

**ELBERT DA CRUZ HEUSELER**

Mestre em Direito da Administração Pública  
Pós Graduado em Estratégia e Relações Internacionais  
Especialista em Globalização e Brasil Contemporâneo – ESG  
Professor dos Cursos de Pós Graduação e Graduação da UNESA  
Instrutor do Curso de Formação de Juizes Militares – MB  
Assessor Jurídico Militar no RJ

## **A independência das instâncias penal e administrativa na responsabilização de militar**

### **I - Introdução**

O agente público, seja ele civil ou militar, está sujeito ao alcance, pela prática de um determinado ato afeto às atribuições de seu cargo, à responsabilização nas instâncias cível, penal e administrativa.

Particularmente no que pertine aos militares, em face de estarem inseridos dentro de um ordenamento jurídico apartado, o qual ainda apresenta uma série de “mistérios” para os operadores do direito de uma maneira geral, se vislumbra a necessidade de estudos mais específicos, principalmente na área da responsabilização administrativa-disciplinar.

Nesse sentido, o Conselho de Disciplina é o processo administrativo destinado a julgar a incapacidade das praças integrantes das Forças Armadas e Forças Auxiliares (Polícia Militar e Corpos de Bombeiros Militares) com estabilidade assegurada, para continuarem na ativa ou, quando em inatividade, a continuarem dignas de suas graduações, devido ao cometimento de falta disciplinar grave e outros atos previstos em lei, que as tornaram incompatíveis com a função militar.

Por força de disposição do artigo 1º, parágrafo único do Decreto 71.500/72, as praças das Forças Armadas, reformadas ou na reserva remunerada, ficam sujeitas a Conselho de Disciplina, quando forem presumivelmente incapazes de permanecer na situação de inatividade em que se encontram.

O militar que não mais se encontra no serviço ativo, estando na reserva remunerada ou reformado, ainda fica sujeito aos regramentos castrenses, sejam eles penais ou disciplinares. A situação de reserva do militar é aquela em que apesar de não estar no serviço ativo, por uma necessidade do serviço ou mobilização de tropas, este poderá ser chamado novamente à ativa, na patente ou graduação em que se encontra. No caso do militar reformado, este não mais será chamado a prestar serviços uma vez que passou definitivamente para a inatividade.

As hipóteses de enquadramento da praça a este processo administrativo estão disciplinadas no artigo 2º do Decreto Federal nº 71.500/72.

Com o propósito de evitar a repetição de pontos abordados por ocasião da apresentação do trabalho de conclusão da disciplina Tópicos de Direito do Servidor Público, não serão abordados neste trabalho alguns pontos conceituais acerca das hipóteses de enquadramento do militar ao artigo 2º do Decreto nº 71.500/72, limitando-se a abordar os pontos que dizem respeito à temática proposta.

## **2 - Fundamentos jurídicos do Conselho de Disciplina**

O Decreto nº 71.500/1972, nos seus Art 1º, Parágrafo único; Art. 2º, inciso I, alínea c; e Art. 4º e incisos <sup>1</sup>, respectivamente, prescreve que o CD pode ser aplicado às

---

1

**Art 1º** O Conselho de Disciplina é destinado a julgar da 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.

praças reformadas ou na reserva remunerada, presumivelmente incapazes de permanecerem na situação de inatividade em que se encontram; que é submetida a Conselho de Disciplina, *ex officio*, a praça acusada oficialmente ou por qualquer meio lícito de comunicação social de ter praticado ato que afete a honra pessoal, o pundonor militar ou decoro da classe; e que a nomeação do Conselho, por deliberação própria ou por ordem superior, é da competência, por exemplo, do Comandante de Distrito Naval a

---

Parágrafo único. O Conselho de Disciplina pode, também, ser aplicado ao Guarda-Marinha, ao Aspirante-a-Oficial e às demais praças das Forças Armadas, reformados ou na reserva remunerada, presumivelmente incapazes de permanecerem na situação de inatividade em que se encontram.

**Art 2º** É submetida a Conselho de Disciplina, " *ex officio* ", a praça referida no artigo 1º e seu parágrafo único.

I - acusada 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 decoro da classe;

II - 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;

III - condenado por crime de natureza dolosa, não previsto na legislação especial concernente à segurança do Estado, em tribunal de liberdade individual até 2 (dois) anos, tão logo transite em julgado a sentença; ou

IV - 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.

Parágrafo único. É considerada entre os outros, para os efeitos deste decreto, pertencente a partido ou associação a que se refere este artigo a praça das Forças Armadas que, ostensiva ou clandestinamente:

- a) estiver inscrita como seu membro;
- b) prestar serviços ou angariar valores em seu benefício;
- c) realizar propaganda de suas doutrinas; ou
- d) colaborar, por qualquer forma, mas sempre de modo inequívoco ou doloso, em suas atividades.

**Art 4º** A nomeação do Conselho de Disciplina, por deliberação própria ou por ordem superior, é da competência:

I - do Oficial-General, em função de comando, direção ou chefia mais próxima, na linha de subordinação direta, ao Guarda-Marinha, Aspirante-a-Oficial, Suboficial ou Subtenente, da ativa, a ser julgado;

II - do Comandante de Distrito Naval, Região Militar ou Zona Aérea a que estiver vinculada a praça da reserva remunerada ou reformado, a ser julgada; ou

III - do Comandante, Diretor, Chefe ou autoridade com atribuições disciplinares equivalentes, no caso das demais praças com estabilidade assegurada.

que estiver vinculada a praça da reserva remunerada ou reformado, a ser julgado. Não há dispositivo condicionando a instauração do Conselho à decisão final de processo criminal.

Assim, tendo sido uma praça inativa, acusada por meio lícito de comunicação social de ter praticado ato cuja descrição figura entre as hipóteses de instauração de CD, impõe-se a instauração do Conselho.

Independentemente de o fato ensejar a persecução e a ação penal, entende-se que há uma infração ao código ético que incumbe à autoridade militar preservar. Destaca-se que, além de serem processos administrativos independentes de ações penais, os Conselhos, inegavelmente, têm uma característica histórica fundamental, que é a de serem autênticos tribunais de honra, destinados a julgar o caráter ético-moral do comportamento dos membros das Forças Armadas, à luz do prescrito no Estatuto dos Militares.

## **2.1 - Fundamentos da autonomia dos Conselhos**

É verdade que o Decreto 71.500/1972, no do Art. 2º, inciso III, prevê hipótese de submissão a CD, tão logo transite em julgado sentença de tribunal, quando há condenação à pena privativa de liberdade até dois anos, por crime de natureza dolosa. Mas, como visto, no Art. 2º, inciso I, alínea c, está estabelecida a hipótese de submissão a CD de praça acusada de ter praticado ato que afete a honra pessoal, o pundonor militar ou decoro da classe.

Por isso, a hipótese de que uma praça acusada de ato que atente contra a honra pessoal, o pundonor militar ou decoro da classe não possa ser submetida a CD, antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, implica admitir uma revogação

parcial da alínea c, do inciso I, do Art. 2º do Decreto 71.500/1972, ou estabelecer uma incoerência e uma contradição.

A revogação decorreria da impossibilidade de aplicar à hipótese a alínea c, inciso I, do Art. 2º do Decreto 71.500/1972, em caso de crime, antes do trânsito em julgado de sentença. A incoerência surge porque será forçoso admitir que só atentaria contra a honra pessoal, o pundonor militar ou decoro da classe a conduta criminosa cuja pena fosse igual ou inferior a dois anos. A contradição está em que, quando a pena for superior a dois anos, para submeter a praça a CD, terá de se recorrer à condicionante “*Ato que atente contra a honra pessoal, o pundonor militar ou o decoro de classe*”, aplicando-se a alínea c do inciso I, que se pretende invalidada pela necessidade de aguardar o trânsito em julgado da sentença.

Conforme exposto, naquele raciocínio, um ato que não é antiético antes de uma sentença é antiético depois da sentença Ou se admite o raciocínio como ilógico ou a conclusão atingirá os fundamentos da instituição dos Conselhos de Justificação e Disciplina.

Primeiro: o raciocínio é ilógico porque contraria o princípio da Lógica de não contradição, segundo o qual uma coisa não pode ser e não ser, ao mesmo tempo. Segundo: atingirá os fundamentos da instituição dos Conselhos porque, para tornar-se lógico terá de admitir que não cabe a um CD julgar o aspecto ético de condutas criminosas, mas ao juízo penal. Desse modo, fica o juiz com a tarefa de dizer, pela gradação da pena, o que é e o que não é ético. E, isso confirma a contradição essencial de impor limites à instituição dos Conselhos, limites estes que não estão previstos nas normas que os fundamentam.

Nesta contradição fundamental, considera-se o CD subordinado ao processo penal. Em tal concepção, uma conduta criminosa que atente contra a honra pessoal, o pundonor militar ou decoro da classe, não é um fato para o processo administrativo, antes do trânsito em julgado de uma sentença condenatória.

Pressupõe-se como inválida a prova produzida no processo administrativo acerca de fato típico penal. O fato não é visto em sua materialidade, mas na sua formalidade processual penal, o que corresponde à generalização do princípio de que há sentenças penais que podem repercutir no processo administrativo.

Contudo, mesmo nas hipóteses em que se admite a repercussão de uma sentença judicial no processo administrativo, isto não é feito para considerá-lo ilegítimo e sim para temperar seus resultados, como se vê das próprias regras do processo penal. Em tal entendimento, a juízo da autoridade competente, pode-se sobrestar a decisão final no processo administrativo, mas isto não serve de causa para declarar improcedente a instauração e conclusão do processo.

*“Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for o caso, contra o responsável civil. (Art. 64 do Código de Processo Penal); “Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela.” (Parágrafo único do Art. 64 do CPP); “Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.(Art. 66 do CPP)*

*“Se o fato imputado ao funcionário for um só e o julgado criminal negar a existência desse fato, ou negar a autoria atribuída ao funcionário, forçoso será reconhecer o efeito daquele julgado no cível, até mesmo em obediência à regra do art. 1525 do Código Civil” (RF 142/142); porque “não pode subsistir a demissão que teve por causa fato apurado em inquérito administrativo e negado no processo penal”(RDA 27/79); “se o fato que constitui ilícito administrativo é, ao mesmo tempo, ilícito penal, a decisão do juiz criminal que declara inexistente o fato, ou que o funcionário não foi seu autor, é válida na instância administrativa”(RDA 51/189 e 94/281) <sup>2</sup>*

## **2.2 - Subordinação do processo administrativo e comunicabilidade de instâncias**

Não se pode subordinar a instauração do CD a fatos em apuração em processo criminal, ou, ainda, aguardar a confirmação da condenação penal do acusado pelo trânsito em julgado da sentença, pois se estaria subordinando o processo administrativo ao processo penal.

Os Conselhos de Justificação e de Disciplina são processos administrativos, independentes de ações penais, podendo, entretanto, tornarem-se peças a serem utilizadas nas instruções de processos criminais na Justiça Militar, caso as acusações provadas e consideradas procedentes constituam ilícito penal. Então, como será possível conciliar a afirmação de que acusações que constituam ilícito penal podem ser provadas

---

<sup>2</sup> (apud Cretella Júnior, J. Prática do processo administrativo. São Paulo: RTR, 1988, p. 129)

e consideradas procedentes em Conselhos, com a tese de que o ato criminoso só existirá para os Conselhos após condenação do acusado no processo criminal?

A resposta à questão acima poderá nos levar à formalidade de admitir que se instaurando uma ação penal antes ou durante o funcionamento de um CD, nomeado para apurar o mesmo fato, o Conselho anula-se e deve aguardar pela prova do processo judicial. Pois, isto, à míngua de disposição legal, revela uma subordinação política do processo administrativo ao processo penal e considera previamente inválida a prova que os Conselhos podem produzir.

Não será por um atributo de verdade, real ou presumida, que a prova processual penal terá supremacia sobre a prova do processo administrativo.

*A verdade, em geral, é a conformidade da noção ideológica com a realidade; a crença na percepção desta conformidade é a certeza. Ela é, portanto, um estado subjetivo da alma, podendo não corresponder à verdade objetiva. Certeza e verdade nem sempre coincidem: por vezes tem-se a certeza do que objetivamente é falso, por vezes, duvida-se do que objetivamente é verdadeiro. E, a mesma verdade que aparece certa a uns, a outros parece duvidosa, e, por vezes, até mesmo falsa a outros.*<sup>3</sup>

Como não há subordinação legal e não há subordinação lógica, a subordinação terá de ser política. Mas, a possibilidade desta subordinação deve ser examinada com atenção ao pressuposto de que o Conselho de Disciplina, tanto quanto o de Justificação, é um tribunal ético.

---

<sup>3</sup> (Malatesta, Nicola Framariano dei. A lógica das provas em matéria criminal. Trad. Paolo Capitano. Campinas, SP. Bookseler Editora Ltda. 1996, p. 21)



*O Conselho de Justificação é um instituto tipicamente militar e essencialmente de natureza moral, regulado em lei especial e destinado a analisar fatos que dizem respeito à conduta do oficial, sempre que, a respeito dela, houver uma acusação concreta que, uma vez comprovada, seja capaz de gerar incompatibilidade para o exercício da profissão militar (...) <sup>4</sup>*

Já, o que atesta a vigência de um código ético é a probabilidade de executar-se a reprovação de condutas convencional ou estatutariamente indesejadas no grupo social:

*(...) Toda ética efetivamente “vigente”- no sentido da Sociologia – costuma estar garantida, em considerável grau, pela probabilidade da reprovação, no caso da transgressão, isto é, de maneira convencional. Por outro lado, nem todas as ordens convencional ou juridicamente garantidas pretendem para si (ou pelo menos não necessariamente) o caráter de normas éticas. As segundas, que muitas vezes têm caráter puramente racional referente a fins, geralmente o fazem ainda muito menos do que as primeiras. O problema de se uma representação de vigência normativa difundida entre muitas pessoas pertence ou não ao domínio da “ética” (sendo em caso negativo, “simples” convenção ou “simples” norma jurídica) só pode ser decidido, pela Sociologia empírica, com referência àquele conceito do “ético” que efetivamente é ou era válido no círculo de pessoas em questão. (...) <sup>5</sup>*

---

<sup>4</sup> (G.Godinho. O Conselho de Justificação. In Revista do Superior Tribunal Militar, Brasília, 10(1): 55-81,1988)

<sup>5</sup> (Weber, Max. Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa, 3ª edição. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1994. p. 22).

Logo, se a conformidade formal da imputação penal com a prova processual, atestada na sentença, for requisito para considerar-se uma conduta antiética, então, intrinsecamente, não é mais o desvalor ético que se julga, mas o desvalor jurídico. Nesses casos, os Conselhos não julgarão o fato em sua conformação ética, mas estarão limitados a homologar decisões judiciais que, formalmente, permitam considerar essa conformação. Do que resultará uma nítida subordinação de instâncias.

Entretanto, a concessão política que se vê no sistema jurídico refere-se à comunicabilidade de instâncias, que é um princípio diverso de subordinação, tratando-se de interdependência e não de sujeição:

*Realmente, se o juízo administrativo decide uma coisa e o juízo penal decide outra, em matéria de crime, tal disparidade de soluções concorre para desacreditar um dos julgadores. Por isso, melhor seria que, tratando-se de crime, o juízo administrativo, sobrestasse seu pronunciamento, aguardando a decisão do Poder Judiciário* <sup>6</sup>

### **2.3 – Aspectos da comunicabilidade de instâncias**

A comunicabilidade de instâncias pode levar à repercussão do processo penal no processo administrativo, quando é negada por aquele a existência ou a autoria do fato, mas não serve para sujeitar e impedir a realização do processo administrativo.

Ainda, a comunicabilidade de instâncias não condiciona o processo administrativo a ponto de anular seus efeitos, exceto quando uma sentença absolutória

---

<sup>6</sup> (Cretella Júnior, J. op. cit. p 121)

categoricamente negar a existência do fato ou a autoria imputada ao acusado pelo mesmo fato em processo administrativo:

*“somente a decisão, na esfera criminal, sobre a negativa do fato imputado, geraria ao funcionário público, demitido pela denúncia da prática de peculato, o direito de pleitear o ser reingresso no funcionalismo, voltando para o lugar de onde fora alijado” (TJRS, em RT 412/367); “a decisão do juiz criminal que declara que o funcionário não foi seu autor, é válida na instância administrativa”(RF 94/281); “A absolvição por ineficiência da prova não tem influência igual à da absolvição pela inexistência material do fato, ou por não ter sido o funcionário seu autor, no tocante à instância administrativa”(RDA 51/191); “A absolvição, no processo criminal, não invalida, por si só, a demissão de funcionário, contra o qual ficou apurada infração disciplinar”(TFR, em RDA 77/206).<sup>7</sup>*

De qualquer modo, embora, no intuito de evitar decisões contraditórias do Judiciário e do Executivo, se admita o sobrestamento do processo administrativo no aguardo da decisão judicial que poderá repercutir na decisão administrativa, não há norma legal que o imponha:

*(...) Tratando-se de policial excluído da Corporação, a bem da disciplina, e após regular procedimento administrativo, a autoridade que praticou o ato se afigura competente para tal. As instâncias penal e administrativa são*

---

<sup>7</sup> (apud Cretella Júnior, J. *Prática do processo administrativo*. São Paulo: RTR, 1988)

*independentes entre si, não havendo qualquer razão para sobrestar o feito administrativo no aguardo da decisão criminal. Recurso desprovido. (...) (STJ – ROMS 11315/GO – DJ 11/12/2000)*

Resulta que não há motivo legal ou jurídico para que um processo administrativo, disciplinar como é da natureza do CD, tenha sua instauração ou seu prosseguimento subordinado a uma decisão de processo criminal. Nem milita em favor de tal tese a suposição de que, quando um fato é objeto de ação penal, a inexistência de sentença condenatória, inibe o processo administrativo em razão da presunção legal de inocência do acusado.

A presunção de inocência decorre do mandamento constitucional: *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória”* (Art. 5º, LVII, CF). Mas, *“culpabilidade” é a situação do agente que deve responder pela violação da lei penal* (Cretella Júnior J. Comentários à Constituição Brasileira de 1988, volume I. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p.536). Trata-se de enunciado de princípio do processo penal. Não atenta contra essa garantia a instauração de processo administrativo para apurar responsabilidade diversa que o mesmo fato enseja. Por isso, é falso o entendimento de que, sem uma sentença condenatória, fica impedido o processo administrativo para julgar a repercussão moral de fato típico penal. Assim:

*Processo administrativo disciplinar. Demissão do Serviço público após regular procedimento administrativo em que suas regras específicas foram observadas. Insubordinação do procedimento administrativo ao processo criminal. Autonomia das responsabilidades civil, disciplinar e criminal e de suas*

respectivas sanções. Lei nº 1.711/52, art. 20, e Decreto nº 59.310/66, art. 369. (Ementa) (...) “Alega o impetrante que não ficaram provadas a materialidade e autoria da falta disciplinar; que o procedimento administrativo deveria ser suspenso enquanto não formalizada a acusação na esfera criminal já que ele se baseia em “pena de demissão no ilícito penal” e que houve cerceamento da defesa por indeferimento de diligências que requereu.” (...)”Indefiro o pedido no sentido de ser oficiado à Polícia Federal para que esta “informe em que fase se encontra o Inquérito Policial instaurado contra o impetrante, distribuído à 2ª Vara Federal da Circunscrição de São Paulo”, tendo em vista que são distintas as duas esferas de responsabilidade, disciplinar e criminal.” (...) **O impetrante subordina o inquérito administrativo ao processo criminal e seu desfecho condenatório, quando são autônomas a responsabilidade disciplinar e a criminal, e independentes as respectivas sanções, que podem coincidir ou não, sem que haja bis in idem, no caso da coincidência, Lei nº 1.711, de 1952, art. 200, Decreto nº 59.310, de 1966, art. 369. Não foi apontada eiva de ilegalidade no processo administrativo, nem a autoridade que praticou o ato impugnado incompetente. (Ministro Paulo Brossard- Relator)(...)”Também a alegação, a pretensão de sustar a solução do processo administrativo à espera da solução de eventual processo penal sobre o mesmo fato não encontra nenhum respaldo na jurisprudência; pode vir a ter relevo, segundo decorre a contrario sensu da jurisprudência consolidada na Súmula 18, uma eventual absolvição, pelo mesmo fato material, no processo criminal, mas disso se cogitará se e quando sobrevier essa absolvição.”(Ministro Sepúlveda Pertence) – MS 20.947/STF in RDA 178/41-42)**

*Mandado de Segurança. Punição disciplinar. I – Ausência de ilegalidade formal no contexto da punição disciplinar. II – O procedimento disciplinar independe de inquérito de natureza penal. Mandado de Segurança indeferido. (Ementa)“Edson Francisco dos Santos insurge-se contra o ato do senhor Presidente da república, datado de 26 de abril do corrente ano, que o demitiu do cargo de Agente de Polícia Federal, por auferir vantagens e proveitos pessoais, em razão das atribuições exercidas”. (...) Pede concessão da segurança, para tornar sem efeito a demissão, susstando-se o processo administrativo até final da decisão da esfera penal”(...)”**Invoca, ainda em seu favor, a presunção de inocência prevista no art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, bem como garantia constitucional da estabilidade (art. 41, §1º ). “O writ não comporta, de qualquer forma, deferimento. Se o descabimento não fosse evidente à vista do trânsito e término exemplares do processo disciplinar, do ponto de vista legal, as teses de mérito por que se bate a impetração têm escassa consistência. Com efeito, **proclama-se de modo uníssono a independência dos procedimentos administrativo e criminal, nada havendo que condicione ou desautorize a conclusão disciplinar diante do desfecho – ou falta de desfecho – da questão penal:** ainda quando a sentença criminal resulte absolutória, o inquérito administrativo não se vê necessariamente destinado a terminar. **O tema do cerceamento de defesa e da presunção de inocência segue a mesma trilha de quanto foi posto até agora:** foi dado ao postulante participar do processo, intervindo com advogado, e as diligências tidas como necessárias foram deferidas. Ao final do***

*procedimento, restou clara a incursão do agente policial em transgressão disciplinar. Primando o feito administrativo, na espécie, pela legalidade e pela garantia da ampla defesa, não há como evocar o princípio da inocência, presumida para refutar suas conclusões. (Ministro Francisco Rezek – Relator) (MS 20.948/STF in RDA 178/43-44)*

## **2.4 – Conclusões acerca da comunicabilidade de instâncias**

Constata-se, que o princípio da comunicabilidade de instâncias, não motiva a autoridade militar a deixar de instaurar Conselho de Disciplina quando uma praça é acusada de ato criminoso que atenta contra a honra pessoal, o pundonor militar ou decoro da classe. Deve-se entender que não há motivação para protelar a instauração e a conclusão de processo administrativo, mesmo quando aceito como obrigatório o sobrestamento por coincidência de fato.

*O fato de ser obrigatório sobrestar a decisão até que a autoridade judiciária competente se pronuncie sobre a existência de crime, não significa que o procedimento disciplinar não seja instaurado e não corra todos os seus trâmites normais. O processo administrativo, muito ao contrário, deve ter curso normal, apenas a autoridade administrativa não proferirá a decisão que envolva reconhecimento de crime, antes de ser julgado, pelo poder competente, se realmente houve tal ilícito.(Pereira, Armando. Prática do processo administrativo. 2ª edição. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas. 1966 p. 9)*

Daí, também, que a comunicabilidade de instâncias pode levar a sobrestar a decisão final em Conselhos de Justificação e de Disciplina, mas, não motivando os Comandantes de Organizações Militares a deixarem de instaurá-los, não motiva a revogação do procedimento iniciado e exaurido. É o que, a título de exemplo, confirma a norma interna do Superior Tribunal Militar para processamento final de Conselhos de Justificação, que manda sobrestá-los naquele Tribunal, mas, não revogá-los:

*“Caso exista ação penal pendente de julgamento, no foro militar ou no foro 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 do foro criminal”.( § 1º, Art. 160 do RISTM)*

Ainda assim, é de ressaltar que aguardar o trânsito em julgado de sentença penal para declarar os efeitos de um Conselho de Disciplina, não é medida que resulte de imposição legal. São usuais decisões judiciais determinando reingresso de funcionários demitidos, após sentença criminal que declara inexistência de fato ou negativa de autoria. Mas, tais decisões judiciais não cogitam de vício de origem do processo administrativo ou do ato demissório, porque uma contradição entre decisões penal e administrativa só tem relevo se e quando sobrevier a absolvição criminal. É o que ensina a Jurisprudência:

*“negada a existência do fato, no juízo criminal, não subsiste a pena administrativa”(STF, em RDA 94/86); “somente a decisão, na esfera criminal, sobre a negativa do fato imputado, geraria ao funcionário público, demitido*



*pela denúncia da prática de peculato, o direito de pleitear o seu reingresso no funcionalismo, voltando para o lugar de onde fora alijado" (TJRS, em RT 412/367); "deve ser invalidada, com a conseqüente reintegração do servidor, a demissão fundada em prática de crime que veio a ser considerado inexistente pelo Judiciário"(TFR 221/121) ); "A absolvição, no processo criminal, não invalida, por si só, a demissão de funcionário, contra o qual ficou apurada infração disciplinar"(TFR, em RDA 77/206).<sup>8</sup>*

*(...)"Também a alegação, a pretensão de sustar a solução do processo administrativo à espera da solução de eventual processo penal sobre o mesmo fato não encontra nenhum respaldo na jurisprudência; pode vir a ter relevo, segundo decorre a contrario sensu da jurisprudência consolidada na Súmula 18, uma eventual absolvição, pelo mesmo fato material, no processo criminal, mas disso se cogitará se e quando sobrevier essa absolvição."*(Ministro Sepúlveda Pertence) – MS 20.947/STF in RDA 178/41-42) (antes citado)

Daí que, não será ilegal ou sequer inaudita a exclusão de uma praça a bem da disciplina com base em Conselho de Disciplina que apreciou as implicações éticas de fato típico penal. Embora permaneça a possibilidade de reincorporação em decorrência de sentença criminal que categoricamente declare a inexistência do fato ou negue a autoria imputada ao acusado, não age ilegalmente ou sem motivo a autoridade que decide pela exclusão, especialmente se é elevada à probabilidade de acerto e são graves os motivos que ensejam a decisão.

---

<sup>8</sup> ( apud Cretella Júnior, J. Prática do processo administrativo. São Paulo: RTR, 1988)

### 3. CONCLUSÃO

Avaliadas as hipóteses de enquadramento de militar previstas no Decreto nº 71.500/1972, a doutrina e a jurisprudência, confirma-se que é plenamente possível ser instaurado um processo administrativo disciplinar, ainda que o fato em apuração seja objeto de apuração em processo criminal. Constatou-se que o julgamento moral pode ser formulado e regularmente processado e concluído, não havendo motivo, via de regra, para aguardar a conclusão de processo criminal ou, ainda, a repetição de processo administrativo eventualmente instaurado antes da decisão penal, de tal sorte a se estar admitindo a prática de um constrangimento ilegal que, de outra forma, não se vê como ser alegado.

Verificou-se que não é válida a tese de subordinação do processo administrativo ao processo criminal, segundo a qual um processo administrativo não pode instaurar-se para apurar ato criminoso sem prévia condenação transitada em julgado no juízo penal. Verificou-se, mais, que a jurisprudência e a doutrina são fartas em exemplos de processos administrativos iniciados e encerrados antes da conclusão de ações penais, sem cogitar de ilegalidade do ato administrativo.

Constatou-se que é admissível a tese da comunicabilidade de instâncias, mas que isto deve ser detidamente avaliado a fim de não resvalar para a tese da subordinação, a qual pode inviabilizar o julgamento ético de fatos que constituam crime, transformando os Conselhos, nestes casos, em meras formalidades homologatórias de decisões judiciais. Nesse sentido, viu-se que a comunicabilidade de instâncias não leva a impugnar a instauração e conclusão de CD, embora sirva para motivar o sobrestamento de decisões finais em processos administrativos que julgam fatos típicos penais. Mas,

viu-se, também, que deixar de sobrestar não constitui anomalia jurídica, sendo legítimo e motivado o ato demissionário. E, de tudo, conclui-se pela possibilidade de excluir a praça submetida a CD, antes do trânsito em julgado da sentença criminal, sem que isso constitua uma ilegalidade, especialmente quando é elevada a probabilidade de acerto da decisão e são graves os motivos que a ensejam.

**REFERÊNCIAS:**

ASSUMPÇÃO, Roberto Menna Barreto de, *Direito Penal e Processual Penal Militar*, Ed.

Destaque, 1998.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988.

\_\_\_\_\_, *Decreto nº 71.500/1972*.

CRETELLA JÚNIOR, J. *Prática do processo administrativo*. São Paulo: RTR, 1988.

FERRAZ, Sérgio, *Processo Administrativo*, São Paulo, Ed. Malheiros, 2001.

G.GODINHO. O Conselho de Justificação. In *Revista do Superior Tribunal Militar*, Brasília, 10(1): 55-81,1988)

MALATESTA, Nicola Framariano dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. Trad. Paolo

Capitano. Campinas, SP. Bookseler Editora Ltda. 1996, p. 21)

MARTINS, Eliezer Pereira. *O militar vítima do Abuso de Autoridade - apontamentos à Lei*.

4.898/65. Guariba. Gauriart. 1.995.

ROMEIRO, Jorge Alberto. *Direito Penal Militar - Parte Geral*. São Paulo. Ed. Saraiva, 1.994.

WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa, 3ª edição. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1994. p. 22).