



PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

O CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO

Palestra proferida no Superior Tribunal Militar, em 07 de agosto de 1992, pelo General-de-Exército HAROLDO ERICHSEN DA FONSECA Ministro-Presidente do STM.

O CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO

Gen. Ex. Erichsen da Fonseca

Ministro-Presidente do STM

(Palestra proferida no Superior Tribunal Militar, em 07 de agosto de 1992)

1 - Um pouco de história. 2 - A lei 5836/72. 3 - A natureza do processo. 4 - Nulidades. 5 - Sobrestamento. 6 - Recursos. 7 - O "Habeas Corpus" e o Mandado de Segurança. 8 - A hipótese do inciso II, art. 2º da lei 5836/72. 9 - Dados estatísticos (processos julgados no STM de 1967 a 1992). 10 - Conclusões finais. 11 - Fontes de consulta.

1 - Um pouco de história

No Brasil, a primeira legislação que nos trouxe notícia de procedimento parecido com o do Conselho de Justificação, foi o REGULAMENTO PROCESSUAL CRIMINAL MILITAR, de 18 de julho de 1893, editado pelo então SUPREMO TRIBUNAL MILITAR, que recomendava:

"Art 29. Todo militar ou seu assemelhado tem o direito de reclamar conselho de investigação e de guerra para defender-se de acusações que he sejam arguidas oficialmente".

Este dispositivo trouxe problemas, uma vez que o entendimento da Justiça Militar era de que o mesmo só tinha aplicação, quando se tratasse de acusação de natureza criminal. Por esta razão, sua vigência foi relativamente curta. O CÓDIGO DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA E PROCESSO MILITAR - Decreto nº 14.450, de 30 de outubro de 1920, art. 352, o derogou:

"Art 352. Fica abolida a faculdade concedida aos militares de requerer conselho para se justificarem de acusações que lhe sejam feitas".

A expressão - Conselho de Justificação - aparece pela primeira vez no Decreto nº 4.651, de 17 de janeiro de 1923, que criava um Conselho de Justificação para oficiais do Exército e da Armada. Este decreto, porém, não teve eficácia, por não ter sido regulamentado pelo Poder Executivo, como determinava o art. 5º.

O CÓDIGO DA JUSTIÇA MILITAR - Decreto nº 17.231-A, de 26 de fevereiro de 1926, no Título XIV, arts 330 a 342, estabeleceu as primeiras normas para que qualquer oficial do Exército ou da Armada, acusado, oficialmente ou pela imprensa, de haver procedido incorretamente no desempenho de seu cargo ou comissão, pudesse justificar-se perante um Con-

selho de Justificação, que a seu requerimento, seria nomeado pelo Comandante da Região Militar ou da Divisão Naval a que estivesse subordinado, ou pelos Chefes do Estado-Maior do Exército ou da Armada (art. 330). A decisão cabia à autoridade convocadora do Conselho (art. 340), que confirmando, ou não, motivadamente, a opinião do Conselho (art. 341) deveria:

- remeter os autos ao Auditor competente, se reconhecesse a existência de crime;
- sancionar, disciplinarmente, o acusado, se verificasse a existência de falta disciplinar; e
- arquivar o processo, caso o oficial tivesse sido considerado não culpado.

O CÓDIGO DA JUSTIÇA MILITAR de 1926 criou, desse modo, formalmente, o instrumento do Conselho de Justificação, com modelo bem aproximado do atual, estabelecendo, no máximo, a punição disciplinar para os oficiais considerados culpados.

O Decreto nº 24.803, de 14 de julho de 1934, modificou diversos dispositivos do Código de 1926, entre os quais o art. 330, alargando as possibilidades de a acusação ser feita também, por "*qualquer meio lícito de publicidade de ter o oficial conduta irregular ou praticado atos que afetassem a honra pessoal, o pundonor militar ou o decoro da classe*". Poderia o ofendido "*justificar-se a seu pedido ou ex officio, perante um Conselho de Justificação*" (art. 1º).

O Decreto nº 24.804, também de 14 de julho de 1934, alterou, igualmente, o Código de 1926, acrescentando uma nova sanção - a reforma do oficial que tivesse sido considerado culpado de irregular conduta ou de haver praticado ato atentatório à honra pessoal, ao pundonor militar ou ao decoro da classe.

O Decreto nº 925, de 02 de dezembro de 1938, estabeleceu novo CÓDIGO DA JUSTIÇA MILITAR. Os artigos 349 a 361 tratavam do Conselho de Justificação. O art. 34 de um modo geral, consolidava o estabelecido no art. 330 do Código anterior, modificada pelo art. 1º do Decreto nº 24.803/34.

Os artigos seguintes alteravam outros dispositivos do Código de 1926, relativos procedimentos. A decisão, no entanto, continuava sendo da autoridade convocadora do Conselho, nos moldes do art. 341, do Código anterior, modificado pelo Decreto nº 24.804/34.

Em 05 de novembro de 1940, o Decreto-lei nº 2.746 veio modificar o Código de 1938 precisamente nos artigos referentes ao Conselho de Justificação. Uma dessas alterações consistiu na remessa do processo ao Ministro Militar, para a decisão final, que poderia ser:

- a) arquivar o processo, se o oficial fosse justificado;

b) remeter o processo à Auditoria Militar competente se houvesse indícios de existência de crime;

c) determinar sanção disciplinar, no caso de quebra do Regulamento Disciplinar; e

d) determinar a reforma do oficial, se o mesmo fosse considerado culpado.

A Lei nº 1057-A, de 28 de janeiro de 1950, introduziu nova hipótese para a convocação do Conselho de Justificação - a de oficiais acusados de pertencerem, serem filiados ou propagarem doutrinas de associações ou partidos políticos considerados ilegais. Determinou, pela primeira vez, que o processo fosse remetido ao Superior Tribunal Militar (STM) que poderia aplicar a pena de reforma e estendeu o Conselho às Polícias Militares (PM) e aos Corpos de Bombeiros Militares (CBM). Para estas corporações, entretanto, a decisão final seria do Tribunal Estadual de última instância, competente para conhecer dos crimes militares dos membros das mesmas.

A Lei nº 2.738, de 20 de fevereiro de 1956, criou um Conselho, sem dizer que era de Justificação, para dispor sobre o afastamento do oficial que se revelasse incompatível com o exercício de suas funções, quer em situação normal, quer por ocasião de provas de instrução, de manobras ou operações de guerra. A decisão cabia ao Ministro Militar, que poderia determinar a reforma do acusado, se inapto. O processo não era enviado ao STM.

A Lei nº 5.300, de 27 de junho de 1967, foi a primeira que se dedicou, integralmente, a estabelecer normas para o funcionamento do Conselho de Justificação. Era muito semelhante à atual Lei nº 5.836/72, que passaremos a analisar em seguida.

Vale ressaltar, que a Lei nº 5.300/67, no art. 17, estendia o instrumento do Conselho de Justificação às PM e aos CBM e, no art. 20, determinava que à competência do STM, constante no Código de 1938, fosse acrescentada a alínea f.

"f) julgar em instância única os processos oriundos do Conselho de Justificação".

É oportuno assinalar a evolução das sanções passíveis de atingir o oficial submetido a Conselho de Justificação, ao longo da história:

- pelo CÓDIGO DE JUSTIÇA MILITAR de 1926, o oficial poderia ser sancionado:

a) criminalmente, se tivesse cometido crime; apurado em processo próprio;

b) disciplinarmente, se tivesse cometido mera transgressão disciplinar;

c) com o Decreto nº 24.804/34, foi acrescida a sanção de reforma.

A decisão da punição disciplinar ou de reforma era da autoridade que tivesse convocado o Conselho - o Comandante de Região Militar ou de Divisão Naval, o Chefe do Estado-Maior do Exército ou da Armada.

O CÓDIGO DA JUSTIÇA MILITAR de 1938, manteve as sanções referidas no Código de 1926, alterado pelo Decreto nº 24.804/34;

- a Lei nº 2.746/38 modificou o Código de 1938 no sentido de transferir a decisão da punição disciplinar ou da reforma, para o Ministro Militar.

A Lei nº 1.057-A/50 introduziu nova modificação no Código de 1938 levando para o STM a decisão da reforma do oficial.

A Lei nº 5.300/67 foi a primeira a introduzir a sanção da perda do posto e da patente, por decisão do STM.

O interessante é que a possibilidade do oficial perder o posto e a patente ou ser reformado por ter sido declarado indigno do oficialato ou com ele incompatível, desde que o tenha sido por Tribunal Militar competente e de caráter permanente, constava de todas as nossas Constituições, desde a de 1934 (art. 165, § 1º). Entretanto, esse dispositivo só passou a ter eficácia a partir da Lei nº 1.057-A/50, de forma parcial, e da Lei nº 5.300/67, de forma integral.

2 - A Lei nº 5.836/72

A Lei nº 5.836, de 05 de dezembro de 1972, substituiu a de nº 5.300/67. Sinteticamente, está organizada da seguinte forma:

a) O art. 1º apresenta a finalidade:

"Art 1º - O Conselho de Justificação é destinado a julgar, através de processo especial, da incapacidade do oficial das Forças Armadas - militar de carreira - para permanecer na ativa, criando-lhe, ao mesmo tempo, condições para se justificar.

Parágrafo único. O Conselho de Justificação pode, também, ser aplicado ao oficial da reserva remunerada ou reformado, presumivelmente incapaz de permanecer na situação de inatividade em que se encontra".

Da leitura deste artigo depreendemos:

- que a finalidade do Conselho é julgar da incapacidade, ou não, do oficial das FA permanecer na ativa ou mesmo na situação de inatividade;
- que o público atingido é o dos oficiais das FA de carreira e dos inativos, e não o dos oficiais estagiários ou temporários;
- que o processo a ser seguido é especial - não diz se administrativo ou judicial;
- que o Justificante deverá ter condições para se defender.

b) O art. 2º relaciona as hipóteses pelas quais o oficial deve ser submetido a Conselho de Justificação, a pedido ou *ex officio*:

I - Acusado oficialmente ou por qualquer meio lícito de comunicação social de ter:

a) procedido incorretamente no desempenho do cargo;

b) tido conduta irregular; ou

c) praticado ato que afete a honra pessoal, o pundonor militar ou o decoro da classe;

II - 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;

III - afastado do cargo, na forma do Estatuto dos Militares, por se tornar incompatível com o mesmo ou demonstrar incapacidade no exercício de funções militares a ele inerentes, salvo se o afastamento é decorrência de fatos que motivem sua submissão a processo;

IV - condenado por crime de natureza dolosa, não previsto na legislação especial concernente a segurança do Estado, em Tribunal civil ou militar, a pena restritiva de liberdade individual até 2(dois) anos, tão logo transite em julgado a sentença; ou

V - pertencente 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".

Este artigo, de um modo geral, consolida as hipóteses citadas em legislação anterior.

c) Os artigos 3º a 12 descrevem as fases a serem seguidas no processo. Ressalte-se o art. 9º, que assegura ao justificante a ampla defesa, e o art. 12 que determina ser secreta a sessão de deliberação dos membros do Conselho.

d) O art. 13 regula o procedimento do Ministro Militar, após o recebimento dos autos do processo oriundo do Conselho de Justificação. Alerta para o fato de que o Ministro, caso não aceite as conclusões do Conselho, deve motivar seu despacho. O Ministro, após o exame dos autos, deve determinar:

- o arquivamento do processo, se considera procedente a justificação;
- a aplicação de pena disciplinar, se considera o fato contravenção ou transgressão disciplinar;
- o envio do processo ao Auditor competente, se considera o fato criminoso;
- a transferência para a reserva remunerada, no caso do inciso II, do art. 2º;
- a remessa do processo ao STM, se considera o oficial não justificado.

Este artigo, também, de um modo geral, repete procedimentos constantes da legislação pretérita, com pequenas alterações.

e) O art. 14 dá a competência do STM para julgar, em instância única, os processos oriundos dos Conselhos de Justificação.

f) O art. 15 trata do andamento do processo no âmbito do Tribunal.

g) O art. 16 diz do julgamento do oficial pelo STM. A Corte pode decidir que o justificante é:

- não culpado - neste caso o processo é arquivado; ou

- culpado - então, o Tribunal deve declará-lo indigno do oficialato ou com ele incompatível, determinando, em razão da gravidade dos fatos, a perda do posto e da patente ou a reforma.

h) O art. 17 acrescenta que se aplicam subsidiariamente à Lei 5.836/72, as normas do CPPM.

i) E, finalmente, o art. 18 trata da prescrição do direito de agir do Estado para instaurar Conselho de Justificação.

j) Esta Lei não estendeu sua ação às PM/CBM, como fez a Lei 5.300/67.

3 - A natureza do processo

Se, antes, houve dúvida quanto à natureza do processo do Conselho de Justificação, agora não mais existe. O processo é especial, porque assim diz a Lei 5.836/72, art. 1º e é administrativo, conforme decidiu este Tribunal, em sessão de 26 de abril de 1988, após o julgamento do Conselho de Justificação nº 125-6 (DF), nos seguintes termos:

"O Tribunal, computado o voto do Ministro-Presidente, por maioria, decidiu que o processo do Conselho de Justificação é de natureza administrativa".

Tal resolução se baseou em jurisprudência advinda do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF):

3.1 - Acórdão do STJ:

- MS nº 20.320-0(DF), de 15 de maio de 1982.

Relator: Min FIRMINO PAZ, que se reportando, no voto, a um Conselho de Justificação, expressa:

"Não vai nisso, absolutamente, qualquer inconstitucionalidade. Trata-se de processo administrativo, de medida administrativa, de decisão administrativa ..." (os grifos são nossos)

3.2 - Acórdãos do STF:

- RE 88.161-MG, julgado em 06 de maio de 1980,

Relator: Min RAFAEL MAYER

Ementa: Processo de Justificação. Polícia Militar. Perda do posto e patente. Lei Estadual ou Supletiva (legitimidade)

Decisão Administrativa - Lei Supletiva estadual, pertinente a disciplina na Polícia Militar, que instituiu o processo de justificação, de caráter administrativo. Recurso Extraordinário não conhecido (RTJ) 94/1188) (o grifo é nosso)

- RE 96.053-SP, julgado em 27 de abril de 1982.

Relator: Min DECIO MIRANDA

Ementa: Processual Militar. Conselho de Justificação. Revisão Criminal. Não comporta revisão criminal o processo de Justificação da Lei 5.836, de 06.12.72, que tem caráter administrativo. Precedente: RE 88.161, RTJ 94/1188 (RTJ 102/440) (o grifo é nosso)

- AG 110.182-2 (AG.REG)-RJ, julgado em 25 de maio de 1986.

Relator: Min FRANCISCO REZEK

Decisão: Negado provimento ao Agravo Regimental. Unânime. 2ª Turma.

Ementa: Conselho de Justificação. Polícia Militar. Perda de Posto e Patente. Decisão Administrativa. Contra decisão administrativa é incabível o extraordinário. (grifo nosso)

- RE 114.310(SP), julgado em 05 de abril de 1988

Relator: Min CÉLIO BORJA

Ementa: Processo de Justificação. Polícia Militar. Caráter administrativo da decisão, que, assim, não comporta recurso extraordinário. Precedente do STF. RE não conhecido. (grifo nosso)

Da natureza administrativa do Conselho de Justificação decorrem algumas conseqüências, entre as quais assinalo as mais importantes:

1º - deve continuar sendo secreta a sessão de deliberação do Conselho, de que trata o art. 12 da Lei 5.836/72, sem as presenças do justificante e do advogado. O Conselho não é órgão do Poder Judiciário. Não é aplicável ao caso o inciso IX, do art. 93, da CF, que determina:

"IX. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos..."

O mesmo não acontece, integralmente, com a Sessão de Julgamento no STM, que deve continuar sendo secreta, a teor do art. 93, do RI/STM, porém, as partes e seus advogados deverão ser convidados, pelo Ministro-Presidente, a permanecerem na Sala de Sessões, se assim o desejarem, conforme decisão da Corte, em Sessão Ordinária de 09 de fevereiro de 1989.

2º - o andamento do processo, no STM, segue o rito determinado no RI/STM, arts 124 a 128. Neste ponto, creio merecer atenção especial uma apreciação sobre a intervenção do Procurador-Geral da Justiça Militar (PGJM):

- Os RI/STM, de novembro de 1979 e de outubro de 1984, no art. 125, parágrafo único, em ambos, determinavam que o PGJM seria chamado a intervir no processo do Conselho de Justificação, a critério do Relator. Praticamente, em todos os Conselhos essa intervenção se fez sentir, agindo o PGJM não só como *custos legis*, mas também como Órgão de acusação (*dominus litis*).

A partir da Emenda Regimental nº 04, de dezembro de 1987, aprovada por unanimidade, ficou acertado que, em processo do Conselho de Justificação, o PGJM deveria ser sempre ouvido, e não mais a critério do Relator;

- O RI/STM, editado em 1990, após a Emenda Regimental nº 05, consignou, à pág 36, no rodapé, uma interpretação do art. 126, nos seguintes termos:

- em processos oriundos do Conselho de Justificação, cabe ao Procurador-Geral manifestar-se, como fiscal da lei, observado o contido no § 2º do art. 76, deste Regulamento, quanto ao prazo para sua intervenção oral.

Posteriormente, a Corte, na Emenda Regimental nº 06, de 30 de dezembro de 1991, ao analisar os arts 125 e 126 do RI/STM, firmou posição no sentido de restringir a intervenção do PGJM, nos processos do Conselho de Justificação, à sua manifestação como fiscal da lei, seja na oportunidade em que fosse ouvido pelo Relator, seja na sustentação oral, em Plenário;

3º - o direito do Min. Presidente proferir seu voto, inclusive o de qualidade, a teor do art. 11, inciso X, do RI/STM;

4º - finalmente, o direito a recursos, conforme exposição que será feita adiante.

4 - Nulidades

Adotando normas do CPPM, o Tribunal, em julgamento de processo oriundo de Conselho de Justificação, os tem anulado, particularmente, pelas seguintes razões:

- libelo acusatório impreciso, confuso ou sem conteúdo fático;
- falta ou insuficiência da ampla defesa;
- falta de motivação e/ou de fundamentação, onde estas são obrigatórias;
- fatos prescritos.

4.1 - O Libelo Acusatório

O libelo acusatório, peça básica do processo do Conselho de Justificação, se assemelha à denúncia, no processo penal. Deve conter, no que puder, os requisitos desta, particularmente, no que se referir:

- ao tempo e ao lugar dos fatos ou atos;
- à exposição dos fatos ou atos, com todas as suas circunstâncias;
- ao enquadramento dos fatos ou atos nas hipóteses do art. 2º, da Lei 5.836/72.

O Presidente do Conselho deve atentar, na elaboração do libelo, para os seguintes aspectos:

- as acusações devem ser claras, objetivas e calcadas em provas;
- o ônus da prova compete, em princípio, a quem alega o fato;
- o justificante só pode ser julgado pelas acusações contidas no libelo;

- o julgamento em Conselho de Justificação é ético-moral, desse modo, o enquadramento do Justificante deve ser também feito nos artigos 28, 29 e 31 do Estatuto dos Militares, que tratam da Ética Militar e dos Deveres Militares.

4.2 - Falta ou Insuficiência de Ampla Defesa

É nulo o processo administrativo ou judicial, no qual não seja dada oportunidade de defesa ao acusado ou que esta lhe seja cerceada. Assim têm decidido, reiteradamente, os Tribunais.

O princípio da ampla defesa é assegurado pela CF - art. 5º, LV.

Exemplos:

1º - qualquer comportamento do Conselho, que cerceie o justificante ou seu advogado em atos legais, pode ser interpretado como falta de ampla defesa, e levar o processo à nulidade. Desde o libelo acusatório, deverá ser facultado ao justificante ou ao seu advogado, o exame dos autos, no local do Conselho;

2º - o exame, pelo Conselho, de acusações não incluídas no libelo acusatório, surpreendendo o justificante, impedindo-o de se defender. (Conselho de Justificação nº 147-7, julgado em 24 de outubro de 1990. Relator: Min Gen Ex EVERALDO DE OLIVEIRA REIS e Revisor: Min ANTONIO CARLOS NOGUEIRA);

3º - a não oitiva de testemunhas arroladas pelo justificante, inteligência dos arts 9º e 17, da Lei 5.836/72. (Conselho de Justificação nº 125-6/DF, de outubro de 1987. Relator Min Alte Esq RAPHAEL DE AZEVEDO BRANCO e Revisor Min ANTONIO CARLOS DE SEIXAS TELLES).

4.3 - Falta de Motivação e/ou Fundamentação

A teor do art. 93, inciso X, da CF, particularmente, o Relatório do Conselho e o despacho do Ministro Militar têm que ser devidamente motivados e fundamentados. Caso contrário, fica o processo susceptível de nulidade. (Conselho de Justificação nº 138-8, julgado em 21 de junho de 1990. Relator: Min Alte Esq LUIZ LEAL FERREIRA e Revisor: Min PAULO CESAR CATALDO e Conselho de Justificação nº 139-6/DF, julgado em 29 de maio de 1990. Relator: Min Gen Ex EVERALDO DE OLIVEIRA REIS e Relator para o Acórdão: Min ANTONIO CARLOS DE SEIXAS TELLES).

4.4 - Prescrição

Fatos ou atos acontecidos ou praticados há 6(seis) anos ou mais do libelo acusatório estão prescritos (art. 18, da Lei 5.836/72), e como tal não podem ser objeto de Conselho de Justificação.

É importante que se observe, que o libelo inepto, a falta ou insuficiência da ampla defesa e a falta de motivação e/ou fundamentação são, de per si capazes de anular todo o processo. A prescrição, entretanto, só nulifica a parte do processo por ela atingida.

5 - Sobrestamento

Sempre que o cerne da acusação, constante no libelo acusatório, coincidir com ação delituosa criminal integrante de Inquérito Policial ou Policial Militar em andamento ou de denúncia na Justiça Comum ou Militar, é o *quantum satis* para sobrestar-se o julgamento no STM, até que o acusado seja, definitivamente, julgado pela Justiça Militar ou Comum. O contrário seria afrontar-se a CF, art. 5º, inciso LVII: "*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*". (Conselho de Justificação nº 140-0(DF), de dezembro de 1989. Relator: Min Gen Ex EVERALDO DE OLIVEIRA REIS e Revisor: Min ALDO FAGUNDES e Conselho de Justificação nº 139- 6(DF), julgado em maio de 1990. Relator para o Acórdão: Min ANTONIO CARLOS DE SEIXAS TELLES).

Cabe aqui observação semelhante à feita no nº 4.4, acima - se o libelo contém outras acusações, além daquelas de natureza criminal, o Tribunal não susta o processo. Julga o justificante pelas outras acusações e não considera estas últimas.

6 - Recursos

6.1 - Natureza

6.1.1 - De Natureza Judicial

O CPPM registra, no TÍTULO II - LIVRO III, os seguintes recursos de decisões do STM:

a) Para o STF:

- Recurso Extraordinário (arts 570/578);
- Agravo de Instrumento (arts 579/583);
- Recurso Ordinário (art. 563, alíneas *a* e *b*, derogado pelo art. 102, inciso II, da CF).

b) No âmbito do STM

- Revisão Criminal (arts 550/562);
- Embargos (arts 538/562).

6.1.2 - De Natureza Administrativa

A Lei 8.112/90, que instituiu o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, informa que de decisão de autoridade administrativa julgadora cabem:

- O Pedido de Reconsideração (art. 106); e
- A Revisão do Processo (art. 174).

A Lei nº 5.836/72 é silente quanto aos recursos à disposição do justificante.

O silêncio da Lei 5.836/72, a respeito da possibilidade de recurso das decisões do STM e a ambigüidade que existiu, até há pouco tempo, sobre a natureza do processo do Conselho de Justificação, foram responsáveis pela grande confusão existente no assunto, só esclarecida após vasta jurisprudência dos Tribunais.

6.2 - Análise

6.2.1 - Quanto ao Recurso Extraordinário

A posição de nosso Tribunal, como a do STF, tem sido enfática - da decisão do STM, em processo de Conselho de Justificação, não cabe Recurso Extraordinário. A razão é a natureza administrativa do processo.

Jurisprudência:

- RE 88.161-MG - Relator: Min RAFAEL MAYER

Ementa: ... *Lei supletiva estadual, pertinente à disciplina da Polícia Militar, que instituiu o processo de justificação, de caráter administrativo. Recurso Extraordinário não conhecido;*

- RE 114.310-0/SP - Relator: Min CÉLIO BORJA

Ementa: Processo de Justificação. Polícia Militar. Caráter administrativo da decisão, que, assim, não comporta recurso extraordinário. Precedentes do STF. RE não conhecido;

- AG 110.182-2/RJ - Relator: Min FRANCISCO REZEK

Ementa: Conselho de Justificação. Polícia Militar. Perda de Posto e Patente. Decisão administrativa. Contra decisão administrativa é incabível o extraordinário;

- recentemente, o Acórdão seguinte que diz respeito ao nosso Tribunal:

- AG nº 130.027-2(DF), julgado em 15 de fevereiro de 1988. Relator: Min CÉLIO BORJA.

Ementa: Conselho de Justificação. Reforma de militar. Natureza administrativa da decisão, que, por isso não comporta recurso extraordinário. Agravo desprovido.

Não cabendo Recurso Extraordinário para o STF da decisão do STM em processo de Conselho de Justificação, não deverá ser provido, no STF, o decorrente Agravo de Instrumento da decisão denegatória, como nos afirmam as decisões do STF nos Agravos nºs 110.182-2/RS e 130.017-2/DF, acima indicados.

6.2.2 - Quanto ao Recurso Ordinário

É o mesmo admissível contra decisão denegatória do STM, em Mandado de Segurança impetrado pelo justificante, no âmbito da Corte. Contrariamente, não deverá ser concedido Recurso Ordinário contra decisão denegatória do STM, em *habeas corpus* impetrado pelo justificante, no âmbito da Corte, isto porque, conforme veremos adiante, não é admissível a interposição de HC, neste caso.

6.2.3 - Revisão Criminal

Com mais forte razão, não sendo judicial o processo do Conselho de Justificação não há que falar em Revisão Criminal. Sobre o assunto, o Min. DÉCIO MIRANDA, do STF, se pronunciou no RE nº 96.053-SP,

Ementa: Processual Militar. Conselho de Justificação. Revisão Criminal. Não comporta revisão criminal o processo de justificação da Lei 5.836, de 06.12.72, que tem caráter administrativo.

b) No âmbito do STM

- Revisão Criminal (arts 550/562);

- Embargos (arts 538/562).

6.1.2 - De Natureza Administrativa

A Lei 8.112/90, que instituiu o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Cíveis da União, informa que de decisão de autoridade administrativa julgadora cabem:

- O Pedido de Reconsideração (art. 106); e

- A Revisão do Processo (art. 174).

A Lei nº 5.836/72 é silente quanto aos recursos à disposição do justificante.

O silêncio da Lei 5.836/72, a respeito da possibilidade de recurso das decisões do STM e a ambigüidade que existiu, até há pouco tempo, sobre a natureza do processo do Conselho de Justificação, foram responsáveis pela grande confusão existente no assunto, só esclarecida após vasta jurisprudência dos Tribunais.

6.2 - Análise

6.2.1 - Quanto ao Recurso Extraordinário

A posição de nosso Tribunal, como a do STF, tem sido enfática - da decisão do STM, em processo de Conselho de Justificação, não cabe Recurso Extraordinário. A razão é a natureza administrativa do processo.

Jurisprudência:

- RE 88.161-MG - Relator: Min RAFAEL MAYER

Ementa: ... Lei supletiva estadual, pertinente à disciplina da Polícia Militar, que instituiu o processo de justificação, de caráter administrativo. Recurso Extraordinário não conhecido;

- RE 114.310-0/SP - Relator: Min CÉLIO BORJA

Ementa: Processo de Justificação. Polícia Militar. Caráter administrativo da decisão, que, assim, não comporta recurso extraordinário. Precedentes do STF. RE não conhecido;

- AG 110.182-2/RJ - Relator: Min FRANCISCO REZEK

Ementa: Conselho de Justificação. Polícia Militar. Perda de Posto e Patente. Decisão administrativa. Contra decisão administrativa é incabível o extraordinário;

- recentemente, o Acórdão seguinte que diz respeito ao nosso Tribunal:

- AG nº 130.027-2(DF), julgado em 15 de fevereiro de 1988. Relator: Min CÉLIO BORJA.

Ementa: Conselho de Justificação. Reforma de militar. Natureza administrativa da decisão, que, por isso não comporta recurso extraordinário. Agravo desprovido.

Não cabendo Recurso Extraordinário para o STF da decisão do STM em processo de Conselho de Justificação, não deverá ser provido, no STF, o decorrente Agravo de Instrumento da decisão denegatória, como nos afirmam as decisões do STF nos Agravos nºs 110.182-2/RS e 130.017-2/DF, acima indicados.

6.2.2 - Quanto ao Recurso Ordinário

É o mesmo admissível contra decisão denegatória do STM, em Mandado de Segurança impetrado pelo justificante, no âmbito da Corte. Contrariamente, não deverá ser concedido Recurso Ordinário contra decisão denegatória do STM, em *habeas corpus* impetrado pelo justificante, no âmbito da Corte, isto porque, conforme veremos adiante, não é admissível a interposição de HC, neste caso.

6.2.3 - Revisão Criminal

Com mais forte razão, não sendo judicial o processo do Conselho de Justificação não há que falar em Revisão Criminal. Sobre o assunto, o Min. DÉCIO MIRANDA, do STF, se pronunciou no RE nº 96.053-SP,

Ementa: Processual Militar. Conselho de Justificação. Revisão Criminal. Não comporta revisão criminal o processo de justificação da Lei 5.836, de 06.12.72, que tem caráter administrativo.

6.2.4 - Embargos

A respeito de Embargos, a jurisprudência do STM é incisiva - não se admitem Embargos contra decisão do Tribunal, em processo do Conselho de Justificação.

Jurisprudência:

- Embargos Infringentes nº 122.4(DF). Relator Min Gen Ex JORGE FREDERICO MACHADO SANT'ANNA. Revisor: Min RUY DE LIMA PESSOA.

O Tribunal, por maioria, acompanhou o voto do Relator que considerava incabíveis os embargos opostos;

- Embargos Infringentes nº 41, opostos pelo Minist[er]io Público. Relator: Min Gen Ex AUGUSTO FRAGOSO. Revisor: Min GUALTER GODINHO. Acórdão em 19 de setembro de 1977. *O Tribunal, por maioria de votos, não recebeu os Embargos interpostos ao Conselho de Justificação, por falta de amparo legal.*

Não há qualquer jurisprudência a respeito de recebimento ou não de *Embargos Declaratórios*. Cremos que este tipo de recurso deve sempre ser aceito, pois visa, exclusivamente, a esclarecer pontos obscuros, ambíguos, omissos ou contraditórios do Acórdão (Art. 542-CPPM).

Os argumentos principais, constantes nos Acórdãos do STM, que negaram aos justificantes o direito ao recurso de Embargos Infringentes, e de Nulidade são os seguintes:

a) o processo do Conselho de Justificação é de natureza administrativa;

b) os Embargos só são admissíveis contra sentença final proferida pelo STM (art. 538, CPPM);

c) o art. 14, da Lei 5.836/72, estabelece que o STM julga os processos do Conselho de Justificação - em instância única;

d) o art. 16, § 2º, da Lei 5.836/72 determina que o Ministro Militar execute a decisão do STM, *tão logo* seja publicado o Acórdão respectivo.

Se o processo do Conselho de Justificação não é judicial, como não o é, está evidente que não devem ser admitidos os recursos cabíveis em processos daquela natureza, como já ficou esclarecido.

Entretanto, *ad argumentandum*, é estranho, e não parece de boa justiça, que um criminoso qualquer possa dispor de todos os recursos judiciais, que o CPPM lhe garante, e um oficial julgado em Conselho de Justificação, em instância única, não o possa.

Mais estranho, ainda, é o fato de um oficial, que tenha sido condenado por crime de natureza dolosa, em Tribunal civil ou militar, a pena restritiva de liberdade até 2(dois) anos, responda a Conselho de Justificação, a teor do inciso IV, art. 2º, da Lei 5.836/72 e, se considerado culpado em julgamento no STM, não terá direito a qualquer recurso, por ser o processo administrativo. Tem que se conformar com a perda do posto e da patente ou com a reforma. No entanto, o mesmo oficial, se a pena cominada pelo mesmo crime tivesse sido superior a 2(dois) anos, teria contra si, Representação do Ministério Público, para declaração de indignidade para o oficialato, em obediência ao art. 42, §§ 7º e 8º, da CF. Se considerado culpado, em julgamento dessa Representação, no STM, teria direito a todos os recursos que o CPPM lhe assegura, por ser o processo de natureza judicial.

Nesse sentido, nos socorremos do Acórdão em RE 104.387-3(RS), de 28 de abril de 1988, impetrado contra decisão do Tribunal Militar do Rio Grande do Sul em Representação interposta pelo MP, em decorrência das razões constitucionais de perda de posto e patente. Relator: Min NÉRY DA SILVEIRA:

"Diferente é, entretanto, a situação quando a decisão se profere nos termos do art. 93, §§ 2º e 3º da Lei Maior. Pressupõe-se, aí, decisão em juízo criminal, de Tribunal civil ou militar, que haja, com trânsito em julgado, imposta ao oficial pena privativa da liberdade superior a dois anos..." e adiante: "cuidando-se, aqui, de decisão de natureza jurisdicional proferida por tribunal militar, compreendo cabível a interposição de recurso extraordinário..."

Evidentemente, são dois pesos e duas medidas.

Alguma coisa não está correta. O erro, a meu sentir, está em considerando-se administrativo o processo de Justificação, da Lei 5.836/72, não se dar ao mesmo o correspondente tratamento. Diz HELY LOPES MEIRELLES, *in* Direito Administrativo Brasileiro - 16ª Edição, pág. 568:

"Os recursos administrativos são um corolário do Estado de Direito e uma prerrogativa de todo administrando ou servidor atingido por qualquer ato da Administração. Inconcebível é a decisão administrativa única e irrecurável, porque isto contraria a índole democrática de todo Julgamento que possa ferir direitos individuais e afronta o princípio constitucional de ampla defesa que pressupõe mais de um grau de jurisdição".

Na Administração Pública, qualquer servidor sancionado disciplinarmente, tem o direito de recorrer, seja mediante - Pedido de Reconsideração, art. 106, Lei 8.112/90:

"art 106 - Cabe pedido de reconsideração à autoridade que houver expedido o ato ou proferido a primeira decisão, não podendo ser renovado.";

Seja por intermédio de Revisão segundo o art. 174, da mesma Lei 8.112/90:

"art 174 - O processo disciplinar poderá ser revisto, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando se adivizem fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do punido ou a inadequação da penalidade aplicada."

Pelo visto. *mutatis mutandis*:

o Pedido de Reconsideração se assemelha aos Embargos; e

a Revisão do Processo se ajusta à Revisão Criminal.

A alegação de que o art. 14, da Lei 5.836/72 ao eleger o STM como *instância única*, impede a existência de recurso, no âmbito do Tribunal, contra sua decisão, é, certamente, errônea. Instância única, em bom vernáculo, significa que o acusado será julgado por um único órgão, no caso o STM. É o que nos informa o Dicionário Jurídico de JOSÉ NÁUFAL: instância única significa "o juízo exclusivo da causa".

O outro argumento de que o art. 16, da Lei 5.836/72, não possibilita a interposição de qualquer recurso no STM, por ser imediato o efeito do julgado, uma vez que *tão logo* seja publicado o Acórdão do STM, o Executivo tenha que agir, não prospera. Se assim fosse, não se poderia acolher Embargos, nem Recurso Extraordinário, no caso de processos oriundos de Representação do MP, por força do art. 42, §§ 7º e 8º da CF.

Do exposto, entendo que estamos incorrendo em um terrível engano, negando ao justicante a possibilidade de recorrer contra decisão do STM. A lógica nos indica que se deve admitir, no mínimo, o instituto da Revisão, não a Criminal, mas a Administrativa, no processo do Conselho de Justificação. O DL nº 1003/69 - LOJM -, no art. 40, inciso IX, alínea e, autoriza essa revisão:

"Art. 40 - Compete ao Superior Tribunal Militar:

.....
IX - processar e julgar originariamente:

.....
e) a Revisão dos seus julgados."

Não diz se os julgados são de natureza judicial ou administrativa.

7 - O Habeas-Corpus e o Mandado de Segurança

7.1 - O Habeas Corpus (HC)

Em virtude da extensão, hoje admitida, do conceito de HC, que ultrapassou aquele expresso no art. 5º, inciso LXVIII da CF, restrito à liberdade de locomoção, para um mais amplo de liberdade da pessoa humana, não se pode negar o direito da impetração do "*recurso heróico*" em qualquer fase do processo do Conselho de Justificação, exceto da decisão do STM. O Conselho de Justificação visa a proteger o bem jurídico - disciplina militar. A decisão dele decorrente é punição administrativa de caráter disciplinar militar, que está excepcionado na regra do § 2º, art. 142, da CF, que explicita:

"Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares".

7.2 - O Mandado de Segurança (MS)

Na Lei Complementar nº 35/67, art. 21, inciso VI, está estabelecido que compete aos Tribunais, de forma privativa:

"julgar, originariamente, os mandados de segurança contra seus atos, os dos respectivos Presidentes e os de suas Câmaras, Turmas ou Seções".

O justificante, portanto, poderá impetrar MS, no STM, para proteger direito seu líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, que suponha ofendido, em qualquer fase do processo. Não poderá fazê-lo no Supremo, contra decisão do STM, senão em sede de Recurso Ordinário (art. 102, inciso II, alínea *a* da CF).

Jurisprudência do STF:

- Voto do Min SOARES MUNHOZ proferido quando do julgamento do RE nº 88.161-MG, Relator o Min RAFAEL MAYER, que não admitiu recurso extraordinário da decisão do Tribunal de Justiça Militar, em Conselho de Justificação:

"... O interessado terá que tentar a anulação desse ato administrativo, através de ação ordinária, ou em mandado de segurança ..." (o grifo é nosso).

Evidentemente, ação ordinária na Justiça Federal e MS na Justiça Militar.

- MS nº 20.764-MG, impetrado por oficial da PM, contra decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que o reformou, após julgamento de Conselho de Justificação.

Relator: Min NERY DA SILVEIRA

"Despacho: Não compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato ou decisão do Tribunal, federal ou estadual, mas tão só a teor do art. 119, I, letra "i", da Constituição "os mandados de segurança contra atos do Presidente da República...". E prossegue: "Dessa maneira, na conformidade do art. 21, VI, da LOMAN, e do precedente referido, a competência para processar e julgar originariamente, o presente mandado de segurança é do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais".

8 - A Hipótese do inciso II, artigo 2º, da Lei 5.836/72

De acordo com o inciso II, do art. 2º, da Lei 5.836/72, os oficiais considerados não habilitados para o acesso, quando de sua apreciação para o ingresso em Quadro de Acesso ou Lista de Escolha, serão submetidos, de ofício, a Conselho de Justificação.

No art. 13, que regula o procedimento do Ministro Militar ao receber o Relatório do Conselho, o inciso III determina que o oficial considerado não habilitado para o acesso em caráter definitivo, pelo Conselho, será transferido para a reserva remunerada, por ato do Poder Executivo.

Esta hipótese merece alguma reflexão. Em cada Força Singular, existe uma Comissão, formada de Oficiais-Generais, que, em épocas determinadas, analisa a vida progressa dos oficiais para inclusão nos Quadros de Acesso respectivos. Esse exame é minucioso e inclui aspectos éticos, morais e profissionais da vida dos analisados. O mesmo acontece, em nível mais elevado, quando o Alto Comando da Força organiza a Lista de Escolha visando às promoções de Coronéis (Capitães-de-Mar e Guerra) a Oficial- General.

Essas Comissões, portanto, realizam um julgamento do desempenho profissional, do caráter, da probidade etc... dos oficiais. Se o oficial é considerado não habilitado para o acesso é, de acordo com a Lei, submetido, *ex officio*, a Conselho de Justificação, que vai apreciá-lo segundo padrões ético-morais. Por que, então, esse processo não vem ao STM, caso o Conselho o julgue definitivamente inabilitado?

A Lei 5.300/67, anterior à 5.836/72, dispunha diferentemente. Remetia o processo ao STM, no caso em pauta, conforme preconizava o art. 14, alínea d.

Não vejo razão para o tratamento diferenciado.

Se o oficial é julgado não habilitado profissional e/ou eticamente sem condições de promoção, no mínimo, deve ser reformado e não somente transferido para a reserva remunerada.

A diferença entre o militar da reserva remunerada e o reformado é que esses últimos estão dispensados, definitivamente, de futura convocação para prestação de serviço militar. Se o oficial é incapaz profissionalmente e/ou tem desvios éticos de comportamento, a ponto de, definitivamente, não mais poder ser promovido, deve ser reformado, pois, não seria aconselhável sua volta às fileiras da Força.

Já foi argüida a inconstitucionalidade da Lei 5.836/72, justamente pelo procedimento em análise.

Quem a argüiu, argumentava que a transferência do oficial para a reserva remunerada, só poderia ser efetuada com audiência do Poder Judiciário, invocando o art. 5º, inciso XXXV da CF:

"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

O STJ, entretanto, no MS nº 20.320-0, julgado em maio de 1982. Relator: Min FIRMINO PAZ, assim se expressou:

"Não vai nisso, absolutamente, qualquer inconstitucionalidade. Trata-se de processo administrativo, de medida administrativa, de decisão administrativa, que o interessado se, sentindo-se lesado em seus direitos, poderá, querendo, recorrer ao Poder Judiciário".

9 - Dados estatísticos

PROCESSOS DE CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO JULGADOS NO STM (de 1967 a 1992, inclusive - 25 anos)

| MINISTÉRIO | CULPADO | | NÃO CULPADO | NULOS OU SOBRESTADOS | TOTAL |
|-------------|--------------------------|---------|-------------|----------------------|-------|
| | PERDA DE POSTO E PATENTE | REFORMA | | | |
| MARINHA | 10 | 13 | 07 | 03 | 33 |
| EXÉRCITO | 12 | 45 | 23 | 07 | 87 |
| AERONÁUTICA | 03 | 07 | 04 | 02 | 16 |
| TOTAL | 25 | 65 | 34 | 12 | 136 |

A análise dos dados acima permite que se retirem as seguintes conclusões:

- 1º - a média anual de abertura de Conselho de Justificação é de 5,44 processos para as 3 Forças Singulares. Dado o efetivo de Oficiais das FA, pode-se dizer que são em pequeno número;
- 2º - a média anual dos Conselhos com oficiais julgados CULPADOS é de apenas 3,6, para as Forças Singulares;

- 3º - há uma visível prevalência da reforma sobre a perda do posto e da patente. Para cada sanção de perda de posto e patente corresponde 2,6 reformas. Possivelmente esse dado indica uma tendência humanitária do Tribunal;
- 4º - para cada oficial considerado NÃO CULPADO, há 2,6 CULPADOS. Certamente, mostra o acerto com que os Ministros Militares recorrem ao instituto do Conselho;
- 5º - a percentagem de processos nulos e sobrestados é de 8,8% do total. É um número elevado. Indica um certo despreparo dos Conselhos.

10 - Conclusões finais

10.1 - O instituto do Conselho de Justificação é relativamente antigo. Data, efetivamente, do Código Da Justiça Militar de 1926.

10.2 - A Lei 5.836/72, com quase 20(vinte) anos de vigência, está a merecer uma revisão, particularmente, nos seguintes aspectos:

- a)** firmar a natureza administrativa do processo;
- b)** incluir a possibilidade de interposição de recurso administrativo (Pedido de Reconsideração e Revisão Administrativa), no âmbito do STM;
- c)** voltar à prática anterior, de o Ministro Militar enviar para julgamento no STM, também, os processos de Conselho de Justificação a que forem submetidos oficiais alcançados pelo art. 2º, inciso II, da Lei 5.836/72.

10.3 - Não cabem, no processo do Conselho de Justificação, recursos de natureza judicial. Porém, com fulcro no art. 40, inciso IX, alínea e, da LOJM e na Lei 8.112/90, por analogia, entendo que o Tribunal deva passar a admitir, nesse caso, os recursos de natureza administrativa, contra decisão do STM.

10.4 - Os dados estatísticos estão a evidenciar:

a) o alto padrão ético-moral da oficialidade de nossas Forças Armadas, em razão dos baixos índices de freqüência com que são submetidos a Conselhos de Justificação e julgados CULPADOS.

b) a necessidade de compor-se o Conselho de Justificação com oficiais bem capacitados, a fim de evitar-se a nulidade ou o sobrestamento dos processos.

10.5 - Finalmente, conceituamos o Conselho de Justificação como um instrumento das Forças Armadas, de natureza disciplinar, administrativo e ético-moral, instituído para julgar seus oficiais da ativa ou inativos, consoante a lei, a fim de verificar da incapacidade, ou não, dos mesmos permanecerem naquelas situações.

11 - Fontes de consulta

FAGUNDES, João Batista. *O posto e a patente perante o Conselho de Justificação*. - - Brasília, 1974. 18 p. dat.

FONSECA, Haroldo Erichsen e outros. *Conselho de Justificação - Comentários e recomendações*. Brasília, 1990. 5 p. dat.

FRAGOSO, Augusto. Os Conselhos de Justificação e o Superior Tribunal Militar. *R. STM*, Brasília, a.3, n.3, p. 99-136, Jul. 1976/Jun. 1977.

GODINHO, Gualter. O Conselho de Justificação e a representação no julgamento dos oficiais das Forças Armadas. *R. STM*, Brasília, v.10, n.1, p. 55-81, 1988.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro* --16. ed. atual. pela Constituição de 1988. - - São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991.