

Prescrição da ação de improbidade contra militar

Sérgio Monteiro Medeiros

Procurador Regional da República (Procuradoria Regional da República da 3ª Região) e mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba.

Resumo: Analisa a prescrição da ação de improbidade administrativa em face do militar. Procura, ante a vaguidade da Lei de Improbidade, formular um entendimento doutrinário com base na legislação específica aplicável aos militares e da jurisprudência. Observa que as alterações introduzidas pela EC n. 18/1998 não afetaram a condição dos militares como servidores públicos em sentido amplo (agentes públicos), sujeitos à norma do art. 37, § 4º, da Carta de 1988. Pondera que o prazo de cinco anos pode ser enunciado como regra geral de prescrição para as ações de improbidade. Defende que o estabelecido no art. 23, I, da Lei n. 8.429/1992 aplica-se às ações que tenham os militares temporários no polo passivo, com prescrição no prazo de cinco anos contados da desocupação do cargo. Doutra banda, reconhece que ao militar titular de cargo efetivo aplica-se a regra do inciso II do mesmo dispositivo legal. Afirma que os militares submetem-se à jurisdição comum nas ações de improbidade administrativa; à competência da Justiça Federal, se o réu for militar das Forças Armadas; e da Justiça Estadual, se for policial ou bombeiro militar. Conclui que o militar, seja ele praça, graduado ou oficial, pode ser condenado à perda do cargo em ação de improbidade administrativa.

Palavras-chave: Improbidade administrativa. Militar. Servidor público. Prescrição.

Abstract: This article analyzes the prescription of administrative misconduct action against military. In face of Improbability Law vagueness, it tries to formulate a doctrinal understanding from the specific legislation applicable to military and from jurisprudence. It remarks that the changes introduced by Constitutional Amendment 18/1998 did not affect the condition of the military as public servants in a broad sense, subjected to the rule of art. 37, § 4º from the Constitution of

1988. It considers that a period of five years can be stated as a general prescription rule for the misconduct actions. It supports that what is written on art. 23, I, of Law 8.429/1992 applies to the actions against temporary military that prescribe within five years from the office's vacancy. On the other hand, this article recognizes that the rule of item II of the mentioned law applies to military that holds effective position. It affirms that military submit to common jurisdiction in the case of administrative misconduct actions. It is Federal Court's jurisdiction if the defendant is military from Armed Forces and Justice State's jurisdiction if the defendant is a police officer or a military firefighter. It concludes that the military, whether recruit, graduated or officer, may be sentenced to lose the military position in the case of administrative misconduct action.

Keywords: Administrative misconduct. Military. Public servant. Prescription.

Sumário: 1 Introdução. 2 Militar como “servidor público” pós EC n. 18/1998. 2.1 Alterações introduzidas pela EC n. 18/1998. 2.2 Forças Armadas como parte da Administração Pública. 2.3 Militar é agente público. 3 Prescrição quanto ao ato de improbidade do militar. 3.1 Natureza jurídica do cargo militar. 3.2 Regra geral de prescrição da ação de improbidade. 3.3 Regra geral aplicável ao militar ímprobo. 3.4 Militar ímprobo autor de crime. 4 Competência jurisdicional. 5 Conclusões.

1 Introdução

Como sabem todos que com ela trabalham, a Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA), ou melhor, o seu legislador, pecou pela vaguidade ao regular a prescrição, matéria da maior relevância à viabilização da aplicação das sanções aos autores de atos ímprobos, pois daí pode decorrer, diretamente, a impunidade.

Prescrita a ação, impossível a responsabilização do agente ímprobo, salvo no concernente ao ressarcimento do dano ao erário, o que é de veras pouco, a par de não ser sanção.

O assunto em testilha, lembre-se, foi tratado num único dispositivo da LIA, que, por sua vez, desdobra-se em meros dois incisos: art. 23, incisos I e II.

Desse desmazelo do legislador, ou de sua falta de técnica na elaboração da norma, decorre a necessidade de um maior empenho por parte dos operadores do Direito – doutrinadores, juízes, membros do Ministério Público e advogados – envolvidos com a aplicação dessa Lei.

Não é trabalho fácil, reconheça-se, mas a disposição da doutrina e da jurisprudência, em especial – não raro acatando as teses doutrinárias originalmente esgrimidas a partir do esforço exegético encetado sobre os textos –, tem servido de norte ao preenchimento das lacunas legais.

No presente artigo, sem, obviamente, ambicionar o esgotamento da pauta, propomo-nos a reanalisar alguns aspectos concernentes à hipótese específica de prescrição em improbidade administrativa.

2 Militar como “servidor público” pós EC n. 18/1998

2.1 Alterações introduzidas pela EC n. 18/1998

O primeiro e mais perturbador questionamento que se pode fazer é se a Lei de Improbidade Administrativa aplica-se aos militares.

A indagação, que pode assim, de chofre, afigurar-se esdrúxula, parece, contudo, pertinente em razão da forma peculiar como os militares foram tratados na Constituição Federal (CF). Os arts. 37 e seguintes, que tratam da Administração Pública e, principalmente, os arts. 39 a 41, que cuidam dos servidores públicos, não os mencionam expressamente. A constatação interessa na medida em que é o § 4º do art. 37 que prevê a responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa.

As disposições acerca dos integrantes das polícias militares e corpos de bombeiros militares, em vez de virem inseridas na seção II (“Dos Servidores Públicos”), vêm em seção própria, a III (“Dos Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”), no art. 42 da Carta de Direitos.

Pior: o art. 142¹ da Constituição da República, que dispõe sobre as Forças Armadas, parece alhear esse corpo de servidores públicos² da incidência do art. 37, o que excluiria por completo a possibilidade de aplicação das sanções dispostas na LIA, haja vista que dimana ela, diretamente, do precitado § 4º, do art. 37 da CF. Vejamos o dispositivo constitucional referido, destacando-se o liame restritivo contido no inciso VIII:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

-
- 1 Inserto no Título V - Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas —, Capítulo II - Das Forças Armadas. Aliás, que título curioso este da Constituição Cidadã, que traz, entre as instituições democráticas, justamente duas óbvias exceções aos períodos de regularidade democrática: estado de sítio e estado de emergência.
 - 2 “Servidor público” aqui usado em sentido amplo, equivalendo ou como sinônimo do gênero “agente público”.

[...]

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

[...]

VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV;

Essas observações ganharam relevo maior com o advento das modificações introduzidas pela EC n. 18/1998 aos arts. 42 e 142 da CF, que destacamos:

a) do *caput* do art. 42 foram excluídos os militares das Forças Armadas, até então ali tratados como “servidores militares federais”, e os “servidores militares” dos Estados, Distrito Federal e Territórios passaram a ser chamados de “membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares”;

b) ao art. 142 foi acrescentado o § 3º, onde se lê que “os membros das Forças Armadas são denominados militares”.

O que se percebe, portanto, com a alteração promovida pela multicitada EC n. 18/1998, é um esforço – e grande –, para dizer, aparentemente, o seguinte: “*militar não é servidor público*”. Mas é o quê então? Continuou a ser servidor público, como é evidente e se afirma com esteio na doutrina e por imposição lógica dos diversos mandamentos constitucionais. Mudar o “rótulo” não foi eficaz, pois na essência o [servidor] militar continuou a ter e exercer as mesmíssimas atribuições constitucionais. No máximo, pode-se admitir o delineamento de uma nova categoria de agentes públicos: os militares.

Neste sentido, encontrando-se o art. 42 inserido no capítulo que trata da Administração Pública, daí se infere, de modo quase

intuitivo, decorrendo da arrumação mesmo que o legislador estabeleceu para o texto constitucional, que os militares e bombeiros estaduais compõem uma específica categoria de servidores públicos. Isso fica mais cristalino fitando-se o § 9^o do art. 144, que se refere a “servidores policiais”, para gizir que suas remunerações serão fixadas na forma de subsídios. A menção às polícias militares e corpos de bombeiros militares foi insculpida no inciso V, *caput*, do art. 144, assim atestando que os policiais e bombeiros militares estaduais integram o rol dos “servidores policiais”, isto é, são servidores públicos.

Portanto, do quanto expendido, se dúvida remanesce é acerca da condição dos militares das Forças Armadas, especialmente porque, conforme já referido, banida do texto constitucional, por obra e graça da EC n. 18/1998, a feliz expressão “servidores militares federais” e as previsões atinentes às suas funções institucionais e regime jurídico constam, de maneira autônoma, “apartada” da Administração Pública, do título VII da CF/1998.

2.2 Forças Armadas como parte da Administração Pública

Como cediço, o Estado surge como uma necessidade e evolução do agrupamento humano em sociedade, a fim de prover ao homem a subsistência (alimentos e segurança) e para lhe garantir o direito de propriedade.

O nacionalismo propulsor do renascimento do Estado, sob veste absolutista, já se fazia sentir na baixa idade média, nos séculos XIV e XV. O poder foi então centralizado nas mãos dos reis, concentradores e outorgantes de toda a autoridade pública, incluindo-se a edição de leis gerais e uniformes sobre um dado território.

3 Inserido pela EC n. 18/1998.

O aparelho de poder do Estado é reforçado e crescentemente institucionalizado, como explica Foucault (2003, p. 43), devendo-se atentar, em seu texto, para a importância das forças armadas para essa concepção de Estado:

[...] as justiças [...] seguiram sua concentração progressiva. Duplo movimento que conduziu ao resultado “clássico”, quando no século XIV o feudalismo teve que enfrentar as grandes revoltas camponesas e urbanas, ele procurou apoio em um poder, em um exército, em um sistema fiscal centralizados, e, ao mesmo tempo, apareceram, com o Parlamento, os procuradores do rei, as diligências judiciárias, a legislação contra os mendigos, vagabundos ociosos e, dentro em pouco, os primeiros rudimentos de polícia, uma justiça centralizada: o embrião de um aparelho de Estado judiciário que cobria, reduplicava e controlava as justiças feudais com o seu sistema fiscal, mas que lhes permitia funcionar. [...] Foi sobre este pano de fundo de guerra social, de extração fiscal e de concentração das forças armadas que se estabeleceu o aparelho judiciário [...].

Portanto, o papel das Forças Armadas está intimamente relacionado aos primórdios da formação do Estado, caracterizando-se como uma prestação de serviços de segurança interna e externa. Até hoje é isso que ecoa a Constituição Brasileira, ao proclamar, na cabeça do art. 142, que elas “destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem”. São instituições, pois, como aponta o mesmo cânon, e pelas razões precitadas, instituições estatais.

Primeiramente, averbe-se que, tal como os autores a seguir citados, entendemos Administração Pública de maneira alargada, albergando assim toda a plêiade de órgãos e instituições realizadoras das funções estatais. Nessa linha conceitual, portanto, enquadradas estão as Forças Armadas enquanto prestadoras de serviços essenciais de segurança pública externa e, eventualmente, interna. Pois bem, vejamos a lição da abalizada doutrina: “Pelo que, Administração

é a atividade que a máquina do Estado desenvolve, mediante o desempenho de atos concretos e executórios, para a consecução direta, ininterrupta e imediata do interesse público.” (CRETELLA JÚNIOR, 2002, p. 34); “Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas.” (MEIRELLES, 2010, pp. 65-66).

Ante o exposto, máxime com as escoras fornecidas pela doutrina, temos que restou demonstrado que as Forças Armadas estão inseridas na Administração Pública.

2.3 Militar é agente público

Patente que, após a demonstração de estarem as Forças Armadas compreendidas no conceito amplo de Administração Pública, despicientos seriam maiores esforços para concluir que seus membros são servidores públicos. Com efeito, sendo os militares das Forças Armadas integrantes de instituições estatais, são, por conseguinte, agentes públicos e, por isso, sujeitos à previsão do art. 37, § 4º, da CF. Mas avancemos para, de novo com apoio na doutrina, confirmarmos se esses militares, em face das modificações introduzidas pela EC n. 18/1998, continuam sendo “servidores públicos” (ou agentes públicos, conforme se prefira).

De modo mais geral, a definição de agente público, por Celso Antônio, contextualiza bem o militar:

Esta expressão – agentes públicos – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao poder público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente. Quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público. (MELLO, 2010, pp. 244-245)

Descendo ao nível do particular, detendo-se sobre a especificidade do regime jurídico do militar pós EC n. 19 /1998, com inegável acerto e objetividade, dilucida o constitucionalista José Afonso:

Ontologicamente, porém, nada mudou porque os militares são, sim, servidores públicos em sentido amplo como eram considerados na regra constitucional reformada. São agentes públicos como qualquer outro prestador de serviço ao Estado. A diferença é que agora se pode separar as duas categorias, em lugar de servidores civis e servidores militares, embora assim sejam, em agentes públicos administrativos e agentes públicos militares. (SILVA, 2011, p. 73)

Maria Sylvia, administrativista, chega à mesma conclusão ao esmiuçar a mudança:

Perante a Constituição de 1988, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 18/1998, pode-se dizer que são quatro as categorias de agentes públicos:

1. agentes políticos;
2. servidores públicos;
3. militares;
4. particulares em colaboração com o Poder Público.

Cabe aqui uma referência aos militares. Até a Emenda Constitucional n. 18/1998, eles eram tratados como “servidores militares”. A partir dessa Emenda, excluiu-se, em relação a eles, a denominação de servidores, o que significa ter de incluir, na classificação apresentada, mais uma nova categoria de agente público, ou seja, a dos militares. Essa inclusão em nova categoria é feita em atenção ao tratamento dispensado pela referida Emenda Constitucional. Porém, conceitualmente, não há distinção entre os servidores civis e os militares, a não ser pelo regime jurídico, parcialmente diverso. Uma e outra categoria abrangem pessoas físicas vinculadas ao Estado por vínculo de natureza estatutária. (DI PIETRO, 2010, p. 511)

O art. 3º da Lei n. 6.880/1980, neste ponto, não foi modificado e confirma: “Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares”.

Dessarte, reitere-se, os militares das Forças Armadas são, continuam a sê-lo, mesmo ante as modificações introduzidas pela EC n. 18/1998, agentes públicos, pelo que incide quanto a eles o art. 37, § 4º, da CF, ou seja, estão eles sujeitos às sanções da Lei de Improbidade Administrativa.

A lição de Celso Antônio é oportuna para fechar esse ciclo da discussão:

A noção de agente público é prestante também por abranger todos os sujeitos apontados nas Leis 4.898, de 9.12.65, e 8.429, de 2.6.92, as quais cuidam de sanções aplicáveis aos praticantes de atos de “abuso de autoridade” ou atos de “improbidade administrativa”, respectivamente. Esta última – a de n. 8.429 –, regulamentando o art. 37, § 4º, da Constituição Federal, “dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências”. (MELLO, 2010, p. 247)

3 Prescrição quanto ao ato de improbidade do militar

3.1 Natureza jurídica do cargo militar

O Estatuto dos Militares (EM) – Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980 – é a lei federal que trata do regime jurídico dos militares das Forças Armadas. Foi recepcionada pelo art. 61, § 1º, II, *f*, da Carta de Direitos, *in verbis*:

Art. 61. [...]

§ 1º. São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

[...]

II - disponham sobre:

[...]

f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.

Insta esclarecer, tendo em conta as disposições do art. 23 da LIA, a natureza dos cargos dos militares e, para tanto, confira-se o que se acha plasmado no EM:

Art. 20. Cargo militar é um conjunto de atribuições, deveres e responsabilidades cometidos a um militar em serviço ativo.

§ 1º. O cargo militar, a que se refere este artigo, é o que se encontra especificado nos Quadros de Efetivo ou Tabelas de Lotação das Forças Armadas ou previsto, caracterizado ou definido como tal em outras disposições legais.

§ 2º. As obrigações inerentes ao cargo militar devem ser compatíveis com o correspondente grau hierárquico e definidas em legislação ou regulamentação específicas.

Art. 21. Os cargos militares são providos com pessoal que satisfaça aos requisitos de grau hierárquico e de qualificação exigidos para o seu desempenho.

Parágrafo único. O provimento de cargo militar far-se-á por ato de nomeação ou determinação expressa da autoridade competente.

[...]

Art. 23. Função militar é o exercício das obrigações inerentes ao cargo militar.

[...]

Art. 25. O militar ocupante de cargo provido em caráter efetivo ou interino, de acordo com o parágrafo único do artigo 21, faz jus aos direitos correspondentes ao cargo, conforme previsto em dispositivo legal.

Outrossim, como em seu art. 23, II, a LIA refere-se a cargo efetivo, convém trazer uma breve explicação doutrinária a respeito:

Os cargos de provimento efetivo são os predispostos a receberem ocupantes em caráter definitivo, isto é, com fixidez. Constituem-se na torrencial maioria dos cargos públicos e são providos por concurso público de provas ou de provas e títulos. A aludida fixidez é uma característica do cargo (uma vocação deste), não de quem nele venha a ser provido. (MELLO, 2010, p. 306)

É importante que se atente para isso tanto em razão do que estabelece a Lei de Improbidade quanto pelo fato de que o Estatuto dos Militares informa (cf. art. 25, supratranscrito) que os cargos militares são de provimento efetivo ou interino. Estes, em clara contraposição aos efetivos, são os de provimento temporário, sem a fixidez que caracteriza aqueles.

Sem que se pretenda apresentar relação exaustiva, pode-se apontar que interinos (temporários) são tantos aqueles recrutados para prestar o serviço militar obrigatório quanto os oficiais da reserva incorporados por prazo certo, como os oriundos de Centro/Núcleo de Preparação de Oficiais da Reserva (CPOR/NPOR) e os médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários convocados⁴.

Resta examinar a prescrição das ações de improbidade que tenham, potencialmente, militar como réu.

3.2 Regra geral de prescrição da ação de improbidade

Respeitando as possíveis opiniões em contrário, cremos ser possível afirmar que o legislador da Lei de Improbidade Administrativa

4 “Art. 18. Os MFDV convocados na forma do art. 9º e seu § 1º, após selecionados, serão incorporados nas Organizações designadas pelos Ministérios Militares, na situação de aspirantes-a-oficial ou guardas-marinha, da reserva de 2ª classe ou não remunerada.” (Lei n. 5.292, de 8 de junho de 1967).

não foi muito feliz na redação do art. 23, que regula, precisamente, a prescrição nas ações de improbidade.

Acertou, porém, foi técnico, ao dizer que o que prescreve é o direito de ação, e não o ato de improbidade administrativa, que não desaparece, apenas deixa, pelo decurso do tempo, de ser punível. Ainda que na prática os resultados equivalham-se.

Excepciona-se, apenas, da incidência da prescrição a ação de ressarcimento do dano ao erário oriundo do ilícito, *ex vi* do art. 37, § 5º, da Lei Fundamental, mas nesse caso não se trata de punir o autor ímprobo, e sim de reverter as consequências do ato no resguardo do patrimônio público. Ressarcimento não é pena.

O direito de propriedade do Estado é imprescritível, não se sujeita a usucapião, à prescrição aquisitiva da propriedade. Desse modo, a disposição constitucional em comento – imprescritibilidade da ação ressarcitória – harmoniza-se, perfeitamente, com esse importante princípio agasalhado na mesma Constituição. É situação bem diferente da que se sucede com as receitas oriundas dos tributos instituídos pelo Estado, pois essas não são do Estado originariamente, que apenas impõe uma cobrança sobre uma atividade econômica, renda ou patrimônio, apropriando-se desses valores para se financiar. Por isso, o crédito tributário tem prazo decadencial para a sua constituição e, uma vez constituído, incide o prazo prescricional para a ação executiva de cobrança do pagamento, prazos esses de cinco anos cada um, preleve-se.

Na Lei da Ação Popular (LAP) não é diferente. O art. 21 da Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, registra: “A ação prevista nesta lei prescreve em 5 (cinco) anos”. E a jurisprudência, por analogia, vem estendendo essa previsão à ação civil pública, como bem o demonstra o julgado do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa colaciona-se:

[...]

2. É iterativo o entendimento desta Corte no sentido de que é aplicável à ação civil pública, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65.

3. Se o objetivo da ação civil pública era tão somente a anulação da venda, não há que se falar em imprescritibilidade da ação, pois isso somente ocorre nas ações de ressarcimento ao erário, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, o que não é o caso presente. Agravo regimental improvido⁵.

A seu turno, da Lei de Improbidade, art. 23, incisos I e II, pode-se deduzir, como regra geral, que as ações de improbidade administrativa prescrevem em cinco anos:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

De início, quando pretendeu ser direto, ou seja, no inciso I, o legislador adotou a prescrição quinquenal.

Por outro lado, quando reclama a complementação da norma por meio da integração de uma outra – hipótese do inciso II –, pode-se chegar aos mesmos cinco anos. Na Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (Estatuto do Servidor Público Civil da União), por exemplo, a prescrição da ação administrativa, para as infrações puníveis com demissão, flui em cinco anos (art. 142, inciso II),

5 Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1185347/RS. Relator: Ministro Humberto Martins, Brasília, 17 de abril de 2012. Diário da Justiça Eletrônico, 25 abr. de 2012. Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco.

contados da data em que o fato tornou-se conhecido (art. 142, § 1º).

Em linha de conclusão, é lícito asserir, diante do prazo prescricional estatuído para as ações populares, ações civis públicas (interpretação jurisprudencial, tomando por analogia o art. 21 da LAP) e ações de improbidade administrativa, nos casos atrás expendidos, que, em regra, as ações de improbidade administrativa prescrevem em cinco anos.

3.3 Regra geral aplicável ao militar ímprobo

A Lei n. 6.880/1980, ao contrário do que faz a Lei n. 8.112/1990, não regula a prescrição das infrações administrativas, e tampouco podem fazê-lo os regulamentos disciplinares. A tanto não chega a outorga do art. 47⁶ do EM, pois prescrição é matéria submetida à reserva legal, nos termos do art. 37, § 5º⁷, da Constituição Federal, ou seja, os regulamentos disciplinares, que não são lei em sentido formal, não podem, autonomamente, criar prazos prescricionais. Podem apenas repetir prazos prescricionais adrede estabelecidos em lei. A discussão tem relevância, refrise-se, em razão do disposto no art. 23, II, da LIA.

Desse modo, ante a omissão do EM, cabe reconhecer que a regra geral ao norte proposta, isto é, o prazo prescricional quinquenal das ações de improbidade administrativa, pelas razões esmiuçadas no item precedente, deve aplicar-se, também, às ações contra o militar ímprobo, inclusive acolhendo-se, por empréstimo, a dis-

6 “Art. 47. Os regulamentos disciplinares das Forças Armadas especificarão e classificarão as contravenções ou transgressões disciplinares e estabelecerão as normas relativas à amplitude e aplicação das penas disciplinares [...]”.

7 “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.”

posição do art. 142, II, da Lei n. 8.112/1990. O marco temporal inicial haverá de ser, tal como previsto no art. 142, § 1º, da mesma lei, a data do conhecimento do fato.

Isso, entretanto, vale apenas para o militar titular de cargo de provimento efetivo, nos termos do art. 23, II, da LIA. Quanto ao militar ocupante de cargo de provimento interino – nomenclatura adotada pela Lei n. 6.880/1980, consoante atrás explicitado –, ou seja, no concernente aos temporários, deve incidir o disposto no inciso I do art. 23 da LIA, só se iniciando a contagem do prazo prescricional de cinco anos quando do encerramento do vínculo, entenda-se, com a desocupação do cargo interino.

Embora a Lei de Improbidade esteja longe de ser clara, reforce-se, a situação dos militares ocupantes de cargo interino tem mais a ver com aquelas situações descritas no inciso I do art. 23 da LIA, do que com as do inciso II. Necessário optar, devendo o exegeta, ante a lacunosidade da Lei, nortear-se por um critério de razoabilidade, de afinidade da norma prevista em abstrato com a situação concreta. O que falta ao rol do inciso I da LIA é justamente o caráter de fixidez observado no inciso II. A proposição atende, assim, cremos, ao sentido teleológico da norma.

Portanto, ao militar ocupante de cargo interino, por interpretação extensiva, deve-se aplicar o inciso I do art. 23 da LIA. Em outro momento, comentando esse mesmo dispositivo, já tivemos a oportunidade de afirmar:

Assim, entendemos que o dispositivo merece interpretação extensiva, para abranger os exercentes de funções públicas de caráter transitório e, regra geral, sem remuneração, tais como as de jurado, mesário (eleições) e conciliadores de Juizados Especiais Federais (Lei n. 10.259/2001). (MEDEIROS, 2003, p. 248)

Se o militar, todavia, for titular de cargo efetivo, mas praticar o ato de improbidade administrativa no exercício de cargo em comissão, prevalece a regra do inciso II do art. 23, atinente ao vínculo estável. É o que tem entendido o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em relação aos servidores civis, como atesta o aresto cuja ementa é abaixo transcrita, não havendo razão plausível para que o mesmo raciocínio não valha para os militares. Confira-se:

Processual civil. Administrativo. Improbidade. Prescrição. Lei n. 8.429/1992, art. 23, I e II. Cargo efetivo. Cargo em comissão ou função comissionada. Exercício concomitante ou não. Prevalência do vínculo efetivo, em detrimento do temporário, para contagem do prazo prescricional. Recurso especial provido.

1. Duas situações são bem definidas no tocante à contagem do prazo prescricional para ajuizamento de ação de improbidade administrativa: se o ato ímprobo for imputado a agente público no exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança, o prazo prescricional é de cinco anos, com termo *a quo* no primeiro dia após a cessação do vínculo; em outro passo, sendo o agente público detentor de cargo efetivo ou emprego, havendo previsão para falta disciplinar punível com demissão, o prazo prescricional é o determinado na lei específica. Inteligência do art. 23 da Lei n. 8.429/1992.

2. Não cuida a Lei de Improbidade, no entanto, da hipótese de o mesmo agente praticar ato ímprobo no exercício cumulativo de cargo efetivo e de cargo comissionado.

3. Por meio de interpretação teleológica da norma, verifica-se que a individualização do lapso prescricional é associada à natureza do vínculo jurídico mantido pelo agente público com o sujeito passivo em potencial. Doutrina.

4. Partindo dessa premissa, o art. 23, I, associa o início da contagem do prazo prescricional ao término de vínculo temporário. Ao mesmo tempo, o art. 23, II, no caso de vínculo definitivo – como o exercício de cargo de provimento efetivo ou emprego –, não considera, para fins de aferição do prazo prescricional, o exercício de funções intermédias – como as comissionadas – desempenhadas pelo agente, sendo determinante apenas o exercício de cargo efetivo.

5. Portanto, exercendo cumulativamente cargo efetivo e cargo comissionado, ao tempo do ato reputado ímprobo, há de prevalecer o primeiro, para fins de contagem prescricional, pelo simples fato de o vínculo entre agente e Administração Pública não cessar com a exoneração do cargo em comissão, por ser temporário.

6. Recurso especial provido, para reformar o acórdão do Tribunal de origem em que se julgaram os embargos infringentes (fl. 617) e restabelecer o acórdão que decidiu as apelações (fl. 497)⁸.

Cuidamos da regra geral, das hipóteses que demandam, quase exclusivamente, a aplicação inteligente das disposições da Lei de Improbidade. Vejamos, agora, hipótese mais excepcional, aquela em que o ilícito administrativo está tipificado também como crime.

3.4 Militar ímprobo autor de crime

Quando o ilícito, a par de ato de improbidade administrativa, configura crime, a prescrição da ação de improbidade administrativa será aquela aplicável à ação penal. Essa é a regra no caso do servidor público civil, na forma do art. 23, II, da LIA c/c o art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990¹⁰.

Esse é o entendimento que tem prosperado no egrégio Superior Tribunal de Justiça:

[...]

8 Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1060529/MG. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Brasília, 8 set. 2009. Diário da Justiça Eletrônico, 18 set. 2009. Decisão: A Segunda Turma, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

9 Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

[...]

§ 2º. Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.”

10 Estatuto do Servidor Público Civil da União.

1. Trata-se de ação de improbidade administrativa ajuizada em face de militares em razão da prática de peculato.
2. Como os recorrentes são servidores públicos efetivos, no que se relaciona à prescrição, incide o art. 23, inc. II, da Lei n. 8.429/1992.
3. A seu turno, a Lei n. 8.112/1990, em seu art. 142, § 2º, dispositivo que regula os prazos de prescrição, remete à lei penal nas situações em que as infrações disciplinares constituam também crimes – o que ocorre na hipótese. No Código Penal – CP, a prescrição vem regulada no art. 109.
4. A prescrição da sanção administrativa para o ilícito de mesma natureza se regula pelo prazo prescricional previsto na Lei Penal (art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990)¹¹.

Vê-se que a norma, relativamente ao servidor público civil, é de meridiana clareza, em se considerando a integração da LIA pela Lei n. 8.112/1990. Por sua vez, quanto ao servidor público militar, a exegese está a carecer de maior elaboração, ainda que para se conclua em igual sentido. Aliás, o próprio acórdão acima mencionado perfilha esta posição, a denotar o acerto do raciocínio que se vai encetar.

É que a responsabilização “administrativa” desse servidor, quando a conduta caracteriza transgressão disciplinar e crime, decorre da aplicação de normas elencadas no Estatuto dos Militares – Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980 –, Regulamentos Disciplinares Militares e do próprio Código Penal Militar¹² (Decreto-Lei n 1.001, de 21 de outubro de 1969).

11 Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1234317/RS. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Brasília, 22 mar. 2011. Diário da Justiça Eletrônico, 31 mar. 2011. Decisão: A Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de José Nero Cândido Vieira; conheceu em parte do recurso de Marcos Henrique da Silva Serra e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque.

12 Lei n. 6.880/1980, art. 46. O Código Penal Militar relaciona e classifica os crimes militares, em tempo de paz e em tempo de guerra, e dispõe sobre a aplicação aos militares das penas correspondentes aos crimes por eles cometidos.

De maneira singular, apartando-se bastante do que se dá em relação ao servidor público civil, para o qual, no campo da responsabilidade, vige a perfeita independência das esferas administrativa e penal, o Estatuto dos Militares, em seu art. 42, § 2º, estabelece que “No concurso de crime militar e de contravenção ou transgressão disciplinar, quando forem da mesma natureza, será aplicada somente a pena relativa ao crime”.

E não se trata de confusão hermenêutica. Foi exatamente isso o que pretendeu estabelecer o legislador, uma vez que o gizado no parágrafo em comento acha-se em perfeito equilíbrio com a disposição contida no *caput* do mesmo artigo: “A violação das obrigações ou dos deveres militares constituirá crime, contravenção ou transgressão disciplinar, conforme dispuser a legislação ou regulamentação específicas”¹³. Crime, contravenção “ou” transgressão militar, ressalte-se. A conjunção alternativa não foi mal empregada, mas expressa, isto sim, exatamente o que quis normatizar o legislador, a teor do § 2º, do art. 42 do EM, acima transcrito.

O fato pode ser crime, claro, a par de transgressão disciplinar (infração administrativa), mas nessa hipótese prepondera, para fins de punição, a sanção penal. Entenda-se, o tratamento jurídico-sanctionatório da infração ocorre tão somente na seara penal. E, apesar dessa “absorção” da sanção administrativa pela penal, o Estatuto dos Militares realça o princípio da responsabilidade integral pelos ilícitos praticados, como comprova a dicção do art. 41: “Cabe ao militar a responsabilidade integral pelas decisões que tomar, pelas ordens que emitir e pelos atos que praticar”.

13 Lei n. 6.880/1980, art. 43. A inobservância dos deveres especificados nas leis e regulamentos, ou a falta de exação no cumprimento dos mesmos, acarreta para o militar responsabilidade funcional, pecuniária, disciplinar ou penal, consoante a legislação específica.

Volvendo à Lei de Improbidade Administrativa, observe-se que o termo “faltas disciplinares”, utilizado no art. 23, II (“dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para *faltas disciplinares* puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego”), não difere muito daquele encontrado na legislação militar, qual seja, “transgressão disciplinar”, ou da forma adotada pela Lei n. 8.112/1990 (art. 142, § 2º): “infração disciplinar”. Transgressão é o mesmo que violação, infração (INSTITUTO ANTÔNIO HOAISS, 2001).

A falta, a transgressão disciplinar, corresponde ao descumprimento de um dever funcional. Neste sentido, sobressaem os deveres impostos aos militares pelo seu Estatuto, relativos à probidade e ao cumprimento das obrigações em geral. Confira-se:

Art. 31. Os deveres militares emanam de um conjunto de vínculos racionais, bem como morais, que ligam o militar à Pátria e ao seu serviço, e compreendem, essencialmente:

[...]

III - a probidade e a lealdade em todas as circunstâncias;

[...]

V - o rigoroso cumprimento das obrigações e das ordens;

Para melhor compreender, imagine-se um ato de improbidade administrativa consistente em desvio de verbas públicas perpetrado por um oficial das Forças Armadas. Tem-se a transgressão disciplinar – violação ao art. 31, III, do Estatuto do Militar –, mas, como essa conduta configura também o crime de peculato, consoante a lei militar, subsiste apenas a aplicação da pena imposta ao crime, sem a devida responsabilização administrativa, diversamente do que se dá, comumente, em relação ao servidor público civil. Configurando crime e transgressão disciplinar, o apenamento da conduta do militar fica adstrito ao campo do Direito Penal.

No caso, a lei específica a que se refere o cânone, pelas razões explanadas – lacuna do EM e absorção da sanção administrativa pela penal – , é o Código Penal Militar (CPM), instrumento sancionatório da infração administrativa nas hipóteses em que se dá a confusão entre crime e transgressão disciplinar.

Tomemos o crime de peculato como hipótese de trabalho. Esse delito está previsto no art. 303, *caput*, do Código Penal Militar (CPM). Não é que a conduta não tipifique falta disciplinar, haja vista a inelutável afronta ao dever de probidade elencado no art. 31, III, do Estatuto dos Militares; é que, como demonstrado, ele responde apenas na seara criminal.

Desse modo, deve incidir sobre os fatos por ele perpetrados, para fins de aparelhamento da competente ação de improbidade administrativa, a prescrição prevista para o crime, em abstrato – art. 303, *caput*, c/c o art. 125, II, ambos do CPM –, que é de vinte anos, haja vista que a pena máxima, prevista no art. 303, *caput*, do CPM, é superior a doze anos.

São crimes que importam a perda do cargo –“demissão”¹⁴ – militar, *ex vi* do Código Penal Militar, assim se amoldando o sustentado ao norte ao preceito do inciso II do art. 23 da LIA, c/c o art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990, por analogia. Confirmam-se os dispositivos do CPM:

Art. 99. A perda de posto e patente resulta da condenação a pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos, e importa a perda das condecorações.

Art. 100. Fica sujeito à declaração de indignidade para o oficialato o militar condenado, qualquer que seja a pena, nos crimes de traição,

14 O Estatuto dos Militares (art. 115 e ss.) não trata a demissão como pena administrativa, mas sim como um mero desligamento das Forças Armadas.

espionagem ou cobardia, ou em qualquer dos definidos nos arts. 161, 235, 240, 242, 243, 244, 245, 251, 252, 303, 304, 311 e 312.

Art. 102. A condenação da praça a pena privativa de liberdade, por tempo superior a dois anos, importa sua exclusão das forças armadas.

Se, contudo, o crime cometido pelo militar for crime comum – e não crime militar¹⁵ – como, por exemplo, o narcotráfico, o prazo prescricional aplicável não será o do art. 125 do Código Penal Militar, mas sim o do art. 109 do Código Penal. Sob esse prisma, não há diferença em relação ao tratamento dado ao servidor público civil.

4 Competência jurisdicional

Finalmente, necessárias algumas breves considerações sobre a Justiça competente para processar e julgar as ações de improbidade movidas em desfavor de militares.

Acerca da competência da Justiça Militar, a Carta da República traçou o seguinte:

Art. 124. À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

Art. 125. [...]

[...]

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004)

15 O que se considera “crime militar”, tratou o Decreto-Lei n. 1.001, de 21.10.1969, de definir, em seu art. 9º.

§ 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, 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, de 2004)

[...]

Art. 142. [...]

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, de 1998)

Fora das situações encimadas¹⁶, os militares submetem-se à jurisdição comum, donde se conclui que as ações de improbidade administrativa, por falta de específica atribuição constitucional¹⁷, são de competência da Justiça Federal se o réu for militar das Forças Armadas, e da Justiça Estadual se ele for policial ou bombeiro militar.

Roborando a tese, traz-se acórdão do egrégio Superior Tribunal de Justiça, em conflito de competência:

Conflito negativo de competência. Ação Civil de Improbidade Administrativa proposta pelo MP contra servidores militares. Agressões físicas e morais contra menor infrator no exercício da função policial. Emenda n. 45/2005. Acréscimo de jurisdição cível à Justiça Militar. Ações contra atos disciplinares militares.

16 Especificadamente: julgamento de crimes militares, de ações contra atos disciplinares de militares estaduais, e declaração de indignidade ou incompatibilidade para o oficialato.

17 As ações de improbidade não visam à punição de um ato infracional meramente disciplinar (infração administrativa), mas sim, consoante geral conhecimento, ao sancionamento de um ato de improbidade administrativa, isto é, aquele assim definido na LIA.

Interpretação. Desnecessidade de fracionamento da competência. Interpretação do art. 125, § 4º, *in fine*, da CF/88.

Precedentes do supremo. Competência da justiça comum do estado.

1. Conflito negativo suscitado para definir a competência - Justiça Estadual Comum ou Militar - para julgamento de agravo de instrumento tirado de ação civil por improbidade administrativa proposta contra policiais militares pela prática de agressões físicas e morais a menor infrator no âmbito de suas funções, na qual o Ministério Público autor requer, dentre outras sanções, a perda da função pública.

[...]

3.3. Discute-se, portanto, a competência para o recurso, e não a competência para a causa. Nesses termos, como o agravo ataca decisão proferida por juiz estadual, somente o respectivo Tribunal de Justiça poderá examiná-lo, ainda que seja para anular essa decisão, encaminhando os autos para a Justiça competente. Precedentes.

4. Neste caso, excepcionalmente, dada a importância da matéria e o fato de coincidirem a competência para o recurso e a competência para a causa, passa-se ao exame das duas outras questões: especificamente, os limites da jurisdição cível da Justiça Militar e a necessidade (ou não) de fracionar-se o julgamento da ação de improbidade.

5. Limites da jurisdição cível da Justiça Militar: 5.1. O texto original da atual Constituição, mantendo a tradição inaugurada na Carta de 1946, não modificou a jurisdição exclusivamente penal da Justiça Militar dos Estados, que teve mantida a competência apenas para “processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares, definidos em lei”.

5.2. A Emenda Constitucional n. 45/2004, intitulada “Reforma do Judiciário”, promoveu significativa alteração nesse panorama. A Justiça Militar Estadual, que até então somente detinha jurisdição criminal, passou a ser competente também para julgar ações civis propostas contra atos disciplinares militares.

5.3. Esse acréscimo na jurisdição militar deve ser examinado com extrema cautela por duas razões: (a) trata-se de Justiça Especializada, o que veda a interpretação tendente a elastecer a regra de competência para abarcar situações outras que não as expressamente tratadas no texto constitucional, sob pena de invadir-se a juris-

dição comum, de feição residual; e (b) não é da tradição de nossa Justiça Militar estadual o processamento de feitos de natureza civil. Cuidando-se de novidade e exceção, introduzida pela “Reforma do Judiciário”, deve ser interpretada restritivamente.

5.4. Partindo dessas premissas de hermenêutica, a nova jurisdição civil da Justiça Militar Estadual abrange, tão-somente, as ações judiciais propostas contra atos disciplinares militares, vale dizer, ações propostas para examinar a validade de determinado ato disciplinar ou as consequências desses atos.

5.5. Nesse contexto, as ações judiciais a que alude a nova redação do § 4º do art. 125 da CF/88 serão sempre propostas contra a Administração Militar para examinar a validade ou as consequências de atos disciplinares que tenham sido aplicados a militares dos respectivos quadros.

5.6. No caso, a ação civil por ato de improbidade não se dirige contra a Administração Militar, nem discute a validade ou consequência de atos disciplinares militares que tenham sido concretamente aplicados. Pelo contrário, volta-se a demanda contra o próprio militar e discute ato de “indisciplina” e não ato disciplinar.

6. Desnecessidade de fracionar-se o julgamento da ação de improbidade: 6.1. Em face do que dispõe o art. 125, § 4º, *in fine*, da CF/88, que atribui ao Tribunal competente (de Justiça ou Militar, conforme o caso) a tarefa de “decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças”, resta saber se há, ou não, necessidade de fracionar-se o julgamento desta ação de improbidade, pois o MP requereu, expressamente, fosse aplicada aos réus a pena de perdimento da função de policial militar.

6.2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou que a competência para decidir sobre perda do posto ou da patente dos oficiais ou da graduação dos praças somente será da competência do Tribunal (de Justiça ou Militar, conforme o caso) nos casos de perda da função como pena acessória do crime que à Justiça Militar couber decidir, não se aplicando à hipótese de perda por sanção administrativa, decorrente da prática de ato incompatível com a função de policial ou bombeiro militar. Precedentes do Tribunal Pleno do STF e de suas duas Turmas.

6.3. Nesse sentido, o STF editou a Súmula 673, verbis: “O art. 125, § 4º, da Constituição não impede a perda da graduação de militar mediante procedimento administrativo”.

6.4. Se a parte final do art. 125, § 4º, da CF/88 não se aplica nem mesmo à perda da função decorrente de processo disciplinar, com muito mais razão, também não deve incidir quando a perda da patente ou graduação resultar de condenação transitada em julgado na Justiça comum em face das garantias inerentes ao processo judicial, inclusive a possibilidade de recurso até as instâncias superiores, se for o caso.

6.5. Não há dúvida, portanto, de que a perda do posto, da patente ou da graduação dos militares pode ser aplicada na Justiça Estadual comum, nos processos sob sua jurisdição, sem afronta ao que dispõe o art. 125, § 4º, da CF/88.

7. Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o suscitado¹⁸.

Obtempere-se, o item 6 do julgado acima insere uma inquietante discussão acerca da competência da Justiça comum para aplicar a perda do cargo de oficial, em face do que dispõe o art. 125, § 4º, e, completamos nós, o art. 142, VI, ambos da Carta de Direitos.

Esses cânones reservam a declaração de indignidade ou incompatibilidade ao oficialato à Justiça Militar. Ocorre que se trata de um específico desdobramento da responsabilização disciplinar, de índole administrativa.

Declaração de indignidade ou incompatibilidade para o oficialato, com a conseqüente perda do posto ou da patente, são sanções de caráter administrativo, tanto assim que estão devidamente regradas no Estatuto dos Militares. Estabelecer, quanto a elas, a

18 Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência 100.682/MG. Relator Ministro Castro Meira, Brasília, 10 jun. 2009. Diário de Justiça Eletrônico de 18 jun. 2009. Decisão: A Primeira Seção, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

cláusula de reserva de jurisdição é dizer que na seara administrativa não podem essas sanções ser impostas, sendo imprescindível o concurso da jurisdição, a submissão da decisão ao Judiciário. Mas daí não decorre a exclusão da jurisdição comum para a decretação da perda do cargo em outros casos.

Entre as outras hipóteses, máxime diante de sua sede constitucional, tem-se a ação de improbidade administrativa, que dimana do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, onde expressamente elencada a pena de perda da função pública, sem qualquer exceção.

Divergir desse entendimento conduziria a alguns paradoxos:

a) a jurisdição criminal comum não poderia aplicar a perda do cargo do militar, ainda quando condenado, exemplificando-se, a uma pena por tráfico ilícito de entorpecentes;

b) a jurisdição comum extrapenal, em sede de ação de improbidade, poderia apenar o militar com a suspensão dos direitos políticos, mas não com a perda do cargo, permitindo que alguém privado de seus direitos políticos continuasse “apto” a exercer uma função pública, em absoluto contraste com o requisito exigido pelo art. 5º, II, da Lei n. 8.112/1990, e com o princípio da razoabilidade.

Forte nessas razões, defende-se a possibilidade de condenação à pena de perda do cargo militar em sede de ação de improbidade administrativa, seja o réu praça, graduado ou oficial.

5 Conclusões

A Lei de Improbidade Administrativa dedica apenas o art. 23, *caput* e dois incisos, para tratar da prescrição, sendo por isso imprescindível a construção exegética com vistas a uma aplicação que consulte tanto o interesse público quanto as garantias fundamentais.

Não obstante as alterações introduzidas pela EC n. 18/1998, os militares, como integrantes das Forças Armadas, órgãos de Estado, perfeitamente abrangidos pelo conceito de Administração Pública em acepção ampla, são servidores públicos (agentes públicos). Sujeitam-se, pois, às sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, *ex vi* do art. 37, § 4º, da Carta de 1988.

É possível, por analogia ao que dispõe a Lei da Ação Popular e consideração do que resulta dos incisos I e II do art. 23 da LIA, concluir que o prazo de cinco anos pode ser enunciado como regra geral de prescrição para as ações de improbidade.

O cargo do militar das Forças Armadas, pela especialidade de seu regime jurídico, pode ser de provimento efetivo ou temporário.

Ante a ausência do caráter de fixidez, por interpretação extensiva ao estabelecido no art. 23, I, da LIA, considera-se que o prazo prescricional das ações que tenham os temporários no polo passivo é de cinco anos, contados da desocupação do cargo.

Por outro lado, quanto ao militar titular de cargo efetivo, na forma do inciso II do dispositivo legal supracitado, o prazo prescricional será o quinquenal, por analogia ao art. 142, § 1º, da Lei n. 8.112/1990, e como corolário da regra geral a que acima nos reportamos, face à ausência de previsão especial no Estatuto dos Militares.

Todavia, se o ato do militar ímprobo configurar, ao mesmo tempo, ilícito penal, também por analogia à previsão plasmada no § 2º do cânone acima referido, o prazo prescricional será aquele estipulado na lei penal de regência.

Ausente específica previsão constitucional, os militares submetem-se à jurisdição comum nas ações de improbidade administrativa; à Competência da Justiça Federal se o réu for

militar das Forças Armadas; e da Justiça Estadual se for policial ou bombeiro militar.

O militar, seja ele praça, graduado ou oficial, pode ser condenado à perda do cargo em ação de improbidade administrativa, pois a restrição imposta pela CF, de que a perda do cargo do oficial só será decretada por tribunal militar, é norma dirigida à instância administrativa, e não à judicial nas suas searas criminal e cível (improbidade).

Referências

CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo – Teoria do Direito Administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 10v.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. Tradução e organização de Roberto Machado. 18. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2003.

INSTITUTO ANTÔNIO HOUAISS. *Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa*. Versão 1.0. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. 1 CD-ROM.

MEDEIROS, Sérgio Monteiro. *Lei de improbidade administrativa: Comentários e Anotações Jurisprudenciais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 36. ed. São Paulo, Malheiros, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.