

Processo administrativo disciplinar militar (e as causas que o anulam)

Antonio José da Silva Filho

3º Sargento da Aeronáutica

Seção de Investigação e Justiça da Ala 15 (Base Aérea do Recife)

RESUMO: A Carta Magna da República Federativa do Brasil outorgada em 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, elevou a nível máximo alguns tópicos relacionados às garantias e direitos individuais, entre os quais o direito de ampla defesa quer nas demandas judiciais, como nos processos administrativos. As inovações surgidas no Direito Administrativo Militar, resultante da confirmação do Estado Democrático de Direito, motivou a atualização de inúmeros regulamentos das Forças Armadas, entre eles o Regulamento Disciplinar do Exército. Assim, este estudo monográfico busca analisar quais os princípios constitucionais devem ser respeitados no processo administrativo disciplinar militar. Dessa forma, de acordo com a base teórica utilizada, percebe-se que existem dois tipos de nulidades: as absolutas e as relativas. As nulidades absolutas são aquelas que possuem vícios insanáveis que atentam gravemente contra os princípios constitucionais. As nulidades relativas, por sua vez, possuem vícios sanáveis que contrariam alguma norma infraconstitucional, interessando principalmente ao acusado. Assim, este estudo monográfico procura apresentar uma correlação entre as garantias e direitos individuais e o processo administrativo disciplinar militar, com o objetivo de contribuir para o preenchimento de uma imensa lacuna doutrinária, em

função de raríssimas obras versarem sobre a Administração Pública Militar. Por fim, concluir a respeito da importância do administrador conhecer os principais aspectos, que podem anular um processo administrativo disciplinar, visando manter a eficiência da administração no âmbito da Aeronáutica Brasileira.

PALAVRAS-CHAVES: Regulamento Disciplinar da Aeronáutica. Processo Administrativo Disciplinar Militar. Nulidade.

ENGLISH

TITLE: Disciplinary administrative military procedure (and the causes that annul it).

ABSTRACT: The Constitution of the Federal Republic of Brazil, also known as the citizens' constitution, also raised certain topics related to guarantees and individual rights, including the right to ample protection in both judicial and administrative proceedings. The innovations arising in the Military Administrative Law, resulting from the confirmation of the Democratic Rule of Law, motivated updating of numerous regulations of the Armed Forces, among them the Army Disciplinary Regulations. Thus, this monographic study seeks to analyze which constitutional principles should be respected in the administrative disciplinary military process. Thus, according to the theoretical basis used, it is understood that there are two types of nullification: absolute and relative. Absolute nullifications are those that have insane vices that seriously undermine constitutional principles. Relative nullification, on the other hand, have vitiates that are in good condition contrary to some infraconstitutional norm, which are of primary concern of the accused. Thus, this monographic study seeks to present a correlation between individual rights and guarantees and the administrative disciplinary military process, with the objective of contributing to the filling of an immense doctrinal gap, due to very few works dealing with the Military Public Administration. Finally, concluding on the importance of the administrator to know the

main aspects, which can cancel an administrative disciplinary process, in order to maintain the efficiency of the administration within the Brazilian Airforce.

KEYWORDS: Aeronautical Disciplinary Regulations. Administrative disciplinary proceedings. Invalidation.

SUMÁRIO

1 Introdução (p. 346) – 2 O Direito Administrativo Militar (p. 348) – 2.1 Regime jurídico-administrativo militar (p. 349) – 2.2 Princípios norteadores da administração pública militar (p. 350) – 2.2.1 Princípio do devido processo legal (p. 350) – 2.2.2 Princípio da ampla defesa e do contraditório (p. 350) – 2.2.3 Princípio da legalidade (p. 351) – 2.3 Poderes da administração pública militar (p. 351) – 2.3.1 Poder regulamentar (p. 352) – 2.3.2 Poder hierárquico (p. 352) – 2.3.3 Poder disciplinar (p. 352) – 2.3.4 Poder de polícia (p. 353) – 3 Ato administrativo militar (p. 353) – 3.1 Ato disciplinar (p. 353) – 4 O comandante da organização militar quando ele pode punir (p. 356) – 4.1 Forças Armadas (p. 356) – 4.2 Nas instituições militares estaduais e distritais quando o CMT pode punir (p. 356) – 4.3 Diferenças entre atos inexistentes e atos absolutamente nulos (p. 357) – 5 Hierarquia e disciplina militar e o processo administrativo disciplinar militar (p. 357) – 5.1 Transgressão disciplinar (p. 358) – 5.2 Punição disciplinar nas forças armadas (p. 359) – 5.3 Competência (p. 360) – 6 Os vícios do processo de apuração de transgressão disciplinar militar que podem torná-lo nulo (p. 361) – 6.1 Nulidade absoluta (p. 361) – 6.1.1 Falha na elaboração do FATD (p. 362) – 6.1.2 Falta de citação (p. 362) – 6.1.3 Incompetência (p. 363) – 6.1.4 Sindicância que anteceder o FATD (p. 363) – 6.1.5 Dupla punição (p. 363) – 6.1.6 Apreciação da Justiça Militar (p. 364) – 6.2 Falta de publicação em Boletim Interno da Organização Militar (p. 364) – 6.3 Nulidade relativa (p. 365) – 6.4 Inobservância de prazo (p. 366) – 6.4.1 Incorreção na nota de punição (p. 366) – 7 Conclusão (p. 366)

1 INTRODUÇÃO

O artigo em pauta tem seu foco no Direito Administrativo Militar, enfatizando sua estreita ligação com os regulamentos e manuais militares, os quais regulam a conduta administrativa na esfera das Forças Armadas.

A Carta Magna de 1988 trouxe várias modificações para os diversos campos do poder, impactando as mais diversas reformas.

Face a esse novo cenário jurídico, as inovações surgidas no Direito Administrativo Militar, resultante da confirmação do Estado Democrático de Direito, passaram a motivar a atualização dos inúmeros regulamentos das Forças Armadas.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988, p. 11).

Em virtude da normatização constitucional do processo administrativo disciplinar militar, positivada na nova Carta Magna, houve a assimilação por parte do direito administrativo disciplinar militar de várias garantias constitucionais e processuais em favor dos acusados, as quais antes somente existiam no processo penal.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LIII – ninguém será processado nem sentenciado se não pela autoridade competente;

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...] (BRASIL, 1988, p. 13).

O Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, que tem como principal finalidade especificar as transgressões disciplinares e estabelecer normas relativas a punições disciplinares, além de dar enfoque às duas vigas mestras das Instituições Militares: a Hierarquia e a Disciplina, sofreu algumas revisões objetivando um maior alinhamento com a nova Constituição Federal.

Aqueles dois elementos de sustentação da estrutura militar, quando atingidos, por menor que seja o ferimento causado, provocam o desencadeamento de todo um mecanismo de autodefesa, que se consubstancia no Poder Punitivo, quer seja penal, quer seja disciplinar.

A partir daí, observando os princípios norteadores da administração pública militar, é desencadeado o processo administrativo punitivo que é promovido pela Administração para a imposição de penalidades por infração do regulamento.

Face do que acima foi exposto, levantou-se o seguinte problema: Quais e como são caracterizadas as nulidades no processo administrativo disciplinar militar?

O objetivo geral dessa pesquisa foi apresentar as nulidades processuais, em função de que a Constituição da República Federativa do Brasil, a partir de 1988, passou a assegurar vários princípios aos acusados que respondam a processo administrativo militar.

Para tanto, teve-se como objetivos específicos:

- a) descrever os princípios, os regimes jurídicos e os poderes norteadores da administração pública militar;
- b) descrever o processo administrativo disciplinar militar;

- c) identificar os tipos de nulidade;
- d) identificar os vícios processuais;
- e) especificar a relação entre os vícios processuais e as respectivas nulidades.

A hipótese levantada para o presente estudo foi a que se segue: A observância da delimitação da atuação administrativa e da garantia dos direitos individuais evita o vício e a respectiva nulidade do processo administrativo disciplinar militar.

A verificação da hipótese assinalou a importância da observância dos limites administrativos e da garantia dos direitos individuais para que o processo administrativo disciplinar militar não se torne nulo.

Sinteticamente, foram manipuladas duas variáveis no esforço de se resolver o problema dessa pesquisa. A variável independente foi a atuação administrativa e garantia dos direitos individuais pelo administrador. A variável dependente foi a associação dos vícios processuais à nulidade do processo administrativo disciplinar militar.

Assim, o artigo expôs a importância de se conhecer os limites administrativos, bem como os preceitos constitucionais, durante a condução do processo administrativo disciplinar militar.

2 O DIREITO ADMINISTRATIVO MILITAR

O Direito Administrativo se caracteriza por ser uma subdivisão do Direito Público, que trata dos preceitos norteadores da estrutura e do funcionamento da administração pública. Para Meirelles (1991 *apud* DUARTE, 1995, p. 3), o Direito Administrativo “é o conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado”.

O Direito Administrativo Disciplinar por nascer no Direito Administrativo segue os princípios deste, porém aquele apresenta algumas características próprias, como objeto próprio, normas específicas, campo delimitado, que o distingue no ordenamento jurídico.

O Direito Administrativo Disciplinar Militar distingue-se por ser uma especialização do Direito Administrativo Disciplinar, principalmente, porque atinge somente os militares das Forças Armadas e das Polícias e Corpos de Bombeiros Militares.

Pode-se perceber a similitude do Direito Administrativo Disciplinar Militar com o Direito Penal Militar analisando a definição trazida pelo Decreto nº 76.322, DE 22 DE SETEMBRO DE 1975, que aprovou o Regulamento Disciplinar da Aeronáutica:

Art. 8. Transgressão disciplinar é toda ação ou omissão contrária ao dever militar, e como tal classificada nos termos do presente Regulamento. Distingue-se do crime militar que é ofensa mais grave a esse mesmo dever, segundo o preceituado na legislação penal militar.

2.1 regime jurídico-administrativo militar

As Forças Armadas constituem um corpo especial da administração que se diferencia do setor civil em vários aspectos, destacando-se o enquadramento hierárquico e a disciplina que os militares cultivam na vida castrense.

Por pertencerem à administração federal, as Forças Armadas são órgãos públicos, por conseguinte, não possuem personalidade jurídica, não são sujeitos de direitos e obrigações nem possuem capacidade para estarem em juízo. A atuação dos membros das Forças Armadas é imputada à União, sendo esta representada judicial ou extrajudicialmente pela Advocacia-Geral da União.

Por outro lado, a administração se sujeita a restrições cuja a inobservância acarreta a nulidade dos atos administrativos, em alguns casos, até mesmo a responsabilização da autoridade que o editou. A carta Magna destaca que essas limitações estão descritas no Art. 37 da CRFB/1988.

2.2 princípios norteadores da administração pública militar

2.2.1 Princípio do devido processo legal

O princípio do devido processo legal pode ser considerado como a principal matriz dos demais princípios processuais constitucionais, sendo previsto no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: “LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

A doutrina e a jurisprudência, como fontes do direito, no decorrer do tempo, modificaram e ampliaram o sentido do “devido processo”, permitindo uma interpretação mais extensiva, que limita o poder público e garante de forma ampla os direitos fundamentais do cidadão (OLIVEIRA, 2004).

O devido processo legal é princípio matriz dos demais princípios processuais constitucionais. Tanto a aplicação das garantias do contraditório, da ampla defesa e do juiz natural (aspecto processual do princípio) como a conformidade das leis, que, além de não serem contraditórias, devem contribuir para que tais garantias possam ser aplicadas (aspecto substancial do princípio, no campo do direito material), têm sido fundamentadas mediante o princípio do devido processo legal.

2.2.2 Princípio da ampla defesa e do contraditório

O princípio da ampla defesa e do contraditório está inserido no princípio do devido processo legal. Para Bueno Filho (1994 *apud* BACELLAR FILHO, 1998, p. 264):

Tal princípio está esculpido no artigo 5º da nossa Carta Magna: “LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Os princípios constitucionais orbitam em torno da pessoa, cuja dignidade é destacada como fundamento do Estado Democrático de Direito.

Tratar da garantia da ampla defesa no âmbito do processo administrativo disciplinar decorre da necessidade de trazer ao debate a discussão sobre valores que devem, no cotidiano das relações sociais, ser defendidos quando a esfera jurídica do conjunto de direitos e liberdades conferidas precisamente ao agente público sofre, de algum modo, ingerência por parte da Administração Pública, desde a acusação até a decisão da qual poderá resultar o rompimento com o serviço público (OLIVEIRA, 2004, p. 29).

2.2.3 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade surgiu com o Estado de Direito quando a lei passou a ser um instrumento de delimitação da atuação administrativa e de garantia dos direitos individuais. Desde então, a vontade da administração passou a decorrer da lei¹, razão pela qual a ela deve submeter-se integralmente (ABREU, 2010, p. 48).

Por tais razões, à administração militar não é permitido conceder direitos ou impor obrigações ou vedações, via ato administrativo, sem prévio suporte legal. Se assim o fizer, o ato administrativo poderá ser invalidado pelo Poder Judiciário ou pela própria administração. Existem os princípios da autotutela, da motivação, hierarquia, todos tem seu peso para o processo transcorrer em plena normalidade.

2.3 poderes da administração pública militar

À administração militar, para fazer valer a supremacia do interesse público perante o administrado e realizar as diversas atividades administra-

¹ O termo “lei” deve ser entendido de forma ampla, englobando não só as normas positivadas que compõem o ordenamento jurídico, como, também, os princípios que o regem.

tivas que lhe são afetas, foram conferidos poderes, como o regulamentar, o normativo, o hierárquico, o disciplinar, o vinculado, o discricionário e o de polícia.

2.3.1 Poder regulamentar

O poder regulamentar, exercido pelo Chefe do poder Executivo é efetivado por meio da expedição de regulamentos executivos e independentes, estes também denominados de autônomos, e visam, respectivamente:

- a) explicar o teor das leis, viabilizando sua correta aplicação, dada a impossibilidade de o legislador abarcar todas as minúcias da matéria por ele disciplinada;
- b) dispor sobre matérias de sua competência, reservadas à lei, entre outras.

2.3.2 Poder hierárquico

O poder hierárquico decorre da hierarquia administrativa. Constituem faculdades ou desdobramentos desse poder: dar ordens; controlar as atividades dos subalternos, aferindo sua legalidade e o fiel cumprimento de obrigações; anular, de ofício ou por provocação dos interessados, atos eivados de ilegalidade, ou revogá-los, se inconvenientes ou inoportunos; avocar e delegar funções, desde que não sejam, respectivamente, de competência exclusiva do inferior e do superior; e editar atos normativos de efeito interno, para regulamentar a atuação dos órgãos subordinados.

2.3.3 Poder disciplinar

O poder disciplinar deriva do poder hierárquico. Todavia, com ele não se confunde. Consiste, em suma, no poder de apurar infrações disciplinares e de aplicar punições aos servidores.

Na esfera militar não é diferente. Constitui crime militar, tipificado no Art. 322 do Código Penal Militar, deixar de responsabilizar subordinado que comete infração no exercício do cargo, ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento de autoridade competente. Configura, ainda, transgressão disciplinar deixar de punir, quando for o caso, o subordinado que cometer transgressão ou deixar de comunicá-la à autoridade competente. Poderá, ainda, a autoridade militar incidir em crime de improbidade administrativa.

2.3.4 Poder de polícia

Assevera-se que o poder de polícia, sob o fundamento do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, confere à administração pública autoridade para impor limites ao exercício de direitos e atividades individuais ou coletivas.

3 ATO ADMINISTRATIVO MILITAR

3.1 ato disciplinar

O ato disciplinar se constitui como um ponto de encontro das normas gerais e específicas do Direito Disciplinar, sendo aquele ato o local mais apropriado para se fazer a busca dos possíveis erros e vícios do poder disciplinar (COSTA, 1981).

Por ser uma espécie de ato administrativo, o ato disciplinar pode ser definido como:

[...] comportamento interno da Administração, no sentido formal e material, que, com a observância da forma, objeto e motivo previstos em lei, é concretizado pela autoridade competente, para aplicar uma sanção disciplinar ao subordinado faltoso, a fim de velar pela regularidade e aperfeiçoamento do Serviço Público (COSTA, 1981, p. 72).

Percebe-se pela definição acima, que o ato disciplinar possui os cinco elementos do ato administrativo: competência, objeto, forma, motivo e finalidade.

Nas instituições militares, a competência para realizar um ato disciplinar é definida pelos regulamentos disciplinares, ou seja, há o estabelecimento das autoridades militares que detêm o poder disciplinar.

O objeto é o elemento que define o conteúdo do ato disciplinar. O objeto pode ser vinculado ou discricionário, sendo que no primeiro já está definido na lei o efeito jurídico do ato disciplinar, enquanto no segundo o objeto será determinado pela autoridade disciplinar, dentro dos limites estabelecidos pela lei.

A forma é outro requisito extremamente importante para a validade do ato administrativo. Meirelles (2016, p. 176) afirma:

Forma – O revestimento exteriorizador do ato administrativo constitui requisito vinculado e imprescindível à sua perfeição. Enquanto a vontade dos particulares pode manifestar-se livremente, a da Administração exige procedimentos especiais e forma legal para que se expresse validamente. Daí pode-se afirmar que, se, no direito privado, a liberdade da forma do ato jurídico é regra, no direito público é exceção. Todo ato administrativo é, em princípio, formal. E compreende-se essa exigência, pela necessidade que tem o ato administrativo de ser contrastado com a lei e aferido, frequentemente, pela própria Administração e até pelo Judiciário, para verificação de sua validade.

O ato administrativo além dos requisitos inerentes ao ato jurídico, possui outros dois que o tornam mais específico ainda, são eles, o motivo e a finalidade.

O motivo deve ser entendido como um requisito condicionante do ato administrativo, podendo ser vinculado ou discricionário. Quando a lei estabelece normas para regular o comportamento da Administração, estaremos diante de um motivo vinculado. Porém, quando a lei deixa ao

administrador, certas margens de liberdade para a escolha do motivo condicionante, têm-se, nesse caso, um motivo discricionário (COSTA, 1981).

A finalidade, como requisito indispensável à validade do ato administrativo, “é o elemento mais significativo do ato administrativo. A finalidade é a razão e o fundamento da própria existência da Administração. Qualquer ato administrativo tem por escopo o interesse da coletividade” (COSTA, 1981, p. 84).

Neste mesmo sentido, afirma Meirelles (2016, p. 176):

Não se compreende ato administrativo sem fim público. A finalidade é, assim, elemento vinculado de todo ato administrativo – discricionário ou regrado – porque o Direito Positivo não admite ato administrativo sem finalidade pública ou desviada de sua finalidade específica. Desde que a Administração Pública só se justifica como fator de realização do interesse coletivo, seus atos não de se dirigir sempre e sempre para um fim público, sendo nulos quando satisfizer pretensões descoincidentes do interesse coletivo.

O ato administrativo militar é todo aquele proveniente da administração militar que, agindo nessa qualidade, tem por fim imediato modificar, adquirir, resguardar, transferir e extinguir situação jurídica ou impor obrigação aos órgãos integrantes ou agentes públicos militares.

A administração pública militar, no cumprimento das suas atribuições constitucionais, pratica atos administrativos militares típicos e atípicos que geram efeitos jurídicos para as partes envolvidas na atividade administrativa.

A prática de ato administrativo por agente público desprovido de competência ou com finalidade diversa da prevista em lei – elementos vinculados do ato administrativo – constitui ato incapaz de produzir efeitos válidos, possível, pois, de revogação pela própria administração ou mesmo anulação pelo Poder Judiciário.

4 O COMANDANTE DA ORGANIZAÇÃO MILITAR QUANDO ELE PODE PUNIR

4.1 Forças armadas

Nós sabemos que, pelo Estatuto dos Militares, Regulamento Disciplinar da Marinha, Regulamento Disciplinar do Exército e Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, se um determinado comportamento de um militar constitui transgressão disciplinar militar é também crime Militar, não pode haver punição disciplinar militar enquanto não houver trânsito em julgado de sentença criminal na Justiça Militar. Ex: Se o fato é uma transgressão militar e crime militar e é instaurado um IPM, enquanto houver o IPM e isso virar um processo penal militar por denúncia do MP e transitar em julgado sentença penal condenatória, quando todo esse procedimento acontecer, o CMT da OM não pode punir o militar. Porque é crime Militar alvo de um IPM, APF, IPD, IPI, depois virou um processo penal Militar e depois uma sentença condenatória transitada e julgada. O CMT não poderá fazer nada, nem após sentença penal condenatória transitada em julgado, não poderá punir o Militar.

Por outro lado, se o IPM foi arquivado ou transitou em julgada decisão judicial interlocutória mista terminativa de Rejeição da Denúncia ou ainda o processo penal militar instaurado foi declarado nulo ou ainda houve trânsito em julgado da sentença penal absolutória ou ainda houve a declaração da extinção da punibilidade na fase do processo penal Militar, em todas essas situações, poderá o CMT da OM posteriormente punir disciplinarmente o Militar (isso acontece nas Forças Armadas).

4.2 Nas instituições militares estaduais e distritais quando o CMT pode punir

Nas instituições militares estaduais e distritais, quando a conduta do militar constituir em tese ao mesmo tempo transgressão disciplinar e crime

militar, o maior absolverá o menor. Devendo ser amparado por meio de IPM. O CMT da OM terá autonomia para determinar a instauração do referido procedimento. Tal procedimento após concluído será submetido à apuração da Justiça competente e, em caso de arquivamento da rejeição da denúncia, retornará à OM para que se possa, caso queira, promover à apuração da transgressão disciplinar, momento em que o CMT poderá punir o Militar disciplinarmente. Tudo isso visa evitar a dupla punição (*bis in idem*).

4.3 Diferenças entre Atos inexistentes e atos absolutamente nulos

Ato inexistente é aquele em que há falta de um elemento essencial, exigido legalmente. Desta forma o ato existiria de fato, mas não de direito.

Ato nulo é aquele que só produzirá efeitos se for convalidado, tratando-se neste caso de uma nulidade relativa. Se o saneamento for impossível, o ato nunca gerará efeitos, sendo então uma nulidade absoluta.

Ato anulável, ao contrário do ato nulo, só deixará de produzir efeitos se for invalidado.

5 HIERARQUIA E DISCIPLINA MILITAR E O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR

A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico. A disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados², ainda que no âmbito civil, sob pena de prática de ato contrário ao dever militar³.

A hierarquia militar é a ordenação dos militares, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas. A ordenação se faz por

² Art. 14 da Lei 6.880/1980.

³ Art. 31, VI, da Lei 6.880/1980.

postos ou graduações; dentro de um mesmo posto ou graduação se faz pela antiguidade no posto ou na graduação. O respeito à hierarquia é substanciado no espírito de acatamento à sequência de autoridade⁴.

A disciplina militar consiste na rigorosa observância e acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que regem a vida castrense. Materializa-se por meio do perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos membros das Forças Armadas.

O processo administrativo disciplinar, segundo Meirelles (2016, p. 803), “[...] é o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos e demais pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados estabelecimentos da Administração”.

Aplicando esse conceito no âmbito das instituições militares, pode-se afirmar que o processo administrativo disciplinar militar é o meio de apuração e punição dos militares sujeitos aos regulamentos disciplinares estabelecidos pela administração militar.

5.1 transgressão disciplinar

A disciplina se traduz na obediência por parte dos subordinados às ordens dos superiores hierárquicos, comportando-se dentro da esfera do dever de obedecer e do direito de mandar.

Essa relação de subordinação não atinge a dignidade daquele que está colocado em degrau inferior da escala hierárquica, conforme consagra a frase que diariamente é vista por todos os cadetes da Aeronáutica, futuros oficiais, no pátio de formatura da Academia da Força Aérea: Ide comandar, aprendei a obedecer. “Aspecto que é do mesmo dever militar, tão nobre é obedecer quanto comandar”.

Sob outro prisma, quando se afirma ser a disciplina “a perfeita compreensão e a exata execução do dever”, não se pode fugir à indagação do que vem a ser o polo oposto a esse comportamento.

⁴ Art. 14, § 1º, da Lei 6.880/1980.

A indisciplina, ou seja, a negação da disciplina, consiste no descumprimento dos deveres. Configurada essa condição, estará configurado o ilícito disciplinar, também chamado infração disciplinar, falta disciplinar ou, ainda, transgressão disciplinar ou contravenção disciplinar.

As transgressões disciplinares, no Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, são classificadas em graves, médias e leves.

Cabe à autoridade competente, levando em consideração a pessoa do transgressor, as causas que motivaram a prática da infração, o ilícito em si e suas consequências para a disciplina, para o serviço ou para a instrução, promover a classificação da infração.

Na Aeronáutica a transgressão à disciplina que acarrete ofensa à honra pessoal, ao pundonor militar ou ao decoreto da classe será classificada como grave.

5.2 punição disciplinar nas forças armadas

A infração da disciplina, longe de constituir, como no serviço civil, episódio individual, tende, pelos reflexos sobre o conjunto que o ambiente do enquadramento militar propicia, a influir nocivamente sobre o todo. A existência de meios eficazes e prontos para reprimi-las é então essencial. Com eles se garante a obediência às regras do serviço pela certeza em cada um de não lhe ser possível violá-las sem punição (medidas preventivas) e pela imposição de sanções aos que as infringem (medidas de repressão).

A infração disciplinar militar deverá ser apurada mediante regular processo administrativo, assegurando-se ao acusado o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, nos termos do Art. 5º, LV, da CRFB/1988, sob pena de nulidade da sanção aplicada.

A competência para aplicar as punições disciplinares é definida pelo cargo e não pelo grau hierárquico. Quanto mais elevado for o cargo na estrutura hierarquizada das Forças Armadas, maior será o universo de militares sujeitos ao poder disciplinar exercido por seu titular. Em virtude disso, o Presidente da República, titular do cargo de Comandante Supremo

das Forças Armadas, poderá aplicar punições disciplinares a todos os militares da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, independentemente de seus postos ou graduações. Os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, por sua vez, podem aplicar sanções disciplinares, no âmbito de suas respectivas Forças, a todos os militares. Em contrapartida, quanto mais o cargo se aproxima da base da estrutura hierárquica das Forças Armadas, menor será a amplitude de militares sujeitos ao poder disciplinar dele decorrente.

5.3 Competência

Processar e julgar HC e MS: Para julgar punição disciplinar nas forças armadas, a competência é da Justiça comum Federal: Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: VII – os *habeas corpus*, em matéria criminal de sua competência ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição.

E se a autoridade coatora em HC OU MS for um General? Teria prerrogativa de fórum? Não, conforme a Lei 8457/92, art. 6, inciso 1, alínea a: “Art. 6º Compete ao Superior Tribunal Militar: I – processar e julgar originariamente: a) os oficiais gerais das Forças Armadas, nos crimes militares definidos em lei”.

Segundo a CF, se a autoridade coatora em HC for CMT da Aeronáutica, Marinha ou Exército, o HC deve ser impetrado:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar originariamente: [...] c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] c) os *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea “a”, ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Recurso Ordinário Constitucional é o recurso cabível contra decisão denegatória de *habeas corpus* ou mandado de segurança.

6 OS VÍCIOS DO PROCESSO DE APURAÇÃO DE TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR MILITAR QUE PODEM TORNÁ-LO NULO

A anulação do processo administrativo disciplinar militar ocorrerá quando houver injustiça ou ilegalidade na aplicação da punição disciplinar. A injustiça diz respeito ao conteúdo do ato punitivo questionado, compreendendo tudo aquilo contrário à verdade ou ao que se mostra justo e razoável. A ilegalidade diz respeito às formalidades e aos requisitos a que está sujeito o ato punitivo, abrangendo toda ação promovida em desacordo com o que está instituído na legislação regedora do assunto (Art. 1º Port Nº 593, de 22 de OUTUBRO DE 2002).

O processo de apuração de transgressão disciplinar militar é iniciado por meio do recebimento e do processamento da comunicação da ocorrência. A partir desse momento, todos os desdobramentos, desde a elaboração do Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar até o cumprimento da punição disciplinar, devem obedecer aos mandamentos do ordenamento jurídico, sob pena de apresentarem nulidade absoluta ou relativa.

6.1 Nulidade absoluta

Ocorre nulidade absoluta quando existe um ato viciado, pelo qual fica caracterizado o prejuízo que sua permanência acarreta para a efe-

tividade do contraditório ou para a justiça da decisão, ou seja, existirá uma nulidade absoluta sempre que houver qualquer ofensa às garantias⁵ constitucionais. Infere-se que podem ser considerados como nulidade absoluta os seguintes casos:

6.1.1 Falha na elaboração do FATD

O FATD deve conter diversas informações para que possa permitir ao suposto transgressor exercer o seu direito de defesa, em conformidade com o princípio da ampla defesa e do contraditório, bem como respeitar o devido processo legal. A falta de informações, quais sejam: nome do suposto agressor, local e data do fato, poderá tornar nulo o mencionado formulário.

A importância da exposição clara e precisa da acusação reside no fato de que o acusado se defende dos fatos constantes desse documento. A identificação do militar arrolado como autor do fato deverá ser a mais completa possível para não restar dúvida sobre a pessoa do acusado.

O FATD que não expuser pormenorizadamente os motivos de fato e de direito relativos à conduta do agente, bem como deixar dúvida sobre a pessoa do acusado, será inepto⁵, o que poderá ser considerado uma nulidade absoluta.

6.1.2 Falta de citação

No momento da entrega do FATD, o militar arrolado como autor do fato deve apor o seu ciente na 1ª via e permanecer com a 2ª via para apresentar por escrito, no prazo previsto, suas alegações de defesa. Segundo Costa (2006, p. 108), “a falta, ou invalidade da citação, também é motivo de nulidade processual”. Quando o acusado não apresenta sua defesa em virtude de não ter sido citado no processo de apuração de transgressão disciplinar, há uma nulidade absoluta, pois há uma afronta direta ao princípio da legalidade, princípio do devido processo legal e principalmente, ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

⁵ Inépcia do FATD ocorre quando há “falta de elementos e requisitos essenciais delimitadores da conduta ilícita” (Costa, 2006, p. 108).

6.1.3 Incompetência

A competência para aplicar punição disciplinar decorre do cargo ocupado pelo militar e não do seu grau hierárquico. Por essa razão, somente as autoridades investidas nos cargos descritos no Art. 10, do RDE, poderão aplicar punições disciplinares.

Quando uma punição disciplinar for aplicada por agente incompetente ou, ainda que competente, tenha extrapolado os limites de suas atribuições legais, conforme o Anexo III do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica, o ato será ilegal e portanto nulo, em decorrência de vício quanto à competência.

6.1.4 Sindicância que anteceder o FATD

No caso de instauração de sindicância anteriormente à elaboração do FATD, o sindicante produzirá provas que confirmem os fatos aventados na portaria de instauração, enquanto que o acusado produzirá provas que refutem a acusação, para que seja absolvido.

Ao acusado é permitido solicitar a produção de qualquer tipo de prova admitida pelo direito, desde que seja pertinente, relevante e não simplesmente protelatória. Portanto a negativa não fundamentada do sindicante, em relação ao pedido de alguma diligência por parte do acusado, pode constituir-se numa nulidade.

Assim, pode-se dizer que haverá uma nulidade quando o sindicante indeferir o pedido de oitiva de testemunhas arroladas em defesa, pois haverá uma ofensa ao princípio da ampla defesa.

6.1.5 Dupla punição

O militar só poderá ser punido disciplinarmente uma vez em cada processo de apuração de transgressão disciplinar. A aplicação de duas punições por uma única infração disciplinar, num mesmo processo adminis-

trativo, atenta contra o devido processo legal, por configurar dupla sanção. Esta, inclusive é a orientação contida na Súmula 19 do Supremo Tribunal Federal⁶.

Assim, o militar punido, primeiramente, com pena de prisão ou detenção disciplinar, se, pela mesma falta, também for licenciado a bem da disciplina, esta última punição será nula, por força da proibição da dupla punição.

6.1.6 *Apreciação da Justiça Militar*

O fato concreto submetido à apreciação da Justiça Militar somente poderá ser objeto de análise na esfera administrativa, para efeito de verificação da existência de possível transgressão disciplinar, quando houver ocorrido o arquivamento do inquérito, a desclassificação para transgressão disciplinar ou a absolvição pelo crime.

Nos casos em que ficar caracterizada, na decisão definitiva da Justiça, a inexistência do fato ou a negativa de autoria, a questão deixará de ser apreciada para fins disciplinares.

Dessa forma, a aplicação de punição disciplinar em casos que a Justiça tenha decidido pela ausência do fato ou pela negativa de autoria caracteriza a inexistência do motivo e, conseqüentemente, a nulidade do ato punitivo. Na Justiça Militar Estadual: Art. 125, § 4º, “Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares”.

6.2 Falta de publicação em Boletim Interno da Organização Militar

A publicação em boletim interno é o ato administrativo que formaliza a aplicação das punições disciplinares, exceto para o caso de advertên-

⁶ É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira (Súmula 19 do Supremo Tribunal Federal).

cia. A nota de punição deve ser transcrita no boletim interno da Organização Militar subordinada à autoridade que impôs a punição disciplinar.

Quando uma punição disciplinar for aplicada sem que a nota de punição tenha sido transcrita em boletim interno, conforme o previsto no § 5º do Art. 34 do Regulamento Disciplinar do Exército, o ato será ilegal e portanto nulo, em decorrência de vício quanto à publicidade. Nesse caso, apesar de tratar-se de uma nulidade que não fere as garantias constitucionais, o ato punitivo só passa a ser válido após a respectiva publicação da nota de punição em boletim interno, o que, se não for observado, consumará uma nulidade absoluta, não permitindo o prosseguimento do processo administrativo disciplinar militar.

6.3 Nulidade relativa

A nulidade relativa existirá quando a realização de um ato disciplinar for divergente do modelo legal, ou seja, aquele estabelecido nos regulamentos disciplinares das instituições militares, e que não ofenda um interesse de ordem pública (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2004).

Diferentemente das nulidades absolutas, as nulidades relativas interessam somente às partes, ou seja, devem ser alegadas e provadas por aquele que se sentiu prejudicado. As nulidades relativas consideram-se sanadas, se não forem arguidas ao tempo próprio, sob pena de preclusão⁷; bem como, serão consideradas como sanadas se o ato foi praticado de forma diversa à prescrição da lei, mas atingiu os seus efeitos, atendendo ao “princípio da instrumentalidade das formas”⁸ (ALVES, 2004).

⁷ “[...] perda do exercício do ato processual que, por inércia, a parte não promove, no prazo legal ou judicial” (SILVA, 2005, p. 1074).

⁸ O princípio da instrumentalidade das formas orienta que só sejam anulados os atos imperfeitos se o objetivo não tiver sido atingido, ou seja, o que interessa, afinal, é o objetivo do ato, não o ato em si mesmo (CINTR; GRINOVER; ARCO, 2004).

6.4 Inobservância de prazo

Após receber o FATD, o suposto transgressor deve apresentar por escrito, em três dias úteis, suas alegações de defesa. Em caráter excepcional, sem comprometer a eficácia e a oportunidade da ação disciplinar, o prazo para apresentar as alegações de defesa poderá ser prorrogado, justificadamente, pelo período que se fizer necessário, a critério da autoridade competente, podendo ser concedido, ainda, pela mesma autoridade, prazo para que o interessado possa produzir as provas que julgar necessárias à sua defesa.

A não concessão da oportunidade para a apresentação de defesa pelo acusado, ressalvadas as exceções previstas no Art. 35, § 3º, do Regulamento Disciplinar do Exército, constitui uma nulidade absoluta, pois há uma restrição ilícita ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

6.4.1 *Incorreção na nota de punição*

A nota de punição é a maneira como ato administrativo é exteriorizado. A sua elaboração deve atender à forma definida no § 1º do Art. 34 do Regulamento Disciplinar do Exército. A inobservância da forma legal vicia o ato administrativo, acarretando sua nulidade relativa, desde que não ofenda as garantias constitucionais, permitindo o prosseguimento do processo administrativo disciplinar militar.

7 CONCLUSÃO

Este artigo teve como objetivo principal caracterizar as nulidades no processo administrativo disciplinar militar.

Sob esse prisma, a pesquisa apresenta relevância, uma vez que a maior Lei brasileira, qual seja, a Constituição da República Federativa do Brasil, a partir de 1988, passou a assegurar vários princípios aos acusados que respondam a processo administrativo militar.

Para atingir esse objetivo, o trabalho foi dividido em itens que tiveram a finalidade de apresentar os princípios norteadores da administração pública militar, e, em seguida, as etapas que compõem o processo disciplinar militar, caracterizando os vícios que podem transformá-lo em nulo.

Com a finalidade de fazer uma ambientação, apresentou-se sumariamente o conceito de Direito Administrativo Disciplinar.

Em seguida, discorreu-se sobre o regime jurídico-administrativo militar para inferir que, feitas as devidas adaptações e observadas as particularidades da atividade na caserna, submete-se ao regime jurídico-administrativo imposto à administração pública.

O maior destaque verificado nesse item foi a reunião de todos os princípios norteadores e poderes que são utilizados pela administração pública militar.

No seguinte, o trabalho esclareceu que o ato administrativo castrense para ter validade deve atender aos requisitos de competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Sobre a Hierarquia e Disciplina, que compõem os dois pilares de sustentação das Forças Armadas, foi destacada a importância que aquelas duas vigas mestras possuem para o pleno funcionamento dessas últimas.

Iniciou-se caracterizando transgressão disciplinar, diferenciando dos crimes militares e destacando que a indisciplina é a negação do dever. Em seguida, abordou-se sobre a sanção disciplinar, dando destaque para as suas finalidades.

A anulação de um ato disciplinar viciado possui efeitos retroativos desde a sua origem, sendo que todos os atos subsequentes e relacionados a ele também deverão ser anulados.

Dessa forma, a anulação do processo administrativo disciplinar, por causa de nulidade existente, contraria a necessidade de eficiência da administração militar, pois trará prejuízos ao acusado e a própria instituição militar.

Assim, o presente trabalho permitiu reunir os principais aspectos que devem ser observados, visando atender às garantias constitucionais,

com a finalidade de se reduzir a anulação de processos disciplinares no âmbito da administração da Aeronáutica Brasileira.

REFERÊNCIAS

ABREU, J. L. N. *Direito administrativo militar*. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2015.

ALVES, L. S. *Questões relevantes da sindicância e do processo disciplinar*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

BACELLAR FILHO, R. F. *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 13 mar. 2017.

_____. Estatuto dos Militares. Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 13 mar. 2017.

_____. Regulamento Disciplinar da Aeronáutica. Decreto Nº 76.322, de 22 de Setembro de 1975. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 8 maio 2017.

CINTRA, A. C. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria Geral do Processo*. 20. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

COSTA, A. H. *Manual do procedimento disciplinar: teoria e prática*. São Paulo: Suprema Cultura, 2006.

MARREIROS, A. A.; ROCHA, G.; FREITAS, R. *Direito Penal*. Teoria & Prática. São Paulo: Editora Método 2015.

MEIRELLES, H. L. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed./ atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

