

PERDA DE CARGO MILITAR EM AÇÃO CIVIL DE RESPONSABILIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA*

Denilson Feitoza Pacheco

Promotor de Justiça/MG

1 INTRODUÇÃO

O problema que colocamos é o seguinte: o juiz cível pode decretar a perda do cargo de militar, em processo civil iniciado por ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa?

O marco teórico-conceitual que possibilita a solução deste problema envolve interpretação constitucional sistemática, natureza jurídica e regime jurídico dos atos de improbidade administrativa, princípio constitucional da igualdade e princípio constitucional da proporcionalidade.

A questão deve ser abordada separadamente para praças e oficiais.

Cumpre ainda observar que há várias espécies de ilícitos, como: a) ilícito penal; b) ilícito disciplinar (inclusive transgressão disciplinar militar); c) ilícito civil *lato sensu* (inclusive ato de improbidade administrativa); c) ilícito político-administrativo; d) ilícito trabalhista; e) ilícito eleitoral. De modo geral, o agente de ato de improbidade administrativa, o qual é ilícito civil *lato sensu*, é responsabilizado independentemente dos demais ilícitos, por decisão judicial de juiz cível, em processo civil iniciado por ação civil de responsabilidade por ato de improbidade administrativa.

2 MILITARES PRAÇAS

O art. 125, § 4º, da Constituição da República (CR) estabelece o seguinte:

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, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004).

* Tese aprovada por unanimidade.

À primeira vista, poderíamos pensar que somente o “tribunal competente” poderia decretar a perda da graduação (cargo militar) das praças, independentemente da espécie de ilícito praticado pela praça.

Entretanto, por meio de interpretação gramatical, facilmente verificamos que o verbo “caber”, empregado no gerúndio (“cabendo”) após uma vírgula, introduziu um período que é continuação daquilo de que se falou anteriormente, complementando-o em oposição ao anterior, por meio da apresentação de uma idéia específica que reduz a idéia geral apresentada anteriormente.

Ora, de que se falou anteriormente e que foi complementado adversativamente a seguir? Em outras palavras, sobre qual conteúdo recai a competência da Justiça Militar estadual?

A Justiça Militar estadual cuida de crimes militares e de ações judiciais contra atos disciplinares militares, e, portanto, foi disso que se falou anteriormente.

As ações judiciais *contra* atos disciplinares militares não objetivam responsabilizar o militar e obter a decretação da perda de seu cargo; ao contrário, pretendem se opor aos atos disciplinares militares, dentre os quais pode estar, exatamente, algum que tenha decretado a perda da graduação. Então, o período iniciado pelo verbo “caber” se refere aos crimes militares, pois, no julgamento destes é que pode ocorrer a decretação da perda da graduação.

O que o dispositivo constitucional está dizendo, em outras palavras, é o seguinte: compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados nos crimes militares definidos em lei, *mas cabe* ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças, *nestes crimes especificados anteriormente*.

Se não houvesse a complementação adversativa, atribuindo ao tribunal a competência para a perda, chegaríamos à conclusão de que a praça estadual, nos crimes militares, perderia o cargo por decisão do juiz de direito do juízo militar, em processo penal militar, ou seja, o juiz de “primeira instância” decretaria a perda, uma vez que a praça não está sujeita à competência criminal especial pela prerrogativa de função, e não o tribunal (“de segunda instância”) a decretaria.

O “tribunal competente” somente é competente “nos crimes militares definidos em lei”, conforme expressamente previsto no supracitado dispositivo constitucional.

As praças, portanto, podem perder o cargo militar, em razão de outras espécies de ilícitos que possa praticar, por decisão de órgãos diversos, como: a) decisão de juiz criminal, em processo penal comum, por crime comum; b) decisão de juiz eleitoral, em processo penal eleitoral, por crime eleitoral; c) decisão de juiz cível, em processo civil, por ato de improbidade administrativa; d) decisão administrativa de “órgão militar”, em processo administrativo disciplinar, por transgressão disciplinar militar (por exemplo, em Minas Gerais, decisão do comandante-geral da Polícia Militar, a partir de parecer da comissão de processo administrativo-disciplinar exarado em processo administrativo-militar, ouvido o conselho de ética e disciplina militares da unidade).

Esse “tribunal competente” para a perda da graduação da praça estadual, nos crimes militares definidos em lei, varia conforme o estado. Em Minas Gerais, São

Paulo e Rio Grande do Sul, será o respectivo tribunal de justiça militar, mas nos demais estados, por não existir tribunal especializado, será o tribunal de justiça.

Em Minas Gerais, por exemplo, o juiz de direito do juízo militar e o conselho de justiça militar não podem decretar a perda da graduação (entenda-se cargo militar) da praça, em processo penal militar, quando ocorre hipótese de perda da graduação prevista no Código Penal Militar. Findo o processo penal militar com a condenação criminal definitiva da praça (a pena privativa da liberdade por tempo superior a dois anos – art. 102 do Código Penal Militar), o procurador de Justiça que atua junto ao Tribunal de Justiça Militar (TJM) oferece “representação” (semelhante a uma denúncia ou “petição inicial”), a qual dá início ao processo de perda da graduação, no qual o TJM poderá ou não decretar a perda da graduação.

Os militares “distritais” (isto é, do Distrito Federal) têm o mesmo regime jurídico, no caso, que os militares estaduais, em razão do disposto no art. 42 da CR.

Na Justiça Militar “federal”, não há a mesma restrição relativa às praças estaduais e, portanto, o próprio conselho de justiça militar “federal” pode decretar a perda da graduação de praça das Forças Armadas, em processo penal militar.

3 MILITARES OFICIAIS

O art. 42, § 1º, da CR estabelece que se aplicam aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 142, §§ 2º e 3º, CR. Portanto, os oficiais estaduais, distritais e “federais” (isto é, das Forças Armadas) têm o mesmo regime jurídico na matéria destes parágrafos.

O art. 142, § 3º, da Constituição da República estabelece o seguinte, em seus incisos VI e VII:

VI – o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra; (Incluído pela Emenda Constitucional n. 18/1998)

VII – o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior; (Incluído pela Emenda Constitucional n. 18, de 1998).

Vamos nos concentrar, inicialmente, no inciso VI do § 3º do art. 142 da CR.

Os seus termos são muito categóricos, pois estabelecem que o oficial “só” (isto é, apenas, unicamente, somente, exclusivamente) perderá “o posto e a patente” (isto é, o cargo militar), nas hipóteses de indignidade para o oficialato e incompatibilidade com o oficialato.

O vocábulo “só” é tão absoluto e categórico que poderíamos supor que exclusivamente o tribunal militar poderia decretar a perda do referido cargo militar, independentemente da espécie de ilícito (penal, civil ou disciplinar) praticado.

Ad argumentandum tantum, vejamos as conseqüências disso. O oficial não poderia perder o cargo: a) em processo penal militar, por decisão de juiz de direito do juízo militar (na justiça militar estadual) ou do conselho especial de justiça (nas justiças militares estaduais e federal), por crime militar; b) em processo penal comum, por decisão de juiz de direito ou de juiz federal, por crime comum; c) em processo penal eleitoral, por decisão de juiz eleitoral, por crime eleitoral; d) a partir de processo administrativo militar, por “decisão” (parecer) administrativa de “órgão militar” (como o conselho de justificação), por transgressão disciplinar militar ou ilícito disciplinar; e) em processo civil, por decisão de juiz civil, por ato de improbidade administrativa (ilícito civil *lato sensu*). Por exemplo, em Minas Gerais, uma vez findo um processo com a “condenação” (penal ou cível), o procurador de Justiça que atua junto ao Tribunal de Justiça Militar (TJM) ofereceria “representação” (semelhante a uma denúncia ou “petição inicial”), que daria início ao processo de perda do posto e da patente, no qual o TJM poderia ou não decretar a perda da graduação. Na verdade, isto é o que ocorre, efetivamente, apenas com as condenações criminais; ademais, quanto aos “pareceres” pela demissão exarados por conselho de justificação (ou comissão de processo administrativo-militar), os respectivos autos do processo administrativo-militar são remetidos ao Tribunal de Justiça Militar mineiro, onde, de ofício (violação do sistema acusatório?), é iniciado o processo de justificação.

Enfim, não haveria necessidade de qualquer outro dispositivo quanto à perda do “posto e patente” do oficial, pois, de forma absoluta e categórica, o referido inciso VI teria tratado de todas as espécies de ilícitos, penal, civil ou disciplinar.

Entretanto, o art. 142 da CR estabeleceu o inciso VII, o qual trata apenas de matéria criminal! Por que haveria necessidade desse inciso VII, se o inciso VI já tivesse tratado de qualquer espécie de ilícito?

O inciso VII teria sido introduzido para “complementar” o inciso VI, tão-somente para estabelecer a pena privativa de liberdade superior a dois anos? Isso não faz sentido. Numa interpretação “topológica”, facilmente percebemos que os incisos VI e VII são distintos, situados um após o outro. Se o conteúdo normativo do inciso VII fosse uma mera “continuação” do inciso VI, esse conteúdo deveria estar dentro do inciso VI, ser uma alínea do inciso VI ou, ainda, estar em um parágrafo posterior do mesmo artigo no qual se fizesse referência, direta ou indiretamente, ao inciso VI.

A questão se torna clara se atentarmos para as referências à indignidade e à incompatibilidade com o oficialato feitas no inciso VI. A Lei n. 6.880/1980 (Estatuto dos Militares das Forças Armadas) estabelece, no seu art. 120, que ficará sujeito à declaração de indignidade para o oficialato, ou de incompatibilidade com o mesmo, o oficial que: I – for condenado, por tribunal civil ou militar, em sentença transitada em julgado, à pena restritiva de liberdade individual superior a 2 (dois) anos; II – for condenado, em sentença transitada em julgado, por crimes para os quais o Código Penal Militar comina essas penas acessórias e por crimes previstos na legislação especial concernente à segurança do Estado; III – incidir nos casos, previstos em lei específica, que motivam o julgamento por Conselho de Justificação e neste for considerado culpado; e IV – houver perdido a nacionalidade brasileira. O art.

100 do Código Penal Militar (CPM), por sua vez, estabelece que fica sujeito à declaração de indignidade para o oficialato o militar condenado, qualquer que seja a pena, nos crimes de traição, espionagem ou cobardia, ou em qualquer dos definidos nos seus arts. 161, 235, 240, 242, 243, 244, 245, 251, 252, 303, 304, 311 e 312. O art. 101 do CPM estabelece que fica sujeito à declaração de incompatibilidade com o oficialato o militar condenado nos crimes dos arts. 141 e 142 do CPM. Em síntese, as hipóteses de indignidade e de incompatibilidade com o oficialato, nesta lei, dizem respeito a crimes, transgressões disciplinares e perda da nacionalidade.

O constituinte, quando instituiu o inciso VI do § 3º do art. 142 da CR, conhecia o sentido jurídico e histórico dessas expressões e não nos parece que pretendesse conferir novos significados aos vocábulos indignidade e incompatibilidade. Logo, se o inciso VII do § 3º do art. 142 da CR tratou do ilícito penal, seu inciso VI teve como objetivo tratar apenas do ilícito disciplinar. Por isto o constituinte utilizou-se de dois incisos diferentes, porque um se destina ao “ilícito disciplinar” ou transgressão militar (inciso VI), enquanto o outro ao ilícito penal (inciso VII).

Nenhum desses dois incisos pretendeu tratar de outras espécies de ilícitos que fossem praticáveis por militares oficiais.

Portanto, os atos de improbidade administrativa, que são ilícitos civis *lato sensu*, não são abrangidos pelos incisos VI e VI do § 3º do art. 142 da CR.

O dispositivo constitucional que rege a aplicabilidade dos atos de improbidade administrativa a qualquer agente público, civil ou militar, é o art. 37, § 4º, da Constituição da República. Somente a própria Constituição pode estabelecer exceções a tal aplicabilidade, como faz *expressamente* com deputados federais e senadores, os quais, mesmo diante de sentença criminal transitada em julgado, decreto de Justiça Eleitoral, declaração de incompatibilidade com o decoro parlamentar ou infringência de certas proibições (art. 55, CR), somente perderão o mandato por declaração, conforme o caso, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou da Mesa da Casa respectiva (art. 55, §§ 2º e 3º, CR). Mesmo quanto a deputados e senadores, seria defensável que tais dispositivos constitucionais não trataram dos atos de improbidade administrativa, que é ilícito civil *lato sensu*.

Em face do princípio constitucional da igualdade, não há como justificar que o militar oficial não pudesse perder o cargo militar (“o posto e a patente”) pela prática de ato de improbidade administrativa, em processo civil, por decisão de juiz cível, enquanto, em princípio, qualquer agente público pode perdê-lo, independentemente do âmbito federativo (federal, estadual ou municipal), do vínculo jurídico (como vitaliciedade dos magistrados e dos membros do Ministério Público, e estabilidade dos servidores públicos civis “estatutários”), da importância (juízes de quaisquer tribunais, inclusive ministros dos tribunais superiores, secretários de estado, ministros de estado, membros do Ministério Público etc.), do Poder (servidores do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário) etc. Ademais, essa garantia altamente discriminatória dos militares oficiais não seria adequada ao exercício das funções tipicamente militares, sobretudo em um Estado Democrático de Direito, com o que também seria violado o princípio constitucional implícito da proporcionalidade.

Diante do exposto, considerando a interpretação constitucional sistemática, a natureza jurídica e o regime jurídico dos atos de improbidade administrativa, o princípio constitucional da igualdade, princípio constitucional da proporcionalidade, a interpretação “topológica” e, enfim, o sentido jurídico e histórico da indignidade para o oficialato e da incompatibilidade com o oficialato, concluímos que o militar oficial pode perder o cargo militar (o posto e a patente) pela prática de ato de improbidade administrativa, em processo civil, por decisão de juiz cível, cuja eficácia independe de “declaração”, de “decisão homologatória” ou de qualquer confirmação por parte de tribunal militar.

4 CONCLUSÃO

Quaisquer militares, oficiais ou praças, “federais”, estaduais, distritais ou territoriais (quando houver), podem perder o cargo militar (o posto e a patente dos oficiais ou a graduação das praças) pela prática de ato de improbidade administrativa, em processo civil, por decisão de juiz cível, cuja eficácia independe de “declaração”, de “decisão homologatória” ou de qualquer confirmação ou decisão por parte de tribunal com jurisdição militar.