

Prescrição da pretensão disciplinar militar no Estado de Minas Gerais

FERNANDO A. N. GALVÃO DA ROCHA

Juiz civil do Tribunal de Justiça Militar
Professor adjunto da Faculdade de Direito da UFMG

1 INTRODUÇÃO

A alegação de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva disciplinar constitui a causa de pedir mais usual nas ações que visam à anulação de sanções disciplinares na Justiça Militar mineira. No entanto, o instituto da prescrição apresenta algumas dificuldades que desafiam a compreensão dos operadores do Direito e indicam a necessidade de aprofundar nossa reflexão sobre um instituto que, em Minas Gerais, acabou tendo previsão legislativa inadequada.

Boa parte das dificuldades que o tema apresenta se deve ao fato de que recentemente houve alteração legislativa, com significativa mudança na previsão relativa à prescrição. O art. 96 do Decreto estadual n. 23.085/1983, estabelecia um único prazo prescricional, de cinco anos, para a Administração aplicar a sanção disciplinar. Posteriormente, a Lei estadual n. 14.310/2002, que instituiu o Código de Ética e Disciplina dos militares estaduais, estabeleceu novos prazos. Segundo o art. 90 da referida lei estadual, a prescrição ocorre em 120 dias, nos casos de transgressão leve; em um ano, se a transgressão for média; e em dois anos, se a transgressão for grave.

No entanto, o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais decidiu, incidentalmente, na Apelação Cível n. 53, que a redução de prazo estabelecido pela Lei estadual n. 14.310/2002 é inconstitucional, e deve-se aplicar aos militares do Estado o disposto na Lei estadual n. 869, de 5 de julho de 1952, que estabelece os prazos de prescrição de dois anos para as sanções disciplinares que não acarretem a exclusão do serviço público; quatro anos, para os casos em que a exclusão decorrer de abandono de cargo, e de cinco anos para os demais casos de exclusão. De fato, tal decisão tornou viável a atividade

sancionadora da Administração militar que se encontrava limitada pelos exíguos prazos prescricionais.

Passemos, então, a analisar os aspectos importantes do instituto da prescrição da pretensão disciplinar militar.

2 A DISTINÇÃO ENTRE PRAZO PRESCRICIONAL E DECADENCIAL

A experiência da Justiça Militar em Minas Gerais com a matéria cível demonstra existir confusão entre os operadores do Direito em relação aos institutos da prescrição e da decadência. Lamentavelmente, ao tratar da prescrição administrativa, o art. 90 da Lei n. 14.310/2002 fez uso da expressão prescrição da ação, noção jurídica antiga e inadequada, o que possibilitou uma regulamentação manifestamente equivocada. Nesse sentido, o parágrafo único do art. 200 da Resolução n. 3.666, de 02 de agosto de 2002, laborou em erro quando dispôs que, se o processo administrativo disciplinar for instaurado no prazo estabelecido pelo art. 90 da Lei n. 14.310/2002, a sanção poderia ser aplicada a qualquer tempo.

Com base nessa referência regulamentar, surgiu o entendimento equivocado de que os prazos do art. 90 da Lei n. 14.310/2002 teriam sido estabelecidos para o início do processo administrativo disciplinar e não para a aplicação da sanção. O acolhimento deste entendimento revela-se equivocado, por permitir que, uma vez instaurado o processo disciplinar, a Administração Pública possa postergá-lo indefinidamente, sem dar qualquer resposta à sociedade e ao administrado, bem como transformar em decadencial o prazo que a lei expressamente vincula ao instituto da prescrição.

A idéia de não estabelecer prazo para a aplicação da sanção disciplinar é evidentemente contraditória com a natureza e os fins do instituto da prescrição. A utilidade

social da prescrição reside justamente na estabilização que proporciona para as relações jurídicas nas quais produz efeitos. Com a prescrição, o ordenamento jurídico impede que a possibilidade da punição perdure indefinidamente. A eterna possibilidade de punir é causa de intranquilidade social, que só se justifica em casos muito excepcionais. Tratando-se de crimes, a imprescritibilidade é matéria reservada à opção política fundamental expressa na Constituição – art. 5º, inciso XLII. Mesmo em se tratando de prescrição administrativa, não se pode estabelecer, pela via oblíqua da interpretação, a imprescritibilidade de sanções disciplinares que a própria lei considera prescritíveis. Sobre a prescrição da pretensão disciplinar, o Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou no sentido de que “a regra é a prescritibilidade”. (RDA 135/78).

Por outro lado, não se pode confundir os institutos próprios à relação de Direito material (prescrição) com os próprios à relação de Direito Processual (decadência). A distinção entre as normas de Direito material e processual deve ser feita considerando-se o objeto das mesmas. No âmbito do Direito punitivo, as normas de Direito material atribuem ao Estado o poder-dever de punir, que, no Direito Penal, se materializa com a satisfação das pretensões punitiva e executória. As normas processuais, por sua vez, regulam o início, o desenvolvimento e a extinção do processo, indicando como os órgãos estatais e os particulares podem obter a prestação jurisdicional ou administrativa que lhes assegure a fruição dos direitos materialmente conferidos pela ordem jurídica.

A doutrina e a jurisprudência nacional, de maneira pacífica, entendem ser a prescrição instituto de Direito material que incide sobre a pretensão estatal. Nesse sentido, no que diz respeito ao Direito Penal, as lições de Damásio Evangelista de Jesus (1995, p. 20) e, para o Direito Administrativo, as lições do doutrinador Fábio Medina Osório (2005, p. 539-540).

A decadência, por outro lado, é instituto de Direito Processual que estabelece limite aos **direitos potestativos**, que, no processo penal comum são os de oferecer queixa ou representação. No âmbito da competência criminal da Justiça Militar, não há espaços para discutir decadência, pois todos os crimes militares são perseguidos por ação penal pública incondicionada. Na esfera do Direito Administrativo sancionador, a única previsão para

a decadência está no parágrafo único do art. 240-A da Lei n. 5.301/1969 – Estatuto dos Militares do Estado de Minas Gerais, incluído pela Lei Complementar estadual n. 95, de 17 de janeiro de 2007. O referido dispositivo concede à Administração o prazo de cinco anos para a submissão do militar desertor a procedimento administrativo-disciplinar, prazo este que deve ser contado da data em que o militar for capturado ou se apresentar.

A lei estadual utilizou a expressão **prescrição da ação**, mas tal equívoco não pode levar o operador do Direito a erro. A doutrina antiga denominava de **prescrição da ação** a prescrição que acontecia antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, de **prescrição da pena, da execução ou da condenação** àquela que acontecia após o trânsito em julgado da condenação. Na obra clássica de Franz Von Liszt, o § 77 trazia lições sobre a *prescrição da ação* e o § 78 sobre a *prescrição da execução*. Entre nós, a noção de **prescrição da ação** aparece em antigas lições como a de Galdino de Siqueira (1947, p. 826 e 828) e de Aloysio de Carvalho Filho (1979, p. 213). O próprio STF, com base em decisões da década de 60, inseriu a expressão **prescrição da ação** no texto da Súmula n. 146, segundo a qual “a prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação.”

O art. 124 do Código Penal Militar, que foi editado em 1969, ao tratar das espécies de prescrição, dispõe expressamente que a prescrição refere-se à ação penal ou à execução da pena. Embora a expressão **prescrição da ação** possa ser considerada tecnicamente incorreta, pode-se perceber que o estatuto repressivo da Justiça castrense a utiliza para designar a prescrição da pretensão punitiva, que acontece antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.

A expressão **prescrição da ação** já é considerada de pouca técnica desde a edição do Código Penal comum de 1940, sendo que sua exposição de motivos consignava, no item 35, que as denominações tradicionais de **extinção da ação penal** e **da condenação** expressavam conceitos reconhecidamente errôneos. A exposição de motivos ainda esclarece que “o que se extingue, antes de tudo, nos casos enumerados no art. 108 do projeto, é o próprio direito de punir por parte do Estado...”. Nos dias atuais, a doutrina é pacífica no sentido de que a prescrição é instituto de Direito ma-

terial que incide sobre a pretensão punitiva ou sobre a pretensão executória, e não sobre a ação ou condenação. De qualquer modo, deve ficar claro que nunca a doutrina ou jurisprudência entendeu que a **prescrição da ação** estabelecesse prazo tão somente para o início do processo penal.

O entendimento de que o prazo estabelecido pela Lei n. 14.310/2002 é para iniciar o procedimento administrativo implica reconhecimento de que com este fato ocorreria a satisfação da pretensão punitivo-disciplinar, impedindo a caracterização da prescrição administrativa. No entanto, a pretensão punitiva disciplinar somente é satisfeita com a efetiva aplicação da sanção disciplinar. Certamente, o prazo é para aplicar a sanção disciplinar e não para iniciar o processo administrativo disciplinar.

3 SATISFAÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA

No âmbito do Direito Administrativo sancionador, a pretensão estatal não se divide em pretensão punitiva e executória, como acontece no Direito Penal. A Administração pode executar direta e automaticamente as decisões administrativas que imponham sanções disciplinares aos seus agentes. Desta forma, a pretensão punitiva disciplinar somente é satisfeita com a efetiva aplicação da sanção disciplinar.

A definição do momento no qual se verifica a satisfação da pretensão disciplinar, contudo, é tarefa que possibilita o surgimento de algumas dúvidas. As dificuldades decorrem da possibilidade de interposição de recurso, com efeito suspensivo, contra a decisão que impõe a sanção disciplinar.

De acordo com o art. 60 da Lei n. 14.310/2002, o militar pode interpor recurso administrativo, com efeito suspensivo, contra a decisão que lhe aplicar a sanção disciplinar. O parágrafo único do mencionado art. 60, por sua vez, dispõe que cabe novo recurso administrativo contra a decisão que julgar o recurso interposto anteriormente. Contudo, para o segundo recurso administrativo não há previsão de efeito suspensivo e o entendimento consolidado na Câmara Cível do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais é no sentido de que apenas o primeiro recurso possui efeito suspensivo (cf., Apelação Cível n. 145).

A autoridade administrativa pode determinar a efetivação da sanção disciplinar logo que ocorra o indeferimento do primeiro recurso administrativo. Entretanto, é comum que a sanção disciplinar somente seja efetivada após a decisão do recurso administrativo dirigido ao comandante-geral da instituição militar. Em alguns casos, mesmo diante da ausência de previsão legal, a sanção somente é efetivada após a manifestação do governador do Estado em recurso administrativo que lhe é dirigido.

A demora para a efetivação da sanção disciplinar, já determinada em processo administrativo disciplinar, é importante causa de incidência da prescrição administrativa. Importa notar que a pretensão punitiva somente é satisfeita com a efetivação da sanção disciplinar e não com a simples publicação da decisão que nega provimento ao recurso administrativo interposto pelo militar. Muito embora a Administração goze da prerrogativa da autoexecutoriedade de suas decisões, deverá efetivar a sanção que foi determinada para satisfazer a pretensão disciplinar e evitar a prescrição. Afinal, prescrição é instituto que incide sobre a pretensão de punir e não somente de publicar uma decisão administrativa nesse sentido.

4 INCONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO DE PRAZO

O Direito Administrativo sancionador, como qualquer outro ramo do Direito, tem suas raízes de legitimidade nas opções políticas expressas na Constituição. A ideologia acolhida pela Constituição condiciona a atividade administrativo-disciplinar (fixa com precisão seus limites e objetivos), de modo a estabelecer o alcance da intervenção punitiva.

Da premissa constitucional do Estado Democrático de Direito derivam os princípios fundamentais da igualdade, da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação ao regresso social. Analisando caso concreto em que se alegava a ocorrência da prescrição administrativa, o Tribunal de Justiça Militar, por seu órgão pleno, no julgamento da Apelação Cível n. 53, decidiu que o art. 90 da Lei n. 14.310/2002, que promoveu redução do prazo anteriormente previsto para a prescrição, é inconstitucional por violar todos os princípios supramencionados. Vejamos o que foi acolhido na referida decisão.

4.1 VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A redução do prazo da prescrição administrativa de cinco para dois anos, operada pelo art. 90 da Lei n. 14.310/2002, produziu situação de evidente desigualdade de tratamento entre os agentes públicos que exercem a mesma tarefa de prestar serviços pertinentes à segurança pública. Considerando a hipótese em que um policial civil esteja envolvido na prática dos mesmos fatos atribuídos a um policial militar, a Administração teria o prazo de cinco anos para excluir o policial civil e apenas dois anos para excluir o policial militar. Tal diferença de tratamento não encontra qualquer justificativa racional, na verdade, constitui situação de privilégio inadmissível pela Constituição.

A prescrição para a aplicação de sanções administrativas aos policiais civis do Estado de Minas Gerais encontra-se submetida aos termos da Lei estadual n. 869, de 05 de julho de 1952. O art. 258 da referida lei dispõe que:

Art. 258. As penas de repreensão, multa e suspensão prescrevem no prazo de dois anos e a de demissão, por abandono do cargo, no prazo de quatro anos.

A previsão legal para a prescrição da pena de demissão somente se refere aos casos de abandono do cargo e não aos casos mais graves de infração disciplinar. Nos casos graves, diante da omissão da lei, o costume administrativo ou, em outras palavras, a moralidade administrativa indica que a prescrição se verifica em cinco anos. Nesse sentido, é a lição do consagrado Hely Lopes Meirelles (1995, p. 586):

Entendemos que, quando a lei não fixa o prazo da prescrição administrativa, esta deve ocorrer em cinco anos, à semelhança da prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública (Dec. 20.910/32), das punições dos profissionais liberais (Lei 6.838/80) e para cobrança do crédito tributário (CTN, art. 174). Para os servidores federais a prescrição é de cinco anos, dois anos e cento e oitenta dias, conforme a gravidade da pena (Lei 8.112/90, art. 142).

A professora Cármen Lúcia Antunes Rocha (1990, p. 99), que hoje empresta seu brilho ao STF, dizendo sobre a aplicação do princípio constitucional da

igualdade aos servidores públicos, já afirmou a inconstitucionalidade do tratamento diferenciado a profissionais do serviço público que desempenham suas atividades em iguais condições e com as mesmas propostas de trabalho.

4.2 VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE

A redução do prazo prescricional viola, ainda, o princípio constitucional da proporcionalidade ao conferir tempo muito exíguo para a apuração administrativa de fatos que podem ser apurados na esfera criminal com mais tempo.

Conforme a Lei n. 14.310/2002, a Administração teria apenas dois anos para aplicar a sanção disciplinar de exclusão do policial militar. Em regra, a complexidade da apuração dos fatos considerados como infração disciplinar grave e a amplitude dos mecanismos disponíveis ao infrator para o exercício do contraditório e da ampla defesa exigem a concessão de prazo mais longo para a incidência da prescrição, tanto na esfera administrativa como penal. Deve, portanto, ser observada uma proporção entre a complexidade do procedimento administrativo disciplinar e o prazo prescricional estabelecido para o exercício do direito/dever de aplicar a sanção disciplinar. Em outras palavras, o prazo para a incidência da prescrição administrativa deve ser razoável para que a Administração possa cumprir a sua tarefa constitucional de depurar-se para melhor prestar os serviços públicos destinados à sociedade. Sob outro ângulo, pode-se vislumbrar na redução do prazo prescricional operada pelo art. 90 da Lei n. 14.310/2002 violação ao princípio da razoabilidade.

Portanto, não é proporcional e razoável que a Administração tenha prazo reduzido para apurar e sancionar infrações administrativas que demandem procedimento complexo.

4.3 VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

Por fim, a redução do prazo prescricional viola frontalmente o princípio da vedação ao retrocesso social. A vedação do retrocesso social decorre da consolidação dos direitos sociais de segunda geração e pressupõe que

os princípios constitucionais que cuidam de direitos fundamentais deverão ser concretizados por meio das normas infraconstitucionais. As características do Estado Democrático de Direito impõem que a coletividade não pode perder os direitos fundamentais que já foram conquistados, muito ao contrário, podem esperar a progressiva ampliação dos referidos direitos.

O professor José Joaquim Gomes Canotilho (2000, p. 327), catedrático da Faculdade de Direito de Coimbra, discorrendo sobre o que chama de princípio do não retrocesso social, esclarece que, uma vez que a sociedade obtém certo grau de realização para os direitos sociais e econômicos, bem como para o núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana, não é possível admitir-se a reversibilidade destes direitos adquiridos. Desta forma, conclui que o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estatais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial.

A redução do prazo prescricional determinada pela Lei n. 14.310/2002, sem dúvida, viola o princípio da proibição do retrocesso social ao dificultar, senão efetivamente inviabilizar, a atividade administrativa de auto-

correção da instituição policial militar, que muitas vezes necessita excluir de suas fileiras militares que praticam os crimes que estão incumbidos de prevenir. A redução do prazo prescricional produziu violação direta aos direitos sociais protegidos pelas instituições militares estaduais – IMEs e deve ser declarada substancialmente inconstitucional.

5 APLICAÇÃO DO ESTATUTO GERAL DOS SERVIDORES CIVIS

Considerando inconstitucional a previsão do art. 90 da Lei n. 14.310/2002 e a impossibilidade de dar efeito repristinatório à lei anterior, o Tribunal de Justiça Militar decidiu ser aplicável aos militares os parâmetros da Lei n. 869, de 05 de julho de 1952, que estabelece os prazos de prescrição de dois anos para as sanções que não envolvam a exclusão do militar da corporação; quatro anos, para os casos em que a exclusão decorrer de abandono de cargo, e de cinco anos para os demais casos de exclusão.

Note-se que os militares dos estados continuam a ser regulados por legislação específica, como determina o art. 42, § 1º, da Constituição Federal. Apenas no que diz respeito ao instituto da prescrição, em atenção aos princípios constitucionais protetivos dos direitos fundamentais, deve-se aplicar a mesma regra estabelecida para os servidores civis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, [2000?].
- CARVALHO FILHO, Aloysio de. *Comentários ao código penal: decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 4.
- JESUS, Damásio Evangelista de. *Prescrição penal*. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1995.
- LISZT, Franz Von. *Tratado de direito penal alemão*. Rio de Janeiro: F. Briguiet, 1899. Tradução de José Hygino Duarte Pereira.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 20. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1995.
- OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: LÊ, 1990.
- SIQUEIRA, Galdino. *Tratado de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1947. t. II.