

## A declaração de indignidade e de incompatibilidade para o oficialato e a conseqüente declaração da perda do posto e da patente

Jorge Cesar de Assis\*

SUMÁRIO: 1. A compreensão das expressões referidas. 2. A sistemática para a declaração da Perda do Posto e da Patente; 2.1. Em decorrência de processo penal ou comum; 2.2. Em decorrência do processo oriundo do Conselho de Justificação; 3. A natureza do julgamento da declaração de indignidade e incompatibilidade para com o oficialato e da perda do posto e da patente

### 1. COMPREENSÃO DAS EXPRESSÕES REFERIDAS

OFICIAL e CAVALHEIRO é a combinação perfeita que se espera daquele a quem a lei confere o exercício do Comando, que “ é a soma de autoridade, deveres e responsabilidades, de que o militar é investido legalmente quando conduz homens ou dirige uma organização militar” ( art.34, 1ª parte, da Lei 6.880/80).

Tão importante função é reservada apenas ao oficial, “que é preparado, ao longo da carreira, para o exercício de funções de comando, de chefia e de direção” (art.36).

Natural portanto que o oficial deva ser líder de seus comandados, servir de exemplo e modelo a ser seguido já que a Constituição e as leis cercam o exercício de sua função de prerrogativas essenciais e dignificantes.

No universo da disciplina e da hierarquia deve ser obedecido e essa obediência vai a tal ponto que o próprio Código Penal Militar, em seu art. 42, parágrafo único previu, como excludente de crime, o estado de necessidade, justificante específico do comandante, autorizando a lei a violência contra subalternos ( que preferimos chamar de uso da força necessária) para compeli-los ao cumprimento do dever, que já estava previsto no art.20, § 6º , do CPM de 1.891, repetindo-se posteriormente no art.30 do CPM de 1.944, acrescido apenas da expressão aeronave.

Todas estas prerrogativas entretanto têm um alto preço que a maioria consegue pagar, a dignidade de oficial, sendo que é a própria Constituição Federal e as leis específicas que estabelecem, em determinados casos, a declaração de indignidade ou incompatibilidade para com o oficialato com a conseqüente declaração da perda do posto e da patente, àqueles que vários motivos descumpriram seu dever, traindo a confiança em si depositada pela Nação, pelos Estados ou pelo Distrito Federal.

Tratadas como pena acessória, na legislação penal militar anterior tinham ainda o caráter de infamante já que o CPM de 1.944, em seu art. 51, considerava o indigno e o incompatível como se morto fosse, morte civil ( mors ficta ).

A indignidade e a incompatibilidade para o oficialato bem como a perda do posto e da patente são expressões que dizem respeito aos Oficiais, tanto das Forças Armadas ( Exército, Marinha e Aeronáutica), quanto das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados e do Distrito Federal, já que atualmente não temos Territórios no Brasil.

Como os terrenos do Direito Administrativo Militar e do Direito Penal Militar são áridos, e de pouca discussão – quando não desencontrada, há que fixar-se, inicialmente, que a referida declaração de indignidade e de incompatibilidade para o oficialato apresenta-se em duas modalidades: A declaração de indignidade ou incompatibilidade para o oficialato de natureza administrativa e, a declaração de incompatibilidade ou indignidade para o oficialato de natureza penal, decorrente esta última da condenação em crime militar ou comum.

No campo penal militar, o conceito de indigno para o oficialato é legal, estando previsto no art.100 do Código Penal Militar (CPM). É pena acessória ( art.98, II, CPM) – imprescritível (art.130, CPM), e a ela ficam sujeitos os oficiais condenados, qualquer que

seja a pena, nos crimes de traição, espionagem ou cobardia ( arts. 355 a 367 – tempo de guerra) ou em qualquer dos definidos nos arts. 161 (desrespeito a símbolo nacional); 235 (pederastia ou outro ato de libidinagem); 240 (furto simples); 242 (roubo simples); 243 (extorsão simples); 244 (extorsão mediante sequestro); 245 ( chantagem); 251 ( estelionato); 252 ( abuso de pessoa); 303 ( peculato); 304 (peculato mediante aproveitamento de erro de outrem); 311 (falsificação de documento) e; 312 ( falsidade ideológica).

Por sua vez, o conceito do incompatível para o oficialato está no art. 101 do CPM, sendo também pena acessória ( art.98, III, CPM), igualmente imprescritível, ficando sujeitos à sua declaração os oficiais condenados nos crimes dos arts. 141 ( entendimento para gerar conflito ou divergência com o Brasil), e do art. 142 ( tentativa contra a soberania do Brasil), ambos crimes contra a segurança externa do país.

A enumeração do Código Penal Militar é taxativa e não admite ampliação. Por sua vez, o oficial que restar condenado por tribunal civil, a pena restritiva de liberdade individual superior a 2 (dois) anos, fica igualmente sujeito a mesma declaração( art.120, I, da Lei nº 6.880, de 09.12.80 – Estatuto dos Militares, perfeitamente acorde com o inciso VII, do § 3º, do art. 142, da Constituição da República )

No campo do direito administrativo militar, a declaração de indignidade ou incompatibilidade para o oficialato será aplicada ao oficial que for julgado culpado nos processos oriundos do Conselho de Justificação, ou ainda que houver perdido a nacionalidade brasileira, esta nos termos do § 4º, do art.12, da Constituição Federal ( art.120, III e IV, do Estatuto dos Militares).

Contrario sensu ao campo do direito penal militar, o conceito de indigno ou incompatível com o oficialato no campo administrativo militar é amplo, genérico, bastando que se diga , como ponto de partida que incompatível é o inconciliável com o oficialato, como o relapso, indulgente, irresponsável profissionalmente, o promíscuo de vida escandalosa, enquanto que o indigno é o baixo, torpe, sórdido, não merecedor da condição de oficial, como o assaltante, o traficante, o peculatório, o estuprador, etc.

Já a perda do posto e da patente é a consequência inevitável da declaração de incompatibilidade ou indignidade para com o oficialato ( art.118, do Estatuto dos Militares), sendo o indigno ou o incompatível demitido ex officio , sem direito a qualquer

remuneração ou indenização, recebendo a certidão de situação militar prevista na legislação que trata do serviço militar ( art.119, do mesmo diploma legal).

De acordo com o art.16, § 1º, da Lei nº 6.880/80, POSTO é o grau hierárquico do oficial, conferido por ato do Presidente da República ou do Ministro da Força Singular e confirmado em CARTA PATENTE. Já as PATENTES dos oficiais das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares, são conferidas pelos respectivos Governadores. ( art.42 e seus parágrafos, da Constituição Federal).

Ou, na expressão de Aurélio, “ Carta patente. Documento individual em que são definidos para cada oficial das forças armadas, sua situação hierárquica (posto) e o corpo ou quadro a que pertence, a fim de fazer prova dos direitos e deveres assegurados por lei ao seu possuidor. Também de diz apenas patente.” ( Novo Dicionário... Ed. Nova Fronteira / Folha de São Paulo, 1.995, p.132)

## 2. SISTEMÁTICA PARA A PERDA DO POSTO E DA PATENTE DOS OFICIAIS

### 2.1 EM DECORRÊNCIA DE PROCESSO PENAL, MILITAR OU COMUM

A fonte da previsão da perda do posto e da patente situa-se na Carta Magna, exatamente nos incisos VI e VII, do § 3º, do art.142 ( acrescentados pela Emenda Constitucional nº 18, de 05.02.98). Assim, tanto o oficial que for declarado indigno do oficialato ou com ele incompatível, em decorrência da aplicação da pena acessória ( art.98, II e III, do CPM) em processo perante a Justiça Militar, federal ou estadual, como aquele oficial que for condenado à pena privativa de liberdade superior a 2(dois) anos, ficam sujeitos à Representação do Ministério Público, para a declaração da perda do posto e patente.

À nível federal, a previsão está no art. 122, II e, 123 e § § , do Regimento Interno do Superior Tribunal Militar (STM), cuja competência originária está descrita no art.6º, I, letra ‘h’, da Lei nº 8.457/92 – Lei de Organização Judiciária Militar da União.

À nível estadual e do Distrito Federal, em relação aos oficiais das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares, a previsão se encontra, por igual, no Regimento Interno dos Tribunais Militares de São Paulo, Rio Grande do Sul e Minas Gerais, e deve estar prevista igualmente no Regimento Interno de cada um dos Tribunais de Justiça dos

demais Estados e do Distrito Federal, em obediência ao previsto no art.42, § 1º e, 125, §§ 3º e 4º, da Carta Magna.

## 2.2. EM DECORRÊNCIA DOS PROCESSOS ORIUNDOS DOS CONSELHOS DE JUSTIFICAÇÃO

Prima facie se diga que o Conselho de Justificação é um processo administrativo militar sui generis, que pode (não necessariamente) tornar-se híbrido, quando a autoridade nomeante, dentre as várias hipóteses de solução do processo administrativo (arquivamento; aplicação de pena disciplinar; efetivação da reserva remunerada; remessa ao auditor competente) encaminha o Conselho de Justificação ao Tribunal competente, isto se o fato pelo qual o Justificante foi julgado culpado refere-se a um dos incisos I, III e V, ou se, em razão do inciso IV foi considerado incapaz de permanecer na ativa ou na situação de inatividade em que se encontra. Os incisos citados referem-se às várias hipóteses de submissão do oficial ao Conselho de Justificação e que estão logo abaixo relacionadas. Neste caso, em uma primeira fase, de natureza essencialmente administrativa, a Comissão processante avalia através do processo especial se o oficial (das forças armadas ou polícias militares e corpos de bombeiros militares) tem ou não condições de permanecer na ativa, ou sendo da reserva remunerada ou reformado, se é incapaz de permanecer na situação de inatividade em que se encontra. Na Segunda fase, de natureza essencialmente judicial, o Tribunal competente (Superior Tribunal Militar, Tribunal Militar do Rio Grande do Sul, São Paulo e Minas Gerais ou, Tribunal de Justiça) irá decidir sobre a perda do posto e da patente ou sobre a reforma compulsória.

Desde logo se diga que o Tribunal competente não julga o Conselho de justificação em grau de recurso, mas sim em complementação daquele processo sui generis, híbrido, administrativo-judicial, abrindo vista para a defesa perante o Relator, por 05(cinco) dias, julgando em instância única, conforme rito estabelecido nas próprias leis, federal ou estaduais, que tratam do Conselho de Justificação.

Nos termos do art.538 do Código de processo Penal Militar, tanto o Ministério Público como o réu, poderão opor embargos de nulidade, infringentes do julgado e de declaração, às sentenças finais proferidas pelo Superior Tribunal Militar nos processos do

Conselho de Justificação, aplicável tal dispositivo à Justiça Militar Estadual, por força do art.6º, do mesmo diploma processual.

Eventuais recursos outros, serão para o E. Superior Tribunal de Justiça ou E. Supremo Tribunal Federal – recurso especial ou extraordinário – desde que cabíveis e atendidos seus pressupostos recursais.

Via de regra é submetido ao Conselho de Justificação o oficial : 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 fator que motivem sua submissão ao processo; IV- condenado por crime de natureza dolosa, não previsto na legislação especial concernente à segurança do Estado, em Tribunal civil ou militar, a pena restritiva de liberdade individual até 2(dois) anos, tão logo transite em julgado a sentença; 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.

Em relação às forças armadas, a questão está tratada entre os artigos 124 a 128, do Regimento Interno do STM. A Lei Federal sobre o Conselho de justificação dos Oficiais do Exército, Marinha e Aeronáutica é a de nº 5.836, de 05.12.72.

Em relação às polícias militares e corpos de bombeiros militares, a questão está tratada igualmente nos Regimentos Internos dos Tribunais Militares do Rio Grande do Sul, Minas Gerais e São Paulo e, devem estar devidamente tratadas nos regimentos Internos dos Tribunais de Justiças dos demais Estados e do Distrito Federal. Via de regra, cada Estado possui sua própria Lei do Conselho de Justificação, como a de nº 6.577, de 30.09.78, que dispõe sobre o referido processo na Polícia Militar e no Corpo de Bombeiros do Distrito Federal; a Lei nº 8.115, de 25.06.85, que dispõe sobre o Conselho de Justificação da Polícia Militar do Paraná, dentre outras.

Assinale-se que todas as leis são semelhantes, dada a condição de forças auxiliares e reserva do Exército, das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.

### 3. A NATUREZA DO JULGAMENTO DA DECLARAÇÃO DA PERDA DO POSTO E DA PATENTE

O Tribunal competente, ao julgar a declaração de indignidade ou incompatibilidade para com o oficialato e a consequente declaração da perda do posto e da patente, transforma-se em Tribunal Moral, Tribunal de Honra.

Não se rediscute o mérito do processo que deu origem ao julgamento da declaração pretendida, seja oriundo da justiça militar, da justiça comum ou do Conselho de justificação. Tal mérito já foi analisado durante a ação penal ou durante o desenrolar do processo administrativo. Não há produção de provas.

Julga-se, apenas e tão-somente se o fato pelo qual o oficial foi condenado ou pelo qual foi julgado incapaz de permanecer na ativa ou na inatividade das forças armadas, polícias militares e corpos de bombeiros militares, afetou ou não o pundonor militar e o decoro da classe, violando deveres que lhe são impostos, colocando a corporação a que pertence em descrédito perante a sociedade que é encarregada de proteger, a tal ponto que lhe acarrete (ao oficial representado) a declaração de indignidade ou incompatibilidade para com o oficialato com a consequente declaração de perda do posto e da patente.

O contraditório limita-se à possibilidade do oficial representado demonstrar extreme de dúvida que os fatos pelos quais restou processado, judicialmente ou administrativamente, não lhe desonraram, não lhe maculam, nem lhe deixaram qualquer nódoa pessoal ou profissional.

\* Promotor da justiça militar

Disponível em:< <http://www.cesdim.org.br/temp.aspx?PaginaID=105>>

Acesso em.: 05 nov 2007