidos de julgar processos destinados à apuração da capacidade moral e ética de militares de carreira quanto à sua permanência nas Forças Armadas. O processo é cabível quando há a prática de fato excepcionalmente grave ou a condenação à pena privativa de liberdade não superior a dois anos em decisão transitada em julgado.

O Estatuto dos Militares, instituído pela Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980, prevê duas modalidades de Tribunal de Honra. Os Conselhos de Justificação destinam-se ao julgamento da capacidade moral e ética de oficiais de carreira, enquanto os Conselhos de Disciplina têm por finalidade a apreciação da capacidade moral e ética de praças especiais e praças estabilizadas. Ao fixar o objeto dos Tribunais de Honra, a legislação abrange tanto o pessoal da ativa quanto o da reserva remunerada e reformados.

Os Conselhos de Justificação e de Disciplina são regidos respectivamente pela Lei nº 5.834, de 5 de dezembro de 1972, e pelo Decreto nº 71.500, editado na mesma data. Nestas normas é previsto o procedimento que deverá ser desencadeado para o julgamento. Ambos os atos normativos podem ser complementados por normas regulamentares internas de cada Força Armada.

Tanto os servidores civis quanto os militares são revestidos da garantia de processo administrativo prévio em caso de exclusão do serviço público motivada pela prática de faltas disciplinares. Os militares, porém, estão sujeitos a um grau de exigência mais elevado quanto à regularidade de sua conduta, pois no universo castrense o conceito estatutário de capacidade ética e moral é mais abrangente e rigoroso. Neste contexto, a observância plena das garantias processuais torna-se ainda mais importante para a legitimidade do eventual ato de exclusão.

O afastamento de um militar de carreira dos quadros das Forças Armadas em decorrência de má conduta ética e moral é um ato administrativo extremo, pois resulta na situação jurídica de morte ficta da pessoa. Sob a ótica do acusado, os Tribunais de Honra exercem a função de garantia processual para o exercício do contraditório e da ampla defesa. No caso de oficiais, a relevância do processo administrativo de apreciação de sua capacidade de permanência nas fileiras da Força é tão significativa que o sistema normativo exige a posterior apreciação do processo oriundo do Conselho de Justificação por órgão jurisdicional.

Os casos julgados pelos Tribunais de Honra têm natureza jurídica nitidamente processual porque há formação de relação entre a acusação, a defesa e o órgão julgador. Um órgão administrativo recebe a incumbência de formular acusação de determinado oficial ou praça, que é considerado ética e moralmente incompatível com o serviço militar. O acusado passa a exercer sua defesa e um órgão administrativo superior decide por meio de uma solução. Há conflito de interesses materializado em relação jurídica processual que será solucionado por decisão administrativa superior.

1.1 OBJETO

Em se tratando do julgamento de processos administrativos, os Tribunais de Honra devem observar necessariamente os princípios constitucionais que regem a matéria processual. Este trabalho tem o escopo geral de explorar a relação de compatibilidade entre os preceitos consagrados pela Lei Maior em matéria processual e o regramento estabelecido normativamente para o funcionamento dos Conselhos de Justificação e de Disciplina.

As garantias processuais dos acusados de falta ética ou moral decorrem dos princípios processuais estabelecidos expressa ou implicitamente na ordem jurídica, incidentes tanto sobre processos administrativos quanto judiciais. As regras e princípios fundamentais do processo são encontradas tanto na matriz constitucional quando na ordem normativa infraconstitucional.

1.1.1 Problema

A legislação pátria relacionada aos Tribunais de Honra foi toda editada sob a égide do regime jurídico estabelecido pela Constituição Federal de 1967. Por consequência, as normas contidas na Lei nº 5.834 de 1972 e no Decreto nº 71.500 de 1972 podem estar parcialmente defasadas e desatualizadas.

Considerando que a legitimidade da exclusão de um militar julgado moral ou eticamente incapaz depende da prévia sujeição a processo administrativo constitucionalmente válido, o presente estudo tem como problema fundamental identificar a consistência entre o atual texto constitucional e as normas legais e regulamentares destinadas a reger o processo julgado pelos Tribunais de Honra.

1.1.2 Questões de Estudo

Serão apresentadas a seguir as questões de estudo que nortearam o desenvolvimento da pesquisa em torno do problema estabelecido.

- a. O que é o Tribunal de Honra?
- b. Quais os meios de solução de conflitos de interesses?
- c. Quais os institutos processuais fundamentais modernos?
- d. O que é o processo?
- e. O que é a relação jurídica processual?
- f. Quais os princípios jurídicos destinados a reger o processo?
- g. Quais as modalidades de sistema processual?
- h. Qual a natureza jurídica do sistema processual brasileiro?
- i. Como funciona a organização hierárquica da ordem normativa e qual a função da Constituição Federal?
- j. Quais os requisitos constitucionais para a validade do sistema processual?
- k. Qual o rito do processo julgado pelos Tribunais de Honra?
- l. Quais os parâmetros legais de capacidade moral e ética do militar?
- m. Existe compatibilidade entre o sistema processual dos Tribunais de Honra e as normas constitucionais?
- n. Quais as consequências jurídicas decorrentes de eventuais inconsistências entre as normas constitucionais e o sistema legal e regulamentar?
- o. Qual a tendência jurisprudencial no Superior Tribunal Militar?
- p. Quais as reformas normativas necessárias para a preservação de consistência entre o rito dos Tribunais de Honra e a ordem constitucional?

A investigação das questões de estudo propostas visou à resolução do objetivo geral e dos objetivos específicos a seguir expostos.

1.1.3 Objetivo Geral

O sistema jurídico pátrio instituiu o sistema processual acusatório em todos os processos judiciais e administrativos a partir da Constituição Federal de 1988. No sistema acusatório há separação nítida entre os órgãos de acusação e defesa, igualdade entre as partes e a iniciativa do processo sempre cabe ao órgão incumbido de formalizar a acusação e não ao órgão julgador.

Tomando por base as diretrizes gerais decorrentes do sistema processual acusatório, teve-se por finalidade neste estudo identificar primeiramente os equívocos existentes nas normas infraconstitucionais relativas aos Tribunais de Honra. Num segundo momento, identificou-se as consequências dos equívocos encontrados. Finalmente, apresentou-se propostas formuladas com a pretensão de melhorias na legislação vigente.

1.1.4 Objetivos Específicos

O desenvolvimento da pesquisa dirigida ao esclarecimento da compatibilidade entre os preceitos processuais estabelecidos na Lei Maior e as normas infraconstitucionais que regem o funcionamento dos Tribunais de Honra passou pelos objetivos específicos a seguir discriminados.

- a. Definir o que é o Tribunal de Honra.
- b. Investigar o desenvolvimento histórico dos meios de resolução de conflitos de interesses.
- c. Identificar os institutos fundamentais do processo.
- d. Definir o que é o processo e a relação jurídica processual.
- e. Apresentar os diversos princípios processuais.
- f. Apresentar os sistemas processuais e as distinções entre os sistemas inquisitivo, acusatório e misto.
- g. Identificar o sistema processual adotado pelo direito brasileiro.
- h. Apresentar a forma de organização hierárquica da ordem normativa pátria e a função da Constituição Federal.
- i. Identificar os requisitos de validade dos processos na Constituição Federal de 1988.
- j. Apresentar o rito estabelecido pela legislação infraconstitucional para o funcionamento dos Conselhos de Justificação e de Disciplina.
- k. Apresentar os parâmetros estatutários para a determinação da capacidade ética e moral dos militares.
- l. Verificar a consistência entre os princípios constitucionais e as normas legais e regulamentares relacionadas aos Tribunais de Honra.
- m. Esclarecer as consequências jurídicas decorrentes das inconsistências encontradas.

- n. Apurar a tendência jurisprudencial no Superior Tribunal Militar.
- o. Propor modificações normativas com a finalidade de melhorar o regramento vigente e propiciar sua adequação à Constituição Federal de 1988.

1.1.5 Justificativa

Todas as entidades jurídicas dotadas de personalidade própria são integradas por pessoas para o desempenho de suas atividades. As ações das pessoas dependem do estabelecimento de parâmetros de conduta por meio de um sistema normativo. As normas fixam regras de comportamento, explicitando as expectativas institucionais quanto à postura profissional esperada de seus membros. Dentre os tipos de regras de conduta, destacam-se as regras de caráter ético e disciplinar.

Cada entidade está sujeita a um tipo de regime ético e disciplinar. Além das normas internas de cada entidade e órgão, os trabalhadores em geral estão sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho e os servidores civis estão submetidos ao sistema da Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990. Já os militares possuem regramento bastante específico, cuja base se encontra em Estatuto próprio, aprovado pela Lei nº 6.880 de 1980. O regime de conduta dos militares é mais rigoroso do que o das demais categorias, pois são exigidos legalmente padrões culturais, éticos e morais não presentes em outros regimes. Como exemplo, o art. 27 da Lei nº 6.880 de 1980 estabelece a obrigação dos militares de praticar o patriotismo, o civismo e o culto das tradições históricas.

As peculiaridades do sistema militar são depreendidas da Constituição Federal. As Forças Armadas são definidas constitucionalmente como instituições nacionais regulares e permanentes, organizadas com base na hierarquia e na disciplina. Evidentemente, a hierarquia e a disciplina existem em qualquer instituição humana, mas nas Forças Armadas elas são a base da instituição, ou seja, seus alicerces fundamentais.

Para o bom funcionamento do regime de conduta militar, o sistema deve prever consequências disciplinares em caso de descumprimento das normas de conduta estabelecidas, as sanções disciplinares. O sistema constitucional moderno exige a existência de processo disciplinar prévio para a aplicação de sanções disciplinares. Este processo deve ser revestido de todas as garantias processuais conferidas ao acusado.

O Exército Brasileiro possui Regulamento Disciplinar próprio. A edição vigente da norma regulamentar foi aprovada pelo Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002. As sanções disciplinares máximas previstas no Regulamento Disciplinar do Exército são o licenciamento e a exclusão a bem da disciplina. O licenciamento, no entanto, não é aplicável aos oficiais de carreira e às praças com estabilidade assegurada. Aplica-se apenas aos oficiais da reserva não remunerada e às praças sem estabilidade assegurada.

A exclusão de praças com estabilidade assegurada depende da configuração das situações previstas no art. 125 do Estatuto dos Militares, dentre elas, o julgamento desfavorável em Conselho de Disciplina. No caso dos oficiais de carreira, a sanção máxima é a demissão decorrente da perda do posto e da patente, ao ser declarado indigno ou incompatível com o oficialato, nas situações previstas no art. 120 do Estatuto dos Militares. Destaca-se entre elas para o fim deste estudo o julgamento desfavorável em Conselho de Justificação.

Os Tribunais de Honra são instrumentos de aplicação das sanções administrativas máximas às quais estão sujeitos os militares de carreira. Considerando o grau extremo de suas consequências, o transcurso dos procedimentos ou ritos dos Conselhos deve ser livre de qualquer tipo de vício jurídico, preservando-se de modo pleno os direitos do oficial ou praça acusado.

A exclusão de praças e a demissão *ex officio* de oficiais em decorrência de decisão dos Tribunais de Honra é um instrumento importante para as Forças Armadas afastarem de seus quadros militares de carreira que se revelem ética ou moralmente despreparados para seus cargos e funções. Esta ferramenta terá eficácia apenas se precedida de processo administrativo livre de vícios.

A condução eficaz dos Conselhos de Justificação e de Disciplina depende de normas jurídicas adequadas aos preceitos constitucionais e de pessoal devidamente habilitado para sua aplicação. O cabedal normativo vigente se encontra parcialmente desatualizado e possui constitucionalidade incerta. Esta circunstância torna o trabalho das autoridades responsáveis pela instauração dos Tribunais de Honra complexo e, em muitos casos, ineficiente. A falta de treinamento específico dos militares encarregados do procedimento também dificulta a eficácia dos trabalhos. Em muitos casos, há risco de nulidades que comprometerão a validade dos atos e dificultarão ou até impedirão as Forças Armadas de afastarem militares de carreira responsáveis por graves infrações a deveres éticos e morais.

1.1.6 Contribuição

A melhoria e adequação das normas legais e regulamentares vigentes é crucial para a correção de impropriedades que dificultam os trabalhos desenvolvidos nos Tribunais de Honra. A análise circunstanciada do complexo legal e regulamentar é imprescindível para a constatação de falhas e busca por soluções que visem a adequação do sistema aos predicados normativos constitucionais.

Normas regulamentares conflitantes com normas superiores não são incomuns no sistema interno do Exército Brasileiro. As consequências são a nulidade absoluta ou relativa dos atos administrativos decorrentes. No caso dos Tribunais de Honra, a prática de atos nulos invalidará os resultados do Conselho, provocando dificuldades no afastamento de militares em situação de incapacidade moral e ética que não deveriam permanecer nas fileiras da Força.

Considerando as impropriedades encontradas na legislação, a principal contribuição deste estudo para a evolução institucional consiste na apresentação de propostas de adequação dos atos normativos internos às exigências constitucionais, aumentando o grau de eficácia dos trabalhos desenvolvidos nos Conselhos de Justificação e de Disciplina.

1.2 METODOLOGIA

O desenvolvimento deste estudo foi estruturado fundamentalmente na consulta à literatura jurídica disponível nas áreas de Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Processual, bem como aos julgados do Superior Tribunal Militar. Os conhecimentos adquiridos nestas fontes foram utilizados para realização de análise crítica da legislação vigente e formulação de propostas.

1.2.1 Tipo de Pesquisa

Considerando o caráter eminentemente teórico do problema proposto, não há margem para realização de atividade de campo, procedimentos experimentais ou emprego de métodos empíricos. O método de pesquisa empregado consistiu em pesquisa de publicações de natureza jurídica, abarcando essencialmente obras literárias, legislação e decisões expedidas por órgãos judiciais.

As obras literárias foram selecionadas com base em critérios técnicos de relação de pertinência com o problema proposto e relevância dos autores no meio acadêmico jurídico. A legislação sujeita a análise crítica foi consultada mediante acesso a banco de dados constante do endereço eletrônico do Poder Executivo federal. Finalmente, os julgados foram consultados por acesso ao banco de dados de jurisprudência no endereço eletrônico do Superior Tribunal Militar.

Após a seleção das fontes para consulta, a pesquisa prosseguiu mediante análise das informações obtidas e a construção de argumentos destinados a delinear cientificamente o problema proposto, encontrando propostas voltadas à evolução do sistema normativo de interesse do Exército Brasileiro.

1.2.2 Revisão de Literatura

A pesquisa teórica foi iniciada pela busca de obras literárias da área jurídica produzidas por autores reconhecidos no meio acadêmico. Esta parte da pesquisa representou a base mais importante de informações para o desenvolvimento preliminar do estudo voltado à resolução do problema proposto, consistente no exame dos fundamentos do direito processual.

A segunda etapa da pesquisa foi desenvolvida com base no exame das decisões exaradas pelo Superior Tribunal Militar ao julgar processos oriundos dos Conselhos de Justificação. Estas decisões fornecem elementos para resolução de discussões jurídicas atinentes aos processos administrativos conduzidos pelos Conselhos de Justificação e de Disciplina.

Para a revisão de literatura e análise dos julgados foram utilizados os critérios a seguir explicitados.

1.2.2.1 Fontes

a. Livros dos ramos de Direito Constitucional, Administrativo, Processo Civil e Processo Penal publicados pelas principais editoras nacionais.

b. Legislação disponibilizada no banco de dados existente no endereço eletrônico do Poder Executivo federal.

c. Decisões judiciais disponibilizadas no banco de dados existente no endereço eletrônico do Superior Tribunal Militar.

1.2.2.2 Critérios de seleção

- a. Obras publicadas em português ou inglês.
- b. Obras literárias publicadas por autores de aceitação ampla no meio acadêmico jurídico, assim entendidas aquelas que tenham sido citadas frequentemente por outros autores.
- c. Legislação em vigor como referência e legislação revogada para consulta de dados históricos.
- d. Decisões judiciais do Superior Tribunal Militar relativas ao julgamento de processos oriundos de Conselhos de Justificação.
- e. Decisões judiciais do Superior Tribunal Militar publicadas a partir do ano de 1995, por ser o marco a partir do qual há disponibilização do inteiro teor de acórdãos no acervo digital.

1.2.2.3 Alcance e limites

A pesquisa foi centralizada principalmente nos institutos jurídicos estabelecidos pelo sistema normativo nacional.

A literatura consultada aborda basicamente aspectos constitucionais, administrativos e processuais. Os temas constitucionais foram limitados às garantias processuais. Na seara administrativa, foi investigada a temática relativa a princípios jurídicos. Na área processual, foram estudados os princípios que regem a disciplina, seus institutos fundamentais e o desenvolvimento histórico dos métodos de solução de conflitos de interesses. Não foram encontradas obras jurídicas relevantes tratando direta e especificamente do tema “Tribunais de Honra”.

A pesquisa de julgados abrangeu somente as decisões judiciais relativas à apreciação dos processos oriundos de Conselhos de Justificação.

1.2.2.4 Temas pesquisados

O estudo foi iniciado pela conceituação técnica de Tribunais de Honra e dos processos por eles coordenados. São, em síntese, órgãos incumbidos dos processos administrativos destinados a apreciar a capacidade ética e moral de militares de carreira para permanecer nas fileiras das Forças Armadas.

Identificada a natureza jurídica do processo conduzido pelos Tribunais de Honra, a pesquisa ingressou na investigação do desenvolvimento histórico dos meios de resolução de conflitos de interesses. Ele passa por diversas fases. A primeira delas é a autotutela, cuja principal característica é a solução do conflito pela prevalência da vontade da parte mais forte. Surgiu depois a autocomposição, por desistência, submissão ou transação. Mais tarde adveio a arbitragem, nas modalidades facultativa ou obrigatória. Finalmente o estágio moderno é alcançado com a jurisdição.

A jurisdição é a atividade estatal destinada a resolver os conflitos de interesses em caráter definitivo, com formação da coisa julgada. O próximo passo foi a pesquisa dos institutos fundamentais do processo. Na visão clássica, são três: a ação, o processo e a jurisdição. Modernamente, acrescenta-se um quarto elemento, a defesa. Nesse ponto, o presente estudo buscou a conceituação técnica do processo. Em linhas gerais, o processo pode ser entendido como o instrumento de realização da atividade estatal destinada à solução de conflitos de interesses.

A pesquisa visa ao estabelecimento de uma comparação técnica entre os padrões existentes na legislação infraconstitucional em vigor e os preceitos processuais consagrados na Lei Maior. A próxima etapa, portanto, foi investigar os princípios fundamentais que regem o direito processual. Destacam-se os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da paridade entre as partes, da publicidade, da iniciativa das partes, do duplo grau de jurisdição, do juiz natural, da inafastabilidade da jurisdição e do estado de inocência.

Foram estudados os sistemas processuais. Há três modalidades de sistema processual: o inquisitivo, o misto e o acusatório. Foi pesquisado o sistema nacional instituído pela Constituição Federal, o qual demanda a iniciativa das partes, a preservação do exercício do contraditório e, principalmente, a separação nítida entre os órgãos de acusação e julgamento para garantir a imparcialidade do julgador.

Qualquer análise de compatibilidade entre a Constituição Federal e normas infraconstitucionais demanda o entendimento preliminar da estrutura hierárquica do ordenamento jurídico. Sob influência de Hans Kelsen surgiu a visão formal da ordem normativa, que coloca a Constituição hierarquicamente em posição superior às demais normas, as quais encontram nela seu fundamento de validade. A validade jurídica das normas inferiores depende da existência de compatibilidade com as normas superiores. A contrariedade acarreta inconstitucionalidade.

Os requisitos constitucionais de validade de todos os processos judiciais e administrativos encontram-se nos princípios processuais fundamentais reconhecidos pela Lei Maior. Desse modo, os processos administrativos julgados pelos Tribunais de Honra terão validade se os princípios constitucionais processuais forem observados, preservando-se os direitos e garantias fundamentais do acusado.

O rito dos Tribunais de Honra é estabelecido na Lei nº 5.834 de 1972 e no Decreto nº 71.500 de 1972. Há também normas internas no âmbito de cada Força Armada que regulamentam os procedimentos. A análise crítica dos ritos fixados normativamente foi feita mediante estudo de cada passo estabelecido pelo legislador para o procedimento dos Conselhos. Há algumas falhas.

Os Tribunais de Honra têm um objeto claro, que é apreciar a capacidade ética e moral de militares de carreira. Foram estudados os parâmetros estatutários para determinação desta capacidade. Estes critérios são descritos detalhadamente no Estatuto dos Militares.

A essa altura da pesquisa foi possível a resposta à primeira parte do objetivo geral, que é a verificação da consistência entre os princípios constitucionais e as normas legais e regulamentares relacionadas aos Tribunais de Honra. Há alguns pontos de tensão entre os dois planos, o que obriga as autoridades responsáveis a encontrar soluções práticas enquanto não ocorre a modernização legislativa. O maior problema na legislação atual reside na falta de critérios objetivos para determinar com clareza as hipóteses normativas de cabimento da submissão de militares aos Tribunais de Honra.

Foram em seguida estudadas as consequências jurídicas decorrentes das inconsistências encontradas. Finalmente, este estudo englobou a proposta de modificações normativas com a finalidade de melhorar o regramento vigente e propiciar sua adequação à Constituição Federal de 1988. Espera-se que a implementação das propostas possa facilitar o trabalho das autoridades encarregadas da condução dos Tribunais de Honra.

Esta pesquisa apreciou também as respostas oferecidas pelo Superior Tribunal Militar ao julgar processos oriundos de Conselhos de Justificação. Embora o mérito dos Conselhos de Disciplina como regra não esteja sujeito ao crivo das autoridades jurisdicionais, os julgados servem de baliza para a atividade das autoridades administrativas em todos os Tribunais de Honra.

2 DESENVOLVIMENTO

O presente estudo será iniciado pela investigação da natureza jurídica dos Tribunais de Honra e dos procedimentos por eles coordenados, identificada por meio da análise das prescrições normativas estabelecidas pela legislação pertinente.

A Lei nº 5.836 de 1972, estabelece no art. 1º, que “O Conselho de Justificação é destinado a julgar, através de processo especial, a incapacidade do oficial das Forças Armadas – militar de carreira – para permanecer na ativa, criando-lhe, ao mesmo tempo, condições para se justificar”. O Decreto nº 71.500 de 1972, determina no art. 1º, por simetria, que “O Conselho de Disciplina é destinado a julgar a incapacidade do Guarda-Marinha, do Aspirante-a-Oficial e das demais praças das Forças Armadas com estabilidade assegurada, para permanecerem na ativa, criando-lhes, ao mesmo tempo, condições para se defenderem”.

Embora os mencionados diplomas normativos não forneçam definição expressa dos institutos, revelam sua finalidade. De acordo com os parâmetros indicados nas normas legais e regulamentares, os Conselhos de Justificação e de Disciplina são órgãos destinados a apreciar e julgar a capacidade dos oficiais de carreira, de praças especiais e de praças com estabilidade assegurada das Forças Armadas para permanência nas instituições militares. São órgãos administrativos por exercerem função administrativa. Não exercem função jurisdicional, pois não produzem coisa julgada. Podem também ser considerados órgãos temporários, pois são constituídos especificamente para o julgamento de um caso concreto e depois se extinguem.

Como os Tribunais de Honra exercem sua atividade? O art. 1º da Lei nº 5.836 de 1972 emprega a expressão “processo especial” ao tratar do instrumento de atuação do Conselho de Justificação. Utiliza também os vocábulos “julgar” e “justificar”. Há, portanto, o indicativo da existência de alguns elementos importantes para a compreensão do instituto: ocorre o julgamento de um oficial de carreira quanto à sua capacidade por meio de um processo, em condições de se defender e justificar. O art. 1º do Decreto nº 71.500 de 1972 também apresenta o vocábulo “julgar” e trata da defesa das pessoas sujeitas a esse julgamento. Nos Conselhos de Disciplina também ocorre um julgamento. No caso, a pessoa julgada é uma praça especial ou praça com estabilidade assegurada, à qual é garantida a oportunidade de se contrapor à acusação de incapacidade apresentada.

Como houve a preocupação do legislador em garantir condições de exercício da defesa aos oficiais e praças submetidos a julgamento, é possível afirmar que a estrutura do instrumento de atuação dos Tribunais de Honra abrange a existência de uma acusação, o contraditório por parte do acusado e o julgamento por uma autoridade. Nos Conselhos de Justificação e de Disciplina ocorre a formação de uma relação jurídica processual. Logo, há o surgimento de um conflito de interesses, caracterizado pela acusação de um oficial ou praça quanto à sua capacidade, pela defesa correspondente e pela decisão de autoridade administrativa.

Observados quanto à sua estrutura e finalidade, os instrumentos previstos na Lei nº 5.836 de 1972 e no Decreto nº 71.500 de 1972 têm a natureza jurídica de processo administrativo. O processo é administrativo porque é desenvolvido no âmbito da Administração Pública, sob a coordenação de autoridades administrativas, sem a formação de coisa julgada. No caso do Conselho de Justificação, há exigência legal de remessa do processo ao Superior Tribunal Militar para nova apreciação do caso se houver condenação na esfera administrativa, caracterizando uma fase judicial do feito, que não se confunde com a etapa administrativa. Esta é a razão de a lei tratar de um processo de caráter “especial”, o que não ocorre nos Conselhos de Disciplina.

Qual o tipo de capacidade apreciada nos Conselhos de Justificação e de Disciplina? Trata a ordem normativa especificamente da capacidade ética e moral. A questão apreciada ultrapassa os limites da seara disciplinar, passando a tratar de avaliação do caráter da pessoa julgada. A Lei nº 5.836 de 1972 não menciona a capacidade moral e ética explicitamente. Esta referência existia na legislação anterior, nos termos do art. 1º da Lei nº 5.300, de 29 de junho de 1967, ao mencionar a incapacidade moral ou profissional do oficial. Todavia, apesar da falta de referência expressa na legislação vigente quanto ao aspecto ético e moral da conduta, este é o escopo da apreciação dos Tribunais de Honra por ser o fator de distinção de seu objeto quanto aos procedimentos disciplinares de rotina.

O processo administrativo, instrumento de atuação dos Tribunais de Honra, difere-se de simples procedimentos como os inquéritos e sindicâncias. O principal fator de distinção entre os processos e simples procedimentos é a existência de um conflito de interesses a ser resolvido. A existência de um litígio confere natureza processual à sequência de atos procedimentais praticados para se atingir a finalidade de solução do conflito.

O procedimento é o encadeamento lógico de atos destinados a atingir determinada finalidade. O processo pode ser entendido como o instrumento destinado a pacificar um conflito de interesses mediante estabelecimento de uma relação jurídica processual. O desenvolvimento do processo ocorre por meio de uma sequência lógica de atos, ou seja, também há no processo um procedimento. O processo pode ser observado sob dois ângulos, explicados por Humberto Theodoro Junior (2004, p.42). O aspecto interno revela a existência da relação jurídica processual. Já a faceta externa é caracterizada pelo encadeamento lógico de atos, que é o procedimento. Não é difícil perceber nesta leitura que o procedimento é um elemento do processo. Há uma relação de continência entre os dois institutos. Todos os processos dependem de um procedimento para seu trâmite. Por outro lado, nem todos os procedimentos englobam uma relação jurídica processual, caso em que não terão a natureza jurídica de processo. Sob a ótica jurídica a distinção entre processos e procedimentos está, portanto, na relação jurídica processual. Quando ausente, haverá apenas um procedimento.

Superadas estas considerações iniciais quanto à natureza jurídica dos institutos, pode-se conceituar os Tribunais de Honra como órgãos administrativos temporários incumbidos de apreciar e julgar, por meio de um processo, a capacidade moral e ética de oficiais de carreira, praças especiais e praças com estabilidade assegurada quanto à viabilidade de sua permanência nas Forças Armadas.

Para sua atuação, os Tribunais de Honra instauram um processo administrativo. Este processo é caracterizado pela busca de resolução administrativa do conflito entre o interesse do Poder Público na acusação de incapacidade ética e moral do militar e o interesse do militar acusado de demonstrar sua capacidade para permanecer vinculado às Forças Armadas.

2.1. O CONFLITO DE INTERESSES

A organização social pressupõe a existência de normas jurídicas destinadas a regulamentar a conduta das pessoas. Han Kelsen (1999, p.19-25) as vislumbra como uma hipótese traduzida num enunciado. A ideia de hipótese está relacionada à estrutura do comando contido na norma. Há uma definição de como algo “deve ser”, conforme a hipótese de conduta prevista e esperada. Todavia, nem sempre o comportamento adotado pela pessoa segue a prescrição normativa.

Considerando a possibilidade de descumprimento das hipóteses de comportamento descritas pelas normas jurídicas, há necessidade de previsão de uma consequência ao infrator. Esta consequência consiste em uma sanção, cuja aplicação é coercitiva. As normas jurídicas estabelecem um preceito a ser acolhido por seus destinatários, mas já antecipa as consequências para o seu eventual descumprimento. O ato contrário à previsão normativa provoca um dano a alguém, que pode ser um particular ou o próprio Poder Público. Esta situação autoriza a pessoa lesada a procurar a aplicação da sanção. Na esfera civil, a sanção em regra é o dever de indenizar. Na penal, a sanção é uma pena. A “autorização” concedida à pessoa ofendida é um elemento existente em toda e qualquer norma jurídica, conforme Goffredo Teles Junior (2002, p.43-49).

Para Miguel Reale (1998, p.93-98), as normas jurídicas podem ser classificadas em normas de conduta e normas de organização. As normas de conduta regem o comportamento das pessoas no meio social. As normas de organização disciplinam o funcionamento de institutos jurídicos e não visam à previsão de um comportamento a ser observado. É o caso, por exemplo, da descrição das competências de uma entidade pública. As normas de organização também têm caráter cogente e coercitivo.

Normas jurídicas reúnem características peculiares que as distinguem de outras modalidades de norma de comportamento. São bilaterais, gerais, abstratas, imperativas e coercitivas. A bilateralidade é a exigência de ao menos duas pessoas em qualquer relação jurídica. A norma jurídica estabelece um direito subjetivo ao qual corresponde um dever. É geral porque destina-se a pessoas indeterminadas, obrigando igualmente a todos que se encontram em situação jurídica paritária. É abstrata porque regula fenômenos sociais indeterminados, prevendo apenas uma hipótese jurídica na qual as situações concretas se enquadram. O caráter imperativo da norma implica na imposição de uma vontade do Poder Público. Enfim, a coercibilidade é a possibilidade de emprego da coação. A coação¹ é a força estatal para imposição da sanção em caso de descumprimento dos preceitos legais.

Neste ponto reside a principal diferença entre as normas jurídicas e outras categorias de norma destinadas a reger o comportamento, como as normas religiosas ou morais.

¹ A coação não se confunde com a própria sanção. A sanção é a medida punitiva aplicada ao infrator, enquanto a coação é força em potencial reservada ao Poder Público para aplicar a sanção.

As normas religiosas ou morais também contêm sanções em caso de descumprimento de seus preceitos. Uma pessoa que deixa de praticar a caridade, por exemplo, pode sofrer os efeitos do ostracismo no grupo. No sistema jurídico, entretanto, a sanção é aplicada impositivamente, em decorrência da coação.

Tanto as normas jurídicas de conduta quanto as normas jurídicas de organização estão presentes nos grupamentos humanos. A sociedade organizada começa a surgir com o domínio de técnicas básicas de agricultura e pecuária, permitindo a fixação de grupos humanos em pontos geográficos determinados, quando é abandonado o modo de vida essencialmente nômade. A organização social é vantajosa para o ser humano, pois pela união de forças as dificuldades são superadas com maior facilidade. Por essa razão há, no ser humano, tendência natural à vida comunitária. Com a sociedade surge a oportunidade de divisão do trabalho e de auxílio mútuo. Este fenômeno é retratado pelo adágio *ubi homo ibi societas*. A sociedade só funciona apoiada em normas jurídicas destinadas a reger a convivência e a organização social.

A tendência humana de se agrupar de modo organizado deve ser conciliada com o desejo de autodeterminação, que é a liberdade. Os recursos disponíveis são finitos, mas os interesses são múltiplos. Quando mais de uma pessoa manifesta interesse em um bem finito, não é possível a atuação simultânea da vontade de ambas. A liberdade encontra limites, como observa Dalmo de Abreu Dallari (1995, p.7), ao discorrer sobre as origens da sociedade e a busca do ser humano pela vida em sociedade apesar das limitações decorrentes. Se uma pessoa puder exercer a liberdade de forma irrestrita, ocorrerá por consequência a supressão parcial ou completa da liberdade dos demais integrantes do grupo. Logo, o senso de justiça, pautado na ideia de igualdade, acarreta a exigência de restrições ordenadas ao exercício da liberdade de todas as pessoas, de modo que uma parcela da liberdade de cada um seja preservada. Para tanto as normas jurídicas são imprescindíveis.

Se é verdade que onde há pessoas há sociedade, nos termos do adágio *ubi homo ibi societas*, é igualmente verdadeiro que onde há ordem social há o direito², conforme a máxima *ubi societas ibi jus*. Não é possível a existência de um grupo social organizado sem a baliza propiciada pelo complexo jurídico sistematizado de normas, regras e princípios.

² Dentre os diversos dignificados possíveis, "direito" é aqui empregado no sentido de "ordenamento jurídico", ou "complexo de normas, regras e princípios".

O conjunto de normas jurídicas destinadas a regular os comportamentos das pessoas e a organizar o funcionamento dos diversos entes jurídicos em uma sociedade é designado “direito substantivo” ou “direito material”. A sanção prevista nas normas de direito material possui a função de intimidar os potenciais infratores, atuando de modo preventivo. O grau de eficácia das normas de direito material varia de acordo com o estágio de desenvolvimento cultural de cada sociedade, mas mesmo nas mais avançadas sempre haverá incidentes não desejados pelas pessoas e pelo sistema normativo.

Se houver o descumprimento das prescrições normativas contidas no “direito substantivo” e surgir a necessidade de aplicação coativa da sanção, há a formação de responsabilidade. Existe o interesse da vítima de receber a reparação do dano sofrido e também o interesse da própria coletividade em recuperar a tranquilidade abalada pela prática dos ilícitos. O infrator pode, em tese, submeter-se voluntariamente à aplicação da sanção, assumindo o dever de reparar o dano. Pode indenizar espontaneamente a pessoa que sofreu o dano. A experiência revela, porém, que normalmente ocorre resistência à aceitação da responsabilidade. Os acusados tendem a negar a veracidade da acusação ou a apresentar justificativas para sua conduta. A própria identificação dos responsáveis muitas vezes é tarefa complexa e demorada. Ainda que haja dificuldades, o funcionamento sereno da sociedade depende da eficácia da aplicação das sanções para preservar a percepção coletiva de justiça e segurança.

Quando surge um conflito entre o interesse da pessoa titular do direito violado e o interesse do suposto responsável, que pretende repelir licitamente o fundamento para a aplicação coativa da sanção, é necessário um mecanismo legal para resolução do litígio. Como a ordem jurídica já antecipa a possibilidade de descumprimento dos preceitos normativos hipotéticos, mediante previsão da sanção, é necessária a existência de um segundo conjunto de normas jurídicas para a disciplina da aplicação regrada da sanção sobre o infrator. Este conjunto corresponde ao “direito adjetivo” ou “direito processual”.

Como resolver o litígio entre as partes? Historicamente há o desenvolvimento lento e gradual de diferentes formas de pacificação social. Destacam Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco (2002, p.21), que a primeira e mais rudimentar forma de solução de controvérsias é a autotutela. Esta é caracterizada pela imposição da solução pela parte mais forte.

O problema óbvio da autotutela é a falta de freios para os excessos praticados por quem faz valer a sua vontade na imposição da solução, tornando alto o risco de injustiça, ainda que haja a efetiva solução do conflito. A autotutela, também designada “vingança privada”, foi o meio de solução de conflitos prevalente na fase primitiva da humanidade, quando do surgimento das primeiras tribos e aglomerados. As soluções são quase sempre parciais e muitas vezes envolvem violência, brutalidade e irracionalidade.

O anseio por justiça na pacificação social estimula o desenvolvimento de novos mecanismos de solução de conflitos. No estágio seguinte surge a autocomposição. É superada a ideia de simples imposição unilateral e parcial de decisões. Na autocomposição ambas as partes fazem concessões quando em litígio, buscando um acordo para resolver a questão controversa. Segundo Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco (2002, p.21), a autocomposição pode ocorrer de três formas: desistência, submissão e transação.

A desistência é caracterizada pela renúncia do direito pretendido pela parte responsável pela acusação. A pessoa alega ter sofrido um dano, mas julga preferível eliminar o conflito pela resignação. Na submissão, a parte acusada aceita em plenitude os termos da pretensão e repara o dano. Já na transação ambas as partes fazem concessões para chegar a um acordo. O titular do direito aceita receber uma reparação menor do que a pretendida inicialmente, situação com a qual a parte acusada manifesta aquiescência, eliminando o conflito.

A autocomposição representa um patamar mais avançado do que a autotutela no desenvolvimento dos meios de solução de conflitos porque afasta a força e a arbitrariedade, fontes de agressões e injustiças. Todavia, ela esbarra na dificuldade natural das pessoas em fazer concessões. Logo, muitas vezes a autocomposição simplesmente não se revelava viável.

A busca pelo aperfeiçoamento dos meios de solução de litígios conduziu a sociedade à ideia de introdução de um elemento externo na relação. O terceiro estaria apto a visualizar a controvérsia sob o ângulo da neutralidade, garantindo maior probabilidade de uma solução justa. Primeiro há a mediação. O mediador, escolhido pelas partes contrapostas, as orienta e auxilia, analisando o direito discutido e apresentando propostas, mas nada decide. A solução do conflito continua a depender das partes por composição mediante concessões, utilizando as orientações do mediador.

Em seguida tem-se a arbitragem. O terceiro é eleito pelas partes para efetivamente resolver o conflito. Não possui mais a função de simples auxílio visando a conciliação espontânea. Ele passa a ser o responsável por expedir a decisão que resolverá o litígio. A principal vantagem deste sistema é a introdução da noção de imparcialidade, pois é presumida a ausência de interesse pessoal do árbitro na disputa, propiciando solução mais próxima dos ideais de justiça.

A arbitragem surge na Antiguidade e alcança seu apogeu em Roma. Ainda no Direito Romano o Poder Público começa aos poucos a atrair para si a função de resolver os conflitos de interesses, observam Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco (2002, p.22). O árbitro eleito pelas partes é substituído pelo Estado, que passa a exercer a atividade de pacificação social dos litígios.

2.2. OS INSTITUTOS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO

A transferência da resolução de controvérsias entre particulares às instituições públicas deu origem à jurisdição. Jurisdição é a atividade estatal destinada a resolver conflitos de interesses entre particulares ou entre particulares e o próprio Estado³ mediante expedição de decisão final, conforme Pinto Ferreira (1998, p.87). A resolução dos conflitos não é uma pretensão apenas das partes, é uma vontade de todo o meio social, que busca um ambiente tranquilo e sereno para a vida em comunidade visando a paz social. Esta circunstância leva o Poder Público a incorporar a função em seu rol de atividades.

Embora a jurisdição provoque a substituição das partes pelo Poder Público na solução dos litígios, os demais mecanismos destinados ao mesmo fim não foram completamente afastados. A jurisdição é onerosa para o Estado e para as partes, além de corriqueiramente não atender aos anseios de celeridade na resolução do litígio. Persiste a busca por alternativas.

Resquícios da autotutela continuam presentes em nosso ordenamento jurídico. Os exemplos clássicos são a legítima defesa, prevista no art. 23, inciso II, do Código Penal, a qual configura causa excludente da ilicitude da conduta e o desforço imediato, previsto no art. 1.210, § 1º, do Código Civil, consistente na reação imediata do possuidor diante do esbulho e da turbação.

³ No caso de conflitos de interesses entre um particular e o Estado, a neutralidade do órgão julgador é preservada pela separação entre as funções do Estado-juiz e do Estado-Administração.

A autocomposição é prevista em diversos casos. Acordos firmados entre as partes podem ser reconhecidos em juízo para a produção de efeitos obrigatórios. O exemplo mais claro é a previsão de homologação de acordo extrajudicial, prevista no art. 725, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

A mediação e a arbitragem são amplamente empregadas no direito processual civil pátrio. O Código de Processo Civil prevê a audiência de conciliação ou de mediação no art. 334 e a arbitragem possui regulamentação própria na Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996, voltada a casos envolvendo direitos patrimoniais disponíveis. A arbitragem teve maior ou menor prevalência a depender da época. José Reinaldo de Lima Lopes (2000, p.101) observa a subsistência da arbitragem mesmo na era medieval, quando os tribunais eclesiásticos haviam assumido parte significativa da atividade jurisdicional.

A jurisdição é expressada em três aspectos, segundo Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco (2002, p.131). É um poder por ser exercida imperativamente. As decisões prolatadas produzem efeitos independentemente da vontade das partes ou de terceiros. É uma função porque o Poder Público tem o dever de exercê-la quando provocado. Enfim, é também uma atividade, caracterizada pela prática de atos destinados a resolver um conflito de interesses.

A jurisdição possui dois pressupostos, conforme Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco (2002, p.132-133). Depende da existência de normas prévias de direito material a serem aplicadas na solução do caso concreto e da provocação dos órgãos jurisdicionais pelas partes interessadas. O processo judicial não pode ser iniciado de ofício porque tal medida macularia a presunção de imparcialidade do órgão julgador⁴, conforme o adágio *ne procedat judex ex officio*.

Três características essenciais definem a jurisdição. São elas o caráter substitutivo, o escopo de atuação do direito e o caráter imutável da decisão. Ao atuar na condição de órgão neutro, o Estado substitui as partes para dirimir o conflito. Ao realizar a substituição das partes, o Estado define a norma de direito material aplicável para a solução do conflito, “atuando o direito”. Enfim, ao transitar em julgado, a decisão judicial se torna imutável, dando segurança às relações.

⁴ As exceções legais ao pressuposto são a possibilidade de concessão do habeas corpus de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, na execução penal, à luz do art. 105 da Lei de Execução Penal e na execução trabalhista de ofício, conforme o art. 878 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O processualista civil Humberto Theodoro Junior (2008, p.34) aponta outras características. Ela é “secundária”, porque os litigantes poderiam ter evitado a ocorrência do conflito; é “instrumental”, por servir de meio de atuação do direito; é “desinteressada”, por ser imparcial e neutra; é “provocada”, por depender da iniciativa das partes; é “declarativa ou executiva”, por não criar direitos.

Há diversos princípios informativos da jurisdição. Destacam-se os princípios da “investidura”, da “aderência ao território”, da “impossibilidade de delegação”, da “plena acessibilidade”, do “juiz natural”, da “inércia” e da “unidade”, conforme Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco (2002, p.137).

A jurisdição é organizada com base na “investidura”. Pela “investidura” a jurisdição só pode ser exercida regularmente pelos agentes investidos na atividade de judicatura, ou seja, por magistrados recrutados por concurso de provas e títulos ou nomeados desembargadores e ministros em tribunais. A “aderência ao território” é a restrição da atuação dos órgãos jurisdicionais conforme os limites de sua competência⁵. A atuação do órgão jurisdicional em desrespeito a esse princípio gera nulidade. A jurisdição é “indelegável”, pois a atividade jurisdicional não pode ser transferida a outros órgãos pelos entes incumbidos de seu exercício. Não é admitida nem mesmo a delegação entre órgãos jurisdicionais, ressalvadas algumas poucas exceções⁶. Há “plena acessibilidade” aos órgãos jurisdicionais, os quais não podem recusar uma demanda. A “inércia” decorre da exigência de provocação das partes para que a jurisdição seja exercida. O princípio do “juiz natural” exige a existência de regras prévias à instauração do processo para a definição da autoridade jurisdicional competente. Enfim, pela “unidade” a jurisdição é una e indivisível, por ser uma decorrência da soberania, que também é una e indivisível. A criação de órgãos especializados é decorrência da necessidade de distribuição do trabalho.

A jurisdição, a ação, a defesa e o processo constituem os institutos fundamentais do processo, conforme Dinamarco (2004, p.317).

⁵ Competência é a parcela de jurisdição reservada a determinado órgão jurisdicional, conforme critérios legais destinados à sua determinação.

⁶ São exceções a essa regra a execução de sentenças de competência originária do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102, inciso I, alínea *m*, da Constituição Federal e as cartas de ordem, nos termos do art. 260 do Código de Processo Civil. As cartas precatórias e rogatórias são entendidas como atos de cooperação entre órgãos jurisdicionais, praticados por determinação do órgão competente.

A atividade de jurisdição depende da provocação das partes, o que é feito pelo exercício do direito de ação. Na perspectiva processual, a ação é o direito à prestação jurisdicional, segundo Arruda Alvim (2000, p.407). Sob a ótica constitucional, existe o direito mais amplo de se peticionar ao Poder Público. O direito de petição é o direito à recepção de resposta do Poder Público, enquanto o direito de ação é o direito à análise de mérito relativa a um conflito incidente sobre relação jurídica de direito material. É possível visualizar o direito de ação como espécie do gênero direito de petição. Embora as partes sempre possam peticionar solicitando a atuação dos órgãos jurisdicionais, a análise do mérito depende da observância de certas condições. São elas a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido.

Ao exercer o direito de ação, o autor da demanda veicula uma pretensão. A demanda é o ato de provocação do órgão jurisdicional, conforme José Carlos Barbosa Moreira (2004, p.9). A pretensão é a exigência de subordinação do interesse alheio ao interesse próprio no contexto de uma controvérsia. O titular do interesse alheio pode concordar com a demanda apresentada, encerrando o conflito, ou pode oferecer resistência. Em caso de uma pretensão resistida, há formação da lide ou objeto litigioso. Segundo Arruda Alvim (2000, p.20), para o juiz não interessa o conflito de interesses e sim como este é apresentado pelo autor em sua petição inicial. A lide corresponde ao mérito.

A defesa é o direito de resposta da pessoa demandada para solicitar perante o órgão jurisdicional a rejeição do pedido do autor. Pode ser entendida como o “contraposto negativo” do direito de ação segundo Dinamarco (2004, p.321). Como as partes atuam em igualdade de posições no processo, os direitos de ação e de defesa são exercidos no mesmo plano.

A atividade jurisdicional e o exercício dos direitos de ação e de defesa ocorre por meio do processo. O processo pode ser entendido como o instrumento de atuação da atividade jurisdicional para a solução dos conflitos de interesses, segundo Moacyr Amaral Santos (2004, p.270). Por meio do processo a parte que acreditar ter sofrido um dano exercerá seu direito de ação, apresentando uma demanda, e a parte contrária exercerá seu direito de defesa, negando as razões apresentadas pelo autor. O órgão jurisdicional conhecerá as razões de ambas as partes e decidirá definindo a norma de direito material aplicável ao caso concreto, extinguindo o processo.

2.3. O PROCESSO

A natureza jurídica do processo é explicada por teorias desenvolvidas e aperfeiçoadas paulatinamente.

Segundo Araújo Cintra, Dinamarco e Grinover (2002, p.279), a primeira tentativa de entendimento do fenômeno processual surgiu no direito francês. Inspirada na doutrina política do “contrato-social” proposta por Rosseau, formulou-se a “teoria do contrato”. Os contratos são acordos de vontades nos quais as partes se submetem voluntariamente a seus efeitos. No processo também haveria a submissão voluntária a seus resultados. O processo seria então equiparado a um contrato. Esta teoria foi superada porque a jurisdição é caracterizada pela imposição imperativa da solução do conflito.

Ainda no direito francês foi formulada a “teoria do quase-contrato”, persistindo a tentativa de visualizar o fenômeno sob a égide do direito privado. No contrato há uma convenção entre as partes. No quase-contrato, são estabelecidas obrigações por vontade de apenas uma das partes, sem convenção prévia, mas de modo lícito e com respaldo na lei, como na gestão de negócios. A teoria do quase-contrato não oferece avanços significativos com relação à teoria do contrato.

As teorias publicistas sucedem as teorias contratuais. Segundo Araújo Cintra, Dinamarco e Grinover (2002, p.280) a primeira teoria publicista foi sistematizada pelo autor alemão Oskar Bülow. Apresentou-se a ideia do processo como “relação jurídica”. O principal avanço proposto é o de separação entre a relação jurídica de direito material discutida pelas partes e a relação jurídica processual constituída pela apresentação da demanda. A distinção já havia sido aventada antes, mas Oskar Bülow a sistematiza como teoria pela primeira vez.

Explicam Araújo Cintra, Dinamarco e Grinover (2002, p.281), ainda no rol de teorias publicistas, que Goldschmidt apresenta o processo como “situação jurídica”. O autor observou a condição dinâmica do direito, em mutação estrutural contínua quando da instauração e desenvolvimento do processo. Firmou posição contrária ao entendimento do processo como relação jurídica.

A teoria que alcançou maior aceitação é a que explica a natureza jurídica do processo como relação jurídica, destacando a distinção entre as relações jurídicas material e processual. A teoria do processo como situação jurídica também é considerada importante para explicar diversos institutos processuais.

Há três tipos de tutela jurisdicional: conhecimento, cautelar e execução. A tutela de conhecimento consiste na decisão do órgão jurisdicional quanto ao direito material aplicável ao caso concreto, tomando por base as alegações apresentadas pelas partes no exercício dos direitos de ação e de defesa. Se as condições da ação forem observadas, o órgão jurisdicional expedirá decisão de mérito, eliminando o conflito de interesses ao determinar qual das partes é a titular do direito discutido em juízo. O julgador poderá dar procedência integral ou parcial à demanda ou julgá-la improcedente⁷.

O processo está sujeito ao transcurso de lapso temporal extenso para atingir seus fins. A espera pode não ser possível quando o direito do interessado encontra-se sob o risco de perecimento imediato. Para socorrer a pessoa nesses casos o sistema prevê a tutela cautelar. A tutela cautelar é uma ação preparatória para a ação principal, que tem por objeto resguardar a subsistência dos direitos pretendidos pela parte, garantindo a utilidade da tutela de conhecimento posterior. No processo cautelar⁸ a parte demonstra a aparência de existência do direito e a necessidade da prestação de tutela decorrente da situação de urgência. No processo civil há diversos tipos de tutela cautelar, como o arresto, o sequestro ou a caução. No processo penal existem as prisões cautelares.

Quando a prestação jurisdicional de conhecimento é encerrada, deixa de haver dúvida relativa à titularidade do direito discutido. Após o trâmite de todos os recursos interpostos pelas partes e o trânsito em julgado da decisão, há necessidade da tutela de execução se não houver cumprimento espontâneo do comando jurisdicional. A tutela de execução obriga o devedor a cumprir o título executivo judicial exarado na etapa de conhecimento.

O processo tem por finalidade a prolação de uma decisão jurisdicional, com base em relação jurídica estabelecida entre as partes e o órgão julgador, exteriorizado em sequência lógica de atos. É possível extrair desta ideia dois elementos componentes do processo. Há um elemento interno, que é a relação jurídica processual e um externo, que é o procedimento.

⁷ Em determinadas situações previstas em lei, o processo poderá ser extinto sem julgamento do mérito. O pedido do autor não será analisado.

⁸ A tutela cautelar não se confunde com a antecipação da tutela. As ações cautelares visam à prática de atos que preservem a efetividade da tutela de conhecimento, mas não provocam a antecipação dos efeitos da sentença.

A relação jurídica é o vínculo estabelecido entre duas ou mais pessoas à luz dos efeitos previstos na ordem normativa. A relação jurídica processual é o conjunto de vínculos estabelecidos entre as partes e o órgão jurisdicional. Algumas teorias explicam a natureza da relação jurídica processual.

Inicialmente a relação jurídica processual é vista como um conjunto de vínculos estabelecido de modo retilíneo apenas entre as partes. O juiz não faria parte da relação jurídica processual por não ter interesse no resultado do julgamento. A concepção da relação jurídica processual como fenômeno adstrito às partes foi superada. O desenvolvimento histórico da jurisdição como atividade estatal destinada à resolução de conflitos de interesses e do processo como instrumento desta atividade acarreta o reconhecimento do caráter público da relação jurídica processual.

Na visão moderna, portanto, a relação jurídica processual passou a ser vista como o conjunto de vínculos estabelecidos entre as partes e o juiz, um fenômeno com três sujeitos e três polos. A distinção entre a relação de direito material e a relação processual também é evidente sob este prisma. A relação jurídica de direito material discutida em juízo possui apenas dois sujeitos e dois polos, correspondente às partes que procuram a resolução do litígio.

Segundo Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco (2002, p.287), embora não haja dúvida quanto à presença do juiz na relação jurídica processual, subsiste dúvida quanto à forma de organização da estrutura desta relação. Há dois entendimentos na literatura jurídica de direito processual. A corrente tradicional visualiza a relação jurídica num esquema angular, enquanto a visão mais moderna propõe um sistema triangular para explicá-la.

No esquema angular as partes mantêm relação jurídica com o órgão julgador, mas não possuem vínculos entre si. Essa seria a razão de todos os pedidos e requerimentos serem dirigidos ao juiz e não à parte contrária. Apesar de os efeitos das solicitações atendidas serem percebidos pela parte oposta, eles decorrem de decisões do magistrado. No esquema triangular, as partes mantêm vínculos com o órgão julgador e também entre si.

Há predomínio entre os processualistas brasileiros do entendimento favorável à estrutura da relação jurídica processual com base no esquema triangular. O fundamento para esta posição é a possibilidade de as partes realizarem acordo. No processo civil o acordo judicial ou extrajudicial provoca a extinção do feito.

As partes podem também convencionar a suspensão do andamento do processo. No processo penal, existe a possibilidade de transação no caso de delitos de menor potencial ofensivo. Também há número considerável de autores nacionais que defendem a estrutura angular da relação jurídica processual.

Araújo Cintra, Grinover e Dinarmarco (2002, p.289-291) destacam algumas características específicas da relação jurídica processual. A primeira é a “autonomia”, consistente na independência entre ela e a relação jurídica de direito material debatida judicialmente. A segunda é o caráter “progressivo” de sua formação. Ao contrário da relação jurídica de direito material, que nasce perfeita e acabada, a relação jurídica de direito processual é formada gradualmente. O primeiro polo é constituído pelo autor, ao apresentar a demanda. Quando o órgão julgador recebe a peça exordial, examinando preliminarmente a pretensão, passa a existir relação jurídica entre ele e o autor. Finalmente, surge o réu na relação, quando é citado validamente e toma conhecimento da existência da ação. A relação jurídica processual é “complexa”, pois por ter três sujeitos, caracteriza um complexo decorrente da fusão de várias relações jurídicas. A relação jurídica processual é também marcada pela “publicidade”, pois é estabelecida entre as partes e o Estado, afastando o sigilo característico das relações privadas. Enfim, há “unidade” na relação jurídica processual, pois todos os atos convergem em direção a uma finalidade específica por meio de um procedimento. Esta finalidade é o pronunciamento jurisdicional destinado a encerrar o conflito de interesses.

O procedimento é a face exterior do processo. Cada tipo de ação segue uma sequência específica de atos. Daí surgem tipos diferentes de procedimentos. No processo civil há o procedimento ordinário, o procedimento sumário e os diversos procedimentos especiais. No processo penal existe o procedimento comum e os procedimentos especiais.

Por vezes ocorre o tratamento de processos e procedimentos como realidades sinônimas. Todavia, entre os processualistas, é praticamente unânime o entendimento de que processos e procedimentos são institutos distintos, com consequências práticas importantes decorrentes da diferenciação⁹.

⁹ No processo sempre há uma relação jurídica processual, enquanto no procedimento esta relação não existe. A consequência é que não há incidência dos princípios do contraditório e da ampla defesa em procedimentos simples, como inquéritos e sindicâncias, pois se não há uma acusação, não faz sentido a ideia de apresentação de defesa.

O argumento técnico para fundamentar a distinção entre os dois institutos se encontra na própria Constituição Federal. A Lei Maior esclarece no art. 22 a competência legislativa privativa da União. O art. 22, inciso I, determina que a União possui competência privativa para legislar sobre direito processual. O art. 24 discrimina as hipóteses de competência legislativa concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal. No art. 24, inciso XI, é prevista a competência concorrente para os entes legislares sobre procedimentos em matéria processual. Ao discorrer sobre a competência legislativa, parece claro que a Constituição Federal fixa distinção entre o “direito processual” e os “procedimentos em matéria processual”, efetivamente diferenciando o “processo” do “procedimento”¹⁰.

Outro indicativo constitucional da diferença entre processos e procedimentos é o regramento do exercício do contraditório e da ampla defesa. O art. 5º, inciso LV, prevê que o contraditório e a ampla defesa são garantidos aos litigantes nos processos judicial e administrativo, ou em qualquer caso de acusação. É importante observar que a Constituição não mencionou procedimentos. A razão é intuitiva. A apresentação do ato de defesa faz sentido somente como contraposição a uma acusação. A acusação, por sua vez, gera a formação de uma relação jurídica processual. Se não há acusação, conseqüentemente não haverá margem para a defesa e um julgamento. Nesse caso, não faz sentido a incidência do contraditório e da ampla defesa.

2.4. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS

Princípios¹¹ são proposições de caráter geral que informam todo o funcionamento de um sistema. Os princípios de direito processual são depreendidos da Constituição Federal, reunidos expressa ou implicitamente no rol direitos e garantias fundamentais.

¹⁰ O procedimento, nesse contexto, diz respeito apenas à ordem e à forma adotadas para a prática dos atos processuais. As normas atinentes a elementos da relação jurídica processual são normas processuais. Se normas procedimentais influenciarem aspectos da relação jurídica processual, passam a ter verdadeira natureza processual e não a de procedimento em matéria processual.

¹¹ Há debate na literatura jurídica acerca da diferença entre princípios e regras. Em uma das visões, as normas são o gênero do qual são espécies os princípios e regras. Os princípios são diretrizes gerais do ordenamento jurídico ou de parte dele. As regras disciplinam situações específicas. Produzem efeitos apenas se as situações concretas se adequarem às hipóteses nelas previstas.

Será realizada a análise circunstanciada dos princípios processuais previstos na Lei Maior aplicáveis a todos os ramos do processo. Destacam-se o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, a paridade entre as partes, a publicidade, a iniciativa das partes, o duplo grau de jurisdição, o juiz natural, a inafastabilidade da jurisdição e o estado de inocência.

O princípio do devido processo legal, na ótica formal ou procedimental, consiste na obrigação de observância das regras procedimentais previstas para o trâmite do processo, conforme Dirley da Cunha Junior (2009, p.699). Se as regras procedimentais pudessem ser modificadas no caso concreto, haveria claro prejuízo ao exercício dos direitos de ação e de defesa, pois as partes não poderiam apresentar suas razões e produzir provas eficientemente. Em casos extremos, o exercício dos direitos poderia até mesmo ser suprimido se, por exemplo, um ato fundamental do procedimento fosse arbitrariamente alterado. Este é o aspecto processual do princípio, voltado à regularidade do andamento do processo.

A literatura jurídica vem adotando modernamente a perspectiva material ou substantiva do devido processo legal. Neste prisma, o devido processo legal é compreendido de modo mais amplo. Abarca não apenas o direito à observância das regras procedimentais estabelecidas para o andamento do processo, mas também o direito à incidência das garantias constitucionais em geral no processo, as quais devem ser empregadas pelo órgão julgador na interpretação de cada ato processual e ao exarar a decisão final. Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco (2004, p.266-267), é o direito ao “processo justo”.

O princípio do devido processo legal, formulado originariamente no direito norte-americano (*due process*), é previsto expressamente no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, ao determinar que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

O princípio do contraditório e da ampla defesa consiste na garantia de oportunidade de contraposição às alegações da parte contrária, pelo emprego de todos os meios de defesa admitidos pela ordem normativa. Trata-se de uma oportunidade concedida aos litigantes, que não são obrigados a exercê-la. Não é uma simples permissão de manifestação das partes, mas a garantia de tais manifestações serem efetivamente apreciadas, mediante prestação da tutela jurisdicional. Salienta Kildare Gonçalves Carvalho (2009, p.864) que a acusação vaga ou imprecisa dificulta a defesa e viola o princípio.

Julio Fabbrini Mirabete (2004, p.46) observa que o princípio do contraditório abrange a instrução *lato sensu*, incluindo todas as atividades relacionadas ao convencimento do juiz, tanto na formação da prova quanto fora dela. Abrange, dessa forma, as alegações e os arrazoados das partes.

Segundo Vicente Greco Filho (2009, p.56-57), são meios inerentes à ampla defesa, ter conhecimento claro da imputação, poder contrariar alegações da acusação, poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova, ter defesa técnica por advogado e poder recorrer da decisão desfavorável.

Há vários exemplos de dispositivos dos Códigos de Processo Civil e Penal que trazem em si o princípio do contraditório e da ampla defesa. O réu deve ser citado para tomar conhecimento da ação e intimado das decisões. O réu não pode ser julgado sem defensor ainda que revel.

O princípio do contraditório e da ampla defesa é previsto expressamente no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, nos seguintes termos: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. O princípio se consubstancia na regra *audiatur et altera pars*, ou seja, a parte contrária deve também ser ouvida.

Diretamente relacionada com o contraditório e a ampla defesa, a liberdade processual permite à parte a seleção das estratégias processuais que bem entender, desde que lícitas, como a escolha na nomeação do advogado ou das provas que serão apresentadas.

O princípio da igualdade ou da paridade entre as partes consiste na exigência de tratamento equânime entre os litigantes quanto a seus direitos e obrigações na prática de atos processuais. O princípio é um desdobramento processual do direito fundamental à igualdade, previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, ao declarar que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos em San José, na Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, e incorporada ao direito pátrio pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, prevê no art. 8º, item 2 que as partes, durante o processo, atuam em plena igualdade: “... Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: ...”.

O princípio da igualdade entre as partes é expressado tanto no momento da decisão quanto na realização de atos de instrução. Nesta fase, deve o órgão julgador proporcionar iguais oportunidades com relação aos tipos de diligência, prazos concedidos, dentre outros aspectos. Na fase decisória, incide na definição de elementos como os índices de correção utilizados.

O princípio da publicidade consiste no dever de exposição dos atos processuais ao conhecimento geral, mediante possibilidade de acompanhamento ou consulta dos autos, ressalvadas circunstâncias excepcionais voltadas à preservação da intimidade das partes ou quando o interesse social exigir segredo. As exceções são previstas no próprio texto constitucional.

O fundamento ideológico do princípio da publicidade está na possibilidade de fiscalização pública dos atos processuais. O escopo da fiscalização é propiciar o combate à fraude processual. Ademais, também funciona como garantia às próprias partes, pois evita a articulação de medidas que tentem favorecer a acusação ou a defesa, suprimindo direitos e comprometendo a paridade entre as partes, vícios próprios dos procedimentos secretos.

A publicidade pode ser absoluta ou geral, também denominada “publicidade popular”. Neste caso os atos podem ser assistidos por qualquer pessoa. Sob a ótica administrativa, José dos Santos Carvalho Filho (2009, p.25) destaca que o princípio da publicidade se aplica a todas as pessoas administrativas. É especial ou restrita, quando apenas um número limitado de pessoas pode assistir o ato¹². Nesta hipótese é a “publicidade para as partes”.

As hipóteses de restrição existem porque a publicidade absoluta em muitos casos pode causar inconvenientes e prejuízos sociais maiores do que a limitação do conhecimento público, como o sensacionalismo, a convulsão social, o desprestígio do réu, a exposição da privacidade da vítima, o dano aos menores.

O princípio da publicidade está fundamentado expressamente no artigo 5º, LX, da Constituição Federal: “A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social exigirem”.

¹² A publicidade não existe nos inquéritos policiais, nos termos do art. 20 do Código de Processo Penal e do art. 16 do Código de Processo Penal Militar. A finalidade do sigilo nos inquéritos é preservar a eficácia das investigações, evitando que o suspeito e terceiros interessados nos resultados do procedimento possam ocultar ou destruir provas, em antecipação à atuação das autoridades policiais.

Dispõe o artigo 93, inciso IX, da Lei Maior que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

O art. 792 do Código de Processo Penal estabelece o princípio da publicidade, determinando que “as audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos ...”. Em seguida o § 1º do artigo 792 ressalva os casos em que a publicidade será restringida, por decisão do órgão julgador de ofício ou em atendimento a solicitação das partes ou do Ministério Público: “se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem”.

No Código de Processo Civil a publicidade é estabelecida no art. 189, *caput*: “os atos processuais são públicos...”. O mesmo dispositivo já estabelece as exceções à publicidade, situação de segredo de Justiça no processo, quando o direito de consulta aos autos e de extrair certidões é restrito às partes e seus procuradores.

São os casos em que o exija o interesse público ou social; que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

O princípio da iniciativa das partes consiste na exigência de que o processo seja sempre inaugurado por ato da parte ofendida, não cabendo a iniciativa pelo órgão julgador. O princípio é traduzido pelos aforismos *ne procedat iudex ex officio* - o juiz não pode dar início ao processo sem a provocação da parte e *nemo iudex sine actore* - não há juiz sem autor. O princípio está diretamente relacionado com o modelo processual acusatório.

Se o processo pudesse ser iniciado de ofício pelo órgão julgador, sua imparcialidade ficaria comprometida, diminuindo a probabilidade de uma decisão final justa para a solução do conflito de interesses. Ocorre redução da credibilidade do ato de quem julga a própria acusação.

Há fundamento expresso para o princípio no art. 2º do Código de Processo Civil: “O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”.

No processo penal, a iniciativa da ação cabe ao Ministério Público nos casos de ação penal pública, nos termos do artigo 129, inciso I, da Constituição Federal: “São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei ...” e no art. 24 do Código de Processo Penal: “Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo”. Cabe ao ofendido ou a seu representante legal o início do processo nos casos de ação penal de iniciativa privada, conforme as determinações estabelecidas nos art. 29 e 30 do mesmo diploma normativo.

Há alguns princípios processuais correlacionados ao princípio da iniciativa das partes¹³. Pelo princípio do impulso oficial, deve o juiz assegurar a continuidade do processo após o exercício da iniciativa da parte mediante a propositura da ação perante o juízo. Com o impulso oficial impede-se, em regra, a paralisação do processo em virtude da inércia ou de omissões das partes, visando à resolução do litígio de forma definitiva. Há algumas exceções ao princípio, podendo o processo ser encerrado ou suspenso sem a solução do conflito. O impulso oficial é previsto expressamente no já mencionado art. 2º do Código de Processo Civil. O art. 251 do Código de Processo Penal estabelece que “ao juiz incumbirá prover à regularidade do processo e manter a ordem no curso dos respectivos atos, podendo, para tal fim, requisitar a força pública”.

O princípio da vedação ao julgamento diverso da demanda, expressado no adágio *ne eat iudex ultra petita partium*, exige que o órgão julgador decida de acordo com as balizas fixadas na solicitação formulada pelo autor da ação e nas exceções deduzidas pelo réu. Há três formas de violação ao princípio: os julgamentos *extra petita*, *ultra petita* e *citra petita*.

¹³ O art. 496 do Código de Processo Civil e os arts. 574, incisos I e II, e 746 do Código de Processo Penal estabelecem hipóteses de reexame necessário ou recurso de ofício. Predomina o entendimento de que estes atos não configuram exceção ao princípio da iniciativa das partes e foram recepcionados pela Constituição Federal. Nesses casos, o órgão jurisdicional não está movendo uma ação e sim observando hipóteses especiais de duplo grau de jurisdição obrigatório.

O julgamento *extra petita* ocorre quando o julgador concede tutela jurisdicional diversa da pretendida pelo autor. Há três formas: o juiz concede algo diferente da solicitação da parte; a sentença atinge terceiro que não participou da relação jurídica processual; o juiz fundamenta a decisão em causa de pedir não suscitada pelas partes. No julgamento *ultra petita* o juiz entrega a tutela pretendida pelo autor, mas há um erro de quantidade, pois é concedido mais do que foi solicitado. Na decisão *citra petita* ou *infra petita*, a tutela jurisdicional é a pretendida, mas é concedido menos do que foi requerido. Ocorre de três formas: o juiz não aprecia todos os pedidos apresentados pelo autor; a sentença não decide a causa para todos os sujeitos da relação jurídica processual; a decisão é fundamentada sem a análise completa de todas as causas de pedir.

O princípio do duplo grau de jurisdição consiste na garantia de possibilidade de revisão da decisão originária por órgão jurisdicional superior. O órgão superior normalmente é colegiado. O princípio é fundamentado na possibilidade de erro humano, pois evidentemente todo magistrado está sujeito ao cometimento de equívocos quando prolata decisões. Para que se minimizem os efeitos de danos e prejuízos possivelmente causados por decisões equivocadas, as partes dispõem da possibilidade de interposição de recursos, instrumentos de transferência da decisão à revisão de um órgão superior, o qual, se conhecer o recurso e lhe der provimento, substituirá a decisão original.

O princípio do duplo grau de jurisdição não é previsto expressamente pela Constituição Federal, mas é depreendido implicitamente do próprio sistema de organização judiciária presente no texto constitucional. Este prevê como competência dos Tribunais o julgamento “em grau de recurso” de certas causas. A estruturação do Poder Judiciário em instâncias demonstra que em regra, as partes têm direito à reapreciação das causas.

Ademais, a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), prevê em seu art. 8º, item 2, alínea *h*, que toda pessoa, em plena igualdade, tem direito a uma série de garantias mínimas, dentre estas a de recorrer da sentença prolatada em processo de seu interesse a juiz ou tribunal superior. Com a adesão do Brasil ao Pacto de São José da Costa Rica pela edição do Decreto nº 678, de 1992, o princípio do duplo grau de jurisdição passou a ser previsto de forma expressa na legislação infraconstitucional, embora não o seja na Constituição Federal.

O princípio não é absoluto, comportando exceção nos casos de competência originária. Na competência originária não é prevista a possibilidade de interposição de alguns recursos, particularmente no caso do Supremo Tribunal Federal. Quando é estabelecida a competência originária dos Tribunais, entretanto, o julgamento é realizado por um órgão colegiado. Logo, é garantida a proteção maior almejada pelo sistema. Considera-se a competência originária uma exceção ao duplo grau por afastar ou reduzir a possibilidade de recurso.

O princípio do juiz natural consiste na exigência de estabelecimento de órgãos jurisdicionais e das respectivas normas de determinação de competência antes da ocorrência do fato sujeito a julgamento, garantindo a presunção de imparcialidade do julgador. O princípio é fundamentado na necessidade de preservação da neutralidade dos órgãos decisores. Se estes fossem definidos após a ocorrência do fato, haveria a suspeita de que determinado magistrado ou tribunal foi selecionado para julgar um fato específico, comprometendo a presunção de inexistência de interesse na apreciação do caso. São os “tribunais de exceção”¹⁴.

O princípio do juiz natural pode ser dividido em dois enfoques, o objetivo e o subjetivo. O objetivo consiste na proibição aos tribunais de exceção e exigência de normas de competência pretéritas. O subjetivo, na imparcialidade do julgador. A origem do princípio reside no direito anglo-saxão, quando surgiu a vedação ao tribunal de exceção, segundo Eugênio Pacelli de Oliveira (2009, p.28). O direito norte-americano posteriormente introduziu a questão da competência.

O princípio do juiz natural está fundamentado expressamente na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXXVII, “não haverá júízo ou tribunal de exceção” e inciso LIII, “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. A criação de órgãos de justiça especializada não ofende o princípio do juiz natural, tratando-se apenas de regras de organização judiciária previamente definidas para tratar de determinadas categorias de pessoas e matérias, não para cuidar de casos concretos. Também é pacífico o entendimento de o foro por prerrogativa de função não caracterizar violação ao princípio, pois no caso a proteção se dá à função e não à pessoa que a exerce.

¹⁴ O exemplo histórico clássico de Tribunal de Exceção é o conjunto de julgamentos de Nuremberg, realizados por cortes criadas especificamente para julgar membros de destaque do Terceiro Reich capturados após o fim da Segunda Guerra Mundial. Os procedimentos sofreram duras críticas de diversos juristas em função da violação ao princípio do juiz natural.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição consiste na obrigação dos órgãos jurisdicionais de apreciar as demandas apresentadas se preenchidas as condições e pressupostos normativos. O princípio se destina a garantir o pleno acesso das pessoas à justiça. Após a provocação pelas partes, o órgão jurisdicional é obrigado a entregar o provimento destinado a resolver o conflito de interesses, não podendo declinar sua competência.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição é previsto expressamente no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, que determina: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A mediação e a arbitragem, consideradas meios não jurisdicionais de solução dos conflitos, não configuram exceções ao princípio, pois as partes a elas aderem voluntariamente.

O princípio do estado de inocência¹⁵ consiste na garantia da pessoa acusada de não ser considerada culpada sem uma decisão penal condenatória transitada em julgado, cabendo à acusação a prova da responsabilidade. Este princípio está associado ao devido processo legal, pois a decisão condenatória transitada em julgado depende do trâmite processual válido.

No direito interno, o princípio é previsto expressamente no art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

O princípio vem sendo reconhecido em praticamente todas as declarações de direitos humanos. O art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, prevê que “todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgado indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.

O art. 11, item 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, determina que “todo acusado de uma ofensa criminal tem o direito de ser presumido inocente até a prova da culpa de acordo com a lei em um julgamento público no qual tenham sido observadas todas as garantias necessárias para sua defesa”.

¹⁵ Há alguma polêmica quanto à nomenclatura empregada para designar o princípio. Vem prevalecendo entre os processualistas brasileiros a preferência pela expressão “estado de inocência” ao invés de “presunção de inocência”. Como legitimar o processo de alguém presumidamente inocente? Se a presunção de inocência for absoluta (*juris et de jure*), nem a decisão judicial a poderia eliminar; se for relativa (*juris tantum*), poderia ser destruída antes da sentença, pelas provas colhida na instrução criminal.

O art. 26 da Declaração Americana de Direitos e Deveres, de abril de 1948, determina que “toda pessoa acusada é presumida inocente até a prova da culpa”. O Pacto de São José da Costa Rica prevê, no art. 8º, item 2, que “toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

Há algumas consequências importantes atinentes ao princípio. A primeira é a regra do *in dubio pro reo*. O juiz só pode condenar o acusado se houver certeza de responsabilidade pela prática do delito. Em caso de dúvida, deve prevalecer a concepção de inocência¹⁶.

Com relação ao ônus da prova, vale a regra de que quem formula a alegação é o responsável por demonstrar sua veracidade. Logo, a parte responsável pela acusação tem o ônus de provar a responsabilidade do acusado, cabendo a este provar apenas os fatos por si suscitados no exercício de sua defesa. Outra consequência importante é que a prisão antes do trânsito em julgado da sentença só pode ser decretada como medida cautelar, em razão da necessidade ou conveniência, nos termos estabelecidos na lei penal.

Dispositivos legais que exigiam o recolhimento do réu à prisão após a prolação de decisão penal condenatória recorrível no caso de prática de infração penal inafiançável ou infração penal afiançável sem a prestação da fiança foram majoritariamente considerados não recepcionados pela Constituição Federal. O réu tem o direito de recorrer em liberdade se ao tempo da prolação da decisão não estiver preso com fundamento em uma das causas de determinação da prisão preventiva. O mesmo se diga quanto ao lançamento do nome do réu no rol de culpados. As reformas legais recentemente promovidas no Código de Processo Penal revogaram expressamente tais dispositivos.

Embora tenha ocorrido a revogação das mencionadas determinações legais, recentemente o Supremo Tribunal Federal decidiu que o réu pode ser recolhido à prisão após a prolação de decisão condenatória recorrível expedida em segundo grau de jurisdição¹⁷.

¹⁶ Na fase de acusação, subsiste a regra inversa: *in dubio pro societate*. Logo, diante da prova da materialidade de uma infração penal, constatada autoria duvidosa, deve o Ministério Público apresentar a denúncia, desde que a justa causa e os demais pressupostos e condições sejam demonstrados.

¹⁷ BRASIL, STF, Pleno, Relator Ministro Teori Zavascki, HC 126292, de 17.02.2016.

2.5. SISTEMAS PROCESSUAIS

O sistema processual é a forma de organização da formação, trâmite e conclusão dos processos judiciais e administrativos. Cada tipo de sistema reúne normas diferentes de organização, normalmente pautadas por princípios insculpidos no texto constitucional. Há três modalidades de sistema processual: o inquisitivo, o acusatório e o misto.

A principal diferença entre os sistemas reside no foco das garantias conferidas ao acusado, na forma de participação do órgão julgador ao conduzir o trâmite do processo e, particularmente, na existência de separação entre as funções de acusar e julgar.

O sistema inquisitivo é caracterizado pela inexistência de separação entre as funções de acusação e julgamento na relação jurídica processual. Um mesmo órgão estatal fica encarregado de ambas as atividades. Em regra, a pessoa acusada não exerce todos os direitos e garantias decorrentes dos princípios processuais.

No sistema inquisitivo, o órgão julgador pode iniciar o processo de ofício. A relação processual não é organizada no esquema triangular com três polos, típico dos sistemas jurídicos mais evoluídos e modernos. Como consequência direta da falta de separação entre os órgãos acusador e julgador, garantias do acusado como a isonomia e a liberdade processual também não existem no processo. O órgão julgador fica com a presunção de imparcialidade comprometida. Em alguns casos a própria defesa pode ser exercida em parte pelo órgão julgador. No sistema inquisitivo também não estão presentes princípios importantes para o acusado como o contraditório e o estado de inocência.

Normalmente o processo é sigiloso, escrito e há busca intensa pela confissão do acusado. A confissão muitas vezes é a prova mais importante do processo. A busca pela confissão pode ser tão intensa que métodos como a tortura são empregados. Às vezes o segredo chega ao ponto de atingir o próprio momento da execução da condenação.

Segundo Julio Fabbrini Mirabete (2004, p.43), o sistema inquisitivo tem suas raízes no Direito Romano, quando, por influência da organização política do Império, os juízes passaram a iniciar o processo de ofício. Como o sistema inquisitivo evidentemente é mais eficaz para o controle político arbitrário por parte do Estado, revigorou-se na Idade Média.

Seu apogeu ocorreu no século XV, quando a influência dos tribunais eclesiásticos passou a ser mais expressiva. O Iluminismo e o Renascimento serviram de base enquanto movimentos para o surgimento de novas ideias e, principalmente, críticas aos sistemas vigentes no período medieval. Com a Revolução Francesa, o sistema processual inquisitivo entra definitivamente em declínio. Hoje ainda existe em Estados de perfil totalitário e despótico.

O sistema processual acusatório é caracterizado por uma nítida separação entre os órgãos de acusação e julgamento, ficando protegida a imparcialidade do julgador. Em todo o curso do processo esta separação é mantida, garantido o pleno exercício da defesa pelo acusado.

No sistema acusatório estão presentes as garantias básicas para o exercício da defesa do acusado como a igualdade entre as partes. Também estão presentes os princípios já consagrados no processo penal moderno, como o contraditório, a ampla defesa, o estado de inocência e a publicidade. No sistema acusatório as partes praticam atos isonomicamente no curso do processo quanto aos seus direitos e deveres – *non debet licere actori, quod reo non permittitur* – não deve ser lícito ao autor o que não é permitido ao réu. Como o processo é público, está sujeito à fiscalização de todos, embora excepcionalmente sejam permitidas restrições à publicidade. Como as funções de acusação, defesa e julgamento são reservadas a pessoas distintas, não cabe ao órgão julgador a iniciativa do processo. O processo pode ser oral ou escrito. As provas devem ser obtidas lícita e racionalmente, pautadas em regramento estabelecido pelo sistema normativo, não podendo o réu ser condenado pela simples confissão.

Observa Julio Fabbrini Mirabete (2004, p.43), que o sistema acusatório tem suas raízes na Grécia e em determinados períodos do Direito Romano, onde o processo tinha início com a acusação oficial ou, excepcionalmente, por iniciativa da vítima, de parentes próximos ou até qualquer do povo, havendo, portanto, separação entre as funções de acusação e de julgamento. Rapidamente foi caindo em desuso com o avanço do sistema inquisitivo, pois este representa forma muito mais eficaz de controle e imposição da vontade arbitrária do Estado.

Com as revoluções modernas, entretanto, o sistema acusatório novamente ganhou força na Inglaterra e na França, sendo hoje largamente adotado na maior parte dos países americanos e em muitos da Europa. É, portanto, o sistema adotado pelos Estados democráticos e desenvolvidos.

O sistema processual misto é caracterizado por uma separação nítida dos órgãos acusatório e julgador na fase de julgamento, a qual sucede uma etapa de instrução inquisitiva. A instrução inquisitiva pode ser subdividida em duas fases, uma investigação preliminar, normalmente conduzida por autoridades administrativas, e uma instrução preparatória, a cargo de um magistrado, não havendo a participação da defesa em nenhuma delas.

O sistema misto reúne características inquisitivas numa fase inicial, normalmente instrutória, e características acusatórias na fase de julgamento subsequente. A predominância dos elementos acusatórios ou inquisitivos varia de acordo com o ordenamento jurídico. Varia também a ênfase no emprego da forma oral ou verbal na prática de atos processuais.

Esclarece Julio Fabbrini Mirabete (2004, p.44) que o sistema processual penal misto surge na França com as reformas da Ordenança Criminal introduzidas por Luiz XIX em 1670, mas a reforma que o estruturou efetivamente foi aquela operada pelo governo de Napoleão, em 1808, com o *Code d'Instruction Criminelle*. O sistema se espalhou pela Europa no século XIX. Ainda hoje é o sistema processual penal em vigor em alguns países europeus e em alguns latinos, como o caso da Venezuela.

No Brasil o sistema processual tem natureza acusatória, pois há no processo brasileiro uma clara separação entre os órgãos de acusação e de julgamento desde o início do processo, quando apresentada a demanda, até o seu fim, com a expedição da decisão judicial. Os fundamentos do sistema acusatório residem na Constituição Federal. No processo penal, a ação penal pública é promovida privativamente pelo Ministério Público, conforme o artigo 129, I, da Lei Maior. Também são assegurados ao ofendido tanto a possibilidade de apresentação da ação penal subsidiária, nos termos do artigo 5º, LIX, da Constituição Federal, quanto da ação penal de iniciativa privada nas infrações penais em que ela for exigível. O órgão judicial, portanto, não pode ser o titular da ação em nenhuma hipótese. No processo civil a iniciativa também é sempre das partes, conforme disposto no art. 2º do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal atribuiu exclusivamente ao magistrado a função julgadora, observado o princípio do juiz natural, nos termos do art. 5º, LIII, e 92 a 126. Ficam, portanto, claramente separadas, cabendo a pessoas distintas, as funções de acusação e julgamento no processo. A publicidade é consagrada no artigo 5º, LX e o contraditório e a ampla defesa no artigo 5º, LV.

A existência de uma investigação policial prévia de caráter inquisitivo e sigiloso na primeira fase da persecução penal não desnatura o sistema processual penal brasileiro enquanto acusatório, pelo fato de não ser o inquérito policial parte do processo e sim um procedimento administrativo. O processo penal começa, efetivamente, com a denúncia ou queixa. Ademais, como o juiz não participa do inquérito policial, sua imparcialidade não fica comprometida, já que não promove diligências ou pratica atos procedimentais. O procedimento é conduzido por autoridades administrativas policiais sob fiscalização do Ministério Público.

É possível apontar traços de inquisitividade no processo penal brasileiro na medida em que o juiz pode determinar alguns atos de ofício, como a requisição de instauração de inquérito policial, além da possibilidade de produção de provas, determinação da prisão preventiva e concessão de *habeas corpus* de ofício.

2.6. O SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

A Constituição pode ser entendida como o complexo de normas destinado a organizar a estrutura do Estado, estabelecer limites ao exercício do poder e proteção aos direitos e liberdades individuais, do qual as demais normas do ordenamento tiram seu fundamento de existência.

Observa Bernardo Gonçalves Fernandes (2014, p.28), que não há um conceito único ou dominante de “Constituição”. O conceito varia conforme o momento histórico considerado, pois as funções e finalidades do Estado sofrem alterações com o tempo. Quando da formulação dos primeiros textos constitucionais, na Idade Média, surge uma noção menos abrangente do que a atual, pois neste momento ainda não há ênfase para os direitos e liberdades individuais. A maior preocupação era a imposição de limites ao exercício do poder.

Quando surgem as primeiras Constituições escritas no fim do século XVIII a preocupação com direitos e garantias fundamentais inspira cláusulas constitucionais destinadas à sua proteção, fundamentadas nos ideais do Iluminismo. Já no século XIX, ganha maior número de adeptos a escola positivista, responsável pela teoria da sistematização formal das normas jurídicas numa escala hierárquica. A definição contemporânea do vocábulo “Constituição” passa a embasar a visão de normas atreladas à estruturação e organização do Estado e da proteção de direitos e garantias fundamentais mediante limites ao exercício do poder.

Há modos mais específicos de se estudar o fenômeno, pelas teorias material e formal. Quando analisadas sob a ótica do sentido material, as normas terão natureza constitucional apenas se os assuntos e temas por elas abordados estejam efetivamente relacionados à estrutura e organização do Estado. Nesta visão, se a Constituição é a lei fundamental do Estado, então as normas por ela veiculadas devem tratar tão-somente à essência de seu funcionamento.

O que deve ser entendido como temas relacionados à essência do Estado? Como a determinação fica sujeita ao trabalho do intérprete, não há uma resposta absolutamente precisa. Alguns assuntos costumam ser apontados de forma razoavelmente constante como elementos necessariamente presentes em qualquer Constituição moderna. São eles: a forma de Estado, a forma e o sistema de governo, as limitações impostas ao exercício dos poderes, a separação dos poderes políticos e a declaração dos direitos e garantias individuais. Devem também ser abordados os quatro elementos componentes do conceito de Estado: a soberania, o território, o povo e a finalidade. Pela teoria material, não basta a inserção de determinada regra no documento destinado a encartar a Constituição para ela ganhar natureza de norma constitucional. Isso implica, conseqüentemente, na possibilidade de normas desprovidas de natureza constitucional serem inseridas no documento que veicula a Constituição e da existência de normas de natureza constitucional serem sistematizadas em outros instrumentos.

No sentido formal, o conteúdo abordado pelas normas não é o fator preponderante para a determinação de sua natureza. Nesta concepção, o que diferencia as normas de natureza constitucional das demais é sua posição hierárquica dentro do sistema. As normas de natureza constitucional, portanto, correspondem àquelas posicionadas no topo da escala hierárquica do ordenamento jurídico. Nos sistemas formais, nada impede a atribuição de natureza constitucional às normas relacionadas a assuntos e temas menos importantes, desligados dos aspectos essenciais do Estado. Toda norma alçada ao topo do ordenamento jurídico será considerada constitucional independentemente de seu conteúdo.

As normas posicionadas em graus hierárquicos inferiores deixarão de ter natureza constitucional na ótica formal, ainda que abordem assunto relacionado à essência do Estado. Mesmo num sistema puramente formal necessariamente ao menos parte das normas contidas no documento constitucional terá conteúdo relacionado com a essência do Estado.

A concepção formal e positivista do sistema constitucional foi difundida principalmente pela escola austríaca. Foi defendida a organização formal e hierárquica das normas jurídicas no ordenamento, em detrimento de outras concepções, como a sociológica e a política. O modelo formal e jurídico é o mais adotado pelos Estados contemporâneos, a exemplo do Brasil.

O ordenamento jurídico depende da sistematização das normas jurídicas que o compõem. Há existência de uma escala hierárquica entre as normas jurídicas, como observa Norberto Bobbio (1999, p.49). O que determinará, porém, a posição das diversas normas do ordenamento? A resposta é singela: uma norma é inferior com relação a outra se dela tirar o fundamento jurídico de sua existência.

Esta teoria foi explicada e difundida pelo positivismo. A hierarquia das normas segue uma longa cadeia até o ponto mais elevado do sistema, onde se encontra a Constituição. Dela todas as demais tiram seu fundamento de existência, direta ou indiretamente. Por essa razão, a Constituição é a norma suprema no ordenamento jurídico. Daí decorre o princípio da supremacia da Constituição, pois todas as demais normas jurídicas devem guardar compatibilidade com ela, conforme observação de José Afonso da Silva (2009, p.46). É um enfoque eminentemente formal, pois a natureza constitucional de uma norma deriva de sua inserção no texto da Constituição, e não da matéria por ela abordada.

As normas superiores estabelecem diretrizes mais amplas para a ordem jurídica, então a abordagem das minúcias necessárias para a plena regulamentação das diversas matérias de interesse jurídico é realizada pelas normas inferiores. Naturalmente, as normas inferiores são mais numerosas do que as superiores, motivo pelo qual o ordenamento, visto num plano geométrico, ganha aspecto "piramidal". A Constituição encontra seu próprio fundamento em uma norma pressuposta logicamente, a norma hipotética fundamental, então ocupa o grau mais alto na escala hierárquica de normas postas do sistema. Depreende-se logicamente deste modelo a necessidade de coerência dos atos inferiores com relação às determinações contidas nos superiores. A inexistência de consistência gera uma situação de insegurança e instabilidade.

A ruptura da harmonia entre atos inferiores e superiores acarreta a prevalência dos efeitos produzidos pelas normas mais elevadas, no caso, as normas da Constituição. Inconstitucionalidade é a situação de incompatibilidade entre o ato normativo infraconstitucional e os preceitos contidos no texto da Constituição.

Existem diferentes tipos de inconstitucionalidade, observa Uadi Lammêgo Bulos (2014, p.143). Ela pode decorrer de vícios formais ou materiais. A inconstitucionalidade formal consiste no vício inerente ao processo legislativo, devido a falhas quanto à iniciativa do ato ou ao trâmite do procedimento. A inconstitucionalidade material é a incompatibilidade entre o conteúdo do ato normativo e a Constituição. A inconstitucionalidade também pode ser por ação e por omissão, a depender se houve a edição de um ato incompatível com a Constituição ou a falta de ato essencial por ela exigido.

As normas inconstitucionais deverão ser eliminadas do sistema, mediante o exercício do controle de constitucionalidade. Como será verificada e afastada essa incompatibilidade? Por meio do controle de constitucionalidade, que pode ser exercido na forma difusa, por qualquer órgão jurisdicional, ou concentrada, no caso de ações constitucionais específicas.

Quando uma Constituição é promulgada, toda a ordem normativa infraconstitucional anterior mantém a produção de efeitos desde que haja compatibilidade, em fenômeno denominado “recepção”, como observam Gilmar Mendes e Paulo Branco (2014, p.109). Caso haja incompatibilidade entre ato normativo editado antes da promulgação da Constituição, entende-se que a norma anterior não foi recepcionada pelo texto constitucional vigente.

A validade das normas legais e regulamentares destinadas a reger os processos administrativos e judiciais depende de sua compatibilidade com os predicados constitucionais. Se houver inconsistência, a norma será considerada inconstitucional ou não recepcionada, a depender da época de sua edição. A Constituição Federal prevê expressa e implicitamente diversos princípios processuais, com os quais as normas infralegais devem se harmonizar.

Os dispositivos legais e regulamentares previstos no sistema dos Tribunais de Honra no Brasil, descrito na Lei nº 5.834 de 1972 e no Decreto nº 71.500 de 1972, não produzirão plenos efeitos caso não se harmonizem perfeitamente com os predicados contidos no texto constitucional. Considerando a data da edição das normas relativas aos Conselhos de Justificação e de Disciplina, pode ocorrer o fenômeno de não recepção.

2.7. OS PROCESSOS JULGADOS PELOS TRIBUNAIS DE HONRA

Os procedimentos previstos para o trâmite dos processos presididos pelos Conselhos de Justificação e de Disciplina são bastante similares. O rito do processo sujeito ao Conselho de Justificação é ligeiramente mais complexo por conter uma segunda fase judicial no Superior Tribunal Militar.

Ambos os procedimentos são previstos nos atos normativos que regem o funcionamento dos próprios Conselhos, a Lei nº 5.834 de 1972 e o Decreto nº 71.500 de 1972. Cada Força Armada pode editar normas regulamentares complementares, as quais não serão objeto de análise desta pesquisa por não acrescentarem aspectos relevantes na análise da constitucionalidade dos Tribunais de Honra. Será realizada análise circunstanciada do procedimento do Conselho de Justificação por ser o mais complexo e, posteriormente, serão abordadas as questões aplicáveis apenas aos Conselhos de Disciplina.

2.7.1 Os processos julgados pelos Conselhos de Justificação

O Conselho de Justificação é previsto no art. 48 da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares). Seu funcionamento e o rito do processo são regidos pela Lei nº 5.836, de 5 de dezembro de 1972, a qual substituiu, mediante revogação expressa, o procedimento anteriormente previsto na Lei nº 5.300, de 29 de junho de 1967.

Conforme o art. 48 do Estatuto dos Militares e o 1º da Lei nº 5.836 de 1972, estão sujeitos ao Conselho de Justificação os oficiais de carreira da ativa, da reserva remunerada e reformados.

Os oficiais temporários não estão sujeitos ao Conselho de Justificação porque o Estatuto dos Militares já estabelece a possibilidade de sua exclusão do serviço ativo mediante licenciamento, ato revestido de menor formalidade e, portanto, mais singelo e dinâmico.

O Conselho de Justificação pode ser entendido como uma garantia conferida aos oficiais de carreira em razão da previsão de rito mais rigoroso para sua exclusão das Forças Armadas, no qual terão, em tese, melhor oportunidade de exercer a defesa. Este universo recebe essa prerrogativa por ocupar grau hierárquico mais elevado, revestido de maior responsabilidade.

O Superior Tribunal Militar decidiu que se ingressar na reserva não remunerada quando o processo já se encontra na fase judicial, o justificante ainda pode ser julgado, devendo o processo prosseguir até o seu termo final¹⁸. Esta decisão foi posteriormente revista pelo Supremo Tribunal Federal, haja vista que o Conselho de Justificação não incide sobre militares da reserva não remunerada, os quais são equiparados aos civis por não estarem relacionados no Estatuto dos Militares como uma das classes de militares na inatividade¹⁹. A reforma do justificante por outro motivo não impede o Conselho de Justificação²⁰.

O art. 16 da Lei nº 5.836 de 1972 prevê duas modalidades de punição aos justificantes considerados culpados: a perda do posto e da patente, em decorrência de declaração de indignidade ou incompatibilidade com o oficialato; a reforma.

O Estatuto dos Militares prevê as mesmas modalidades de sanção administrativa para o acusado considerado culpado. A perda do posto e patente e a consequente demissão *ex officio*, estão previstas nos art. 118 e 119. Dentre as possibilidades legais de perda de posto e patente, a norma estatutária destaca a hipótese de o oficial incidir nos casos que motivam o julgamento por Conselho de Justificação, sendo considerado culpado, conforme o art. 120, inciso III.

A reforma por decisão do Superior Tribunal Militar ao analisar processos oriundos dos Conselhos de Justificação é estabelecida no art. 106, inciso V: “A reforma *ex officio* será aplicada ao militar que: V - sendo oficial, a tiver determinada em julgado do Superior Tribunal Militar, efetuado em consequência de Conselho de Justificação a que foi submetido”. Se a autoridade nomeante considerar o acusado culpado da prática de conduta ética e moralmente incompatível com sua permanência no serviço ativo das Forças Armadas, necessariamente deverá aplicar uma dessas duas sanções, ressalvada a hipótese de julgamento de militar já reformado quando, logicamente, a única sanção possível será a de exclusão. Se o militar for considerado culpado apenas de transgressão disciplinar, situação compatível com a permanência na instituição, será simplesmente punido nos termos previstos nos regulamentos disciplinares caso já não tenha sido sancionado.

¹⁸ BRASIL, STM, CJUST nº 2005.01.000196-5-DF, Relator: Min. Rayder Alencar da Silveira, 23.11.2006, maioria.

¹⁹ BRASIL, STF, Primeira Turma, RMS nº 27.889-DF, Relator: Luiz Fux, 02.09.2014, unânime.

²⁰ BRASIL, STM, CJUST nº 20-23.2008.7.00.0000-DF, Relator: Min. Fernando Sérgio Galvão, 20.11.2012, unânime.

O Conselho de Justificação é incumbido de feito cuja natureza jurídica é nitidamente processual. Nele um órgão administrativo formula uma acusação ao atribuir responsabilidade a um oficial de carreira, que é considerado suspeito de ser ética e moralmente incompatível com o serviço militar. O acusado exerce sua defesa e um órgão administrativo superior, o Comandante da Força Armada, decide por meio de uma solução. Conseqüentemente, o feito apreciado pelo Conselho de Justificação tem a natureza jurídica de processo administrativo, pois há um conflito de interesses materializado numa relação jurídica processual que será solucionado por decisão administrativa superior.

O Estatuto dos Militares silencia quanto às hipóteses específicas de cabimento da instauração dos Tribunais de Honra, deixando esta matéria à esfera da legislação especial. No caso dos Conselhos de Justificação, o art. 2º da Lei nº 5.836 de 1972 estabelece cinco hipóteses de cabimento da instauração do processo apreciado pelo Conselho:

a) Ser acusado oficialmente ou por qualquer meio lícito de comunicação social de uma das seguintes situações: ter procedido incorretamente no desempenho do cargo; ter tido conduta irregular; ter praticado ato que afete a honra pessoal, o pundonor militar ou o decoro da classe (art. 2º, inciso I).

b) Ser considerado não habilitado para o acesso, em caráter provisório, no momento em que venha a ser objeto de apreciação para ingresso em Quadro de Acesso ou Lista de Escolha (art. 2º, inciso II).

c) Ser afastado do cargo na forma do Estatuto dos Militares por se tornar com ele incompatível ou ter demonstrado incapacidade no exercício de funções a ele inerentes, salvo se o afastamento é decorrência de fatos que motivem sua submissão a processo (art. 2º, inciso III), o qual deve ser entendido como processo judicial criminal.

d) Ter sido condenado por crime de natureza dolosa não previsto na legislação especial concernente à segurança do Estado, na justiça comum ou militar, à pena restritiva de liberdade não superior a dois anos por decisão transitada em julgado (art. 2º, inciso IV).

e) Pertencer a partido político ou associação suspensos ou dissolvidos por força de disposição legal ou decisão judicial ou que exerçam atividades prejudiciais ou perigosas à segurança nacional (art. 2º, inciso IV).

Serão entendidos como incursos na hipótese do art. 2º, inciso IV os militares neles inscritos como seus membros, que prestem serviços ou angariem valores em seu benefício, que realizem propaganda de suas doutrinas ou colaborem de qualquer forma em suas atividades, de modo inequívoco ou doloso (art. 2º, parágrafo único).

Há deficiência normativa clara no art. 2º, inciso I, da Lei nº 5.836 de 1972, em razão do emprego de expressões excessivamente abertas (“conduta irregular” e “procedimento incorreto”), as quais podem abranger praticamente qualquer ato de rotina. Quando a Lei nº 5.836 de 1972 foi expedida, esse tipo de norma não era incomum. Talvez fosse até desejável, pois permitia ampla margem de discricionariedade para as autoridades administrativas. No ordenamento atual, entretanto, normas administrativas dessa natureza ferem o princípio da segurança jurídica, que demanda um mínimo de taxatividade na regulamentação das faltas disciplinares e, no caso, moral e éticas.

Dessa forma, deve-se entender que o art. 2º, inciso I, da Lei nº 5.836 de 1972 é aplicável apenas no caso de condutas excepcionalmente graves, assim definidas na legislação pertinente. Essa interpretação evita a banalização dos Tribunais de Honra, que, por definição, são medidas extremadas, destinadas a encerrar o vínculo entre o militar e a instituição.

Não é apropriado falar em “acusação” no momento em que a Administração Militar toma conhecimento dos fatos. Na verdade o que existe na situação descrita no art. 2º, inciso I, da Lei nº 5.836 de 1972 é a notícia de um fato. A “acusação” é um ato formal de atribuição de responsabilidade a alguém para o exercício de defesa, nas vias administrativa ou judicial. É, desse modo, veiculada pela peça inaugural de um processo administrativo ou judicial. Como a pessoa que leva os fatos ao conhecimento da autoridade competente está apenas noticiando uma ocorrência que entende grave, ainda não há propriamente uma acusação.

Como regra, a “acusação” exigida pelo dispositivo é a comunicação de fato ou de conjunto de fatos excepcionalmente graves ao conhecimento da autoridade competente para a instauração do Conselho. Trata-se de fatos que, em princípio, não seriam adequadamente censurados pelo sistema disciplinar comum, por transporem a gravidade da conduta irregular de rotina, atingindo o patamar de infrações éticas e morais potencialmente incapacitantes.

A legislação não exige forma especial para esta comunicação, podendo ser participada por ofícios, livros de registro e qualquer meio escrito idôneo. Qualquer pessoa pode comunicar os fatos. Se forem noticiados oralmente, deverão ser reduzidos a termo, devidamente subscrito pelo responsável.

Não é recomendável instaurar o Conselho de Justificação no caso de notícia difundida por meio de comunicação social antes que as medidas de apuração preliminares tenham sido adotadas, ou seja, antes da investigação dos fatos noticiados por sindicância. A razão para isso é que a sindicância permite apuração prévia mais simplificada, muitas vezes acarretando o esclarecimento necessário sem a adoção de medida mais drástica na forma de um Tribunal de Honra. No âmbito do Exército, se recebida comunicação anônima, a autoridade competente deverá observar as medidas preconizadas pela Portaria nº 013-Cmt Ex, de 14 de janeiro de 2013, destinadas a esclarecer previamente a verossimilhança da comunicação.

Tem-se ainda a possibilidade de acusação formulada judicialmente mediante oferecimento de denúncia pelo Ministério Público. A acusação pode ser feita perante órgão jurisdicional integrante da Justiça Comum ou da Justiça Militar. Não há exigência normativa de decisão judicial transitada em julgado para o início dos trabalhos do Conselho de Justificação, mas o art. 160, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar determina o sobrestamento do processo oriundo do Conselho de Justificação se houver ação penal militar ou comum pendente de julgamento e correspondência de objeto. É recomendável aguardar ao menos a edição de decisão recorrível para que haja um parâmetro e simetria quanto aos fundamentos jurídicos empregados e outros importantes efeitos jurídicos. Se houver trânsito em julgado da decisão pode ser configurada a hipótese descrita no art. 2º, inciso IV da Lei nº 5.836 de 1972.

A hipótese de afastamento do cargo descrita no art. 2º, inciso III, da Lei nº 5.836 de 1972, é prevista no art. 44 do Estatuto dos Militares e ocorre em casos raros, como medida cautelar, destinada a evitar prejuízos graves à instituição enquanto os fatos relacionados à violação das obrigações e dos deveres militares não forem esclarecidos. A lei ressalva a hipótese de submissão do militar a processo, que deve ser entendido como processo judicial criminal, caracterizando a situação administrativa *sub judice*. O Conselho de Justificação deve ser instaurado nesta hipótese apenas quando reunidos elementos substanciais de culpabilidade.

A situação prevista no art. 2º, inciso IV, da Lei nº 5.836 de 1972, corresponde aos casos em que há solução jurisdicional definitiva. A aplicação da pena restritiva de liberdade não pode ser superior a dois anos, pois nesses casos será cabível outro procedimento, a representação para declaração de indignidade ou incompatibilidade com o oficialato, regida pelo Decreto-Lei nº 3.038, de 10 de fevereiro de 1941, apresentada diretamente perante o Superior Tribunal Militar sem a necessidade de Conselho de Justificação.

O art. 2º, inciso V, da Lei nº 5.836 de 1972, veda qualquer tipo de vinculação do militar a partidos políticos e associações considerados prejudiciais ou perigosos à segurança nacional ou que tenham sido suspensos ou dissolvidos por lei ou decisão judicial. A finalidade precípua do dispositivo era dificultar o contato de militares com grupos que opunham o governo federal na época da edição da norma, muitas vezes operando de modo clandestino e associados a atividades de cunho terrorista. O contexto político contemporâneo é completamente diferente. A validade atual do dispositivo é no mínimo duvidosa, pois pode ser considerado incompatível com o direito constitucional à liberdade de expressão.

Vale notar que a Constituição Federal proíbe a filiação partidária ao militar enquanto estiver em serviço ativo, no art. 142, inciso V, incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 5 de fevereiro de 1998. Por essa razão, para participar de pleito eleitoral, deve ser afastado do serviço ativo e permanecer agregado se contar com mais de dez anos de serviço, sendo automaticamente excluído se contar com menos de dez anos de serviço. Esta restrição não significa que os limites impostos no art. 2º, inciso V, foram integralmente recepcionados pela nova ordem constitucional. A situação do militar indevidamente filiado a partido político deve ser apurada por sindicância e não por Conselho de Justificação.

Em todas as hipóteses, a autoridade militar competente para a instauração do Conselho de Justificação não tem discricionariedade. Se reconhecer a configuração da situação descrita no art. 2º da Lei nº 5.836 de 1972, deve instaurar o Conselho de Justificação de ofício, sem realizar juízo de conveniência e oportunidade. Há determinação expressa nesse sentido contida no art. 2º, *caput*, ao afirmar imperativamente que o oficial “é submetido de ofício” ao Tribunal de Honra quando incorrer numa das situações descritas no dispositivo. Cabe inclusive a responsabilização criminal da autoridade omissa por prevaricação ou condescendência, conforme os motivos da omissão.

Por outro lado, inegavelmente a redação solta empregada pelo legislador permite bastante subjetividade na apreciação de configuração fática das hipóteses previstas no art. 2º, incisos I, III e V. A subjetividade reside no fato de inexistir critérios normativos objetivos para definir o que é grave. Tudo fica a cargo da interpretação das autoridades. Se a autoridade competente entender subjetivamente que não foi configurada situação grave, não haverá o dever de instaurar o Conselho de Justificação. Aliás, a instauração nem será possível.

Do ponto de vista técnico, esse tipo de regulamentação é indesejável por flexibilizar a segurança jurídica. O principal efeito do abalo à segurança jurídica é a facilitação de abusos, com instauração de processos descabidos, e arbitrariedades, quando a autoridade responsável deixa de instaurar o processo devido. Enquanto a Lei nº 5.836 de 1972 não for substituída ou modificada, a solução para esse defeito legislativo reside na regulamentação objetiva das situações fáticas que configurem gravidade por meio de norma interna de cada Força, mas até o momento, mesmo transcorridas mais de quatro décadas, não houve edição de qualquer ato normativo com esse teor no âmbito do Exército.

Ao contrário das outras hipóteses, no caso do art. 2º, inciso IV, há um critério objetivo bastante preciso, que obriga a instauração do processo sem margem para apreciação subjetiva da configuração de gravidade no caso concreto. Assim, transitada em julgado sentença penal condenatória com pena restritiva de liberdade não superior a dois anos, o Conselho será instaurado obrigatoriamente.

O art. 2º, inciso II, da Lei nº 5.836 de 1972 permite a instauração de Conselho de Justificação no caso de o oficial não ser considerado habilitado para o acesso, em caráter provisório, no momento em que venha a ser objeto de apreciação para ingresso em Quadro de Acesso ou Lista de Escolha. Considerando o escopo dos processos julgados pelos Tribunais de Honra, este dispositivo tem sentido somente se a causa da inabilitação para o acesso for de ordem ética e moral.

O art. 2º, *caput*, da Lei nº 5.836 de 1972, curiosamente prevê a hipótese de instauração do processo a pedido do próprio oficial. Analisando esta possibilidade, o Superior Tribunal Militar comentou: “tamanho é a abrangência dos objetivos, que pode o Conselho de Justificação ser instaurado, inclusive, a pedido de oficial, quando se considerar injustiçado e queira comprovar sua inocência”²¹.

²¹ BRASIL, STM, CJUST nº 4-98.2010.7.00.0000-DF, Relator: Min. José Américo dos Santos, 11.09.2014, maioria.

O objeto precípua do Conselho de Justificação é avaliar a capacidade ética e moral do militar em permanecer vinculado aos quadros da instituição, caso seja considerado culpado pelo fato excepcionalmente grave a ele imputado. O Conselho pode ter por objeto mais de um fato. A autoridade pode extrair a gravidade da conduta de um conjunto de fatos ofensivos à moral militar.

O aspecto genérico do objeto do Conselho de Justificação já foi comentado pelo Superior Tribunal Militar nos seguintes termos:

“O Conselho de Justificação não é instaurado exclusivamente por força ou em consequência de infrações disciplinares ou penais perpetradas pelo Oficial. Na lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, “outras podem ser as razões de incompatibilidade, como a falta de aptidão, o desajustamento à disciplina, tendências psicológicas”. No caso, são os fatos, os atos e as circunstâncias vivenciadas pelo Oficial e retratadas no Libelo Acusatório”²².

Nada impede que o Conselho de Justificação tenha por objeto fatos já apurados em inquéritos policiais ou processos judiciais criminais, em razão da independência existente entre as esferas de responsabilidade civil, administrativa e penal. Diversas vezes a defesa suscitou como preliminar a ocorrência de *bis in idem* perante o Superior Tribunal Militar quando o processo administrativo foi instaurado com base em conjunto de faltas disciplinares já sancionadas. Todavia, o Superior Tribunal Militar nunca aceitou a tese, sustentando que há independência entre os fatos de interesse disciplinar, objeto de procedimento próprio, e a capacidade ética e moral para permanência do militar na ativa. Logo, não é configurado *bis in idem* se o processo julgado pelo Conselho de Justificação tiver por objeto fatos já apurados na esfera disciplinar²³.

²² BRASIL, STM, CJUST nº 2008.01.000205-8-DF, Relator: Min. Antônio Aparício Ignacio Domingues, 30.06.2009, maioria.

²³ BRASIL, STM, CJUST nº 23-31.2015.7.00.0000-DF, Relator: Min. Fernando Sérgio Galvão, 03.11.2015, unânime.
BRASIL, STM, CJUST nº 222-24.2013.7.00.0000-DF, Relator: Min. Lúcio Mário de Barros Góes, 02.02.2015, maioria.
BRASIL, STM, CJUST nº 192-57.2011.7.00.0000-DF, Relator: Min. Francisco José da Silva Fernandes, 06.09.2012, unânime.
BRASIL, STM, CJUST nº 2004.01.000194-9-DF, Relator: Min. Flávio de Oliveira Lencastre, 23.11.2004, maioria.
BRASIL, STM, CJUST nº 2002.01.000190-6-DF, Relator: Min. Max Hoertel, 27.05.2003, unânime.
BRASIL, STM, CJUST nº 2000.01.000183-3-DF, Relator: Min. Carlos Eduardo César de Andrade, 16.04.2002, maioria.

No caso de decisões judiciais condenatórias não superiores a dois anos, há uma presunção de gravidade elevada dos fatos, tanto que capitulados como infrações penais. A instauração do Conselho será obrigatória quando tiver por objeto delitos sancionados nestes termos.

A competência para a instauração do Conselho de Justificação é definida no art. 4º da Lei nº 5.836 de 1972. Há duas regras, que variam conforme a situação operacional em que se encontrar o justificante:

a) Ministro da Força Armada a que pertence o oficial a ser julgado (art. 4º, inciso I).

b) Comandante do Teatro de Operações ou de Zona de Defesa ou dos mais altos comandantes das Forças Singulares Isoladas, para os oficiais sob seu comando e no caso de fatos ocorridos na área de sua jurisdição, quando em campanha no país ou no exterior (art. 4º, inciso II).

Por “Ministro da Força Armada” deve-se entender “Comandante da Força Armada”, aplicando-se interpretação progressiva ao exame do dispositivo. Ao tratar da situação da Força Armada em campanha, a norma utiliza impropriamente o vocábulo “jurisdição”. Autoridades administrativas não exercem jurisdição, pois não resolvem conflitos de interesses em caráter definitivo, formando coisa julgada.

O Superior Tribunal Militar já anulou Conselhos de Justificação instaurados por determinação de autoridade delegada, haja vista que a lei não prevê a possibilidade de delegação da competência²⁴.

Todos os fatos objeto do Conselho de Justificação estão sujeitos ao prazo prescricional de seis anos, conforme o art. 18 da Lei nº 5.836 de 1972. No caso de infrações penais militares, o prazo prescricional será regido pela legislação penal militar, podendo ser maior ou menor do que seis anos.

Entende-se que as causas suspensivas e interruptivas da prescrição previstas na legislação penal também serão aplicadas quando o Conselho for instaurado com base no art. 2º, inciso IV, da Lei nº 5.836 de 1972. Nos demais casos, devem ser observados os critérios de interrupção e suspensão da prescrição da legislação processual civil.

²⁴ BRASIL, STM, CJUST nº 175-2-DF, Relator: Min. Carlos Eduardo César de Andrade, 02.06.1998, unânime.
BRASIL, STM, CJUST nº 152-3-DF, Relator: Min. José Sampaio Maia, 09.12.1997, unânime.
BRASIL, STM, CJUST nº 171-0-DF, Relator: Min. Sérgio Xavier Ferolla, 13.11.1997, unânime.

Segundo o Superior Tribunal Militar, a prescrição prevista no art. 18 da Lei nº 5.836 de 1972 tem natureza administrativa, razão pela qual as normas processuais civis são aplicáveis ao caso. O prazo é contado da data do fato e o termo final é a data de instauração do processo e não a data de sua conclusão²⁵.

Ao tomar conhecimento de situação que supostamente se enquadre nas hipóteses de instauração do Conselho de Justificação, a autoridade competente deverá selecionar os militares responsáveis pelos trabalhos. Nos termos do art. 5º da Lei nº 5.836 de 1972, o Conselho de Justificação é composto por três oficiais. O mais antigo presidirá o Conselho e deverá ser no mínimo oficial superior. O segundo mais antigo será o interrogante e relator e o mais moderno será o escrivão. O art. 5º, § 2º, da Lei nº 5.836 de 1972 estabelece algumas restrições para a escolha dos membros do Conselho relacionadas a situações de impedimento e suspeição. São pessoas que podem ter interesse direto no resultado do processo ou que não têm experiência suficiente para o encargo, razão pela qual sua imparcialidade poderia ficar comprometida. Assim, não podem fazer parte dos trabalhos:

- a) o oficial que formulou a “acusação” (art. 5º, § 2º, inciso I);
- b) os oficiais que tenham parentesco consanguíneo ou afim, na linha reta ou até o quarto grau colateral ou parentesco de natureza civil, entre si, com o “acusador” ou com o “acusado” (art. 5º, § 2º, inciso II);
- c) os oficiais subalternos (art. 5º, § 2º, inciso III).

No caso do oficial que comunicou os fatos à autoridade competente, presume-se que teria interesse na punição do militar acusado. Estabelece a norma regulamentar que esse oficial não terá condições de exercer a função de julgamento com imparcialidade, pois ao noticiar o fato já formulou um juízo a seu respeito. Note-se que nem sempre a notícia dos fatos é levada ao conhecimento da autoridade competente por um oficial e nem sempre existe essa notícia, como na hipótese do art. 2º, inciso IV, da Lei nº 5.836 de 1972 ou quando a própria autoridade competente toma conhecimento dos fatos de ofício.

O art. 5º, § 2º, inciso II, trata dos casos de relação de parentesco, que podem se formar tanto por laços consanguíneos quanto por determinação da lei civil, como a situação de parentesco por afinidade. A preocupação da norma nesse caso é evidente. Presume-se a falta de imparcialidade no julgamento da própria família.

²⁵ BRASIL, STM, CJUST nº 222-24.2013.7.00.0000-DF, Relator: Min. Lúcio Mário de Barros Góes, 02.02.2015, maioria.

O art. 5º, § 2º, inciso III, trata dos oficiais subalternos. Nesta hipótese há uma presunção de inexperiência quanto ao oficial integrante dos círculos menos elevados da escala hierárquica. Na falta de oficiais suficientes para a nomeação do Conselho de Justificação, a autoridade responsável solicitará fundamentadamente ao escalão superior a disponibilização de pessoal para essa finalidade.

Definidos os três oficiais que integrarão o Conselho de Justificação, será expedido o primeiro ato formal do procedimento: a portaria de instauração. A portaria é expedida pelo Comandante da Força e dirigida ao oficial presidente do Conselho, acompanhada dos documentos necessários para o início dos trabalhos. O Conselho deve receber os assentamentos do justificante e os documentos relativos à situação incompatível com a permanência nos quadros da instituição, como o relato de notícia de fato grave, cópia de decisão judicial, dentre outros.

Publicada a portaria, os militares estarão prontos para dar início ao processo. Tratando-se de órgão colegiado, os trabalhos do Conselho serão desenvolvidos por meio de sessões, nas quais estarão reunidos todos os seus membros e o oficial justificante. Os membros do Conselho de Justificação sempre se reunirão conjuntamente, conforme o art. 6º da Lei nº 5.836 de 1972. O justificante também deverá estar presente em todas as sessões do Conselho de Justificação, excetuada, em princípio, a previsão de sessão secreta para a deliberação do relatório, descrita no art. 9º, § 1º, da Lei nº 5.836 de 1972. Todas as sessões serão registradas por meio de atas lavradas e subscritas pelo escrivão.

Para que essa regra seja devidamente cumprida, o justificante deverá ser sempre notificado previamente acerca do ato. A Lei nº 5.836 de 1972 silencia quanto à antecedência mínima da notificação, então deve ser aplicado por analogia o prazo de vinte e quatro horas previsto no art. 291 do Código de Processo Penal Militar.

A defesa do justificante dependerá do recebimento do libelo acusatório preparado pelos membros do Conselho, conforme o art. 9º, *caput*, da Lei nº 5.836 de 1972. O libelo acusatório é o documento destinado a informar o justificante acerca do teor da acusação.

O libelo acusatório deve conter, nos termos do art. 9º, *caput*, a descrição dos fatos e atos cuja responsabilidade é atribuída ao justificante, indicando quais dispositivos éticos do Estatuto dos Militares que se enquadram em sua situação. Esses dispositivos estão previstos nos art. 28 a 31 do mencionado diploma legal.

A principal finalidade do libelo acusatório é delimitar o objeto do processo administrativo. O justificante focará sua defesa nos fatos nele delineados e será julgado apenas com base neles. Deve existir coerência entre a portaria e o libelo acusatório. A preparação do libelo acusatório pelos próprios membros do conselho confere um ar inquisitivo para essa etapa do procedimento, pois aproxima o órgão julgador do órgão de acusação.

O Superior Tribunal Militar já decidiu que não há nulidade no Conselho de Justificação instaurado por portaria omissa quanto aos fatos e fundamentos, desde que o libelo acusatório e o despacho decisório da autoridade supram esta lacuna, permitindo ao justificante o pleno conhecimento da acusação e o consequente exercício do contraditório e da ampla defesa²⁶.

A primeira sessão é possivelmente uma das mais trabalhosas, por abranger a prática de diversos atos. Inicialmente, os membros do Conselho deverão assumir compromisso solene. Concluído o compromisso, o escrivão deverá lavrar o termo respectivo, que será juntado aos autos. Em seguida, o presidente do Conselho determinará a leitura dos atos que provocaram a instauração do processo, em atendimento ao disposto no art. 7º, *caput*, da Lei nº 5.836 de 1972, ou seja, lerá a portaria e seus anexos, determinando sua autuação, momento em que são formados os autos do processo.

O art. 7º, *caput*, da Lei nº 5.836 de 1972 determina que após a autuação o justificante deverá ser qualificado e interrogado. É recomendável, porém, que alguns atos antecedam o interrogatório. Primeiramente, o justificante deve ser questionado acerca do interesse em declarar ou arguir a suspeição ou impedimento de algum dos membros do Conselho. Caso responda negativamente, os trabalhos prosseguirão. Se responder afirmativamente, apresentando fundamentos para suas alegações, os membros do Conselho decidirão na mesma sessão acerca do incidente, por maioria de votos. Se os membros do Conselho decidirem que a arguição é procedente, a sessão será interrompida e a autoridade nomeante deverá editar nova portaria, substituindo o membro suspeito ou impedido e reiniciando os trabalhos, com nova contagem do prazo.

²⁶ BRASIL, Superior Tribunal Militar, CJust nº 26-83.2015.7.00.0000-DF, Relator: Min. Carlos Augusto de Sousa, 05.11.2015, unânime.

Por outro lado, se os membros decidirem pela improcedência da arguição, a sessão terá continuidade, pois não há previsão normativa de interposição de recurso com efeito suspensivo dessa decisão. Como o art. 51, § 1º, alínea *b*, do Estatuto dos Militares prevê a possibilidade genérica de interposição de recurso em face de qualquer ato administrativo, no prazo de 120 dias, haverá o risco de futura anulação do processo caso um membro suspeito ou impedido tenha permanecido indevidamente na composição do Conselho após a arguição do justificante e este venha a recorrer com base na norma estatutária. Em caso de dolo ou de erro grosseiro, há responsabilidade disciplinar dos militares que decidiram equivocadamente, mantendo na composição do Conselho oficial cuja suspeição ou impedimento deveriam conhecer.

O segundo ato que deve anteceder o interrogatório é a entrega do libelo acusatório, embora a leitura gramatical do art. 9º, *caput*, da Lei nº 5.836 de 1972 transmita a ideia de que seja entregue em momento posterior. A finalidade dessa cautela é garantir o exercício da ampla defesa, pois o justificante já deve ter pleno conhecimento da acusação ao ser interrogado e para isso deve ter acesso ao libelo acusatório, que delineará precisamente a imputação. Por sinal, não há interesse da Administração em ocultar do justificante as informações contidas no libelo durante o interrogatório.

Entregue o libelo acusatório, o justificante será qualificado e, após a nomeação de oficial defensor, interrogado acerca dos fatos. Apesar do dever de estar presente em todas as sessões, o justificante tem o direito de permanecer em silêncio, inclusive em seu interrogatório, conforme previsto no art. 5º, inciso LXIII da Constituição Federal. Dele decorre o direito de não produzir provas contra si mesmo (princípio do *nemo tenetur se detegere*), que embora não previsto expressamente na Constituição Federal, é reconhecido pela literatura jurídica e aparece no art. 296, § 2º, do Código de Processo Penal Militar. No sistema pátrio não há crime de perjúrio do réu, então o acusado não é obrigado a falar a verdade, razão pela qual não assume tal compromisso, tampouco está sujeito aos ditames regulamentares disciplinares se mentir em suas respostas.

Ao contrário do rito previsto para o Conselho de Disciplina, no Conselho de Justificação não há previsão de o justificante ser acompanhado por oficial com a função de orientar sua defesa. Entendeu o legislador que o oficial é suficientemente preparado e prescinde do apoio de colega para exercer o direito de defesa.

Por cautela, a medida é recomendável mesmo sem exigência legal. Se nomeado, o oficial defensor deverá estar presente já na primeira sessão para que possa acompanhar inclusive o ato de interrogatório, esvaziando futura alegação de cerceamento de defesa. O defensor será preferencialmente oficial indicado pelo próprio justificante, mas, caso o oficial indicado decline ou não possa assumir a função, será designado outro pela autoridade nomeante. O oficial indicado pelo justificante não tem o dever de aceitar a indicação, pois o justificante não tem o poder de distribuir incumbências.

De modo a não atrasar os trabalhos na primeira sessão do Conselho, a indicação de oficial pelo justificante deverá ocorrer antes da sessão, para que o oficial indicado também possa ser intimado oportunamente. Logo, na intimação inicial do justificante, este já deve ser instado a indicar oficial de sua preferência dentro de prazo fixado pela autoridade nomeante. Esta formulará a primeira intimação, pois, por tratar-se de ato anterior à primeira sessão, os membros do Conselho ainda não assumiram o devido compromisso.

Caso o justificante não exerça o direito de indicação ou não encontre alguém disposto a voluntariamente aceitar a função, um oficial da própria unidade pode ser designado pela autoridade nomeante. Nesta hipótese, o oficial designado não poderá recusar a função, pois o encargo consistirá ordem de superior.

A função do oficial defensor é orientar. O ato de orientar não abrange a representação, ressalvada a hipótese de revelia, prevista art. 7º, parágrafo único, alínea "b", da Lei nº 5.836 de 1972, quando o oficial da reserva remunerada ou reformado não é encontrado para ser intimado pessoalmente e não atende a publicação da intimação em órgão de divulgação em sua área de domicílio. A revelia é a situação de ausência do justificante regularmente intimado ou notificado. Dificilmente ocorrerá no ambiente militar, principalmente quando o Conselho de Justificação estiver avaliando a conduta de militar da ativa.

O oficial defensor deve se fazer presente em todas as sessões do Conselho e também deverá ser notificado com antecedência. Deve ter preferencialmente ao menos o mesmo grau hierárquico do presidente do Conselho de Justificação, para que não sofra pressão indevida no exercício de sua função.

Se o justificante não aceitar os oficiais designados pela autoridade nomeante, poderá optar por constituir advogado particular ou ainda exercer sua própria defesa, pois não pode ser compelido a ser defendido por quem não considerar apto.

Esta situação excepcional deverá ser certificada por termo subscrito pelo justificante. Se o justificante constituir advogado particular, o oficial indicado ou designado para orientar a defesa permanecerá no exercício da função, desde que o próprio justificante não apresente oposição.

A defesa técnica, exercida por advogado, é possível e até desejável, mas não imprescindível. Logo, a qualquer tempo o justificante poderá constituir advogado se assim desejar, mas caso não o faça, os trabalhos seguirão normalmente, à luz do disposto na Súmula Vinculante nº 5 do Supremo Tribunal Federal: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”. O advogado pode consultar os autos, extrair cópias, apresentar requerimentos de provas, razões de defesa, alegações finais, interpor recursos, solicitar a juntada de documentos e exercer todos os atos inerentes à defesa do justificante. É necessária procuração nos autos. Em caso de urgência, esta poderá ser apresentada em até quinze dias contados da primeira participação no processo, conforme a regra prevista no art. 5º, Lei nº 8.906 de 4 de julho de 1994, que aprova o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

O Superior Tribunal Militar já decidiu diversas vezes que a falta de defesa técnica exercida por advogado e a falta de oficial defensor não geram a nulidade do processo²⁷.

O justificante será afastado de suas funções durante os trabalhos do Conselho de Justificação automaticamente no caso de processo motivado pelas razões descritas no art. 2º, inciso IV e V da Lei nº 5.836 de 1972, nos termos do art. 3º, inciso I, do mesmo diploma. No caso do art. 2º, inciso I, o afastamento dependerá de decisão do Comandante da Força Armada. Nos demais casos não há previsão de afastamento do oficial.

Quando afastado, o oficial justificante deverá cumprir o horário de expediente, mas ficará livre de suas atividades de rotina para planejar sua defesa, devendo permanecer em local indicado pelo Comando da unidade.

Após o interrogatório, o justificante deverá ser informado acerca do prazo de cinco dias para apresentar suas razões de defesa e do local e horários em que

²⁷ BRASIL, STM, CJUST nº 23-31.2015.7.00.0000-DF, Relator: Min. Fernando Sérgio Galvão, 03.11.2015, unânime.
BRASIL, STM, CJUST nº 0000009-91.2008.7.00.0000-DF, Relator: Min. Marcos Martins Torres, 05.04.2011, maioria.
BRASIL, STM, CJUST nº 2008.01.000201-5-DF, Relator: Min. Renaldo Quintas Magioli, 03.12.2009, unânime.
BRASIL, STM, CJUST nº 177-9-DF, Relator: Min. Germano Arnoldi Pedrozo, 20.05.1999, maioria.

poderá ter vista dos autos, bem como das condições para a extração de cópias. A primeira sessão será encerrada.

O Superior Tribunal Militar decidiu recentemente que a modificação normativa promovida na legislação comum relativa à previsão do interrogatório como último ato da instrução não se aplica nos processos de competência da Justiça Militar, conforme a Súmula nº 15 do próprio Tribunal. O mesmo entendimento se aplica aos Tribunais de Honra²⁸.

As sessões seguintes serão destinadas à realização de diligências, que são medidas voltadas ao esclarecimento dos fatos, auxiliando o convencimento dos membros do Conselho. É a fase de produção de provas. As diligências mais comuns são a juntada de evidências documentais e a inquirição de testemunhas, mas são admitidos todos os meios de prova previstos na legislação processual penal militar, os quais também podem ser requeridos pelo próprio justificante, conforme o art. 9º, § 2º, da Lei nº 5.836 de 1972.

A possibilidade de requer provas não é ilimitada, podendo o Conselho de Justificação indeferir fundamentadamente o requerimento de provas de caráter ilícito, impertinentes ou manifestamente protelatórias, bem como aquelas que de alguma forma violem os bons costumes e a moral militar.

No Conselho de Justificação são aplicadas subsidiariamente as regras previstas no Código de Processo Penal Militar, conforme o art. 17 da Lei nº 5.836 de 1972. Devem ser observadas as disposições pertinentes naquele diploma legal quanto a cada modalidade de prova, de acordo com a necessidade evidenciada no caso concreto.

Tratando-se de Conselho de Justificação instaurado em decorrência de decisão penal condenatória transitada em julgado ou de transgressões disciplinares já apuradas anteriormente, não será possível a reabertura dos debates atinentes aos fatos, já devidamente apurados em procedimentos específicos.

Nesses casos os Conselhos deverão dirigir a produção de provas ao exame do caráter moral e ético da personalidade do acusado, em vista da apreciação de sua capacidade para o serviço militar.

A Lei nº 5.836 de 1972 não estabelece quantidade máxima ou um momento específico para o justificante indicar suas testemunhas, devendo ser observada por

²⁸ BRASIL, STM, CJUST nº 23-31.2015.7.00.0000-DF, Relator: Min. Fernando Sérgio Galvão, 03.11.2015, unânime.

analogia a regra prevista no art. 417, § 2º, do Código de Processo Penal Militar, com o escopo de ordenar a instrução, ouvindo-se as testemunhas indicadas de ofício pelo Conselho e por quem noticiou os fatos em primeiro lugar. Ao contrário do justificante, as testemunhas não podem faltar com a verdade. Há inclusive previsão de crime de falso testemunho no art. 346 do Código Penal Militar. É importante observar que as sessões que abarcarão a inquirição de testemunhas deverão contar com a notificação do justificante e de seu defensor com três dias de antecedência, conforme o art. 421, do Código de Processo Penal Militar.

Quando as testemunhas residirem em outros Municípios como, por exemplo, militares que servem em unidade de outra guarnição, há necessidade de expedição de carta precatória. Qualquer pessoa poderá ser testemunha, mas, diferentemente do que ocorre nos inquéritos policiais comuns e militares, não é possível a condução coercitiva de testemunhas civis em processos administrativos como o julgado pelo Conselho de Justificação, por falta de previsão legal expressa nesse sentido.

O Superior Tribunal Militar já decidiu que a impossibilidade de acompanhamento presencial da oitiva de testemunhas pelo justificante quando expedida carta precatória não acarreta cerceamento de defesa²⁹. Todavia, o Superior Tribunal Militar determinou que há nulidade do feito quando concedido prazo excessivamente exíguo, de apenas uma hora, para o justificante apresentar quesitos que acompanharão a carta precatória³⁰. Também já houve declaração de nulidade do feito pelo Superior Tribunal Militar quando testemunhas requeridas lícitamente pelo justificante deixaram de ser ouvidas³¹.

Não é possível ao justificante ou seu defensor, advogado inclusive, realizar a carga ou retirada dos autos. Todavia, não pode ser negada a possibilidade de vista ou consulta no local e horários previamente determinados pelo Conselho, e deve ser possibilitada a extração de cópias de quaisquer documentos. As cópias serão extraídas pelo escrivão após o justificante apresentar requerimento indicando as folhas que deseja copiar, acompanhado de prova de recolhimento dos custos orçados pela Administração.

²⁹ BRASIL, STM, CJUST nº 23-31.2015.7.00.0000-DF, Relator: Min. Fernando Sérgio Galvão, 03.11.2015, unânime.

³⁰ BRASIL, STM, CJUST nº 0000004-98.2010.7.00.0000-DF, Relator: Min. José Américo dos Santos, 17.08.2011, unânime.

³¹ BRASIL, STM, CJUST nº 168-24.2014.7.00.0000-DF, Relator: Min. Lúcio Mário de Barros Góes, 04.11.2015, unânime.

O prazo para a conclusão do Conselho de Justificação é de trinta dias, contados da nomeação, renováveis por mais vinte dias em casos excepcionais, à luz do art. 11 da Lei nº 5.836 de 1972. A contagem se inicia a partir do momento em que os membros do Conselho tomam conhecimento da nomeação, ou seja, quando receberem cópia da portaria ou de nota da publicação da portaria em boletim de acesso restrito da unidade.

O Superior Tribunal Militar decidiu que o excesso de prazo não gera a nulidade do processo, desde que não haja prejuízo para a defesa. Manifestou-se nesse sentido tanto quanto ao prazo para a conclusão do processo com o relatório quanto para a remessa dos autos pelo Comandante da Força ao Tribunal³². Neste caso entende-se que o prejuízo não é da defesa e sim da própria Administração, que busca o afastamento célere do oficial considerado potencialmente incapaz.

Durante a realização das diligências de instrução os prazos podem ser suspensos, quando configuradas as situações mencionadas no art. 390, § 1º, do Código de Processo Penal Militar.

Embora não haja previsão na Lei nº 5.836 de 1972, concluída a instrução probatória é recomendável que seja notificado o justificante para apresentar alegações finais, no prazo de oito dias, seguindo o parâmetro estabelecido no art. 428 do Código de Processo Penal Militar. A finalidade dessa segunda manifestação é permitir que o justificante se pronuncie acerca dos elementos probatórios colhidos nos autos, o que não é possível nas razões de defesa, apresentadas logo no início do procedimento.

O último ato do procedimento é a preparação do relatório pelos membros do Conselho de Justificação, realizada, segundo previsão expressa, em sessão secreta no art. 12 da Lei nº 5.836 de 1972. A norma prevê que a deliberação ocorra em caráter secreto para que não haja constrangimento dos oficiais em decidir pela culpabilidade de justificante que provavelmente conhecem em decorrência das atividades profissionais de rotina.

Discute-se se é constitucional a restrição de acesso do justificante à fase de deliberação. Por um lado, é possível defender o sigilo, com base na preservação da imparcialidade dos julgadores, que não sofrerão constrangimento em buscar a

³² BRASIL, STM, CJUST nº 222-24.2013.7.00.0000-DF, Relator: Min. Lúcio Mário de Barros Góes, 02.02.2015, maioria.

BRASIL, STM, CJUST nº 162-0-DF, Relator: Min. Carlos de Almeida Baptista, 18.04.1995, unânime.

BRASIL, STM, CJUST nº 158-2-DF, Relator: Min. Luiz Guilherme de Freitas Coutinho, 07.03.1995, unânime.

solução que considerarem mais justa. Ademais, o justificante não sofrerá prejuízo, pois terá pleno acesso à decisão, contida no relatório, ato do qual poderá recorrer.

Por outro lado, é possível suscitar a incompatibilidade entre a previsão regulamentar e o princípio constitucional da publicidade dos atos processuais, haja vista que essa hipótese de sigilo não se enquadraria perfeitamente em nenhuma das exceções estabelecidas pela Lei Maior.

O Superior Tribunal Militar já decidiu em diversos casos que o sigilo da sessão de deliberação não caracteriza ofensa ao princípio da publicidade por não causar prejuízo à defesa, que tomará pleno conhecimento da decisão posteriormente³³.

Os membros do Conselho tomarão sua decisão por maioria de votos e o voto vencido poderá ser acompanhado de justificativa escrita, conforme o art. 12, §§ 2º e 3º, no art. 12 da Lei nº 5.836 de 1972. O escrivão é o responsável por redigir o relatório. Cabe ao Conselho decidir, primeiramente, acerca da culpabilidade do agente pela prática de infrações graves de natureza ética e moral, nos termos dos parâmetros estatutários.

Na sequência, caso o justificante seja considerado culpado, deverá o Conselho se manifestar quanto à capacidade ética e moral do militar de permanecer na ativa ou na situação em que se encontrar na inatividade, conforme o art. 12, § 1º, da Lei nº 5.836 de 1972, ante a gravidade do fato.

A leitura gramatical do art. 12, § 1º, pode conduzir o intérprete à conclusão de que o Conselho decidirá sobre a culpabilidade ou sobre a capacidade do justificante, dependendo da causa de instauração do processo. Na verdade a mera decisão de culpabilidade quanto à acusação é insuficiente. O Conselho pode decidir que o agente é culpável, mas que o fato está sujeito apenas à tutela do sistema disciplinar de rotina. Mesmo nos casos de condenação criminal, o Conselho pode concluir que não houve falta ética incapacitante. Assim, interpretando-se teleologicamente o dispositivo, o Conselho deve decidir sobre a culpabilidade e sobre a capacidade ética e moral do agente.

Se o Conselho foi instaurado em razão de decisão penal condenatória, não caberá apreciar a culpabilidade, que já vem previamente definida por decisão judicial

³³ BRASIL, STM, CJUST nº 23-31.2015.7.00.0000-DF, Relator: Min. Fernando Sérgio Galvão, 03.11.2015, unânime.
BRASIL, STM, CJUST nº 4-98.2010.7.00.0000-DF, Relator: Min. José Américo dos Santos, 11.09.2014, maioria.
BRASIL, STM, CJUST nº 193-42.2011.7.00.0000-DF, Relator: Min. Cleonilson Nicácio Silva, 10.08.2013, unânime.
BRASIL, STM, CJUST nº 54-56.2012.7.00.0000-DF, Relator: Min. Luis Carlos Gomes Mattos, 29.05.2013, maioria.
BRASIL, STM, CJUST nº 20-23.2008.7.00.0000-DF, Relator: Min. Fernando Sérgio Galvão, 20.11.2012, unânime.

transitada em julgado, devendo o pronunciamento restringir-se apenas à capacidade moral do militar.

Ao decidir sobre a culpabilidade do militar, o Conselho de Justificação deverá indicar, caso considere o justificante culpado, quais dispositivos éticos do Estatuto dos Militares que se enquadram em sua situação. Conforme menção anterior, esses dispositivos estão previstos nos art. 28 a 31 da norma estatutária. O Conselho de Justificação julgará o militar apenas pelo fato ou fatos consignados no libelo acusatório, os quais, por sua vez, devem se amoldar em alguma das hipóteses previstas no art. 2º da Lei nº 5.836 de 1972. Do relatório será dada ciência ao justificante. O Conselho deverá remeter os autos ao Comandante da Força, conforme o art. 12, § 4º da Lei nº 5.836 de 1972.

O Superior Tribunal Militar já decidiu pela nulidade de Conselho de Justificação devido à violação ao princípio da congruência, quando houve decisão pela culpabilidade acerca de fatos não descritos no libelo acusatório³⁴. Por outro lado, o Superior Tribunal Militar também já decidiu que não há impedimento para a inclusão de fato novo no libelo acusatório quando o Conselho dele tomar conhecimento no curso dos trabalhos³⁵.

O Comandante da Força terá o prazo de vinte dias para sua decisão, acatando ou não o julgamento do Conselho de forma fundamentada, conforme o art. 13, *caput*, da Lei nº 5.836 de 1972. Cinco posições que podem ser adotadas:

a) Arquivamento dos autos, se entender que o militar não é culpado e moral e eticamente incapaz (art. 13, inciso I).

b) Aplicação de punição disciplinar, se entender que o militar é culpado, mas o fato apurado configura apenas transgressão (art. 13, inciso II).

c) Transferência do justificante à reserva remunerada, se entender que não reúne condições para habilitação ao quadro de acesso em caráter definitivo (art. 13, inciso III).

d) Remessa dos autos à autoridade jurisdicional competente, se entender que os fatos apurados configuram infração penal já apurada (art. 13, inciso IV), aguardando determinação para eventual instauração de inquérito caso a autoridade

³⁴ BRASIL, STM, CJUST nº 0000004-40.2006.7.00.0000-DF, Relator: Min. Francisco José da Silva Fernandes, 14.10.2010, unânime.

³⁵ BRASIL, STM, CJUST nº 2002.01.000190-6-DF, Relator: Min. Max Hoertel, 27.05.2003, unânime.

entenda que as diligências realizadas pelo Conselho foram insuficientes para o esclarecimento dos fatos.

e) Remessa dos autos à Superior Tribunal Militar competente se entender que o agente é culpado e ética e moralmente incapaz (art. 13, inciso V). A autoridade indicará que os fatos apurados são suficientemente graves, enquadrados em uma das hipóteses descritas nos art. 2º, incisos I ou III, da Lei nº 5.836 de 1972, tendo sido revelada a incapacidade ética e moral do agente. Também podem ser fundamentados no art. 2º, inciso IV, da Lei nº 5.836 de 1972, se entender que não há capacidade moral do agente para continuidade de seu vínculo com a instituição em decorrência da infração penal praticada.

No caso de ausência de motivação na decisão de remessa do Comandante, entende-se que houve concordância tácita com a decisão do Conselho de Justificação, conforme entendimento do Superior Tribunal Militar³⁶.

Caso sejam constatados novos fatos de interesse da Administração Militar que não guardem relação com o objeto do Conselho, estes deverão ser comunicados à autoridade competente para que as medidas cabíveis sejam adotadas.

Recebidos os autos, o Superior Tribunal Militar distribuirá o processo. A fase judicial do processo oriundo do Conselho de Justificação não demanda a criação de nova relação jurídica processual mediante ajuizamento de ação ordinária pela União³⁷. O relator concederá o prazo de cinco dias para a manifestação escrita da defesa sobre a decisão do Conselho de Justificação. Já reconheceu o Tribunal que não há previsão de oitiva do justificante em juízo³⁸. Depois relatará o processo, conforme o art. 15 da Lei nº 5.836 de 1972. Em seguida, o processo estará maduro para julgamento.

Determina o art. 16 da Lei nº 5.836 de 1972 que se o Superior Tribunal Militar entender que o justificante é culpado e moralmente incapaz, poderá adotar uma de duas sanções: reforma no posto que possui na ativa, com proventos proporcionais ao tempo de serviço; perda do posto e patente, com a conseqüente demissão ex

³⁶ BRASIL, STM, CJUST nº 215-95.2014.7.00.0000-DF, Relator: Min. Cleonilson Nicácio Silva, 19.08.2015, unânime.

³⁷ BRASIL, STM, CJUST nº 26-83.2015.7.00.0000-DF, Relator: Min. Carlos Augusto de Sousa, 05.11.2015, unânime.

³⁸ BRASIL, STM, CJUST nº 26-83.2015.7.00.0000-DF, Relator: Min. Carlos Augusto de Sousa, 05.11.2015, unânime.

officio. A sanção de perda do posto e da patente é a mais grave por eliminar qualquer vínculo do oficial com a instituição e será sempre aplicada em caso de constatação de indignidade. Se o oficial é julgado incompatível com o oficialato, poderá ser sancionado ou com a reforma ou com a perda do posto e patente.

2.7.2 Os processos julgados pelos Conselhos de Disciplina

O Conselho de Disciplina é previsto no art. 49 da Lei nº 6.880 de 1980. Atualmente é regulamentado pelo Decreto nº 71.500, de 5 de dezembro de 1972, o qual substituiu, mediante derrogação expressa, os procedimentos anteriormente previstos nos antigos regulamentos disciplinares da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, veiculados respectivamente pelo Decreto nº 38.010, de 5 de outubro de 1955, Decreto nº 8.835, de 23 de fevereiro de 1942, e Decreto nº 11.665, de 17 de fevereiro de 1943. No âmbito do Exército, foram também editadas as Instruções Gerais nº 10-04, aprovadas pela Portaria nº 1.193, de 16 de agosto de 1976, as quais especificam alguns aspectos do procedimento e estabelecem modelos para a documentação correspondente.

O rito do processo julgado pelos Conselhos de Disciplina possui procedimento bastante similar ao do processo sujeito a julgamento pelos Conselhos de Justificação. A principal diferença entre os dois reside no número de fases. O Conselho de Justificação julga um processo administrativo dividido em duas etapas, uma administrativa, desenvolvida no âmbito da Administração Militar, e outra judicial, encerrada no Superior Tribunal Militar. Já o processo julgado pelo Conselho de Disciplina percorre apenas uma fase administrativa. Por essa razão, a Lei nº 5.836 de 1972 faz menção a um processo “especial”, enquanto no Decreto nº 71.500 de 1972 não existe tal referência.

Conforme o art. 49 do Estatuto dos Militares e o art. 1º do Decreto nº 71.500 de 1972, estão sujeitos ao Conselho de Disciplina as praças com estabilidade assegurada, da reserva remunerada e reformadas, bem como os aspirantes-a-oficial e guardas-marinha. As praças temporárias e as praças de carreira sem estabilidade assegurada não estão sujeitas ao Conselho de Disciplina porque o Estatuto dos Militares já estabelece a possibilidade de sua exclusão do serviço ativo mediante simples licenciamento.

O Estatuto dos Militares prevê duas modalidades de sanção administrativa para o acusado considerado culpado: a) exclusão do serviço ativo a bem da disciplina, nos termos do art. 125, inciso III; b) reforma, à luz do art. 106, inciso VI.

As hipóteses de instauração do processo julgado pelo Conselho de Disciplina são as mesmas do Conselho de Justificação, com a ressalva de que para o Conselho de Disciplina a legislação não abrange a possibilidade de instauração do processo a pedido. No Conselho de Disciplina também não existe a causa de instauração fundamentada na incapacidade para habilitação ao quadro de acesso.

No Conselho de Disciplina o acusado é afastado automaticamente de suas funções, nos termos do art. 3º do Decreto nº 71.500 de 1972. Entendeu o legislador que as praças têm maior dificuldade em preparar sua defesa, razão pela qual o afastamento ocorre em todos os casos.

O Conselho de Disciplina também tem normas próprias relativas à competência para instauração do processo, definidas no art. 4º do Decreto nº 71.500 de 1972. Diferente do Conselho de Justificação, que define a competência de acordo com a situação operacional em que se encontrar o oficial justificante, no Conselho de Disciplina a competência é definida conforme a categoria à qual pertencer a praça acusada. Há três regras:

a) Aspirantes-a-oficial, guardas-marinha, subtenentes e suboficiais: Oficial-general em função de comando, direção ou chefia mais próximo na linha de subordinação ou cadeia de comando (art. 4º, inciso I).

b) Praças da reserva ou reformadas: Comandante da Região Militar, Distrito Naval ou Zona Aérea a que estiver vinculado o acusado (art. 4º, inciso II).

c) Praças estabilizadas no serviço ativo, exceto suboficiais, subtenentes e praças especiais: Comandante, Diretor, Chefe ou autoridade com atribuições disciplinares equivalentes (art. 4º, inciso III).

Na composição do Conselho de Disciplina serão selecionados três oficiais. O mais antigo, que presidirá o certame, deve ser ao menos oficial intermediário, nos termos do art. 5º do Decreto nº 71.500 de 1972. Não podem compor o Conselho de Disciplina os oficiais que tenham particular interesse na decisão, conforme o art. 5º, § 2º, inciso III. É o caso, por exemplo, do oficial que vislumbre benefícios indiretos na exclusão ou manutenção de uma praça nas Forças Armadas. Diferente do Conselho de Justificação, no Conselho de Disciplina não há restrição aos oficiais subalternos.

O acompanhamento do acusado por um oficial destinado a proporcionar orientação é um direito previsto expressamente na norma regulamentar, conforme o art. 9º, § 4º, do Decreto nº 71.500 de 1972.

A principal diferença entre os Conselhos de Disciplina e de Justificação está na etapa de conclusão do processo. Nos Conselhos de Disciplina todo o processo é encerrado no âmbito administrativo e há previsão expressa da possibilidade de interposição de recursos pelo acusado.

Do relatório será dada ciência ao acusado, que poderá interpor recurso administrativo no prazo de dez dias, contados da data em que tomar ciência da decisão do Conselho, conforme o art. 14 do Decreto nº 71.500 de 1972. A norma regulamentar não esclarece a quem esse recurso deve ser interposto. Como a autoridade nomeante já apreciará a decisão do Conselho para editar a solução, entende-se que o recurso interposto em face da decisão do Conselho deve ser processado como reconsideração de ato e endereçado ao Presidente do Conselho de Disciplina.

Após o trâmite de eventual recurso ou caso este não seja interposto, os autos serão remetidos à autoridade nomeante, nos termos do art. 12, § 4º, do Decreto nº 71.500 de 1972.

A autoridade nomeante terá o prazo de vinte dias para expedir sua decisão, acatando ou não o julgamento do Conselho de forma fundamentada, for força do art. 13 do Decreto nº 71.500 de 1972. Será dada ciência ao acusado acerca desta decisão. Este poderá interpor novo recurso administrativo no prazo de dez dias contados da data em que tomar ciência da decisão da autoridade nomeante, à luz do art. 14. Caso seja revel, o oficial nomeado para sua defesa, na condição de representante dativo, poderá realizar a interposição do recurso. Determina o art. 15 do Decreto nº 71.500 de 1972 que o Comando da Força terá o prazo de vinte dias para apreciar o recurso administrativo eventualmente interposto pelo acusado, encerrando o processo.

2.8. OS PARÂMETROS ESTATUTÁRIOS DE MORAL E ÉTICA DO MILITAR

Os conceitos de moral e ética são subjetivos e variam de acordo com o contexto em que são empregados e interpretados. A aplicação das normas relativas aos Tribunais de Honra é facilitada neste ponto porque a legislação estatutária faz

referência expressa a parâmetros de moral e ética no campo militar, previstos nos art. 28 a 31 da Lei nº 6.880 de 1980.

O art. 28 associa a ética militar à conduta moral e profissional irrepreensíveis, baseadas no sentimento de dever, pundonor e decoro da classe. O art. 6º do Regulamento Disciplinar do Exército, aprovado pelo Decreto nº 4.346, de 26 de agosto de 2002, oferece conceitos normativos de alguns destes institutos. “Honra militar” é definida como o “sentimento de dignidade própria, como o apreço e o respeito de que é objeto ou se torna merecedor o militar, perante seus superiores, pares e subordinados”. O “pundonor militar” é conceituado como “dever de o militar pautar a sua conduta como a de um profissional correto. Exige dele, em qualquer ocasião, alto padrão de comportamento ético que refletirá no seu desempenho perante a Instituição a que serve e no grau de respeito que lhe é devido”. Finalmente, o “decoro da classe” é explicado como “valor moral e social da Instituição. Ele representa o conceito social dos militares que a compõem e não subsiste sem esse”.

Todos esses conceitos ainda são bastante subjetivos. O art. 28 esclarece com mais precisão a noção de ética militar ao discorrer em seus incisos expressamente sobre circunstâncias concretas, fixando parâmetros em rol exemplificativo.

Estabelece a norma estatutária como preceitos de ética militar: “amar a verdade e a responsabilidade como fundamento de dignidade pessoal”; “exercer, com autoridade, eficiência e probidade, as funções que lhe couberem em decorrência do cargo”; “respeitar a dignidade da pessoa humana”; “cumprir e fazer cumprir as leis, os regulamentos, as instruções e as ordens das autoridades competentes”; “ser justo e imparcial no julgamento dos atos e na apreciação do mérito dos subordinados”; “zelar pelo preparo próprio, moral, intelectual e físico e, também, pelo dos subordinados, tendo em vista o cumprimento da missão comum”; “empregar todas as suas energias em benefício do serviço”; “praticar a camaradagem e desenvolver, permanentemente, o espírito de cooperação”; “ser discreto em suas atitudes, maneiras e em sua linguagem escrita e falada”; “abster-se de tratar, fora do âmbito apropriado, de matéria sigilosa de qualquer natureza”; “acatar as autoridades civis”; “cumprir seus deveres de cidadão”; “proceder de maneira ilibada na vida pública e na particular”; “observar as normas da boa educação”; “garantir assistência moral e material ao seu lar e conduzir-se como chefe de família modelar”; “conduzir-se, mesmo fora do serviço ou quando já na

inatividade, de modo que não sejam prejudicados os princípios da disciplina, do respeito e do decoro militar”; “abster-se de fazer uso do posto ou da graduação para obter facilidades pessoais de qualquer natureza ou para encaminhar negócios particulares ou de terceiros”; “abster-se, na inatividade, do uso das designações hierárquicas: a) em atividades político-partidárias; b) em atividades comerciais; c) em atividades industriais; d) para discutir ou provocar discussões pela imprensa a respeito de assuntos políticos ou militares, excetuando-se os de natureza exclusivamente técnica, se devidamente autorizado; e) no exercício de cargo ou função de natureza civil, mesmo que seja da Administração Pública”; “zelar pelo bom nome das Forças Armadas e de cada um de seus integrantes, obedecendo e fazendo obedecer aos preceitos da ética militar”.

O art. 29 da Lei nº 6.880 de 1980 estabelece a proibição do exercício do comércio como manifestação da ética militar, resguardando a possibilidade de participação de sociedade anônima ou de sociedade por quotas de responsabilidade limitada como acionista. O art. 29, § 4º, prevê a possibilidade do exercício de atividade remunerada no meio civil por militares integrantes das especialidades de saúde e veterinária, com o propósito de desenvolvimento profissional.

Interpretação restritiva do dispositivo pode conduzir ao entendimento de que aos demais militares da ativa é vedada a prática de atividade remunerada na ativa. Entendimento mais flexível admite o exercício de alguns tipos de atividade remunerada desde que não caracterizem o exercício do comércio e não conflitem com os atos de serviço, como, por exemplo, o ensino em instituições privadas.

O art. 30 da Lei nº 6.880 de 1980 permite que os Comandantes das Forças Armadas cobrem dos militares explicações quanto à origem e natureza de seus bens, quando as circunstâncias recomendarem tal medida. Entende-se configuradas tais circunstâncias quando houver suspeita de origem ilícita ou incompatibilidade entre a extensão do patrimônio e o padrão remuneratório do militar.

Finalmente, o art. 31 da Lei nº 6.880 de 1980 trata da conceituação de dever militar. O instituto é definido como “o conjunto de vínculos racionais e morais que ligam o militar à pátria e ao serviço”. Para especificar com mais clareza os elementos componentes do conceito, a norma apresenta rol exemplificativo de preceitos: “a dedicação e a fidelidade à Pátria, cuja honra, integridade e instituições devem ser defendidas mesmo com o sacrifício da própria vida”; “o culto aos Símbolos Nacionais”; “a probidade e a lealdade em todas as circunstâncias”; “a disciplina e o

respeito à hierarquia”; “o rigoroso cumprimento das obrigações e das ordens”; “a obrigação de tratar o subordinado dignamente e com urbanidade”.

O art. 41 da Lei nº 6.880 de 1980 prevê expressamente a responsabilidade integral do militar pelas decisões que tomar, pelas ordens que emitir e pelos atos que praticar. O dispositivo reforça o foco de eventual ação regressiva da União quando condenada por ato ilícito se constatado que o militar atuou com culpa ou dolo, sendo responsável pelo dano.

O meio militar adota um sistema ético mais rigoroso do que o de outras categorias profissionais devido à necessidade de dedicação e disponibilidade plena de seus membros à causa das Forças Armadas. Em situação de guerra exige-se do militar a disposição para o sacrifício de seu maior bem, a própria vida. Este sistema é funcional somente com o emprego de homens íntegros, honrosos e leais. Daí a expectativa de padrão ético extremamente elevado do militar.

2.9. A COMPATIBILIDADE ENTRE O RITO DOS TRIBUNAIS DE HONRA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O Superior Tribunal Militar já se manifestou em várias oportunidades no sentido de considerar a Lei nº 5.836 de 1972 plenamente constitucional: “A Lei nº 5.836 de 1972 encontra-se em plena harmonia com o disposto no art. 142, VI, da Constituição Federal”³⁹.

Não há posição do Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade da norma. O Supremo Tribunal Federal entende que o processo oriundo do Conselho de Justificação tem natureza administrativa mesmo havendo previsão de etapa judicial no Superior Tribunal Militar. Por essa razão, considera incabível o recurso extraordinário⁴⁰, em se tratando de matéria estranha à competência estabelecida no art. 102, inciso III, da Constituição Federal.

³⁹ BRASIL, STM, CJUST nº 54-56.2012.7.00.0000-DF, Relator: Min. Luis Carlos Gomes Mattos, 29.05.2013, maioria.

BRASIL, STM, CJUST nº 4-98.2010.7.00.0000-DF, Relator: Min. José Américo dos Santos, 11.09.2014, maioria.

⁴⁰ BRASIL, STF, Segunda Turma, ARE 895204-DF, Relator: Min. Teori Zavascki, 01.12.2015, unânime.

BRASIL, STF, Segunda Turma, ARE 889205-DF, Relator: Min. Carmen Lúcia, 18.08.2015, unânime.

Apesar da posição flexível e favorável sedimentada no âmbito do Superior Tribunal Militar quanto à validade constitucional da Lei nº 5.836 de 1972, é possível a identificação de diversos defeitos na norma, alguns dos quais tornam sua constitucionalidade no mínimo duvidosa.

O aspecto mais problemático reside nas hipóteses de cabimento do processo julgado pelos Tribunais de Honra, previstas no art. 2º da Lei nº 5.836 de 1972 para o Conselho de Justificação e de modo praticamente simétrico no art. 2º do Decreto nº 71.500 de 1972 para o Conselho de Disciplina. A hipótese de instauração do processo administrativo por ter o militar “procedido incorretamente no desempenho do cargo”, “tido conduta irregular” ou “praticado ato que afete a honra pessoal, o pundonor militar ou o decoro da classe” é absolutamente vaga e imprecisa. A formação dos Conselhos e consequente instauração do processo fundamentada nestes motivos representa a maior parte dos casos.

A elasticidade dos conceitos empregados pela norma gera prejuízo substancial à segurança jurídica. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2009: p.123) a segurança jurídica na esfera administrativa pode ser entendida como a estabilidade das relações sociais, de modo a permitir o conhecimento prévio pelas pessoas acerca da conduta esperada pela ordem normativa. Embora não seja previsto expressamente na Constituição Federal, o princípio da segurança jurídica é considerado um princípio geral do direito, funcionando como vetor subjacente ao sistema jurídico-normativo.

O problema de hipóteses normativas como “conduta irregular” e “conduta incorreta no desempenho do cargo” reside na possibilidade de virtualmente qualquer ato irregular ser considerado causa para o processo administrativo. Há até dificuldade em diferenciar a conduta de interesse meramente disciplinar da conduta indicativa de incapacidade ética e moral. O resultado do emprego de palavras ambíguas é a indesejável amplitude do grau de subjetividade da compreensão dos dispositivos, cabendo ao intérprete ampla margem de liberdade na subsunção de situações concretas aos ditames normativos. É possível algum grau de controle sobre a discricionariedade excessiva concedida pela norma mediante aplicação dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade ao caso concreto. Com base nestes princípios, verifica-se o cabimento e a adequação da decisão administrativa. O ideal, entretanto, é a própria norma já ser concebida de modo preciso, com o escopo de reduzir o risco de decisões equivocadas.

No modelo atual há risco de abusos e arbitrariedades por parte das autoridades encarregadas de definir o cabimento da instauração dos Tribunais de Honra. Por um lado, o militar pode ser objeto de perseguição, se for submetido a Conselho indevidamente em decorrência de interpretação propositalmente distorcida dos fatos. Por outro, pode angariar beneplácito impróprio ao deixar de ser submetido a Conselho cabível no caso concreto. A motivação dos superiores pode variar desde a simples desídia, decorrente do óbvio desgaste que a instauração de um Conselho causa, até a existência de interesses espúrios de proteção a subordinados favorecidos. Embora a submissão ao Tribunal de Honra em si já cause constrangimento ao acusado ou justificante, a instauração indevida está ao menos sujeita ao controle posterior de órgãos administrativos superiores e, no caso dos Conselhos de Justificação, do próprio Poder Judiciário. Todavia, a conduta omissiva quanto à instauração do Tribunal de Honra é muito mais difícil de ser fiscalizada.

É possível que ao tempo da edição das normas destinadas a reger o funcionamento dos Conselhos de Justificação e de Disciplina o legislador tenha intencionalmente empregado termos ambíguos com o escopo de aumentar a margem de discricionariedade das autoridades competentes, fortalecendo o exercício do comando e a supervisão da conduta dos subordinados. Todavia, embora a finalidade do autor da redação da norma provavelmente tenha sido nobre e estivesse em consonância com a cultura jurídica da época de sua edição, a subjetividade dos termos empregados não condiz com os predicados de segurança jurídica do ordenamento jurídico contemporâneo.

A previsão de instauração de Tribunais de Honra em decorrência da associação do militar a determinados partidos políticos também não encontra mais fundamento na Constituição vigente. Não há base jurídica para um liame entre parâmetros morais e o alinhamento político adotado pela pessoa.

A atual leitura do direito fundamental à liberdade, consistente na autodeterminação das pessoas, impede a restrição quanto à escolha de preferência político-ideológica. A Constituição Federal veda o ingresso de militares em partidos políticos, mas a eventual violação a essa limitação não é causa para suspeita de incapacidade ético e moral.

O sistema processual pátrio, lastreado em amplas garantias constitucionais, demanda a estrutura do processo fundada no modelo acusatório. O sistema acusatório prevê a separação nítida entre as funções de acusação e julgamento para

que o órgão julgador mantenha a imparcialidade, pois o órgão responsável por julgar a própria acusação já parte da premissa de suspeita do acusado. Nos Tribunais de Honra há um sistema inquisitivo, pois os Conselhos julgam o próprio libelo acusatório. A “acusação” de prática de fato atentatório à moral e à ética mencionada pela norma na verdade é uma simples comunicação genérica de uma ocorrência. Não é uma acusação no sentido jurídico, consistente na atribuição formal de responsabilidade a pessoa determinada pela prática de fato devidamente delineado, com a indicação dos dispositivos normativos desrespeitados. Esta acusação surge apenas com o libelo acusatório. Nos Tribunais de Honra ocorre a concentração dos atos de acusação, julgamento e instrução no mesmo ente, ressalvada apenas a separação entre os atos do Conselho e a decisão da autoridade responsável pela solução.

A consequência disso é a não observância de diversos princípios processuais, como a iniciativa das partes, a paridade entre as partes e, na forma substancial, do próprio devido processo legal. O fato de o relatório dos Tribunais de Honra estar sujeito à revisão de autoridades superiores não minimiza a importância de adequação do modelo processual adotado aos ditames constitucionais. Os Tribunais de Honra não são um simples inquérito, destinado à coleta de provas. São uma oportunidade para o exercício efetivo do direito de defesa.

Considerando o caráter inquisitivo do sistema dos Tribunais de Honra, é possível apontar a existência de contrariedade entre eles e o modelo acusatório inerente às garantias constitucionais processuais.

Há alguma discussão quanto à natureza secreta da sessão de deliberação dos integrantes do Tribunal de Honra antes da edição do relatório. O Superior Tribunal Militar firmou jurisprudência no sentido de que a sessão secreta de deliberação não viola o princípio da publicidade.

No entendimento do Tribunal, o justificante ou acusado não sofre prejuízo à defesa, já que a sessão serve para simples deliberação e o interessado tomará ciência da decisão oportunamente. Embora esta perspectiva mais pragmática adotada pelo Superior Tribunal Militar tenha coerência, a observância ao predicado de publicidade dos atos jurídicos públicos é duvidosa porque a sessão secreta de deliberação não se amolda adequadamente às hipóteses constitucionais de exceção ao princípio constitucional.

Além das deficiências relacionadas à compatibilidade com a Constituição, que tornam duvidosa a recepção de alguns dos dispositivos contidos na Lei nº 5.836 de 1972, há também equívocos de ordem processual. Algumas fases importantes do procedimento não foram adequadamente descritas na norma, como a exceção de impedimento e suspeição, o momento de entrega do libelo acusatório, o processamento da indicação de oficial defensor, dentre outras.

2.10. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Foi realizado o estudo dos julgados do Superior Tribunal Militar relativos à apreciação de processos oriundos de Conselhos de Justificação. A finalidade desta análise é realizar, com apoio em levantamento estatístico, compilação dos critérios empregados pelo órgão jurisdicional para definir o tipo de conduta que caracteriza a incapacidade ética e moral dos militares. O padrão encontrado serviu de parâmetro para a formulação da proposta de reforma legislativa.

Para realização do estudo, foram utilizados julgados divulgados pelo Superior Tribunal Militar no acervo digital disponibilizado no endereço eletrônico do órgão. Há disponibilidade do inteiro teor das decisões apenas para julgados publicados a partir do ano de 1995, razão pela qual o corte temporal foi estabelecido no período compreendido entre os anos de 1995 e 2015.

O “Apêndice A” contém os resultados desta análise, compostos de síntese dos julgados, dados estatísticos e comentários conclusivos.

2.11. PROPOSTAS DE REFORMA LEGISLATIVA

As deficiências encontradas nas normas estudadas podem ser corrigidas mediante edição de novo ato normativo destinado a modificar o vigente ou substituí-lo integralmente. Como o procedimento é simples, poderia inclusive ser consolidado no Estatuto dos Militares. Não há razão para reger os dois tipos de Conselho em normas distintas, cabendo a unificação do regramento em um único ato normativo.

A elaboração da proposta foi guiada pela instituição de modelo acusatório do processo, afastamento de previsões que atualmente não são plenamente compatíveis com o texto constitucional e racionalização do procedimento. O “Apêndice B” contém proposta de reforma legislativa.

3 CONCLUSÃO

Os Tribunais de Honra são órgãos administrativos temporários destinados a apreciar e julgar processos administrativos voltados à apreciação da capacidade moral e ética dos militares de carreira da ativa, reserva remunerada e reformados para a permanência nas Forças Armadas. Se houver a constatação da culpabilidade dos militares julgados, a consequência será o ingresso na situação de reforma com proventos proporcionais ao tempo de serviço ou a exclusão do serviço ativo, por licenciamento a bem da disciplina no caso de praças ou por demissão de ofício em decorrência da perda do posto e da patente, se oficiais.

A proposta principal da pesquisa foi analisar a compatibilidade entre as normas destinadas a reger os Tribunais de Honra e as garantias processuais estabelecidas pela Constituição Federal. O modelo processual consagrado pela Lei Maior vigente é o acusatório, em que há plena separação entre as pessoas encarregadas de acusar e de julgar, preservando-se a imparcialidade do órgão julgador ao apreciar a demanda apresentada em juízo. Nesta pesquisa foram estudados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da paridade entre as partes, da publicidade, da iniciativa das partes, do duplo grau de jurisdição, do juiz natural, da inafastabilidade da jurisdição e do estado de inocência. Em seguida, foram estudados os três modelos de sistema processual, o acusatório, o inquisitivo e o misto.

Há inconstitucionalidade ou não recepção das normas infraconstitucionais quando falta compatibilidade entre elas e os preceitos previstos na Constituição Federal, dependendo a solução do conflito da aplicação das técnicas de controle difuso ou concentrado. Para que o processo administrativo sujeito à análise dos Tribunais de Honra tenha validade, deve ser compatível com os princípios e normas previstos na Constituição Federal.

Após o estudo dos fundamentos gerais do processo, com ênfase à atividade jurisdicional como meio de solução de conflito de interesses, ao processo como instrumento da jurisdição e aos princípios e sistemas processuais, passou-se à análise da estrutura e procedimento do processo administrativo sujeito a julgamento pelos Tribunais de Honra. A Lei nº 5.836 de 1972 é dirigida ao Conselho de Justificação e julgamento de oficiais e o Decreto nº 71.500 de 1972, tem por objeto o Conselho de Disciplina e julgamento de praças.

A apreciação detalhada dos ritos dos processos julgados pelos Tribunais de Honra revelou que há algumas impropriedades normativas que podem ser consideradas possíveis causas para invalidade parcial ou total dos certames por incongruência com os predicados constitucionais.

A principal deficiência identificada consiste na falta de critérios objetivos para definição das hipóteses de cabimento da instauração dos processos. O legislador optou pelo emprego de expressões vagas e genéricas como “ter conduta irregular” ou “proceder incorretamente no desempenho do cargo”, as quais abrem margem para incertezas quanto à constatação dos casos de cabimento dos Conselhos. A norma permite a formação de uma zona cinzenta, onde não é clara a distinção entre a simples transgressão disciplinar e o ato atentatório à moral e à ética militares.

O princípio geral da segurança jurídica demanda estabilidade das relações jurídicas para que as pessoas possam compreender os parâmetros estabelecidos pelo sistema normativo e pautar sua conduta conforme os ditames legais. A previsão normativa imprecisa dos casos de cabimento da instauração dos Tribunais de Honra fere o princípio da segurança jurídica, na medida em que impede os destinatários da norma de conhecerem claramente os limites aos seus atos.

O emprego de expressões ambíguas ainda torna possível a aplicação indevida das previsões normativas, em situação de abuso e arbitrariedade. Agindo por culpa ou dolo, os agentes responsáveis pela decisão de cabimento dos Conselhos podem se servir da flexibilidade terminológica instituída pelo legislador para permitir a instauração do processo quando este não for cabível ou, ao contrário, impedir o seu início quando seria caso de apuração. Embora os órgãos superiores possam exercer algum controle sobre a instauração indevida, o que não impede o justificante ou acusado de sofrer constrangimento ilegal por certo tempo, não existem meios de fiscalizar eficazmente a omissão. Em muitos casos a instauração de Conselho deixa de ocorrer por interpretação abusiva dos conceitos legais.

Constatou-se também o caráter inquisitivo do processo, circunstância incompatível com o modelo acusatório consagrado pelo sistema processual da Constituição Federal, em que garantias como a iniciativa das partes, paridade no processo, imparcialidade do órgão julgador e devido processo legal são condições para a validade do feito. A inexistência de separação entre as funções de julgar e acusar contamina a credibilidade do órgão julgador, na medida em que não é possível presumir plena isenção de quem julga sua própria acusação.

O Superior Tribunal Militar reconhece plena harmonia entre a Constituição Federal e o sistema normativo vigente para funcionamento dos Conselhos de Justificação e Disciplina. Todavia, as deficiências constatadas nesta pesquisa fundamentam a adoção de entendimento diferente.

Como o objeto dos Tribunais de Honra é a apreciação da capacidade moral e ética dos militares, foram analisados também os critérios estabelecidos pelo Estatuto dos Militares para compreensão dos institutos. Embora os conceitos de moral e ética sejam bastante relativos e abertos, a norma estatutária oferece parâmetros exemplificativos para visualização mais precisas dos institutos.

Foi realizada análise circunstanciada da jurisprudência do Superior Tribunal Militar relativa à apreciação dos Conselhos de Justificação no período compreendido entre os anos de 1995 e 2015. O propósito desta pesquisa foi identificar um padrão jurisprudencial para definir os parâmetros de gravidade da conduta que caracterizam ofensa à ética e moral militares.

Com base nos resultados desta pesquisa e apoiada em levantamento estatístico, foi elaborada uma proposta de modificação normativa do sistema normativo atual, com a expectativa de propiciar contribuição para a melhoria do regime de funcionamento dos Tribunais de Honra.

APÊNDICE A

JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

RELATÓRIO DE PESQUISA

1 INTRODUÇÃO

A falta de literatura especializada em temas jurídicos de natureza militar obriga o pesquisador a recorrer à jurisprudência dos Tribunais para conhecimento dos paradigmas técnicos consolidados na área. No caso dos Tribunais de Honra, a principal fonte de consulta é a jurisprudência do Superior Tribunal Militar relativa à apreciação dos processos oriundos de Conselhos de Justificação.

2 OBJETIVOS

A finalidade da pesquisa de julgados do Superior Tribunal Militar é identificar os parâmetros empregados pela órgão jurisdicional ao considerar oficiais ética e moralmente incapazes para manter-se vinculados às Forças Armadas. A Lei nº 5.836 de 1972 rege os Conselho de Justificação para o julgamento de oficiais e o Decreto nº 71.500 de 1972, trata dos Conselho de Disciplina, em vista do julgamento de praças. A principal deficiência existente nas mencionadas normas consiste na falta de critérios objetivos para definição das hipóteses de submissão dos militares aos Tribunais de Honra.

Pretende-se, mediante estudo da jurisprudência do Superior Tribunal Militar, reunir subsídios para a redução das incertezas provocadas pelas imperfeições normativas. Os parâmetros estabelecidos pela jurisprudência do órgão jurisdicional funcionarão como referencial para identificação, com mais segurança, dos casos em que a submissão de oficiais e praças aos Tribunais de Honra é cabível.

3 METODOLOGIA

Para a realização da pesquisa da jurisprudência do Superior Tribunal Militar foram analisados os acórdãos disponibilizados no acervo digital de julgados existente em seu endereço eletrônico. A pesquisa mediante consulta direta aos processos físicos arquivados pelo órgão jurisdicional foi impossibilitada devido à exiguidade do prazo concedido para o desenvolvimento dos trabalhos.

Foi estabelecido um corte temporal de vinte anos, consistente no período compreendido entre 1995 e 2015. O critério para este corte é a indisponibilidade para consulta no acervo digital do Tribunal de acórdãos em inteiro teor publicados antes do ano de 1995. Somente o estudo de acórdãos na íntegra permite o conhecimento efetivo das razões e fundamentos empregados pelo órgão julgador, não bastando a acesso apenas à ementa de julgados. Visando a preservação dos padrões qualitativos desejados na pesquisa, optou-se por estudar somente julgados cujo acórdão estivesse disponibilizado integralmente para consulta.

Em atenção à pertinência temática da consulta com o objeto da pesquisa, foram estudados somente os julgados relativos a processos oriundos de Conselhos de Justificação. Foram consultados todos os julgados disponibilizados no acervo digital do Superior Tribunal Militar, não sendo possível afirmar se há processos arquivados fisicamente cujo acórdão não tenha sido relacionado para consulta pública em formato digital.

Adotando os critérios discriminados, esta pesquisa teve por objeto a análise de todos os acórdãos do Superior Tribunal Militar relativos à capacidade ética e moral de oficiais para permanência nas Forças Armadas publicados entre os anos de 1995 e 2015, desde que disponibilizados para consulta pública no acervo digital do órgão judiciário.

4 ANÁLISE DE DADOS E RESULTADOS

Foram encontrados no acervo digital do Superior Tribunal Militar quarenta e nove julgados de mérito relativos à apreciação de Conselhos de Justificação no corte temporal estabelecido para a pesquisa. Dois julgados não puderam ser estudados em detalhe por não haver a disponibilidade do acórdão para consulta ou por corrupção do arquivo digital fornecido pelo Tribunal.

A descrição dos casos em que houve julgamento de mérito será exposta em ordem cronológica conforme a data de realização da sessão de julgamento.

1. Conselho de Justificação nº 158-2-DF

Data da sessão: 7 de março de 1995.

Relator: Ministro Luiz Guilherme de Freitas Coutinho. *Revisor:* Ministro Antônio Carlos de Seixas Telles.

Oficial justificante: 1º Tenente Dênis Passalongo QUINTINO (Aeronáutica).

Síntese do libelo acusatório: 1- Incidentes disciplinares: a. Faltou ao serviço de sobreaviso, estando a unidade de prontidão. b. Faltou ao desfile militar de 7 de setembro, estando de reserva. c. Permitiu o ingresso de pessoas não autorizadas em recinto reservado. d. Não adotou providências quanto ao extravio de objetos e material do cassino de oficiais, tendo consumido o material extraviado. e. Escreveu correspondência particular em formulário destinado a Oficial-General não estando autorizado e de modo irregular. f. Transportou pessoal não habilitado em voo local, sem estar autorizado. g. Realizou manobra rasante em voo de experiência e inseriu no relatório quarenta minutos a mais de tempo de voo realizado. 2- Desempenho profissional: esquivou-se abertamente do voo, é um instrutor inseguro, imaturo e irresponsável, colocando em risco o nome da própria Força. 3- Perfil profissional: é um péssimo exemplo para o Corpo de Cadetes da Aeronáutica em atitudes, comentários e como profissional em geral.

Julgamento: Oficial justificado, por maioria de votos. Houve voto divergente opinando pela culpabilidade e cabimento da sanção de reforma, por vislumbrar gravidade na conduta. O Superior Tribunal Militar entendeu majoritariamente que “a demora exagerada [do Comando da Aeronáutica] na tomada da decisão, ... demonstra uma posição de tolerância da parte do Titular da Pasta como a indicar a não gravidade dos fatos praticados pelo justificante e apontados no libelo acusatório”.

2. Conselho de Justificação nº 162-0-DF

Data da sessão: 18 de abril de 1995.

Relator: Ministro Carlos de Almeida Baptista. *Revisor:* Ministro Antônio Carlos de Nogueira.

Oficial justificante: 1º Tenente Luiz Carlos TELLES (Aeronáutica).

Síntese do libelo acusatório: 1- Incidentes disciplinares: a. Foi encontrado no interior da Base Aérea de Manaus, em horário avançado, na companhia de pessoa do sexo oposto, em atitudes incompatíveis com os bons costumes. b. Deixou de cumprir normas do Hotel de Trânsito e se esquivou de satisfazer o compromisso pecuniário assumido, criando embaraços para aquela administração. c. Circulou pelos corredores da OARF no horário de expediente sem o uniforme previsto. d. Deixou de atender um paciente sem justificativa. e. Faltou ao expediente e deixou de cumprir ordens quanto ao atendimento na Esquadrilha de Saúde. 2- Desempenho profissional: baixa produtividade, desinteresse pela função, relações de trabalho conflituosas com colegas, superiores e subordinados, má apresentação pessoal. 3- Conduta civil: a. após bebedeira nadou em trajes íntimos em uma praia aberta ao público. b. Envolve-se frequentemente com meretrizes, seviciando-as e, além de não remunerar os serviços prestados, em ao menos um caso furtou suas roupas íntimas e as expôs como “troféu”. c. Deixou de cumprir obrigações de inquilino.

Julgamento: Oficial julgado culpado por unanimidade e determinada a perda do posto e patente, em decorrência de indignidade. Voto divergente não disponível. O Superior Tribunal Militar entendeu que “a prova testemunhal colhida pelo Conselho de Justificação é robusta e coesa, não deixando qualquer dúvida de que o libelo acusatório restou provado. A análise do conteúdo destes autos demonstra que o justificante praticou atos que afetam sua honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe”.

3. Conselho de Justificação nº 163-9-DF

Data da sessão: 8 de junho de 1995.

Relator: Ministro Carlos Eduardo César de Almeida. *Revisor:* Ministro Aldo Fagundes.

Oficial justificante: Capitão José Soares de SOUSA (Exército).

Síntese do libelo acusatório: a. Na condição de capelão, induziu terceiro a depositar grande quantia em dinheiro em conta bancária de sua titularidade. b. Adquiriu veículo de luxo com o dinheiro de terceiro, após induzir-lhe a erro. c. Gerenciou de modo irresponsável o dinheiro de terceiro. d. Induziu terceiro a fornecer meios para comprar seus uniformes alegando não ter recursos para tanto. e. Induziu terceiro a fornecer recursos para compra de espada, item não previsto para capelães militares. f. Preencheu Declaração de Imposto de Renda com informação de doação que não existiu. g. Adquiriu luxuosa sala de jantar para terceiro, contribuindo para o gerenciamento irresponsável de seus recursos. h. Dilapidou o patrimônio de terceiro. i. Mesclou atividades pastorais com outras puramente comerciais. j. Cancelou indevidamente seu comparecimento a compromisso eclesiástico funcional. l. Explicou de forma insatisfatória o destino de donativos recebidos para encaminhamento aos pobres e carentes. m. Utilizou auxiliar civil de modo indevido ao confiar-lhe missões específicas de um capelão militar. n. Prejudicou o bom nome das Forças Armadas ao gerenciar de modo irresponsável os recursos de senhora idosa, viúva e solitária.

Julgamento: Oficial julgado culpado por maioria de votos e determinada a sua reforma. Voto divergente não disponível. Os itens “j” e “l” foram justificados pelo oficial e os itens “i” e “m” foram considerados simples transgressão disciplinar. Quanto aos demais itens, o Superior Tribunal Militar entendeu que “as evidenciadas condutas do justificante, ao transgredir com referência à verdade, à dignidade, à moral e à probidade, fazem-no merecedor de veemente reprovação no âmbito castrense, atingidos que se veem, além de sua própria honra, o decoro da classe e o pundonor militar”.

4. Conselho de Justificação nº 161-2-DF

Data da sessão: 29 de junho de 1995.

Relator: Ministro José Sampaio Maia. *Revisor:* Paulo César Cataldo.

Oficial justificante: 2º Tenente ÊNIO Kleber de Castro (Exército). Obs: voltou a ser julgado no Conselho de Justificação nº 2007.01.000200-7-DF.

Síntese do libelo acusatório: a. Escondeu-se nas folhagens na área de lazer do 43º Batalhão de Infantaria Motorizado com a genitália exposta enquanto observava uma criança brincar. b. Mandou crianças que se encontravam no parque infantil da Vila Militar ficarem penduradas de cabeça para baixo no labirinto de ferro e passou a se masturbar observando-as. c. Enquanto estava na função de Oficial-de-Dia, masturbou-se observando mulheres na piscina da área de lazer do 43º Batalhão de Infantaria Motorizado a partir do hall de acesso ao banheiro masculino. d. Durante o horário de expediente, masturbou-se observando mulheres na piscina da área de lazer do 43º Batalhão de Infantaria Motorizado a partir de ponto próximo à cerca da piscina.

Julgamento: Oficial justificado, por maioria de votos. Voto divergente não disponível. O Superior Tribunal Militar entendeu majoritariamente que “afigurando-se inevitável a conduta do justificante, frente à compulsão de que acometido em razão do distúrbio psicopatológico, tem-se como justificados os atos imputados no libelo acusatório”.

5. Conselho de Justificação nº 166-3-DF

Data da sessão: 1º de agosto de 1995.

Relator: Ministro Jorge José de Carvalho. *Revisor:* Antônio Carlos de Seixas Telles.

Oficial justificante: Capitão GEORGE Pestana Dantas (Exército).

Síntese do libelo acusatório: a. Consumiu bebida alcoólica em demasia e ficou sem condição de estar à frente de sua subunidade para participar do desfile militar da independência, fato presenciado por subordinados. b. Deixou de cumprir determinação do Comandante da Brigada de apresentar informação e documento em horário estabelecido. c. Chegou atrasado à atividade de instrução. d. Utilizou motocicleta funcional sem estar habilitado à sua condução, vindo a cair e danificá-la, sendo reincidente em faltas desta natureza. e. Deixou de exercer o devido controle de sua subunidade. f. Deixou de cumprir ordens do Comandante do 1º Batalhão de Guardas de recolher material pertencente ao rancho dos subtenentes e sargentos. g. Deixou de tomar providências relativas ao pessoal do efetivo sob seu comando para deslocamento e apresentação no Monumento aos Mortos da 2ª Guerra Mundial para o fim de treinamento, sendo reincidente em faltas desta natureza. h. Deixou de transmitir ordens do Comando a seus subordinados fazendo com que fossem para o campo sem o equipamento necessário, causando prejuízo à instrução e à alimentação do efetivo. *Síntese da ficha resumo:* a. Apresentou-se diversas vezes para o início do expediente exalando odor de bebida alcoólica. b. Deixou de exercer a autoridade que lhe foi confiada. c. Possui baixa capacidade de liderança. d. Apresenta pouca habilidade de coordenação e controle e baixa aptidão para o exercício do comando e das funções de estado-maior. e. Tenta imputar a terceiros a responsabilidade pelas próprias falhas. f. Revela reduzido senso de justiça, tentando punir subordinados de maneira desequilibrada. g. Por seu baixo rendimento profissional é difícil encontrar função à qual possa se ajustar e exercer com eficiência. h. Apresenta reduzida capacidade de superar suas deficiências.

Julgamento: Oficial julgado culpado por unanimidade e determinada a sua reforma. O Superior Tribunal Militar entendeu que o justificante “não conseguiu destruir as acusações do libelo acusatório ... seu comportamento ultrapassa os limites administrativos impostos pelos regulamentos militares ... nos autos ficaram evidenciados, estreme de dúvida, fatos e atitudes que demonstram ter o justificante conduta incompatível com as responsabilidades que lhe são atribuídas”.

6. Conselho de Justificação nº 169-8-DF

Data da sessão: 14 de agosto de 1997.

Relator: Ministro José Júlio Pedrosa. *Revisor:* Ministro Aldo da Silva Fagundes.

Oficial justificante: Major Edmundo Carlos D'Acampora CAPELLA (Exército).

Síntese do libelo acusatório: a. Trabalhou mal no desempenho de suas funções, deixando de observar erros de escrituração de documentos mesmo tendo sido alertado diversas vezes pelo Ordenador de Despesas. b. Contraindo dívidas superiores a suas posses, comprometendo o bom nome da Instituição. c. Deixou de comparecer à Inspeção de Saúde em grau de recurso e provocou o deslocamento da Junta ao Município de Campinas-SP desnecessariamente. d. Emitiu cheques sem a necessária provisão de fundos a diversas pessoas e estabelecimentos. e. Tem contra si diversas ações e execuções cíveis decorrentes de compromissos financeiros não honrados. f. Tem diversos títulos de crédito protestados, entre cheques e notas promissórias. g. Não devolveu à União importância recebida indevidamente nos seus vencimentos. h. Assumiu diversos compromissos financeiros não honrados. i. Abandonou uma casa que alugou sem devolver as chaves e pagar os aluguéis e taxas devidos. j. Abandonou um apartamento que alugou sem devolver as chaves e pagar os aluguéis e taxas devidos.

Julgamento: Oficial julgado culpado por unanimidade e determinada a sua reforma por maioria de votos. Houve voto divergente opinando pelo cabimento da sanção de perda do posto e da patente. O Superior Tribunal Militar entendeu que “o descontrole e a total incapacidade do justificante para gerir suas contas particulares certamente o desqualifica para o exercício de atividades profissionais como oficial superior do serviço de intendência, cuja responsabilidade maior é justamente gerir contas do Exército Brasileiro”. Considerou os itens “a” e “b” transgressão disciplinar simples e o item “i” não comprovado.

7. Conselho de Justificação nº 170-1-DF

Data da sessão: 25 de novembro de 1997.

Relator: Ministro Carlos Eduardo César de Andrade. *Revisor:* Ministro Antônio Carlos de Nogueira.

Oficial justificante: Capitão Nilton de MESQUITA e Souza (Exército).

Síntese do libelo acusatório: a. Promoveu a exibição de filmes pornográficos por videocassete em seu alojamento no quartel do 7º Batalhão de Engenharia de Construção com a presença de civil e de subordinado. b. Propiciou a leitura de revista pornográfica e o acesso a vídeos pornográficos a menor de idade no interior de sua residência. c. Cultivou amizade com pessoas usuárias de drogas e entorpecentes. d. Comprometeu o bom nome do Exército Brasileiro por meio de atitudes e procedimentos que o tornaram alvo de comentários quanto à sua masculinidade no bairro em que mora, passando a ser conhecido como “maricona”, “a carioca” e “capitão gay”. e. Manteve relacionamento íntimo, dentro ou fora do serviço, com ao menos quatro soldados, frequentando bares, emprestando-lhes dinheiro, pagando despesas, ingressos a shows e presenteando-os com mimos. f. Faltou com a verdade em depoimentos prestados em sindicância. g. Teve conduta irregular na vida de oficial e na esfera de seu relacionamento pessoal, tendo sido acusado de prática homossexual. h. Manteve relações homossexuais com soldado do 7º Batalhão de Engenharia de Construção em sua residência. i. Manteve relações homossexuais no interior do 7º Batalhão de Engenharia de Construção com civil (João). j. Manteve relações homossexuais com civil (João) em sua residência. l. Manteve relações homossexuais com civil (Ricardo) em sua residência. m. Praticou ato libidinoso homossexual com civil (João) durante o Carnaval de 1996.

Julgamento: Oficial julgado culpado por unanimidade e determinada a sua reforma por maioria de votos. Houve voto divergente opinando pelo cabimento da sanção de perda do posto e da patente. O Superior Tribunal Militar entendeu que “não se trata de repelir a sua opção sexual, mas de julgar o desvalor das atitudes que dela derivam”.

8. Conselho de Justificação nº 165-5-DF

Data da sessão: 4 de dezembro de 1997.

Relator: Ministro Sérgio Xavier Ferolla. *Revisor:* Ministro Antônio Carlos de Nogueira.

Oficial justificante: Capitão CLÁUDIO Cordeiro da Silva (Exército).

Síntese do libelo acusatório: Praticou atos de libidinagem e pederastia com subordinados. O libelo acusatório é acompanhado de sindicância na qual há depoimento de vários soldados narrando episódios em que o oficial justificante teria se aproximado para receber favores sexuais.

Julgamento: Oficial julgado culpado por unanimidade e determinada a perda do posto e patente por indignidade. O Superior Tribunal Militar entendeu que “os atos de pederastia e libidinagem comprovadamente praticados ... em área sujeita à administração militar, tipificam crime de natureza infamante, uma vez que atingem diretamente a honra de um oficial do Exército, com reputação negativa no seio da instituição a que pertence e com repercussões nocivas à hierarquia e à disciplina militares, tornando-se difícil sua acomodação funcional em qualquer OM”.

9. Conselho de Justificação nº 176-0-DF

Data da sessão: 4 de dezembro de 1997.

Relator: Ministro Domingos Alfredo Silva. *Revisor:* Antônio Carlos de Nogueira.

Oficial justificante: Major Getúlio Dantas PADILHA (Aeronáutica).

Síntese do libelo acusatório: Praticou o crime de concussão (art. 305 do CPM), sendo condenado a dois anos de reclusão. O crime foi praticado enquanto o oficial justificante atuou na Prefeitura de Aeronáutica de Canoas. Obteve vantagem

material ilícita durante tratativas com comerciantes civis, vindo a amealhar patrimônio em desconformidade com sua remuneração.

Julgamento: Oficial julgado culpado por maioria de votos e determinada a sua reforma. Houve voto divergente considerando o oficial justificado. O Superior Tribunal Militar entendeu que “o justificante manteve, na sua vida pública, uma conduta reprovável, tornando-se incapaz de permanecer entre os oficiais em atividade nas Forças Armadas, pois seus atos, culminadores de uma condenação por delito infamante, comprometeram de forma irreversível sua honra pessoal, com repercussões insofismáveis no tocante à preservação do decoro da classe”.

10. Conselho de Justificação nº 168-0-DF

Data da sessão: 3 de março de 1998.

Relator: Ministro José Júlio Pedrosa. *Revisor:* Antônio Carlos de Nogueira.

Oficial justificante: Capitão Dalton Roberto de MELO FRANCO (Exército).

Síntese do libelo acusatório: a. Apossou-se da chave de um dos paíóis da unidade, retirando munição do local para fins particulares e faltou com a verdade quando questionado sobre os fatos. b. Realizou ligação de comando com outra unidade sem autorização e faltou com a verdade no contexto dos fatos. c. Deixou de cumprir ordem relativa a não tratar mais de assuntos relacionados ao clube de tiro local durante o horário de expediente. d. Deixou de cumprir ordem para que entrasse em ligação com o Comandante quando chegasse em São Paulo-SP para tratar de assunto de saúde. e. Assinou documento por delegação sem receber tal incumbência e retirou indevidamente de conta bancária importância pertencente à unidade. f. Apresentou via adulterada de seus assentamentos para ocultar determinados fatos. g. Usou por diversas vezes distintivo de curso que não realizou e faltou com a verdade quando questionado sobre os fatos. h. Faltou com a verdade quando alegou que se deslocaria para São Paulo-SP para realizar cirurgia e, na verdade, viajou para os EUA sem qualquer tipo de autorização.

Julgamento: Oficial julgado culpado por unanimidade e determinada a perda de seu posto e patente por maioria de votos, por incompatibilidade. Houve voto divergente opinando pelo cabimento da sanção de reforma, por não revelarem os autos fatos que indiquem oficial indigno. O Superior Tribunal Militar entendeu majoritariamente que o justificante “ofendeu repetidas vezes princípios da ética militar e do dever militar, estatuídos na Lei nº 6.880/80, e revelou-se incapaz de responder positivamente aos estímulos da vida castrense e de assumir as mínimas responsabilidades inerentes ao oficialato”.

11. Conselho de Justificação nº 174-4-DF

Data da sessão: 4 de agosto de 1998

Relator: Ministro Sérgio Xavier Ferolla. *Revisor:* Antônio Carlos de Nogueira.

Oficial justificante: Capitão Argemiro FERNANDES Viana Filho (Exército).

Síntese do libelo acusatório: a. Sofreu diversas punições disciplinares em diferentes unidades, revelando a prática reiterada de transgressões em período inferior a quatro anos e caracterizando desajuste à carreira. b. Foi punido disciplinarmente pelo Comandante da 1ª Divisão de Exército com vinte dias de prisão. c. Recebeu observações desabonadoras de seu Comandante, consistentes em: não ser bem quisto no ciclo de pares por falta de camaradagem, companheirismo e atitudes não compatíveis com seu nível hierárquico; ser um elemento desagregador ao emitir opiniões pessoais a subordinados contrárias a diretrizes de superiores; ter comportamento social inadequado e não zelar por sua imagem; possuir vida particular desajustada, tendo vivido com diversas companheiras e não declarando com exatidão o endereço de sua residência, com a intenção de dificultar sua localização; ter sido afastado de suas funções de tesoureiro. d. Respondeu a crime de tentativa de homicídio na Justiça comum, embora tenha sido impronunciado e absolvido em decisão transitada em julgado. e. Deixou de devolver um revólver da carga da Delegacia de Polícia Federal.

Julgamento: Oficial julgado culpado por maioria de votos e determinada a sua reforma. Houve voto divergente opinando pelo cabimento da sanção de perda do posto e da patente por incompatibilidade. O Superior Tribunal Militar entendeu majoritariamente que “embora as punições disciplinares e a última prisão em flagrante do justificante não sejam o bastante para desaboná-lo do ponto de vista moral, o mesmo não se pode dizer relativamente à sua adaptação à vida militar, ao seu desempenho profissional e à sua conduta enquanto oficial, circunstâncias que o tornam de difícil convivência em qualquer OM onde venha a ser designado para servir, não só pela falta de ambiente entre seus superiores, pares e subordinados mas, principalmente, porque é patente sua inadequação para a carreira das armas”.

12. Conselho de Justificação nº 178-7-DF

Data da sessão: 9 de março de 1999.

Relator: Ministro Carlos Eduardo César de Andrade. *Revisor:* Ministro Olympio Pereira da Silva Junior.

Oficial justificante: 2º Tenente MAX WELBER Romeu dos Santos (Marinha).

Obs: voltou a ser julgado no Conselho de Justificação nº 2004.01.000193-0-DF.

Síntese do libelo acusatório: a. Houve a instauração de inquérito policial militar destinado a apurar indícios de o justificante ter furtado itens particulares de outros militares no vestiário de oficiais-alunos. O inquérito foi arquivado apenas por serem os bens furtados de baixo valor, mas foram reconhecidos indícios de autoria comprometedores do justificante. b. O oficial justificante é citado como alvo de fortes indícios de autoria em outro inquérito policial militar destinado a apurar furto e falsificação ocorrida em navio. c. Foi punido por duas transgressões disciplinares, consistentes em ter deixado de comparecer a bordo sem justo motivo, e ter guarnecido atrasado, sem justo motivo.

Julgamento: Oficial justificado por maioria de votos. Houve voto divergente opinando pela culpabilidade e cabimento da sanção de reforma por conduta abominável, voltada contra o patrimônio dos colegas. O Superior Tribunal Militar

entendeu majoritariamente que “tudo que dos autos aflora são indícios de irregularidades cometidas pelo justificante e longe estão de se constituírem em provas bastantes a configurar, de forma cabal, a infringência aos preceitos elencados no art. 28 do Estatuto dos Militares. ... Se por vezes percebe-se contornos de atos irregulares por parte do justificante, não flui dos autos a necessária segurança para se concluir pela inserção de tais condutas no rol daquelas que, pelos seus “modus fascinei” e gravidade, implicam no expurgo do militar da classe a que pertence, seja por indignidade seja por incompatibilidade para o oficialato”.

13. Conselho de Justificação nº 179-5-DF

Data da sessão: 22 de abril de 1999.

Relator: Ministro José Enaldo Rodrigues de Siqueira. *Revisor:* Olympio Pereira da Silva Junior.

Oficial justificante: Capitão-Tenente Marco Antônio Schnich (Marinha).

Síntese do libelo acusatório: Praticou o crime de supressão de documento (art. 316 do CPM), sendo condenado a dois anos de reclusão. O oficial justificante suprimiu uma Folha de Avaliação de Oficiais que continha registros desfavoráveis a sua pessoa, com o propósito de ocultar deslizes cometidos no passado do conhecimento de seu Comandante.

Julgamento: Oficial justificado por maioria de votos. Houve voto divergente opinando pela culpabilidade e cabimento da sanção de reforma, por haver evidente comprometimento da conduta moral do justificante. O Superior Tribunal Militar entendeu majoritariamente que “pobre é o libelo e que insatisfatórios são os autos, no que diz respeito ao preciso e completo perfil do delito cometido pelo justificante. ... Não se vê, na hipótese, que o justificante tenha se desviado da lei por motivo verdadeiramente execrável, que não raro se põe na forma de ganância, da cobiça ou de outros sentimentos afins. Ao revés, o que se observa é que o justificante mal agiu para que bom parecesse diante de seu novo Comandante”.

14. Conselho de Justificação nº 177-9-DF

Data da sessão: 20 de maio de 1999.

Relator: Ministro Germano Arnoldi Pedrozo. *Revisor:* Aldo da Silva Fagundes.

Oficial justificante: 1º Tenente Silvio Juer (Marinha).

Síntese do libelo acusatório: a. Praticou o crime de furto (art. 240 do CPM), sendo condenado a um ano de reclusão. O oficial justificante subtraiu e vendeu quatro unidades de equipamento “data display” e um conector de periscópios. b. Ficou inabilitado para o acesso em caráter definitivo, sendo transferido para a reserva remunerada por este motivo. c. Deixou de observar diversos preceitos estatutários em decorrência dos fatos descritos nos itens anteriores. d. Em 1993 recebeu conceitos morais abaixo do normal nos itens: discricção, cooperação e conduta militar. O avaliador destacou no justificante comportamento militar incompatível com o oficialato, por ter se ausentado da unidade sem autorização e apresentado constante desalinho do uniforme e descuido da aparência. e. Em 1994 recebeu conceitos morais deficientes nos itens: lealdade, coragem moral, critério, probidade, cooperação, conduta militar e conduta pessoal. O avaliador observou que o justificante confessadamente furtou bens da unidade e é reincidente em conduta desta natureza. Faltou com a verdade em duas ocasiões.

Julgamento: Oficial julgado culpado por unanimidade e determinada a sua reforma por maioria de votos. Houve voto divergente opinando pelo cabimento da sanção de perda do posto e da patente, pois as ações e atitudes do justificante caracterizam personalidade que não se harmoniza com os valores cultuados na caserna. O Superior Tribunal Militar entendeu que “o justificante não tem condições de retornar ao serviço ativo, hipótese que legalmente existe, em se tratando de militar transferido para a reserva. ... a solução que melhor se adequa à descrição dos autos é o Tribunal determinar a reforma do oficial justificante, com o que se alcança o propósito de impedir seu retorno ao serviço ativo sem, contudo, cassar-lhe o posto e a patente”. Reconheceu a prescrição dos itens “a”, “b” e “c” do libelo.

15. Conselho de Justificação nº 167-1-DF

Data da sessão: 9 de dezembro de 1999.

Relator: Ministro José Julio Pedrosa. *Revisor:* Olympio Pereira da Silva Junior.

Oficial justificante: 1º Tenente Jorge Luis PINHEIRO de Souza (Exército).

Síntese do libelo acusatório: a. Incentivou a prática de atos de libidinagem, masturbação e voyeurismo por soldados nas dependências do 10º Grupo de Artilharia de Campanha, inclusive em dias em que se encontrava em serviço de Oficial-de-Dia. b. Na condição de Oficial-de-Dia e de modo contumaz, palmeou a genitália de soldados que se encontravam em serviço de sentinela. c. Instigou, mediante pressão hierárquica, soldado a praticar ato homossexual em sua residência. d. Manteve relacionamento não compatível com sua situação de oficial: convidou soldados para refeições no cassino de oficiais; ausentou-se do quartel na condição de Oficial-de-Dia; insistiu em presentear soldados com roupas por si adquiridas; induziu soldados a praticarem transgressão disciplinar; dirigiu-se à residência de soldados para contatos particulares; levou soldado ao cinema, churrascarias e barracas de praia, assumindo as despesas decorrentes.

Julgamento: Oficial julgado culpado por unanimidade e determinada a perda do posto e da patente por maioria de votos, em decorrência de indignidade. Houve posição divergente opinando pelo cabimento da sanção de reforma, por ser sanção mais branda e coerente com a absolvição verificada na seara criminal. O Superior Tribunal Militar entendeu que é “particularmente grave o fato do justificante, valendo-se de sua condição de oficial, ter mantido com subordinados um relacionamento desrespeitoso e promíscuo, em completo desprezo pelas regras que norteiam a convivência entre os diferentes círculos hierárquicos das Forças Armadas ... Não há suporte nos autos para a tese da “conspiração” sustentada pela defesa”.

16. Conselho de Justificação nº 182-5-DF

Data da sessão: 8 de junho de 2000.

Relator: Ministro João Felipe Sampaio de Lacerda Junior. *Revisor:* Ministro Aldo Fagundes.

Oficial justificante: Capitão LAURO ESTEVÃO Vaz Curvo (Exército).

Síntese do libelo acusatório: a. Agiu com má-fé perante seu Comandante, ao deixar de participar acidente ocorrido com sua esposa, comparecer à Junta de Inspeção de Saúde sem autorização e ter se apresentado no Hospital Geral sem a documentação pertinente. b. Ausentou-se da guarnição sem autorização do Comandante, apesar de ter sido advertido anteriormente em falta desta natureza. c. Deixou de exercer sua autoridade como oficial mais antigo presente durante partida de futebol no interior 9º Batalhão de Engenharia de Combate, permitindo violência na prática desportiva, chegando a agredir fisicamente militar de menor hierarquia. d. Ministrou hemoderivado não compatível com a triagem sanguínea de paciente, colocando-a em risco e dirigiu-se ao farmacêutico de serviço de maneira descortês. e. Deixou de cumprir orientação do Diretor do Hospital quanto ao exercício de atividades médicas e realizou procedimento que resultou em lesão uterina de paciente. f. Portou-se de modo antiético durante consulta ginecológica na guarnição de Tefé-AM, assediando sexualmente uma paciente (Eldeane). g. Portou-se de modo antiético durante consulta ginecológica na guarnição de Brasília-DF, assediando sexualmente uma paciente (Edna). h. Portou-se de modo antiético durante consulta ginecológica na guarnição de Brasília-DF, assediando sexualmente uma paciente (Silvia). i. Agiu com má-fé perante o Comandante ao deixar de cumprir preceitos regulamentares, ausentando-se da guarnição sem autorização, caracterizando contínua reincidência desta natureza. j. Agiu com má-fé perante o Comandante ao tentar reverter seus atos administrativos utilizando-se de contatos pessoais.

Julgamento: Oficial julgado culpado por unanimidade e determinada a perda do posto e da patente por maioria de votos, em decorrência de indignidade. Houve voto divergente opinando pelo cabimento da sanção de reforma, por se tratar de questão relativa ao mau exercício da medicina e não à esfera militar. O Superior Tribunal Militar entendeu justificados os itens “a”, “b”, “c”, “d”, “i” e “j” do libelo acusatório, mas considerou não justificados os itens “f”, “g” e “h”. Quanto aos itens

não justificados, anotou que “estes fatos que dizem respeito a assédio sexual e ocorreram em épocas distintas, em lugares diferentes, envolvendo pacientes que não se conheciam. Tudo isso somado traz a segura convicção de que não houve acordo entre essas pessoas nas versões apresentadas e de que não decorreram de imaginação fértil ou fantasiosa. Tais condutas repulsivas debitadas ao justificante, sob o ponto de vista ético, moral, social e funcional são absolutamente reprováveis. ... Tornam-se mais aviltantes porque praticadas contra indefesas mulheres, a maioria grávidas, esposas ou dependentes de militares, portanto, familiares de colegas de farda”.

17. Conselho de Justificação nº 180-9-DF

Data da sessão: 15 de agosto de 2000.

Relator: Ministro Domingos Alfredo Silva. *Revisor:* Ministro Aldo Fagundes.

Oficial justificante: Capitão Tenente Ricardo MACHADO Malveira (Marinha).

Síntese do libelo acusatório: a. Em viagem, como oficial de quarto, dormiu algumas vezes durante o período noturno. b. Em viagem, como oficial de quarto, deitou-se por diversas vezes no piso do passadiço durante o serviço noturno. c. Tratou a tripulação por meio de termos incompatíveis com a disciplina militar. d. Prestou serviço de oficial de quarto descalço em algumas ocasiões. e. Tomou atitudes comportamentais incoerentes, como entrar com um cachorro na coberta de rancho do navio durante uma reunião do Comandante com a guarnição e dirigiu-se de modo desrespeitoso à autoridade com as palavras “era para estressar o senhor um pouquinho”. f. Chorou durante uma reunião com a guarnição, pedindo desculpas pelo seu comportamento como Imediato. g. Praticou atos e tomou atitudes não condizentes com a função de Imediato. h. Apresenta comportamento não linear, alternando períodos de tranquilidade e bom humor com comportamento nervoso e estressado, refletindo sobre o comportamento da guarnição. i. Autorizou membros da guarnição a chamá-lo somente pelo nome de guerra quando em trajes civis e fora do navio. j. Emitiu avisos sem sentido pelo fonoclama. k. Ministrou adestramento de pistola com seu armamento particular carregado e ao término da instrução portou-a

no uniforme, trazendo preocupação à guarnição. l. Chamou a atenção de mais antigos na presença de mais modernos por diversas vezes. m. Frequentou locais reservados ao círculo de praças onde teceu comentários sobre o Comandante, que não foram aceitos pelos subordinados. n. Acusou de modo improcedente seu Comandante. o. Manteve em seu camarote quantidade razoável de tranquilizantes e munição particular do tipo “hollow point”. p. Foi encontrado dormindo em seu camarote durante o expediente e em outra oportunidade em atividade de lazer quando escalado para serviço estando o navio fundeado. q. Foi afastado do cargo de Imediato por solicitação do Comando do 1º Distrito Naval.

Julgamento: Oficial julgado culpado por maioria de votos e determinada a sua reforma. Houve voto divergente considerando o oficial justificado, pois o Conselho de Justificação e a Procuradoria Geral da Justiça Militar adotaram tal posicionamento. O Superior Tribunal Militar entendeu que “os autos demonstram estar o justificante comprovadamente inadaptado à carreira naval ... Isto explica e concorre para o seu procedimento incompatível com o oficialato”.

18. Conselho de Justificação nº 181-7-DF

Data da sessão: 5 de setembro de 2000.

Relator: Ministro José Luiz Lopes da Silva. *Revisor:* Ministro Carlos Alberto Marques Soares.

Oficial justificante: Capitão Élder Rocha LEMOS (Exército).

Síntese do libelo acusatório: a. Praticou o crime de estelionato (art. 251 do CPM), sendo condenado a um ano de detenção. Utilizando-se de expediente fraudulento com folha de cheque pertencente ao seu chefe, Diretor do Hospital, apropriou-se de importância em dinheiro. b. Faltou com a verdade em seu depoimento no inquérito policial militar, ao declarar não ter praticado os fatos relativos ao crime pelo qual foi condenado. c. Tentou se fazer passar por oficial da Polícia Militar e obter, mediante contato telefônico junto ao Corpo de Bombeiros, informações relativas a oficial daquela corporação.

Julgamento: Oficial julgado culpado por unanimidade e determinada a sua reforma. O Superior Tribunal Militar, referenciando as razões do Comandante do Exército, entendeu que “o justificante não conseguiu ilidir o teor das acusações especificadas no libelo acusatório ... a gravidade do fato ensejador da condenação na Justiça Militar, suas consequências negativas para a hierarquia e a disciplina e a necessidade de preservar o bom nome e a imagem da instituição tornam o justificante incapaz de permanecer no serviço ativo do Exército”.

19. Conselho de Justificação nº 184-1-DF

Data da sessão: 15 de dezembro de 2000.

Relator: Ministro Domingos Alfredo Silva. *Revisor:* Ministro Olympio Pereira da Silva Junior.

Oficial justificante: Capitão de Fragata ALDENOR Mesquita Filho (Marinha).

Síntese do libelo acusatório: a. Deixou de apoiar financeira e materialmente sua família, incluindo crianças de pouca idade, obrigando-os, em consequência, a residir em locais perigosos, sem o mínimo conforto e a viver de doações, enquanto o próprio permanecia alojado em sua unidade. b. Realizou gastos superiores à sua capacidade de pagamento, deixando em seguida de honrar dívidas assumidas com instituições comerciais e creditícias. c. Tratou menor sob sua responsabilidade com extremo rigor, incluindo filho portador de hemofilia, com a aplicação de surras violentas e outros castigos corporais, negando-lhes assistência básica, tais como saúde e educação. d. Assediou sexualmente sua cunhada, sendo o fato agravado por ter ocorrido no mesmo local em que se encontrava toda sua família. O libelo acusatório ainda destaca seis punições: 1. contrair dívidas superiores às suas possibilidades e não saldá-las; 2. censurar ato do Ministro da Marinha; 3. emitir cheque sem fundos em favor do Hotel de Trânsito da Marinha; 4. ausentar-se da unidade sem autorização e deixar de cumprir tarefas que lhe foram atribuídas; 5. extraviar material da Fazenda Nacional; 6. deixar de cumprir ordem recebida.

Julgamento: Oficial julgado culpado por unanimidade e determinada a sua reforma. O Superior Tribunal Militar entendeu que “pelos documentos acostados aos autos verifica-se que o justificante descumpra as leis e os regulamentos militares desde o início da sua carreira. ... constata-se dos depoimentos do justificante, das inquirições das testemunhas e dos documentos acostados aos autos que os fatos atribuídos ao acusado, considerados incompatíveis com a conduta de um militar, são conhecidos e comprovados por diversos oficiais”.

20. Conselho de Justificação nº 2000.01.000185-0-DF

Data da sessão: 15 de dezembro de 2000.

Relator: Ministro José Enaldo Rodrigues de Siqueira. *Revisor:* Ministro Aldo Fagundes.

Oficial justificante: 1º Tenente ERICK de Melo MACIEL (Exército).

Síntese do libelo acusatório: a. Deixou de se preparar convenientemente para as funções de Adjunto S/2, não realizando os trabalhos topográficos para o tiro de artilharia com correção e depois respondeu de maneira desatenciosa a um superior hierárquico na presença de outros subordinados. b. Usou recursos pecuniários que não lhe pertenciam e não saldou-os em tempo oportuno, somente o fazendo após determinação de um superior hierárquico. c. Manteve relacionamento extraconjugal de forma ostensiva durante aproximadamente um mês, culminando na tentativa de suicídio da mulher, mediante emprego de pistola particular do oficial no interior de seu veículo. O relacionamento extraconjugal era de conhecimento de sua esposa e terminou em agressão física. d. Censurou atos de seu Comandante por ocasião de uma reunião de oficiais, subtenentes e sargentos. e. Afastou-se da guarnição onde serve sem autorização, retirando documentos administrativos de sua unidade sem conhecimento e consentimento dos Chefes de Seção e do Comandante.

Julgamento: Oficial julgado culpado por maioria de votos e determinada a sua reforma. Houve voto divergente considerando o oficial justificado, pois as infrações apontadas não são suficientemente graves para fundamentar a exclusão do justificante. O Superior Tribunal Militar entendeu majoritariamente que “diante de tudo o que foi exposto, não há que se ter dúvida de que o justificante, em sua trajetória da vida profissional e pessoal, desrespeitou preceitos éticos de forma acentuada e reiterada, o que inviabiliza a sua permanência na ativa das Forças Armadas”.

21. Conselho de Justificação nº 2001.01.000187-6-DF

Data da sessão: 7 de março de 2002.

Relator: Ministro Germano Arnoldi Pedrozo. *Revisor:* Ministro José Coelho Ferreira.

Oficial justificante: Capitão GILSON Batista dos Santos (Aeronáutica).

Síntese do libelo acusatório: 3.1. Não tem conduta exemplar canonicamente. 3.2. Foi advertido e depois suspenso de ordens, por comprovada vida sacerdotal indigna. 3.3. Não se corrigiu religiosamente após ter sido advertido no início da carreira pelo Arcebispo Militar. 3.4. Candidatou-se ao cargo de deputado federal sem a devida licença da cadeia de comando interna da Aeronáutica. 3.5. Foi solicitada sua transferência de Curitiba por não ter aceitação e confiança da comunidade para o exercício da capelania. 3.6. Viveu em concubinato e possui uma filha de cinco anos. 3.7. Não deixou oficialmente a fé católica nem o sacerdócio e agiu informalmente como religioso pastor ou padre, confundindo a comunidade. 3.8. Foi desleal e mentiroso com o Chefe do Serviço de Assistência Religiosa da Aeronáutica quando prometeu recorrer à Santa Sé para regularizar sua situação canônica, mas agiu diferentemente, solicitando tornar-se pastor em trâmite ilegal e ilegítimo.

Julgamento: Oficial julgado culpado por unanimidade e determinada a sua reforma. O Superior Tribunal Militar entendeu que o oficial justificante é culpado quanto aos itens 3.1., 3.2., 3.3. e 3.8, sendo responsável por “procedimento incorreto

no exercício do cargo, de conduta irregular e de estar incompatível com o exercício das funções de capelão militar, por ter sido suspenso de ordens e incapaz de permanecer na ativa”.

22. Conselho de Justificação nº 2000.01.000183-3-DF

Data da sessão: 16 de abril de 2002.

Relator: Ministro Carlos Eduardo César de Andrade. *Revisor:* Ministro Carlos Alberto Marques Soares.

Oficial justificante: 1º Tenente Marcos Matheus Soares (Marinha).

Síntese do libelo acusatório: Praticou o crime de deserção (art. 187 do CPM), sendo condenado a oito meses de prisão. O oficial justificante desertou para buscar a impunidade de outro crime, o peculato-furto. Este foi configurado quando desviou recursos do Sistema de Pagamento da Marinha para sua própria conta bancária e contas bancárias de pessoas estranhas à Força.

Julgamento: Oficial julgado culpado por maioria de votos e determinada a sua reforma. Houve voto divergente opinando pelo cabimento da sanção de perda do posto e da patente, pois a conduta do oficial que abandona o serviço militar é indigna e atentatória aos princípios da ética militar. O Superior Tribunal Militar entendeu que o justificante tem “personalidade inajustada aos valores cultuados na caserna e às exigências funcionais de uma carreira militar, estando incapaz de permanecer na ativa ou mesmo na inatividade, eis que inaceitável sua eventual convocação para o serviço ativo a Marinha”.

23. Conselho de Justificação nº 2002.01.000190-6-DF

Data da sessão: 27 de maio de 2003.

Relator: Ministro Max Hoertel. *Revisor:* Ministro Flavio Flores da Cunha Bierrenbach.

Oficial justificante: Capitão Walfrido Roberto Vargas Strobel (Aeronáutica).

Síntese do libelo acusatório: 2- Praticou o crime de escrito ou objeto obsceno (art. 239 do CPM), sendo condenado a oito meses e doze dias de detenção. O oficial justificante espalhou fotografias obscenas em áreas sabidamente frequentadas, inclusive por crianças, com a intenção de que fossem encontradas pelas pessoas, atingindo seu desiderato. 3- Manteve arquivado em via digital no computador funcional fotografias obscenas contendo imagens de pornografia infantil.

Julgamento: Oficial julgado culpado por unanimidade e determinada a perda de seu posto e patente por incompatibilidade. O Superior Tribunal Militar entendeu que “o justificante, ao empreender a conduta incriminada, o fez de forma refletida, planejada, amadurecida e cuidadosamente arquitetada, demonstrando, de forma clara, uma perigosa e nefasta inclinação para a pornografia infantil e, o que é pior, para o desrespeito aos jovens, meninos e meninas de tenra idade”.

24. Conselho de Justificação nº 2003.01.000191-4-DF

Data da sessão: 22 de abril de 2004.

Relator: Ministro José Luiz Lopes da Silva. *Revisor:* Ministro Antônio Carlos de Nogueira.

Oficial justificante: Capitão Nilson Silva VELOZO Junior (Exército).

Síntese do libelo acusatório: 2. Foi sugerido por seu progenitor que envolveu-se com maconha e outras drogas quando servia no 55º Batalhão de Infantaria. Na mesma época, foi constatado que frequentava ambientes tipo boate, com predominância de público homossexual, chegando a organizar festas e encontros para grupos GLS, inclusive contraindo dívidas para fazer face a essas despesas. 3. Foi recebida pela unidade mensagem eletrônica (e-mail) relatando a presença do justificante em festas e boates frequentadas por homossexuais, além de se envolver com drogas. 4. Foi descoberto que o Departamento de Polícia Federal estava

investigando o envolvimento com tráfico de drogas de pessoas relacionadas diretamente com o oficial justificante. 5. Foi confirmado o envolvimento do oficial justificante com drogas e seu relacionamento homossexual mediante interceptação telefônica autorizada judicialmente. 6. Consumiu entorpecentes em festas GLS acompanhado de seu parceiro homoafetivo no Carnaval do ano de 2002. 7. Foi preso em flagrante delito pela Polícia Federal por porte de drogas. 8. Os fatos foram explorados pela imprensa local, que expôs a situação de um capitão do Exército ter se envolvido com entorpecentes.

Julgamento: Oficial julgado culpado por unanimidade e determinada a perda de seu posto e patente por indignidade. O Superior Tribunal Militar entendeu que “está devidamente comprovado nos autos que o justificante praticou atos que afetam o pundonor militar e o decoro da classe”.

25. Conselho de Justificação nº 2004.01.000194-9-DF

Data da sessão: 23 de novembro de 2004.

Relator: Ministro Flávio de Oliveira Lencastre. *Revisor:* Ministro Olympio Pereira da Silva Junior.

Oficial justificante: Capitão Tenente ÂNGELO de Oliveira Filho (Marinha).

Síntese do libelo acusatório: Praticou o crime de deserção (art. 187 do CPM), sendo condenado a sete meses e seis dias de detenção. O oficial justificante se ausentou do escritório de Representação do Governo do Território Federal de Fernando de Noronha em 3 de julho de 1987 e foi capturado em São José dos Campos no dia 25 de setembro de 2001. Desertou após a descoberta da prática de crime de peculato, fato pelo qual foi condenado a doze anos de reclusão, posteriormente reduzidos a nove anos pelo Superior Tribunal Militar, mas cuja punibilidade foi julgada extinta pelo Supremo Tribunal Federal devido ao reconhecimento da ocorrência de prescrição.

Julgamento: Oficial julgado culpado por unanimidade e determinada a perda de seu posto e patente por maioria de votos, em razão de indignidade. Houve voto divergente opinando pelo cabimento da sanção de reforma, destacando que o delito de peculato não fez parte do libelo acusatório. Houve voto divergente opinando pelo cabimento da sanção de perda do posto e da patente com fundamento na incompatibilidade com o oficialato e não por indignidade. O Superior Tribunal Militar entendeu majoritariamente que “confrontando-se as acusações contidas no libelo, as quais a defesa não conseguiu ilidir, conclui-se que as condutas irregulares atribuídas ao justificante ferem os dispositivos do Estatuto dos Militares, afetando a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe, tornando-o indigno do oficialato, com a consequente perda do posto e da patente”.

Novo julgamento por decisão do STF:

Data da sessão: 3 de outubro de 2013.

Relator: Ministro William de Oliveira Barros. *Revisor:* Ministro Olympio Pereira da Silva Junior.

Oficial justificante: Capitão Tenente ÂNGELO de Oliveira Filho (Marinha).

Síntese do libelo acusatório: Praticou o crime de deserção (art. 187 do CPM), sendo condenado a sete meses e seis dias de detenção. O oficial justificante se ausentou do escritório de Representação do Governo do Território Federal de Fernando de Noronha em 3 de julho de 1987 e foi capturado em São José dos Campos no dia 25 de setembro de 2001. Desertou após a descoberta da prática de crime de peculato, fato pelo qual foi condenado a doze anos de reclusão, posteriormente reduzidos a nove anos pelo Superior Tribunal Militar, mas cuja punibilidade foi julgada extinta pelo Supremo Tribunal Federal devido ao reconhecimento da ocorrência de prescrição.

Julgamento: Oficial julgado culpado por unanimidade e determinada a perda do posto e da patente por incompatibilidade. O Supremo Tribunal Federal havia determinado a realização de novo julgamento e estabelecido a impossibilidade de

considerar o justificante indigno, devendo ser adotado o fundamento de incompatibilidade exposto em voto divergente no primeiro julgamento.

26. Conselho de Justificação nº 2004.01.000193-0-DF

Data da sessão: 6 de dezembro de 2004.

Relator: Ministro Expedito Hermes Rego Miranda. *Revisor:* Ministro Carlos Alberto Marques Soares.

Oficial justificante: 2º Ten MAX WELBER Romeu dos Santos (Marinha).

Síntese do libelo acusatório: Praticou o crime de furto (art. 240 do CPM), sendo condenado a um ano de reclusão. O oficial justificante subtraiu importância em dinheiro do interior de armário situado no vestiário de oficiais-alunos, fato registrado por câmera de vigilância. Tentou violar diversos armários. Foi preso em flagrante delito por militares que observaram sua ação.

Julgamento: Oficial julgado culpado por unanimidade e determinada a sua reforma. O Superior Tribunal Militar entendeu, apoiado na manifestação do Ministério Público, que o justificante “é incapaz de permanecer na ativa, declarando-se incompatível com o oficialato”.

27. Conselho de Justificação nº 2003.01.000192-2-DF

Data da sessão: 16 de novembro de 2006.

Relator: Ministro Henrique Marini e Souza. *Revisor:* Ministro José Coelho Ferreira.

Oficial justificante: Capitão AILTON Gonçalves Moraes BARROS (Exército).

Síntese do libelo acusatório: a. Faltou com a verdade quando inquirido por seu Comandante e Subcomandante no 17º Grupo de Artilharia de Campanha acerca de fatos ocorridos no acampamento da unidade, que abarcaram a violação à proibição de doar alimentos a civis, permissão indevida de acesso de civis a uma viatura militar e tentativa do justificante de abusar sexualmente uma senhorita. b. Desacatou militares da Patrulha da Polícia do Exército no Centro de Instrução Pára-quedista e atropelou um deles, causando-lhe ferimento grave e posteriormente evadiu-se do local. c. Não se apresentou na unidade em que foi classificado, tendo se dirigido a outra sem o conhecimento de seu Comandante, para tentar reverter sua classificação; recusou-se a cumprir ordem de frequentar estágio de atualização pedagógica, só o fazendo após admoestação de seu Comandante; permitiu o acesso de documento reservado à sua esposa. d. Desacatou soldado da Polícia do Exército enquanto serviu no 8º Grupo de Artilharia de Campanha, intimidando-o por ser oficial e induzindo o oficial de serviço a não registrar a ocorrência; fez uso indevido de carimbo da OM para dar ar de oficialidade a correspondência particular, com a finalidade de registrar a ocorrência em delegacia policial e faltou com a verdade em depoimento relativo aos fatos. e. Participou de programa de entrevistas veiculado em rede de televisão (TV Educativa) onde se discutia o tema “racismo dentro do Exército” sem estar autorizado pelo seu Comandante. f. Prestou declarações acerca da Força Terrestre a meio de comunicação de massa (Jornal do Brasil) em duas oportunidades criticando atos e palavras de superiores hierárquicos e a própria instituição. g. Na condição de candidato a deputado estadual, distribuiu panfletos com seu retrato trajando uniforme do Exército contendo no verso críticas à instituição e superiores hierárquicos.

Julgamento: Oficial julgado culpado por unanimidade e determinada a perda de seu posto e da patente, por incompatibilidade com o oficialato. Houve voto divergente opinando pelo cabimento da sanção de reforma. O Superior Tribunal Militar entendeu que “com suas atitudes o justificante, entre outros dispositivos constantes do libelo acusatório, contrariou o previsto no caput do art. 28 do Estatuto dos Militares ... Assim sendo, o robusto conjunto probatório constante dos autos autoriza concluir que o justificante não mais reúne condições de permanecer na situação de militar do Exército Brasileiro”. O Tribunal observou que já estavam prescritos os fatos narrados nos itens “a”, “b” e “c” do libelo.

28. Conselho de Justificação nº 2005.01.000196-5-DF

Data da sessão: 23 de novembro de 2006

Relator: Ministro Rayder Alencar da Silveira. *Revisor:* Ministro Carlos Alberto Marques Soares.

Oficial justificante: Capitão R/1 Tiago de ALMEIDA PAIM (Exército).

Síntese do libelo acusatório: a. Violou normas regulamentares referentes ao trâmite de documentos sigilosos, permitindo indevidamente a reprodução de documento de acesso restrito e faltou com a verdade quando questionado sobre os fatos. b. Permitiu a ocorrência de irregularidades administrativas quando chefe da 1ª Seção, consentindo o fornecimento de documentos e cópias de documentos de modo indiscriminado. c. Transferiu atribuições indevidamente a subordinado e deixou de orientar os integrantes de sua Seção sob sua chefia. d. Extraviou o requerimento de anulação de punição de outro oficial. e. Deixou de informar oportunamente a seu Comandante acerca da interposição de ação judicial por ex-militar. f. Referiu-se de forma genérica aos militares da unidade como “vagabundos” na presença de subordinados. g. Deixou de apresentar-se no gabinete do Comandante quando instado a fazê-lo, com o conhecimento de subordinados, evadiu-se do aquartelamento sem autorização e negou-se a apresentar por escrito as razões que o levaram a praticar tais atos. h. Remeteu, diretamente ou por terceiros, notícia deturpada sobre atos administrativos do 12º Batalhão de Engenharia de Combate à Comissão Nacional de Direitos Humanos. i. Foi negligente com arma de propriedade particular, provocando o seu extravio durante mudança. j. Permitiu o transporte de arma de sua propriedade sem a Guia de Tráfego correspondente. l. Omitiu deliberadamente informações relevantes ao impetrar mandado de segurança, gerando constrangimento a seu Comandante perante a autoridade judicial. m. Deixou de se apresentar na Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais ao término de dispensa para afastamento do serviço. n. Desacatou seu chefe imediato deprimindo-lhe a autoridade ao se negar a assinar parte de recebimento de material que havia sido inventariado e referiu-se de forma

jocosa ao superior hierárquico com os termos “vai ficar precisando” e “esse cara”. o. Recusou-se de modo contumaz a responder questionamentos formulados em atos administrativos, dificultando sobremaneira o entendimento de fatos nos quais esteve envolvido. p. Buscou de modo contumaz o impedimento da realização de procedimentos administrativos regulamentares por meio de medidas judiciais contaminadas por argumentos tendenciosos e falaciosos. q. Buscou desqualificar de modo arditoso, com citações irônicas, desrespeitosas e insinuantes, seus superiores, pares e subordinados em procedimentos administrativos diversos. r. Remeteu diretamente ou por terceiro, notícia deturpada ao Jornal O Dia, contendo fatos distorcidos e expondo de modo irresponsável a falacioso a instituição, comprometendo sua boa imagem.

Julgamento: Oficial julgado culpado por maioria de votos e determinada a perda de seu posto e patente por indignidade. Houve voto divergente opinando pelo acatamento de preliminar relativa à perda de condição de procedibilidade a partir da demissão do oficial justificante. O Superior Tribunal Militar entendeu pela prova que o justificante “procedeu incorretamente no desempenho do cargo, teve conduta irregular e praticou atos que afetam o pundonor militar e o decoro da classe”. Entendeu culpado pelos fatos narrados nos itens “a”, “c”, “f”, “g”, “h”, “i”, “j”, “l”, “n”, “o”, “p”, “q” e “r” do libelo.

29. Conselho de Justificação nº 2006.02.000195-7-DF

Data da sessão: 31 de maio de 2007

Relator: Ministro José Alfredo Lourenço dos Santos. *Revisor:* Ministro Carlos Alberto Marques Soares.

Oficial justificante: Capitão Tenente Marcos VICTOR Correia de Mello e MELLO (Marinha).

Síntese do libelo acusatório: (1) Infringiu de modo contundente e reiterado diversas disposições do Regulamento Disciplinar da Marinha entre outubro de 2003 e setembro de 2004. (2) Consta de seu histórico disciplinar habitual prejuízo à

assiduidade, tendo faltado dezoito dias a bordo somente nos meses de maio e junho de 2004. (3) As avaliações de proficiência moral e profissional refletem de modo incontestado a falta de compromisso e seriedade para com seus superiores, sua unidade e a instituição.

Julgamento: Oficial julgado culpado por maioria de votos e determinada a perda de seu posto e patente por incompatibilidade. Houve voto divergente minoritário opinando pela aplicação da sanção de reforma ao caso, por se tratar de caso de incompatibilidade. O Superior Tribunal Militar entendeu que “o comportamento do justificante ... não corresponde às exigências de desempenho impostas aos oficiais, não se harmoniza aos requisitos da disciplina, reflete mau exemplo nos subordinados e portanto, torna-o incompatível com o oficialato”.

30. Conselho de Justificação nº 2007.01.000200-7-DF

Data da sessão: 31 de maio de 2007.

Relator: Ministro William de Oliveira Barros. *Revisor:* Ministro José Coelho Ferreira.

Oficial justificante: Capitão ÊNIO Kleber de Castro (Exército).

Síntese do libelo acusatório: a. Realizou filmagem clandestina de militares do segmento feminino no interior de apartamento que lhes servia de alojamento no Hotel de Trânsito da Guarnição de São João Del Rei, mediante emprego de câmera digital oculta. As imagens foram encontradas em um dos computadores da Seção de Comunicação Social do 11º Batalhão de Infantaria de Montanha, da qual o referido oficial era chefe. b. Deixou de realizar tratamento adequado para o seu problema de saúde, provocando seu agravamento. c. Deixou de cumprimentar seu Comandante por ocasião de sua chegada no jantar de confraternização no círculo militar e deixou de adotar providências quanto à conduta de sua esposa, provocando desarmonia entre militares e seus dependentes. d. Faltou com a verdade ao dizer a subordinado que interferiu junto ao Comandante para evitar sua punição.

Julgamento: Oficial julgado culpado por maioria de votos e determinada a perda de seu posto e patente por indignidade. Houve voto divergente opinando pela aplicação da sanção de reforma ao caso devido à patologia do justificante. O Superior Tribunal Militar entendeu que “uma vez que o justificante tinha plena ciência de sua patologia e mesmo assim negligenciou o tratamento médico a que deveria se submeter, embora sabedor das consequências que poderiam advir, deve ser responsabilizado pelas práticas a ele atribuídas no libelo acusatório”.

31. Conselho de Justificação nº 2006.01.000199-0-DF

Data da sessão: 5 de fevereiro de 2009.

Relator: Ministro Sérgio Ernesto Alves Conforto. *Revisor:* Ministro Olympio Pereira da Silva Junior.

Oficial justificante: Capitão Tenente Charles de LUCA Pereira (Marinha).

Síntese do libelo acusatório: Praticou o crime de estelionato (art. 171 do CP), estando *sub judice* ao tempo de realização do Conselho. Foi beneficiado com *sursis* processual. O oficial justificante tentou praticar o “golpe do seguro”, alienando informalmente seu carro em território estrangeiro e depois registrando falsamente o furto do bem, visando à obtenção de indenização da seguradora. O fato teve repercussão na imprensa de Corumbá.

Julgamento: Oficial julgado culpado por maioria de votos e determinada a perda de seu posto e patente por indignidade. Houve voto divergente opinando pela aplicação da sanção de reforma ao caso por entender que a perda de posto e patente extrapola a conduta do justificante. O Superior Tribunal Militar entendeu que “se o justificante não estivesse envolvido nos fatos ... não ficaria no mesmo nível daqueles que classifica como réus confessos, bandidos e marginais, aceitando, com eles, ... o *sursis* processual”.

32. Conselho de Justificação nº 2008.01.000201-5-DF

Data da sessão: 12 de março de 2009.

Relator: Ministro Renaldo Quintas Magioli. *Revisor:* Ministro Carlos Alberto Marques Soares.

Oficial justificante: Tenente Coronel R/1 Armando Oliveira do AMARAL (Exército)

Síntese do libelo acusatório: a. Na condição de Subcomandante do 10º Regimento de Cavalaria Mecanizado, chamou a atenção de subordinados de forma áspera, maltratando e ofendendo a moral de alguns deles, caracterizando rigor excessivo. b. Contraiu dívidas além de suas possibilidades financeiras com militares subordinados e civis no Município de Bela Vista. c. Frequentou locais não condizentes com o decoro da classe, envolvendo-se com meretrizes e contraindo dívidas pessoais com o responsável pelo estabelecimento.

Julgamento: Oficial julgado culpado por unanimidade e determinada a sua reforma. Foi excluído da apreciação do Conselho o fato constante de ação judicial em andamento, descrito no item “a”, de modo a evitar sobrestamento. O Superior Tribunal Militar entendeu que “em razão do que restou apurado e provado nas linhas prístinas, é indiscutível que o justificante não possui condições de permanecer na reserva remunerada”.

33. Conselho de Justificação nº 2008.01.000205-8-DF

Data da sessão: 30 de junho de 2009.

Relator: Ministro Antônio Aparício Ignacio Domingues. *Revisor:* Ministro Flavio Flores da Cunha Bierrenbach.

Oficial justificante: Capitão-de-Corveta João Carlos Chaves GAMA Júnior (Marinha).

Síntese do libelo acusatório: 2.1. Destruiu disco rígido contendo dados detalhados dos trabalhos de sondagem da comissão SONDOPE 2005. 2.2. Planejou de maneira inadequada a comissão SONDOPE 2005, gerando gastos desnecessários à União, por quantitativo elevado de pessoal e participação de pessoal de especialidade estranha ao objeto da comissão. 2.3. Deixou de cumprir as seguintes medidas na Comissão: a cinemática estabelecida para a comissão; a Instrução Especial para Levantamento Hidrográfico; a escrituração do número e hora da posição de sondagem nas marcas de “top” nos registros do ecobatímetro em determinados dias. 2.4. Excedeu o limite de dias de licença que poderia conceder a subordinados em sua esfera de competência. 2.5. Excedeu o limite de afastamento que poderia conceder a subordinado em sua esfera de competência ao autorizá-lo a permanecer o tempo que fosse necessário no acompanhamento da filha enferma. 2.6. Durante o período em que exerceu o cargo de Encarregado do Serviço de Sinalização Náutica do Oeste, frequentemente deixou de informar ao CHM as alterações observadas em sinais náuticos e auxílios à navegação. 2.7. Durante o período em que exerceu o cargo de Encarregado do SSN-6, não zelou pelo respeito à hierarquia em diversas ocasiões, mantendo praça em função reservada a oficial e realizando reuniões com praças sem a presença dos oficiais por elas encarregados. 2.8. Durante o período em que exerceu o cargo de Encarregado do SSN-6, autorizou praças sob seu comando a efetuarem gastos para a unidade com recursos próprios a serem ressarcidos com a verba da Caixa de Economias, sem o devido processo de autorização de despesa. 2.9. Deixou de encaminhar o Relatório de Assunção de Comando ao Comandante do 6º Distrito Naval.

Julgamento: Oficial julgado culpado por maioria de votos e determinada a sua reforma. Houve voto divergente opinando pela justificativa da conduta, considerando a falta de dolo. O Superior Tribunal Militar entendeu majoritariamente que “no exercício do cargo de Encarregado do Serviço de Sinalização Náutica do Oeste (SSN-6) revelou seu limite profissional, sua incapacidade de receber maiores e crescentes responsabilidades na carreira”.

34. Conselho de Justificação nº 2008.01.000203-1-DF

Data da sessão: 11 de março de 2010.

Relator: Ministro José Américo dos Santos. *Revisora:* Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha.

Oficial justificante: Tenente Coronel Osvaldo BRANDÃO Sayd (Exército).

Síntese do libelo acusatório: a. Deixou de informar a Administração Militar acerca de seu ingresso na situação *sub judice*, ao ser recebida denúncia pela Justiça Comum do Estado do Rio Grande do Sul. b. Conduziu-se de maneira censurável no relacionamento com subordinados, ao manter com um deles relações homossexuais em local não sujeito à Administração Militar.

Julgamento: Oficial julgado culpado por maioria de votos e determinada a sua reforma. Houve voto divergente minoritário opinando pela justificativa da conduta, considerando a liberdade do oficial quanto à sua orientação sexual. Foi considerado prescrita a acusação contida no item “a”. O Superior Tribunal Militar entendeu majoritariamente que “ao admitir relacionamento íntimo, de cunho sexual, com soldado seu subordinado, o justificante divorciou-se, irrefletidamente, da responsabilidade que tomou para si ao optar pela carreira das armas ... a orientação sexual do justificante será respeitada, tanto quanto possível, desde que não comprometa o respeito hierárquico e os princípios regentes da vida militar. Mas não serão tolerados excessos no trato interpessoal dentro da caserna, como se viu outrora protagonizados pelo referido militar, que apresentou conduta inadequada com a condição de Oficial”.

35. Conselho de Justificação nº 0000009-91.2008.7.00.0000-DF

Data da sessão: 5 de abril de 2011.

Relator: Ministro Marcos Martins Torres. *Revisor:* Ministro José Coelho Ferreira.

Oficial justificante: 1º Ten Michael Ferreira DRUMOND (Marinha).

Síntese do libelo acusatório: a. Faltou a bordo no período de 14 a 21 de maio de 2007 sem manter comunicação com seu superior. Narrou em suas razões de defesa ter se ausentado por não fazer o que gosta e estar esgotado física e emocionalmente. b. Faltou a bordo nos dias 6 a 13 de junho de 2007 e deixou de cumprir a incumbência de Oficial de Serviço nos dias 23 de maio e 3 de junho. c. Foi afastado da função de Encarregado da Divisão de Pagamento por incapacidade no exercício de suas funções militares. d. Faltou a bordo no período de 28 de junho a 4 de julho de 2007. e. Faltou a bordo nos dias 6 a 11 de setembro de 2007.

Julgamento: Oficial julgado culpado por maioria de votos e determinada a perda do posto e patente por incompatibilidade com o oficialato. Houve voto divergente opinando pela sanção de reforma, por julgá-la mais adequada à luz da proporcionalidade e razoabilidade. O Superior Tribunal Militar entendeu majoritariamente que o justificante “agiu de maneira desidiosa, irresponsável e relapsa, além de demonstrar total desrespeito aos seus superiores quando da defesa por suas faltas. Não merece, portanto, o posto e a patente que tem perante a Marinha do Brasil. ... A reforma soaria como verdadeiro prêmio pela sua indisciplina, desmerecendo aqueles que, reformados por motivos outros, ostentam patente tão arduamente conquistada”.

36. Conselho de Justificação nº 192-57.2011.7.00.0000-DF

Data da sessão: 6 de setembro de 2012.

Relator: Ministro Francisco José da Silva Fernandes. *Revisor:* Ministro Artur Vidigal de Oliveira.

Oficial justificante: Capitão Francisco das Chagas Ferreira Júnior (Aeronáutica).

Síntese do libelo acusatório: a. Portou-se de modo inconveniente e sem compostura ao ser abordado por agentes da Polícia Rodoviária Federal e desrespeitou medidas gerais de ordem policial, embarçando sua execução. b. Exorbitou sua esfera de competência e contrariou normas regulamentares ao determinar que soldados da Equipe de Segurança e Defesa da II FAE deixassem o local de serviço e suas armas para apoiá-lo em missão que lhe foi atribuída, colocando a segurança da organização em risco e expondo material bélico a extravio. c. Fez uso de acomodações do Hotel de Trânsito de Oficiais da Base Aérea do Galeão sem estar devidamente registrado e deixou de pagar a diária prevista, posteriormente faltando com a verdade ao prestar depoimento sobre tais fatos. d. Extraviou aparelho celular funcional de sua responsabilidade, faltando com a verdade quanto aos fatos. e. Foi encontrado por policiais militares em frente à favela Nova Holanda portando entorpecente para uso próprio, consistente em seis unidades de “crack”, quatro de cocaína e uma de maconha.

Julgamento: Oficial julgado culpado por unanimidade e determinada a sua reforma. O Superior Tribunal Militar entendeu que “as condutas do justificante, ainda que reprováveis, não o tornam indigno de modo a ensejar a aplicação da sanção máxima como a perda do posto e da patente, consistindo, em última análise, um desajustamento à disciplina, resultante de problemas psicológicos, a qual melhor se adequa ao conceito de incompatibilidade”.

37. Conselho de Justificação nº 3-84.2008.7.00.0000-DF

Data da sessão: 29 de outubro de 2012.

Relator: Ministro Marcos Martins Torres. *Revisor:* Ministro Olympio Pereira da Silva Junior.

Oficial justificante: Capitão César Augusto Pereira de MATTOS (Exército).

Síntese do libelo acusatório: Foi encontrado explorando sexualmente um menor por meio de atos libidinosos, no interior de um veículo, em patrulhamento preventivo de policiais civis do GARRA. Os policiais realizaram a prisão em flagrante delito do justificante. Jornais divulgaram a ocorrência.

Julgamento: Oficial julgado culpado por maioria de votos e determinada a perda de seu posto e patente por indignidade. Houve voto divergente considerando o fato prescrito e, no mérito, o oficial justificado por falta de provas. Houve outra posição divergente defendendo a aplicação da sanção de reforma em decorrência da fragilidade das evidências reunidas. O Superior Tribunal Militar entendeu majoritariamente que “a conduta do militar, sob o ponto de vista estritamente ético e moral, é de tamanha gravidade que pouca importa, nesta seara administrativa, se os fatos narrados constituíram ou não crime”.

38. Conselho de Justificação nº 20-23.2008.7.00.0000-DF

Data da sessão: 20 de novembro de 2012.

Relator: Ministro Fernando Sérgio Galvão. *Revisora:* Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha.

Oficial justificante: Capitão Tenente Marcelo Dzwolak (Marinha).

Síntese do libelo acusatório: a. Foi punido disciplinarmente em diversas ocasiões: descumpriu ordem; deixou de participar em tempo à autoridade a que estava subordinado da impossibilidade de comparecer a ato de serviço que estava obrigado a assistir; foi negligente no desempenho da função de gestor de município e caixas de economias; foi reprovado no Curso de Aperfeiçoamento de Eletrônica para Oficiais; deixou de apresentar relações de controle de materiais que lhe foram requisitadas; foi negligente provocando o extravio de um pára-quedas. b. Os conceitos moral, profissional e de desempenho nas funções encontram-se abaixo do aceitável no Relatório de Dados Pessoais. c. Os conceitos moral, profissional e de proficiência estão abaixo do aceitável em seu Histórico de Avaliações.

Julgamento: Oficial justificado, por unanimidade. Há voto vencido opinando pela nulidade do processo com base no entendimento de que o art. 9º, § 1º e 12 da Lei nº 5.836 de 1972 não foi recepcionado. O Superior Tribunal Militar entendeu ser “evidente que o oficial justificante sofre de doença mental em decorrência das patologias que comprometeram o seu comportamento na vida militar, levando-o a condutas que resultaram em punições disciplinares e avaliações profissionais abaixo do aceitável”. O justificante já se encontra reformado pelo Comando da Marinha. O Tribunal considerou prescritas as punições aplicadas de 1996 a 2001 e as avaliações elaboradas de 1994 a 2005.

39. Conselho de Justificação nº 54-56.2012.7.00.0000-DF

Data da sessão: 29 de maio de 2013

Relator: Ministro Luis Carlos Gomes Mattos. *Revisor:* Ministro Carlos Alberto Marques Soares.

Oficial justificante: Tenente Coronel CLAUDIO Luiz Chaves da Silva (Aeronáutica).

Síntese do libelo acusatório: Praticou o crime de furto (art. 240 do CP), tendo sido condenado à pena de dois anos de reclusão, na função de Comandante. O oficial justificante subtraiu para si com a colaboração de militar mais moderno material que a Aeronáutica recebeu como doação da Receita Federal, consistente em quatro pneumáticos da marca Champiro e dois da marca Seiberlingi.

Julgamento: Oficial julgado culpado por maioria de votos e determinada a sua reforma. Houve voto divergente opinando pela aplicação da sanção de perda do posto e da patente por entender que a falta é grave e quanto maior o posto e a patente, maior a responsabilidade. O Superior Tribunal Militar entendeu ser “possível afirmar que, in casu, o justificante não reúne mais as condições necessárias para permanecer na ativa. É que, como bem fundamentou a decisão tomada na seara administrativa, o justificante infringiu o Estatuto dos Militares... na espécie, a solução

que se apresenta em harmonia com o princípio da proporcionalidade é a decretação da reforma do justificante”.

40. Conselho de Justificação nº 193-42.2011.7.00.0000-DF

Data da sessão: 8 de outubro de 2013.

Relator: Ministro Cleonilson Nicácio Silva. *Revisor:* Ministro José Coelho Ferreira.

Oficial justificante: Capitão LUIS FERNANDO Ribeiro de Sousa (Exército).

Síntese do libelo acusatório: a. Concedeu entrevista à revista “Carta Capital” sem autorização, na qual expressou opiniões de caráter político, emitindo críticas depreciativas ao regime institucional e autoridades constituídas, inclusive militares, enquanto serviu no 21º Batalhão Logístico. b. Deixou de se apresentar na Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais ao término de trinta dias de férias. c. Acessou a internet repetidas vezes, utilizando o servidor Arsenal de Guerra General Câmara, mediante computador não cadastrado na Seção de Informática e deixou de informar à direção da unidade, em momento oportuno, a matéria publicada na Internet que feria a disciplina e a segurança do Exército. d. Concedeu entrevista ao jornal “Folha de São Paulo” sem autorização, na qual expressou críticas ao Regulamento Disciplinar do Exército, defendeu movimento que busca mais participação política na corporação, emitindo críticas depreciativas ao regime institucional. e. Faltou à Inspeção de Saúde para o fim de prorrogação de Licença para Tratamento de Saúde Própria. f. Foi declarado desertor e condenado pelo crime de deserção. g. Negou-se a ser inspecionado perante a Junta de Inspeção de Saúde Especial para o fim de verificar aptidão. h. Deu depoimento para o programa de televisão aberta SBT Repórter na reportagem “fantasmas da ditadura” e se apresentou como representante do movimento “capitanismo”, cujo foco é buscar mais democracia no Exército.

Julgamento: Oficial julgado culpado por unanimidade e determinada a perda do posto e da patente por incompatibilidade. O Superior Tribunal Militar entendeu que o justificante é “culpado das acusações formuladas no libelo acusatório, em decorrência do que deve ser declarado incompatível para com o oficialato, com a consequente perda do seu posto e patente, uma vez que a sua conduta contrariou os preceitos da ética e moral, comprometendo severa e indelevelmente a hierarquia e a disciplina castrenses”.

41. Conselho de Justificação nº 4-98.2010.7.00.0000-DF

Data da sessão: 11 de setembro de 2014.

Relator: Ministro José Américo dos Santos. *Revisora:* Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha.

Oficial justificante: Capitão ERIC Ferreira BRAGA (Aeronáutica).

Síntese do libelo acusatório: 2.1. Deixou de cumprir solicitação do Comandante do GSB de apresentar documentos para apuração de suposto desvio de energia elétrica do edifício para seu apartamento e posteriormente alegar sem fundamentos a existência de danos morais decorrentes de ato do sindicante que apurou os fatos. 2.2. Alegou sem fundamentos ter sofrido danos morais decorrentes de ato de outro oficial. 2.3. Praticou atos irregulares no cassino de oficiais. 2.4. Representou duas vezes contra superiores hierárquicos perante o Ministério Público sem fundamentos por supostos atos de improbidade e imoralidade, sem lograr êxito na comprovação de sua narrativa. 2.5. Praticou o crime de desrespeito a superior (art. 160, CPM), mas houve a extinção da punibilidade por prescrição.

Julgamento: Oficial julgado culpado por maioria de votos e determinada sua reforma. Houve voto divergente considerando o oficial justificado, por entender que o pleito de danos morais é medida jurídica legítima e os demais pontos do libelo como não comprovados ou simples transgressões. O Superior Tribunal Militar entendeu majoritariamente que “a permanência do justificante, como militar da ativa, torna-se altamente prejudicial ao estamento militar. ... Ainda que se admita ter ocorrido

injustiça por parte de seus superiores hierárquicos, o que não se restou comprovado, não seria plausível para transmudar seu comportamento militar, na medida em que passou a praticar atos altamente reprováveis”.

42. Conselho de Justificação nº 236-08.2013.7.00.0000-DF

Data da sessão: 1º de outubro de 2014.

Relator: Ministro Marcus Vinicius Oliveira dos Santos. *Revisor:* Ministro Artur Vidigal de Oliveira.

Oficial justificante: Capitão Tenente Marcelo GADELHA de Lima (Marinha).

Síntese do libelo acusatório: Praticou o crime de receptação (art. 254, CPM), tendo sido condenado à pena de um ano e quatro meses de reclusão. O oficial justificante se apropriou de importância em dinheiro quando exercia o cargo de Agente Financeiro encarregado da Divisão de Intendência.

Julgamento: Oficial julgado culpado por maioria de votos e determinada sua reforma. Houve voto divergente opinando pela justificação do oficial, por insuficiência de provas quanto à origem ilícita do recurso no crime de receptação. O Superior Tribunal Militar entendeu majoritariamente que “analisando os depoimentos colacionados aos autos e os valores e impressões que permanecem na caserna após a condenação do justificante, especialmente pelo crime de receptação, tão intimamente relacionado com o roubo e o furto, somente se pode entender que o justificante é incapaz de permanecer na ativa ... apesar de extremamente reprovável a conduta delituosa, ... os autos não levam à certeza de que sua condenação tenha trazido consequências ... de tal monta que levem à decisão de perda de posto e patente”.

43. Conselho de Justificação nº 222-24.2013.7.00.0000-DF

Data da sessão: 2 de fevereiro de 2015.

Relator: Ministro Lúcio Mário de Barros Góes. *Revisora:* Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha.

Oficial justificante: Capitão MIGUEL Martinho Coelho de Andrade (Exército).

Síntese do libelo acusatório: a. Foi encontrado deitado na enfermaria feminina da Escola de Administração do Exército durante o horário de expediente sem prescrição médica. b. Desferiu socos no braço de aluno menor de idade do Colégio Militar de Salvador vindo um dos golpes a atingir seu rosto. c. Preparou incorretamente avaliação no âmbito do Colégio Militar de Salvador, reincidindo em falta desta natureza. d. Apresentou-se com o uniforme em desacordo com as prescrições regulamentares, menor do que o tamanho devido, sem a plaqueta de identificação e sem o distintivo de bolso. e. Dirigiu-se a aluno do Colégio Militar de Salvador com a expressão “rolha de poço” na frente de seus pais, referindo-se ao seu aspecto físico. f. Dirigiu-se a aluno do Colégio Militar de Salvador de modo inadequado, destacando característica física e gerando constrangimento perante os demais alunos, nada fazendo para remediar a situação. g. Dirigiu-se a professora civil do Colégio Militar de Salvador de forma inadequada, pressionando-a quanto a episódio narrado no item “f”, cuja vítima é seu filho. h. Portou-se de modo inconveniente quando recebeu a missão de acompanhar comitiva do Colégio Militar de Manaus em pontos turísticos de Salvador, não se fazendo presente com a comitiva no momento em que esta partiu, passando a integrá-la horas depois em um dos pontos turísticos sem uniforme, segurando uma lata de cerveja e exalando forte teor etílico; na mesma oportunidade, fez comentários depreciativos acerca dos alunos e aproximou-se de modo inadequado das alunas, tocando-as e acariciando seus cabelos.

Julgamento: Oficial julgado culpado por maioria de votos e determinada a sua reforma. Houve voto divergente considerando o oficial justificado por não serem as condutas suficientemente graves a ponto de justificar seu afastamento do serviço ativo. O Superior Tribunal Militar entendeu majoritariamente que “as condutas do justificante, ainda que reprováveis, não ensejam a aplicação da medida legal cabível no grau máximo da perda do posto e da patente, seja por indignidade ou incompatibilidade, consistindo tais condutas, em última análise, em um

desajustamento técnico-profissional, revelador de uma clara inaptidão para a carreira militar que o torna sem condições de permanecer na ativa”.

44. Conselho de Justificação nº 215-95.2014.7.00.0000-DF

Data da sessão: 19 de agosto de 2015.

Relator: Ministro Cleonilson Nicácio Silva. *Revisor:* Ministro José Coelho Ferreira

Oficial justificante: Major Maurício Tinoco CAETANO (Exército).

Síntese do libelo acusatório: a. Teria, em tese, pressionado prestador de serviço de entrega de água a pagar-lhe propina, oferecendo em contrapartida a expansão dos serviços. b. Teria, em tese, recebido festa patrocinada por motoristas responsáveis pelo transporte de água. c. Provocou a exposição negativa da imagem da instituição nos trabalhos desenvolvidos na “Operação Pipa” devido à cobertura midiática dos fatos constantes de denúncia de corrupção passiva da qual foi alvo.

Julgamento: Oficial justificado por unanimidade. O Superior Tribunal Militar entendeu que “as suspeitas que pesavam sobre o justificante não foram confirmadas ao longo da instrução probatória”. Os membros do Conselho de Justificação absolveram o oficial. O processo foi enviado ao Tribunal por iniciativa do Comando do Exército, que discordou da decisão do Conselho.

45. Conselho de Justificação nº 23-31.2015.7.00.0000-DF

Data da sessão: 3 de novembro de 2015.

Relator: Ministro Fernando Sérgio Galvão. *Revisor:* Ministro José Barroso Filho

Oficial justificante: Capitão CAIO EDUARDO Vianna da Conceição (Exército).

Síntese do libelo acusatório: a. Segurou soldado pela farda de forma ríspida ao chamar-lhe a atenção, utilizando palavras ofensivas. b. Faltou a atividade prevista no Quadro de Trabalho Quinzenal para realizar atividades de cunho particular, de transação na bolsa de valores. c. Dormiu durante palestra proferida pelo Comandante do Exército na Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais e tratou desrespeitosamente instrutor de outro curso que o interpelou. d. Omitiu informações de seus superiores em desacordo com orientação geral transmitida anteriormente e faltou com a verdade quanto a registro em ocorrência policial, além de ter ocultado informações relevantes em procedimentos administrativos. e. Referiu-se de forma desabonadora ao Comandante do Curso, desconsiderando-o por meio de censura e críticas, além de comportar-se de modo emocionalmente descontrolado na presença de diversos militares do 36º Batalhão de Infantaria Motorizado, esquivando-se de adotar postura marcial. f. Faltou aos expedientes da Comissão de Seleção das Forças Armadas no 1º Batalhão de Infantaria Motorizado.

Julgamento: Oficial justificado por unanimidade. Houve voto divergente quanto à preliminar de nulidade do feito relativa à etapa de interrogatório. O Superior Tribunal Militar entendeu que “compulsando as provas colacionadas no presente feito, considera-se não terem os fatos reverberado em abalos de ordem institucional e, ainda, não remanesceram repercussões no âmbito funcional. Tampouco, no aspecto pessoal, não subsistiram, no tocante às condutas em comento, qualquer resquício que recomende adoção de solução mais drástica”.

46. Conselho de Justificação nº 26-83.2015.7.00.0000-DF

Data da sessão: 5 de novembro de 2015.

Relator: Ministro Carlos Augusto de Sousa. *Revisora:* Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Oficial justificante: Capitão EVANDRO Fernandes Marques da Silva (Exército).

Síntese do libelo acusatório: a. Faltou ao expediente sem autorização e não informou à autoridade competente a impossibilidade de comparecer ao aquartelamento do Centro de Preparação de Oficiais da Reserva-SP no dia 7 de outubro de 2008. b. Deixou de comparecer ao expediente no 25º Batalhão Logístico no dia 17 de maio de 2009 sem comunicar previamente a seus superiores. c. Faltou ao expediente sem justo motivo nos dias 6 a 8 de junho de 2009 no 25º Batalhão Logístico. d. Faltou ao expediente sem justo motivo nos dias 21 a 25 e 27 de julho de 2010, no 25º Batalhão Logístico. e. Faltou ao apronto operacional no dia 13 de janeiro de 2011 sem apresentar tempestivamente a justificativa, no 25º Batalhão Logístico. f. Faltou ao expediente sem justo motivo nos dias 24 a 30 de janeiro de 2011, no 25º Batalhão Logístico. g. Faltou ao expediente sem justo motivo nos dias 10 a 18 de outubro de 2011 e se ausentou da guarnição do Rio de Janeiro-RS, viajando para Belo Horizonte-MG, sem autorização do Comandante. h. Faltou ao expediente sem justo motivo no dia 21 de outubro de 2011, no 25º Batalhão Logístico.

Julgamento: Oficial justificado por unanimidade. Houve voto divergente relativo a algumas das preliminares, especificamente acerca da validade da sessão secreta e de questões relativas à ampla defesa. O Superior Tribunal Militar entendeu que “é inconteste que o justificante realizou todas as condutas descritas no libelo acusatório. ... contudo, da análise de todo o contexto fático, bem como das provas contidas nos autos, observa-se que, de fato, o justificante, à época das condutas tidas como irregulares, passava por sérios problemas financeiros, conjugais e com o alcoolismo”. O item “a” foi considerado prescrito.

47. Conselho de Justificação nº 43-56.2014.7.00.0000-DF

Data da sessão: 17 de novembro de 2015

Relator: Ministro Álvaro Luiz Pinto. *Revisora:* Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha.

Oficial justificante: Capitão João Maria do Nascimento (Aeronáutica).

Síntese do libelo acusatório: Foi definitivamente privado de exercer o ministério sacerdotal em ambientes militares por determinação do Senhor Arcebispo do Ordinariado Militar. Por conseguinte, deve ser demitido *ex officio*, nos termos da legislação pertinente. O Conselho foi instaurado para oportunizar o devido processo legal ao justificante.

Julgamento: Oficial justificado por maioria de votos. Houve posição divergente entendendo que o oficial justificante deveria ser reformado por ser considerado incompatível com o exercício da função de capelão militar, para a qual foi suspenso em caráter definitivo e irrevogável. O Superior Tribunal Militar entendeu majoritariamente que “devem estar evidenciadas condutas, em tese, reprováveis por parte do justificante, para julgá-lo culpado das imputações que lhe são feitas. E, in casu, ausente qualquer imputação, seja comissiva ou omissiva, a resvalar em desvalor de agir”.

A seguir serão relacionadas as duas decisões de mérito expedidas pelo Superior Tribunal Militar no período de 1995 a 2015 cujo acórdão em inteiro teor não foi disponibilizado para consulta, havendo somente a ementa.

48. Conselho de Justificação nº 1994.01.000160-4-DF

Data da sessão: 17 de agosto de 1995

Relator: Ministro Luiz Guilherme de Freitas Coutinho. *Revisor:* Ministro Olympio Pereira da Silva Junior.

Ementa: Preliminares arguidas rejeitadas a unanimidade. Não há falar-se na inadequação da lei do Conselho com a Constituição Federal. No mérito, as imputações contidas no libelo não traduzem fielmente a realidade dos autos, no que pertine a conduta do justificante. As conclusões do Conselho revelam-se contraditórias, tendo-se em mira as fichas de conceito do justificante. A não comprovação dos itens consubstanciadores da carga acusatória autoriza a manutenção do oficial na Força Aérea.

Julgamento: Oficial justificado, decisão unânime.

49. Conselho de Justificação nº 1997.01.000173-6-DF

Data da sessão: 25 de junho de 1998

Relator: Ministro Carlos de Almeida Baptista. *Revisor:* Aldo da Silva Fagundes.

Ementa: Preliminar de nulidade – libelo acusatório contendo nove imputações. Oficial superior. Pretensão preliminar nulificatória aduzindo que a decisão do Conselho de Justificação fere o preceito contido no artigo 5º, inciso LV da Constituição e, no mérito, sustentando inexistência de provas para alicerçar decisão desfavorável ao Justificante. Preliminar rejeitada, à unanimidade de votos, em razão do Conselho de Justificação – processo de cunho administrativo – ter rito procedimental regulado pela Lei nº 5.836/1972, cujos dispositivos, embora anteriores à vigência da Constituição promulgada em 1988, foram pela mesma recepcionados eis que se amoldam aos princípios constitucionais vigentes. No mérito, configurado que uma imputação foi justificada pelo próprio Conselho de Justificação, três são consideradas justificadas pela Corte Superior Castrense e em cinco acusações restaram comprovadas condutas irregulares e atentatórias aos princípios da ética militar. Ademais, inobstante alguns itens do libelo acusatório terem sido justificados, constata-se, não só através do conteúdo probante, mas das próprias declarações, ao ser interrogado, o descaso e desmotivação do Justificante para com o serviço militar e, em particular, com sua carreira. Decisão, quanto ao mérito, prolatada mediante voto de qualidade do Ministro-Presidente, para julgar o justificante culpado de conduta irregular e de prática de atos que afetem a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe, determinando a sua reforma, “ex vi”, do artigo 16, inciso II, § 1º, da Lei nº 5.836/72.

Julgamento: Oficial julgado culpado, por maioria de votos e determinada a sua reforma.

Serão apresentados na sequência as decisões expedidas pelo Superior Tribunal Militar no período de 1995 a 2015 sem julgamento de mérito, ou por nulidade do Conselho, ou por reconhecimento da prescrição.

1. Conselho de Justificação nº 172-8-DF

Data da sessão: 13 de novembro de 1997.

Relator: Ministro Domingos Alfredo Silva. *Revisor:* Ministro Olympio Pereira da Silva Junior.

Oficial justificante: 1º Tenente Marcelo de Souza Moura (Exército).

Decisão: Nulidade, por cerceamento de defesa.

2. Conselho de Justificação nº 171-0-DF

Data da sessão: 13 de novembro de 1997.

Relator: Ministro Sérgio Xavier Ferolla. *Revisor:* Ministro Aldo da Silva Fagundes.

Oficial justificante: 2º Tenente Max Welber Romeu dos Santos (Marinha).

Decisão: Nulidade, por vício de competência da autoridade instauradora.

3. Conselho de Justificação nº 143-4-DF

Data da sessão: 15 de novembro de 1997.

Relator: Ministro Carlos de Almeida Baptista. *Revisor:* Ministro Antônio Carlos de Seixas Telles.

Oficial justificante: 1º Tenente Luis Fernando Assumpção da Silva (Marinha).

Decisão: Nulidade, por vício de competência da autoridade instauradora.

4. Conselho de Justificação nº 152-3-DF

Data da sessão: 9 de dezembro de 1997.

Relator: Ministro José Sampaio Maia. *Revisor:* Ministro Paulo César Cataldo.

Oficial justificante: Capitão-Tenente Guilherme Antônio da Veiga Cabral Campos (Marinha).

Decisão: Nulidade, por vício de competência da autoridade instauradora.

5. Conselho de Justificação nº 175-2-DF

Data da sessão: 2 de junho de 1998.

Relator: Ministro Carlos Eduardo César de Andrade. *Revisor:* Ministro Olympio Pereira da Silva Junior.

Oficial justificante: Capitão-Tenente Ricardo Machado Malveira (Marinha).

Decisão: Nulidade, por vício de competência da autoridade instauradora.

6. Conselho de Justificação nº 164-7-DF

Data da sessão: 29 de abril de 1999.

Relator: Ministro João Felipe Sampaio de Lacerda Junior. *Revisor:* Ministro Antônio Carlos de Nogueira.

Oficial justificante: Capitão José Costa Nogueira Neto (Exército).

Decisão: Nulidade, por vício de obtenção da prova (documento retirado ilicitamente da residência do justificante).

7. Conselho de Justificação nº 2000.01.000186-8-DF

Data da sessão: 22 de maio de 2001.

Relator: Ministro João Felipe Sampaio de Lacerda Junior. *Revisor:* Ministro Carlos Alberto Marqus Soares.

Oficial justificante: Capitão-de-Fragata Tennysson Travassos Alves (Marinha).

Decisão: Prescrição.

8. Conselho de Justificação nº 2001.01.000188-4-DF

Data da sessão: 1º de março de 2007.

Relator: Ministro Marcus Herndl. *Revisor:* Ministro Flavio Flores da Cunha Bierrenbach.

Oficial justificante: 1º Tenente Clésio Régis Machado Lima (Exército).

Decisão: Prescrição.

9. Conselho de Justificação nº 0000004-40.2006.7.00.0000-DF

Data da sessão: 14 de outubro de 2010.

Relator: Ministro Francisco José da Silva Fernandes. *Revisor:* Ministro José Coelho Ferreira.

Oficial justificante: Capitão José Severino Cheregato (Aeronáutica).

Decisão: Nulidade, por vício na descrição dos fatos contidos no libelo acusatório, narrados de modo excessivamente genérico.

10. Conselho de Justificação nº 0000006-10.2006.7.00.0000-RS

Data da sessão: 30 de março de 2011.

Relator: Ministro Raymundo Nonato de Cerqueira Filho. *Revisor:* Ministro Olympio Pereira da Silva Junior.

Oficial justificante: 2º Tenente Lucas Eduardo dos Santos (Aeronáutica).

Decisão: Nulidade, por vício procedimental no trâmite do processo perante o Conselho de Justificação.

11. Conselho de Justificação nº 0000004-98.2010.7.00.0000-DF

Data da sessão: 17 de agosto de 2011.

Relator: Ministro José Américo dos Santos. *Revisora:* Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha.

Oficial justificante: Capitão Eric Ferreira Braga (Aeronáutica).

Decisão: Nulidade, por prejuízo à defesa em decorrência da fixação de prazo excessivamente exíguo.

12. Conselho de Justificação nº 0000004-98.2010.7.00.0000-DF

Data da sessão: 4 de novembro de 2015.

Relator: Ministro Lúcio Mário de Barros Góes. *Revisor:* Ministro Artur Vidigal de Oliveira.

Oficial justificante: 2º Tenente Luiz Euclides Palmeira Leite Junior (Exército).

Decisão: Nulidade, por cerceamento de defesa.

5 ESTATÍSTICAS

Tomando por base o acervo digital disponibilizado pelo Superior Tribunal Militar, no período compreendido entre os anos de 1995 e 2015 o órgão jurisdicional apreciou sessenta e um processos oriundos de Conselhos de Justificação. Serão expostos a seguir os resultados estatísticos relativos à pesquisa.

- a. Processos apreciados pelo STM: 61 (sessenta e um).
- b. Processos atingidos por nulidade: 10 (dez)
- c. Processos extintos por prescrição: 2 (dois)
- d. Processos com julgamento de mérito: 49 (quarenta e nove).
 - 1) Oficiais justificados: 10 (dez)
 - 2) Oficiais sancionados com reforma: 23 (vinte e três)
 - 3) Oficiais sancionados com perda do posto e patente: 16 (dezesseis)

6 CONCLUSÃO

Da análise da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal Militar nos julgados expedidos entre os anos de 1995 e 2015 ao julgar processos oriundos de Conselhos de Justificação, é possível extrair os seguintes entendimentos:

- a. Faltas disciplinares praticadas de modo contumaz, reiterado e sem justificativa podem ser consideradas causa para configuração da culpabilidade, desde que revestidas de grau elevado de gravidade quando apreciadas em seu conjunto. O Tribunal já decidiu nos dois sentidos.

b. O manifesto desajuste na carreira, expressado por falta de adaptação, pouco entusiasmo e motivação, mau desempenho, avaliações sucessivamente insatisfatórias, dentre outros fatores indicativos de pouca adequação aos padrões militares, pode ser considerado fundamento para culpabilidade, particularmente se associado a outros elementos.

c. Conduta excepcionalmente desabonadora no meio civil pode ser considerada causa suficiente para a configuração de culpabilidade. O Tribunal é particularmente sensível a atos que exponham a imagem da instituição à sociedade mediante escândalo, como o incontrolável desarranjo financeiro, desvios de ordem sexual, uso de entorpecentes e a quebra de sigilo de assuntos internos e sensíveis mediante notícia a entes externos.

d. A prática de fatos típicos que resultam em condenação à pena privativa de liberdade normalmente é considerada incapacitante se houver elementos indicativos de desvio de caráter. Algumas modalidades de infração penal já expõem essas características de plano, como o estelionato.

e. De modo geral, é possível afirmar que o Tribunal tem um perfil bastante conservador. Ao longo dos anos, entretanto, é possível identificar mudanças sutis nas tendências de alinhamento jurisprudencial. O Tribunal vem aos poucos se tornando mais técnico no trato de diversos temas. Novos membros vêm aos poucos apresentando paradigmas diferentes, ainda que na forma de votos vencidos. É possível que na próxima década haja mudança nos parâmetros jurisprudenciais do Tribunal. Considerando o pequeno número de casos, há grande rotatividade nas funções de relatoria e revisão. Esta circunstância acarreta bastante variação de técnica de fundamentação.

APÊNDICE B

PROPOSTA DE MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA

1 INTRODUÇÃO

A proposta de modificação legislativa formulada neste estudo visa à solução dos dois principais defeitos do sistema vigente: a falta de parâmetros seguros para caracterização das hipóteses de cabimento dos Tribunais de Honra e a inexistência de separação clara entre as funções de acusação e julgamento.

Em atenção à resistência cultural nas Forças Armadas a mudanças radicais nos sistemas normativos, a proposta é pautada por simplicidade e objetividade. O estudo é voltado aos Conselhos de Justificação, regidos pela Lei n° 5.836 de 1972, mas pode ser aproveitado por simetria no Decreto n° 71.500 de 1972 para os Conselhos de Disciplina.

Foram vislumbradas alterações em dois dispositivos da Lei n° 5.836 de 1972, o art. 2° e o art. 5°. Para o estabelecimento de hipóteses mais claras de cabimento do Conselho, pretende-se a substituição integral do art. 2°, tomando por base as diretrizes identificadas nas decisões do Superior Tribunal Militar. Foram traçadas quatro grandes linhas de interesse do Tribunal: a) excessos na esfera disciplinar; b) vida particular desregrada e escandalosa, a ponto de expor a imagem das Forças Armadas; c) desajuste na carreira; d) prática de infrações penais que revelem o comprometimento do caráter da pessoa.

Com relação à separação das funções de acusação e julgamento, a ideia é instituir uma nova autoridade no procedimento, o oficial incumbido da elaboração do libelo acusatório, mediante modificação do art. 5°. Este oficial será nomeado pela mesma autoridade que nomeou os membros do Conselho. Ele terá apenas uma função no procedimento, a de preparar o libelo acusatório, o qual será endereçado ao próprio Conselho para posterior apresentação ao justificante. Naturalmente, este oficial deve ser mais antigo do que o justificante em homenagem aos princípios de hierarquia e disciplina. Com esta pequena modificação, a incumbência de elaboração do libelo acusatório deixa de ser do Conselho, preservando sua neutralidade ao avaliar os resultados da instrução.

2 PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 2º

Art. 2º. Será submetido ao julgamento do Conselho de Justificação o oficial das Forças Armadas que:

I – cometer violação grave, reincidente e contumaz aos parâmetros disciplinares estabelecidos em regulamentação própria;

II – encontrar-se em situação de desajuste na carreira, mediante avaliações sucessivamente insatisfatórias, mau desempenho persistente no exercício de suas funções e manifesta falta de adaptação aos padrões éticos e culturais das Forças Armadas;

III – praticar atos na vida privada que causem prejuízo ou dano grave à imagem das Forças Armadas, de modo reincidente e contumaz;

IV – for condenado à pena privativa de liberdade não superior a dois anos em decisão judicial transitada em julgado, desde que a conduta revele comprometimento do caráter do condenado.

3 PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 5º

Art. 5º. O Conselho de Justificação é composto por três oficiais da ativa integrantes da Força Armada do justificante, de posto superior ao seu.

§ 1º O membro mais antigo do Conselho de Justificação, no mínimo um oficial superior da ativa, e o presidente, o que lhe segue em antiguidade é o interrogante e relator, e o mais moderno, o escrivão.

§ 2º Será nomeado oficial mais antigo que o justificante para a elaboração do libelo acusatório, o qual será endereçado ao Conselho de Justificação.

§ 3º Não podem fazer parte do Conselho de Justificação:

- a) o oficial que formulou a acusação;
- b) os oficiais que tenham entre si, com o acusador ou com o acusado, parentesco consanguíneo ou afim, na linha reta ou até quarto grau de consanguinidade colateral ou de natureza civil; e
- c) os oficiais subalternos.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 7. ed. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10 ed. Brasília: UNB, 1999.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. 15. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CARVALHO FILHO, Manoel dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CUNHA JUNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. Salvador: Jus Podium, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 5. ed. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2005.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. Salvador: Jus Podium, 2014.

FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1998.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História: Lições Introdutórias*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Novo Processo Civil Brasileiro*. 22. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 23. ed., v. 1. São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na Ciência do Direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 41 ed., v. 1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.