

O PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS NA APURAÇÃO DAS INFRAÇÕES-CRIME, E A COMUNICABILIDADE OBRIGATÓRIA DA ABSOLVIÇÃO JUDICIAL NA ADMINISTRAÇÃO

JORGE CESAR DE ASSIS¹

Questão de alta indagação e reconhecida complexidade, a afligir os operadores do Direito, é delimitar, com precisão, as hipóteses de comunicação entre as esferas judicial e administrativa, quando da eventual instauração de processo administrativo disciplinar [ou de sua continuação] aos militares das Forças Armadas e Forças Auxiliares, em que estes estejam, simultaneamente, respondendo a processo criminal pelo mesmo fato.

Quando chamado a se manifestar, o Poder Judiciário, via de regra, tem entendido que é defeso apreciar o mérito do ato administrativo, cabendo-lhe unicamente examiná-lo sob o aspecto da legalidade, isto é, se foi praticado conforme ou contrariamente à lei e seu julgamento procedido pela autoridade competente. Todavia, a questão não é tão simples assim, **em muitos casos o próprio mérito do ato administrativo pode e deve ser apreciado pelo Juiz**, sob pena de se entender que a autoridade administrativa é imune a qualquer controle, ou, que a hipótese [não tão rara] de desvio de finalidade do ato do administrador é mera ficção, e assim, não se estará dando guarida, inclusive, ao princípio fundamental da inafastabilidade do acesso ao Judiciário (CF, art. 5º, XXXV).

O perfeito entendimento da solução a ser proposta passa pela compreensão do que seja a transgressão disciplinar [que é de natureza administrativa] e suas modalidades.

¹ Advogado membro da Comissão de Direito Militar da OAB-PR. Oficial da Reserva Não Remunerada da Polícia Militar do Paraná. Integrou o Ministério Público Paranaense, de 1995 a 1999. Integrou o Ministério Público Militar da União, de 1999-2016. Sócio Fundador da Associação Internacional das Justiças Militares - AIJM, sendo dela Secretário-Geral. Membro Correspondente da Academia Mineira de Direito Militar. Professor da Escola de Formação de Oficiais da Academia Policial Militar do Guatupê. Professor convidado em diversos Cursos de Pós-Graduação - Especialização em Direito Militar, no Brasil e em Angola. Integrou o Cadastro de Docentes da Escola Superior do Ministério Público da União, de 2003 a 2016. Membro Titular da Banca Examinadora do 11º Concurso para Ingresso no Ministério Público Militar (11º CPJM/2013), sendo o examinador responsável pela Disciplina de Direito Penal e Direito Penal Militar. Coordenador da Biblioteca de Estudos de Direito Militar da Editora Juruá.

MODALIDADES OU ESPÉCIES DE INFRAÇÃO DISCIPLINAR

Nos termos do art. 14, do Decreto 4.346, de 26.08.2002 – Regulamento Disciplinar do Exército (RDE), “*transgressão disciplinar é toda ação praticada pelo militar contrária aos preceitos estatuídos no ordenamento jurídico pátrio ofensiva à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe*”. As demais Forças Armadas têm definições semelhantes, importando dizer que a Marinha denomina a infração disciplinar de ‘contravenção’, existe, portanto, uma sinonímia entre os termos “contravenção disciplinar” e “transgressão disciplinar”, o que aliás, se encontra referido no art. 42 do Estatuto dos Militares².

Na doutrina, iremos encontrar a seguinte divisão das transgressões (infrações) disciplinares, ainda que com alguma variação: *infrações (transgressões) administrativas puras* e *infrações (transgressões)-crimes*. As infrações administrativas puras, seriam aquelas que estão relacionadas como tal nos regulamentos disciplinares. Por sua vez, as infrações-crime, a toda evidência, necessitam estar tipificadas na legislação penal comum ou militar.

Dentro do conceito de infração administrativa pura, é de se considerar a prática do ato de improbidade administrativa, podendo-se considerar como tal, aquele que se enquadrar na Lei 8.429, de 02.06.1992, em especial nos seus artigos 9^o, 10⁴, 10-A⁵ e 11⁶. E isso, por expresse ordenamento legal, visto que, nos termos do art. 14 da lei, qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade e, conforme preceitua o § 3^o, se atendidos os requisitos da representação, a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos através do competente processo administrativo que, em se tratando de servidores federais, será processada na forma prevista nos artigos 148 a 182 da Lei n^o 8.112, de 11 de dezembro de 1990⁷ e, em se tratando de servidor militar, de acordo com os respectivos regulamentos disciplinares.

Quanto às chamadas *infrações-crime*, se faz necessário mais uma observação. É que elas podem subdividir-se em outras duas modalidades, quais sejam a *infração simplesmente crime*, onde o fato a ser apurado é apenas o **crime militar ou comum** considerado e; a infração onde o **crime militar** é da mesma

² Estatuto dos Militares, Lei 6.880, de 09.12.1980.

³ Dos Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito.

⁴ Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário.

⁵ Dos Atos de Improbidade Administrativa Decorrentes de Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário.

⁶ Dos Atos de Improbidade Administrativa que atentam Contra os Princípios da Administração Pública.

⁷ Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

natureza que a transgressão disciplinar ocorrendo, portanto, um concurso entre eles.

Em relação à primeira espécie, não há qualquer dúvida, o fato a ser apurado é, única e exclusivamente o fato criminoso praticado pelo militar, por exemplo, por ato praticado em serviço culminou sendo processado pelo crime de homicídio, e a Administração também instaurou processo administrativo pelo mesmo fato. Por sua vez, na hipótese de concurso de **crime militar** e de transgressão disciplinar **de mesma natureza**, deverá ser aplicada somente a pena relativa ao crime militar (Estatuto dos Militares, art. 42, § 2º).

Conforme já dissemos em outro espaço, “nesses casos, apura-se inicialmente o crime militar, para somente depois do processo penal, apurar-se eventual falta administrativa residual. Este comando está previsto nos §§ 4º, 5º e 6º do art. 14, do Regulamento Disciplinar do Exército e repetido em regulamentos de algumas Polícias Militares. É que existe uma identidade entre o crime militar e a transgressão disciplinar, ambos são violações do dever militar, diferindo entre eles apenas a intensidade da ofensa, mais acentuada no crime militar.

No concurso de crime militar e transgressão disciplinar, quando forem da mesma natureza, esta é absorvida por aquele e se aplica somente a pena relativa ao crime.

A autoridade competente para aplicar a pena disciplinar deve aguardar o pronunciamento da Justiça, para posterior avaliação da questão no âmbito administrativo. Quando, por ocasião do julgamento do crime, este for desclassificado para transgressão disciplinar ou a denúncia for rejeitada pelo mesmo fundamento, a falta cometida deverá ser apreciada, para efeito de punição, pela autoridade a que estiver subordinado o faltoso.

São exemplos de concurso de crime e faltas disciplinares da mesma natureza: “deixar de exercer autoridade compatível com seu posto e graduação” e “deixar de punir o subordinado que cometer transgressão disciplinar, salvo na ocorrência de circunstâncias de justificação”, previstas no RDE, itens 4 e 5 do Anexo I, com o crime do art. 322 do CPM (condescendência criminosa); “desacreditar, dirigir-se, referir-se ou responder de maneira desatenciosa a superior hierárquico” e “censurar ato de superior hierárquico ou procurar desacreditá-lo seja entre militares, seja entre civis”, previstas nos números 98 e 99 do Anexo I do RDE, com o crime do art. 160 do CPM (desrespeito a superior); “comparecer a qualquer ato de serviço em visível estado de embriaguez ou nele se embriagar”, previsto no n. 110 do Anexo I, com o crime do art. 202 do CPM (embriaguez em serviço), e assim por diante. Entre a falta disciplinar e o crime

militar de mesma natureza, existe uma indisfarçável semelhança na conduta censurada, podendo ser percebida facilmente”⁸.

Deste entendimento não destoou Evandro dos Santos da Costa, quando ao anotar o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro⁹, demonstrou em didático quadro, as disposições do regulamento disciplinar da PMERJ que possuem redações semelhantes ao contido no Código Penal Militar, se subsumindo, às vezes, a mais de um dispositivo penal militar, como abaixo se verifica:

Transgressões disciplinares (Constantes do Regulamento Disciplinar)	Crimes Militares (Constantes do Código Penal Militar)
RDPM - ANEXO 1	PARTE ESPECIAL
5 - Deixar de punir transgressor da disciplina, ou de promover sua punição pela autoridade competente	Art. 322. Deixar de responsabilizar subordinado que comete infração no exercício do cargo, ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente
7- Deixar de cumprir ou de fazer cumprir normas regulamentares na esfera de suas atribuições.	Art. 324. Deixar, no exercício de função, de observar lei, regulamento ou instrução, dando causa direta à prática de ato prejudicial à administração militar
25 - Abandonar o serviço para o qual tenha sido designado.	Art. 195. Abandonar, sem ordem superior, o posto ou lugar de serviço que lhe tenha sido designado, ou o serviço que lhe cumpria, antes de terminá-lo
37 - Deixar de providenciar a tempo, na esfera de suas atribuições, por negligência ou incúria, medidas contra qualquer irregularidade de que venha a tomar conhecimento.	Art. 319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra expressa disposição de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal
39 - Retirar ou tentar retirar de qualquer lugar sobre jurisdição policial militar, material, viatura ou animal, ou mesmo deles servir-se sem ordem o responsável	Art. 241. Se a coisa é subtraída para o fim de uso momentâneo e, a seguir, vem a ser imediatamente restituída ou repostada no lugar onde se achava.

⁸ ASSIS, Jorge Cesar de. **Curso de Direito Disciplinar Militar - da simples transgressão ao processo administrativo**, 5ª edição, revista e atualizada, Curitiba: Juruá, 2018, p.231-232.

⁹ COSTA, Evandro dos Santos da. **RDPM/ R-9 - Anotado, Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro - Decreto 6.579, de 05.03.1983, revisto e atualizado**, Rio de Janeiro, 2018.

40 - Não zelar devidamente, danificar ou extraviar, por negligência ou desobediência a regra ou norma de serviço, material da Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, que esteja ou não sob sua responsabilidade direta	Art. 259. Destruir, inutilizar, deteriorar ou fazer desaparecer coisa alheia. Art. 265. Fazer desaparecer, consumir ou extraviar combustível, armamento, munição, peças de equipamento de navio ou de aeronave ou de engenho de guerra motomecanizado.
83 - Desconsiderar ou desrespeitar autoridade constituída	Art. 160. Desrespeitar superior diante de outro militar
94-Dirigir-se ou referir-se a superior de modo desrespeitoso	Art. 298. Desacatar superior, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, ou procurando deprimir-lhe a autoridade
97 - Ofender, provocar ou desafiar seu superior 98 - Ofender, provocar ou desafiar seu igual ou subordinado	Art. 299. Desacatar militar no exercício de função de natureza militar ou em razão dela.
106 -Introduzir, distribuir ou possuir, em Organização Militar, publicações, estampas prejudiciais à disciplina e à moral.	Art. 239. Produzir, distribuir, vender, expor à venda, exhibir, adquirir ou ter em depósito para o fim de venda, distribuição ou exibição, livros, jornais, revistas, escritos, pinturas, gravuras, estampas, imagens, desenhos ou qualquer outro objeto de caráter obsceno, em lugar sujeito à administração militar, ou durante o período de exercício ou manobras.
100-Travar disputa, rixa ou luta corporal, com seu igual ou subordinado	Art. 211. Participar de rixa, salvo para separar os contendores; Art. 157. Praticar violência contra superior; Art. 175. Praticar violência contra inferior
111-Embriagar-se ou induzir outrem à embriaguez, embora tal estado não tenha sido constatado por médico.	Art. 202. Embriagar-se o militar, quando em serviço, ou apresentar-se embriagado para prestá-lo
108-Ter em seu poder, introduzir ou distribuir, em área militar, tóxicos ou entorpecentes, a não ser mediante prescrição médica.	Art. 290. Receber, preparar, produzir, vender, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ainda que para uso próprio, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou

	psíquica, em lugar sujeito à administração militar, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.
--	---

DA REPERCUSSÃO DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE A ÓRBITA ADMINISTRATIVA

O melhor entendimento do princípio da independência das esferas criminal e administrativa e da comunicabilidade obrigatória da decisão judicial, comporta, inicialmente, algumas considerações acerca da comunicabilidade de instâncias. Lembra Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que “quando se analisa o tema, bastante complexo, da repercussão da decisão proferida pelo juiz criminal sobre a órbita administrativa, deve-se separar duas hipóteses profundamente diversas: 1. Uma em que a infração praticada pelo funcionário é, ao mesmo tempo, definida em lei como ilícito penal e ilícito administrativo; 2. A outra em que a infração praticada constitui apenas ilícito penal.

Na primeira hipótese, instauram-se o processo administrativo disciplinar e o processo criminal, prevalecendo a regra da independência entre as duas esferas, ressalvadas algumas exceções, em que a decisão proferida no juízo penal deve prevalecer, fazendo coisa julgada na área civil e na administrativa.

A regra fundamental sobre a matéria está contida no artigo 935 do Código Civil, em cujos termos não se poderá questionar mais sobre ‘**a existência do fato ou quem seja o seu autor**, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal’. A mesma norma se continha no artigo 1.525 do Código Civil de 1.916. Em consonância com esse dispositivo, o artigo 126 da Lei nº 8.112/90¹⁰ determina que ‘**a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou da sua autoria**’.¹¹

Ou seja, em princípio, repercutem na esfera administrativa as decisões baseadas nos incisos I e V, do art. 386, do Código de Processo Penal (*à semelhança do art. 439, letra ‘a’, 1ª parte e alínea ‘d’, do Código de Processo Penal Militar*). Todavia, há que se fazer uma importante distinção, se o ato praticado pelo servidor constituir, simultaneamente falta funcional e crime e; **quando a falta constituir**

¹⁰ Lei 8.112/1990 – Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

¹¹Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 19ª edição, São Paulo, Atlas, 2006, p. 592.

somente crime, melhor dizendo, o servidor estará sendo processado na esfera penal por fato que constitui crime, mas não corresponde à falta administrativa.

Desta forma, preciosa é a lição de Maria Sylvia Zanella de Pietro, segundo a qual, “nesse caso, quer-nos parecer que a decisão absolutória proferida pelo juiz criminal, **qualquer que seja a fundamentação da sentença** repercute sobre a esfera administrativa, porque, nessa matéria, a competência é exclusiva do Judiciário; o funcionário só pode ser punido pela Administração se, além daquele fato pelo qual foi absolvido, houver alguma outra irregularidade que constitua infração administrativa, ou seja, a chamada **falta residual** a que se refere a Súmula 18 do STF, *in verbis*: **‘pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor’**.

Não havendo falta residual, a absolvição na esfera criminal tem que ser reconhecida na órbita administrativa. Nesse sentido é o pensamento de José Armando da Costa (1987:237), quando afirma: **‘sem embargo, acentue-se que toda sentença penal absolutória repercute na instância disciplinar quando a falta funcional se escudar exata e precisamente num tipo penal**. Nesses casos, o decisório criminal definitivo, qualquer que seja o seu fundamento, constituirá *res judicata* no âmbito disciplinar”¹².

O PRINCÍPIO DA NECESSIDADE DE FALTA RESIDUAL PARA A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

A Súmula 18 do Supremo Tribunal Federal tem a seguinte redação: “Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor”.

Por aí se verifica que mesmo absolvido na esfera criminal, o servidor público (civil ou militar) poderá ser submetido a um processo disciplinar. Todavia, há que se compreender que essa possibilidade, de a Administração Militar poder submeter um seu integrante absolvido no processo penal a um processo administrativo, possui uma condição sem a qual não se viabiliza: **há que existir uma falta residual**, sem a qual, não é possível tentar se responsabilizar administrativamente aquele servidor que foi absolvido no processo criminal.

Leciona José Armando da Costa que “a falta residual é aquela parte do comportamento do funcionário que, **transbordando os limites do tipo penal**, é capaz de provocar malefício ao Serviço Público. Esse resíduo, mesmo que não constitua ato delituoso, pode ser objeto de repressão disciplinar.

¹² Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 19ª edição, São Paulo, Atlas, 2006, p. 594.

E prossegue, lembrando Marcelo Caetano, que no atinente a essa questão, apresenta nestes termos o seu magistério: 'Com apoio na legislação e na jurisprudência portuguesa, sempre sustentamos que a autoridade administrativa pode dar como provados em processo disciplinar fatos pelos quais o responsável haja sido absolvido em processo criminal.

No Brasil, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não acolhe essa doutrina quando o procedimento administrativo se baseia tão-só em fato previsto como crime e o arguido é absolvido deste juízo criminal. **Neste caso, em que o elemento material das duas infrações e a sua qualificação jurídica são idênticas nas duas jurisdições, a absolvição no foro judicial faz desaparecer o fundamento da ação disciplinar.** Esta só se justificaria se, além da matéria criminal apontada em juízo faz desaparecer o fundamento da ação disciplinar. Esta só se justificaria se, além da matéria criminal apreciada em juízo, houver qualquer coisa mais – denominada *falta residual* – a apreciar disciplinarmente' (Princípios Fundamentais do Direito Administrativo, 1ª edição, 1.977, Forense, p. 393/4)¹³.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a ausência de falta residual, quando o servidor é absolvido na esfera criminal por ausência de provas com base nos incisos II e V do art. 386 do CPP, o que, teoricamente, permitiria a punição disciplinar do servidor por eventual falta residual; Para o STF nessa decisão, "a constatação da ocorrência de fatos novos, quais sejam a condenação das únicas testemunhas ouvidas no processo administrativo e o reconhecimento de que a acusação contra o recorrente não era verdadeira, **originam a conclusão de que, na ausência de falta residual praticada pelo servidor, é inadmissível a sua punição na seara administrativa. Súmula 18 do STF;** (c) o recorrente foi acusado, na seara administrativa, de ter exigido dinheiro de motoristas para deixar de lavrar autos de infração, sendo certo que as únicas testemunhas ouvidas foram os motoristas que acusaram o recorrente e que, posteriormente, foram denunciadas pelo Ministério Público Federal pelo mesmo fato e condenadas pelo crime de denúncia caluniosa. As únicas provas produzidas no processo administrativo disciplinar, refutadas na seara criminal, impõe afastar-se a responsabilidade administrativa imputada ao recorrente (STF, Agravo regimental no Recurso ordinário em Mandado de Segurança nº 31.315, 1ª Turma, relator Min. Luiz Fux, julgado em 24.11.2015, unânime).

Merecem ser citados alguns acórdãos em que esse entendimento é reiterado nos tribunais, e que constam da obra da Professora Di Pietro¹⁴:

¹³ COSTA, José Armando da. **Teoria e Prática do Direito Disciplinar**. São Paulo: Forense, 1981, página 365.

¹⁴ Di PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 19ª edição, São Paulo, Atlas, 2006, p. 595.

“Desde que o servidor foi absolvido em processo criminal e nenhum resíduo restou **sob o aspecto administrativo**, não se justifica sua demissão” (TJSP, in RDP 16/249).

“A absolvição no crime produz efeito na demissão do funcionário desde que não haja resíduo a amparar o processo administrativo” (STF, in RDA 51/177)

“Se a decisão absolutória proferida no juízo criminal não deixa resíduo a ser apreciado na instância administrativa, não há como subsistir a pena disciplinar” (STF, in RDA 123/216)

“Se o inquérito administrativo se baseia tão-só em fato previsto como crime, a absolvição faz desaparecer o motivo do procedimento administrativo, se do fato não restou resíduo para a pena disciplinar” (STF, in RDP 34/131)

Para que se possa falar em falta administrativa residual, ela deverá estar **obrigatoriamente** prevista no Regulamento Disciplinar da Força Armada ou Auxiliar. O resíduo tem de ser concreto, objetivo, não se podendo aceitar ilações de cunho subjetivo ao alvedrio do administrador.

E nem se diga da existência daquilo que resolvemos chamar de cláusula de reserva discricionária da autoridade militar¹⁵, comumente encontrada nos regulamentos disciplinares, segundo a qual, também serão consideradas contravenções ou transgressões disciplinares, todas as omissões do dever militar, **ainda que não especificadas expressamente nos artigos específicos, desde que não sejam qualificadas como crime e sejam cometidas contra preceitos de subordinação e regras de serviços estabelecidos nos diversos regulamentos militares e determinações das autoridades superiores competentes**. A dita cláusula encontra-se no parágrafo único do art. 7º do Regulamento Disciplinar da Marinha; no parágrafo único do art. 10 do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica; no n. 2 do § 1º do art. 12 do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de São Paulo; no inc. II do art. 27 do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de Alagoas; no inc. II do § 2º do art. 7º do Regulamento Disciplinar da Brigada Militar gaúcha, e no inciso II, do art. 14, do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro (*aliás, idêntico ao do nº 2, do art. 13, do antigo Regulamento Disciplinar do Exército de 1984*¹⁶). Autorizar que se puna transgressão que não esteja prevista, **revela-se como uma disposição draconiana e foi deixada de lado**, não constando mais do atual RDE.

Anote-se que esta cláusula de reserva discricionária em favor da autoridade competente para aplicar a sanção disciplinar não está presente no

¹⁵ ASSIS, Jorge Cesar de. **Curso de Direito Disciplinar Militar - da simples transgressão ao processo administrativo**, 5ª ediçãopp. 216-217.

¹⁶Regulamento Disciplinar do Exército, Decreto nº 90.608, de 04.12.1984, revogado pelo Decreto nº 4.346, d 26.08.2002.

Código de Ética e Disciplina dos Militares do Estado de Minas Gerais, enquanto que do atual Regulamento Disciplinar do Exército ela foi igualmente suprimida, ao que consta, a fim de evitar questionamentos judiciais, exatamente por ser motivo de constantes interpelações judiciais.

Para José Armando da Costa, “harmonizando-se as hipóteses extraídas do aludido art. 386 [do CPP¹⁷], com os artigos 65 e 66, todos do Código de Processo Penal, podemos assentar que a sentença penal absolutória faz coisa julgada na instância disciplinar nos seguintes casos: I – quando no processo penal tenha ficado provada a inexistência do fato (hipótese da letra ‘a’); II – **não haver, no processo, prova da existência do fato** (hipótese da letra ‘b’); III – inexistir prova de ter o funcionário concorrido para a prática do ilícito penal (hipótese da letra ‘d’); IV – quando tenha ficado provado que o funcionário cometeu o fato em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito (hipótese da letra ‘e’); V – se restou provado, no juízo criminal, que o funcionário cometeu a infração penal sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico (hipóteses da letra ‘f’).

Pois bem, **a sentença absolutória que tenha tomado por base uma dessas circunstâncias acima delineadas projetará, seus efeitos na órbita disciplinar**¹⁸.

E desfecha:

Para evitar tais inconveniências, **o mais coerente seria que a autoridade administrativa, nesses casos em que também ocorre processo na justiça, suspendesse o decisório disciplinar**, para aguardar o desfecho daquela instância¹⁹.

Nesse sentido, o Regimento Interno do Superior Tribunal Militar, aqui tomado por analogia, ao tratar do Conselho de Justificação, que é um processo semelhante ao Conselho de Disciplina, só que dirigido aos oficiais das Forças Armadas, polícias e corpos de bombeiros militares, previu, no § 1º, do seu art. 160 que, **caso exista ação penal pendente de julgamento, no foro militar ou comum, em que a imputação corresponda inteiramente às irregularidades atribuídas ao militar no Conselho de Justificação, será este sobrestado até o trânsito em julgado da decisão no foro criminal**²⁰.

¹⁷ O CPPM tem dispositivo semelhante no seu art. 439.

¹⁸ COSTA, José Armando da. **Teoria e Prática do Direito Disciplinar**. São Paulo: Forense, 1981, página 362-363.

¹⁹ COSTA, José Armando da. **Teoria e Prática do Direito Disciplinar**. São Paulo: Forense, 1981, página 3p63.

²⁰ No mesmo sentido, § 2º, do art. 198, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais, no caso de tramitação paralela de processo criminal pelo mesmo motivo, no Tribunal de Justiça ou tribunais superiores.

Dentro desse viés garantista, registre-se que a Lei nº 16.544, de 14.07.2010, que dispõe sobre o processo disciplinar no âmbito da Polícia Militar do Paraná, prevê, em seu art. 5º, inciso VI, que será submetido a processo disciplinar o militar estadual que: (...) **VI - for condenado por crime de natureza dolosa a pena privativa de liberdade superior a dois anos, com trânsito em julgado**, ou seja, na ocorrência de crime, aguarda-se o trânsito em final da condenação para só aí iniciar o processo administrativo.

DA OCORRÊNCIA DE CONCURSO ENTRE CRIME MILITAR E TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR

Não raramente ocorre de o militar, pelo mesmo fato, ser submetido a dois processos, um administrativo perante a Corporação e outro judicial, perante a Auditoria Militar Estadual ou Federal.

Em isso acontecendo, plenamente aplicável o **princípio da absorção da responsabilidade disciplinar pela penal**, ou como lecionou José Armando da Costa, “o ilícito criminal seria a progressão da falta disciplinar, em que teria o servidor de arcar, tão somente, com as consequências da responsabilização penal”.

O autor assevera que esse é o sistema adotado pelos regulamentos disciplinares das nossas Forças Armadas, **e dizemos nós, de várias Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares também.**

“O Regulamento Disciplinar do Exército adotou o sistema de absorção no seu art. 12, § 1º: ‘No concurso de crime e transgressão disciplinar, quando forem da mesma natureza, aplicar-se-á, somente, a pena relativa ao crime’ (Decreto nº 79.985/77)²¹.

O da Marinha, o fez em seu art. 55: ‘no concurso de crime militar e de transgressão disciplinar será aplicada somente a pena relativa ao crime’ (Decreto nº 38.010/1955)²².

E o da Aeronáutica, instituiu no seu art. 9º: ‘No concurso entre crime militar e transgressão disciplinar, ambos de mesma natureza, será aplicada somente a penalidade relativa ao crime’ (Decreto nº 76.322/1975).

Sem maiores comentários, podemos concluir que, no Direito Disciplinar Castrense, a responsabilidade funcional do militar é dúplice, ao invés de ser

²¹ O princípio se repetiu no RDE seguinte, Decreto 90.608/1984, art. 12; e no art. 14, § 4º, do RDE Atual, Decreto nº 4.346/2002.

²² O princípio se mantém no RDMar atual, art. 9º, do Decreto 88.545/1983.

tríplice, como ocorre nos regimes adotados pela 1.711 [atual 8.112/1990] e pelo Estatuto da Polícia Federal.

Com efeito, responde o militar apenas pelo crime e pelos danos causados a terceiros, na forma da lei civil, ou tão-somente disciplinar e civilmente, quando a transgressão não chegue a caracterizar delito²³.

Na Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, tal princípio é expressamente adotado, no **§ 2º, do art. 40, da Lei 443, de 1º.07.1981, que dispõe sobre o Estatuto dos Policiais Militares do Rio de Janeiro**: “*No concurso de crime militar e de contravenção ou de transgressão disciplinar, quando forem da mesma natureza, será aplicada somente a pena relativa ao crime*”.

CONCLUSÃO

Sem a pretensão de esgotar o assunto, e, ressalvados entendimentos contrários de todo respeitados, a conclusão que se impõe é a seguinte:

A garantia fundamental de acesso ao Judiciário (CF, art. 5º, XXXV) pressupõe, estreme de dúvida, que o ato administrativo que cause lesão ou ameaça de lesão a um direito do servidor civil ou militar possa, pelo Juiz, ser analisado e decidido.

As infrações disciplinares, que são de natureza administrativa, se dividem em *infrações administrativas puras*, que seriam aquelas que estão relacionadas como tal nos regulamentos disciplinares e, as *infrações-crime*, que a toda evidência, necessitam estar tipificadas na legislação penal comum ou militar. As *infrações-crime*, subdividem-se em outras duas modalidades, quais sejam a *infração simplesmente crime*, onde o fato a ser apurado é apenas o **crime militar ou comum** considerado e; a infração onde o **crime militar** é da mesma natureza que a transgressão disciplinar ocorrendo, portanto, um concurso entre eles.

Se o militar, por um mesmo fato, estiver respondendo simultaneamente, ao processo criminal e ao processo administrativo, a absolvição na esfera judicial (em qualquer uma de suas hipóteses) irá repercutir **obrigatoriamente** na Administração Militar, salvo naqueles casos em que, apesar da absolvição criminal, **subsista um resíduo administrativo concreto e objetivo**, a justificar sua responsabilização (inteligência da Súmula 18, do STF).

²³ COSTA, José Armando da. Teoria e Prática do direito Disciplinar, São Paulo: Forense, 1981, p.211-212.

