

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA POR MILITARES

MARTA SANTIAGO DA SILVA
0009-0003-5534-5524

RESUMO

Dos Atos de Improbidade Administrativa, a Lei nº 8429/92 que dispõe sobre as sanções aplicadas em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, no seu artigo vigésimo explana a consequente perda da função pública, entretanto, quando aplicada aos militares das Forças Armadas é colocada em teste a sua eficácia, por conta das peculiaridades da esfera militar e deixa vago alguns espaços relacionados à questão jurídica, alimentando dúvidas como as que serão abordadas ao longo do artigo. Se consolidará mais um dilema do Direito Administrativo: o cumprimento da condenação por Improbidade Administrativa no que tange ao contingente militar. Discutiremos a seguir sobre a consequente perda da função pública e as implicações para o julgamento da perda do posto e da patente ou da graduação dos militares das Forças Armadas Brasileira.

Palavras-chave

Improbidade, Perda, Posto e Graduação

ADMINISTRATIVE IMPROBITY AND THE LOSS OF PUBLIC SERVICE BY MILITARY MEN

ABSTRACT

Of the Acts of Administrative Improbity, Law No. 8,429/92 which provides for sanctions applied due to the practice of acts of administrative improbity, in its twentieth article explains the consequent loss of public service, however, when applied to military personnel in the Armed Forces it is put its effectiveness to the test, due to the specificities of the military sphere and it leaves some gaps related to the legal issue, fueling doubts such as those that will be addressed throughout the article. Another dilemma in Administrative Law will be consolidated: compliance with the recommendation of Administrative Improbity with regard to the military contingent. We will discuss below the consequent loss of public service and the implications for judging the loss of rank and rank or graduation of military personnel in the Brazilian Armed Forces.

Keywords:

Improbability, Loss, Post and Graduation

Submetido em: 14/09/2024 – Aprovado em: 21/10/2024 – Publicado em: 21/10/2024

Militar/Administração de Empresas, Marinha do Brasil, Rio de Janeiro, amartasantiago@gmail.com.



1 INTRODUÇÃO

Engana-se quem assimila a corrupção como uma inédita nuance vivida sob as grandes mazelas da sociedade, sendo assim, não se trata de uma “prerrogativa” da nova geração e sim de um enorme abismo que vem se generalizando século após século. A velha Roma é um dos maiores exemplos da peste que acompanha a humanidade por milênios, viu seu império imergir, galantear e declinar de forma a não só o governo se acostumar com essa obscuridade, mas principalmente a população ser assolada e sofrer ensadecidamente com o círculo vicioso que rondava do mais baixo ao mais alto escalão do governo.

A partir da análise da Constituição Federal de 1988, da Lei nº 8429 de 2 de junho de 1992 (LIA) e de diversos fundamentos jurídicos do Direito que envolvem o assunto abordado, o intuito do presente trabalho é analisar a aplicação da sanção da perda da função pública por militares das Forças Armadas. Definir se a penalidade advinda da condenação por improbidade administrativa resultará na perda do posto e da patente por oficiais e da graduação por praças, uma vez que, no que tange a esta última, não se verificou determinação explícita na LIA.

A perda da função pública citada no vigésimo artigo da LIA, a condenação de militares por improbidade administrativa direcionada para perda de posto e graduação nas Forças Armadas é a pauta principal do artigo. De acordo com a Constituição Federal de 1988 em seu Artigo 142, o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato, entretanto, na esfera militar, tal providência não se concretiza de forma automática, somente após a condenação na justiça comum acontecerá a introdução do Tribunal militar no cenário.

Competirá então julgar, a Justiça Comum, o militar condenado por improbidade administrativa? A Justiça Militar ainda é um campo pouco explorado pela Doutrina Jurídica no Brasil, mas se faz de digna importância a discussão de questões como o tema abordado, levando em conta a relevância da quantidade de militares das Forças Armadas Brasileira, de modo que não se cometa injustiças e nem favorecimentos e ainda, a devida importância do cenário da atualidade de transparência pelo governo para com os cidadãos brasileiros.

Dissertaremos a seguir sobre o reconhecimento da importância de um estudo mais aprofundado sobre as peculiaridades do meio militar, o crime de improbidade administrativa e como ele deve ser punido, através de pesquisa bibliográfica, com base em obras já existentes e de grandes estudiosos do Direito.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Fundamentos, conceitos e Improbidade administrativa

Considera-se que alguém cometeu Improbidade Administrativa quando se relaciona com desonestidade na conduta do exercício da Administração Pública.

Numa primeira aproximação, improbidade administrativa é o designativo técnico para a chamada corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica (Estado de Direito, Democrático e Republicano), revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas às expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo tráfico de influência nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade, mediante a concessão de obséquios e privilégios ilícitos. (FILHO; ROSA; JÚNIOR; 1999, p. 39).

A Lei nº 8429/1992 (LIA), não se ateve em só conceituar o termo Improbidade Administrativa, em sua literalidade visa não só punir o corrompido, mas também o corruptor de forma a não só punir o agente público, mas também todo aquele que colabora, omite, ou que venha a ser privilegiado com o ato ilegal.

A respectiva lei de define agente público como todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades da Administração pública. Seu artigo 1º, caput, disserta sobre sua abrangência

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Diversos doutrinadores associam o conceito de probidade ao princípio da moralidade, onde ambos são citados na constituição Federal, portanto, cabe destacar que é indiscutível a relação entre os dois conceitos e desnecessário a discussão de resposta para sua diferença. Como disse Carvalho (2015, p. 1112) “pois, que, diante do direito positivo, o agente ímprobo sempre se qualificará como violador do princípio da moralidade”.

A falta de moralidade administrativa pode afetar vários aspectos da atividade da Administração. Quando a imoralidade consiste em atos de improbidade, que, como regra, causam prejuízos ao erário, o diploma regulador é a Lei nº 8.429, de 2.6.1992, que prevê as hipóteses configuradoras da falta de probidade na Administração, bem como estabelece as sanções aplicáveis a agentes públicos e a terceiros, quando responsáveis por esse tipo ilegítimo de conduta (CARVALHO, 2015, p. 22).

Adverte-se então que a LIA além de classificar os atos de improbidade administrativa (os de improbidade administrativa que importam em enriquecimento ilícito; atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário; e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública), enfatiza de forma clara o previsto no Art. 37, § 4, CF, onde estabelece sanções para o caso de violações dos fins previstos legais: suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Ação de improbidade administrativa é aquela em que se pretende o reconhecimento judicial de condutas de improbidade na Administração, perpetradas por administrados públicos e terceiros, e a consequente aplicação das sanções legais, com o escopo de preservar o princípio da moralidade administrativa. Sem dúvida, cuida-se de poderoso instrumento de controle judicial sobre atos que a lei caracteriza como de improbidade. (CARVALHO, 2015, p. 22)

O Art. 28 do Estatuto dos Militares, diz que probidade está relacionado a ideia de honestidade, integridade, justiça, retidão, equidade, observância de princípios éticos, de boa-fé, decorrendo dos preceitos da ética militar, em especial, daqueles que impõe aos militares.

Antes da Emenda Constitucional nº 18 de 1998, o autor Celso Antônio Bandeira de Mello (1999) classificava os agentes públicos em agentes políticos, servidores públicos e particulares em colaboração com o Poder Público.

Após o novo texto constitucional, foi excluída a denominação de servidores dos militares. Ficando a nova classificação dos agentes públicos composta por quatro categorias: agentes políticos, servidores públicos, militares e particulares em colaboração com o Poder Público.

Sendo classificado como militares os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros dos Estados, Distrito Federal e Territórios e os membros das Forças Armadas, (Marinha, Exército e Aeronáutica).

Em razão de sua destinação constitucional e por se enquadrar em uma categoria especial de servidores da Pátria, o Art. 3º da Lei n.º 6.880/80 que trata do Estatuto dos Militares, prescreve a importância não só semântica da segregação dessa categoria de servidores, mas também dos membros das Forças Armadas em relação aos servidores públicos civis e os demais agentes políticos.

Ainda que exista cinco diferentes sanções atreladas a Lei nº 8429/92, fez-se necessário demonstrar conceitos doutrinários relacionados ao campo da LIA, como a classificação e espécies de atos da improbidade e sua aplicação perante ao agente público, para que posteriormente possa abordar o tema proposto neste artigo, a perda da função pública, ou seja do posto ou graduação por militares ímprobos.

2.2. Dos militares da Forças Armadas

O artigo 142, *caput*, da Constituição Brasileira de 1988, define:

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.

Sob a autoridade suprema do Presidente da República, declaram-se permanentes as Forças Armadas, para que nunca possam ser dissolvidas, ou seja, não podem ser abolidas, suprimidas ou extintas, por meio de emenda constitucional, mas, tão somente, por Assembleia Nacional Constituinte e regulares, por ter seguridade necessária para não inserção de tropas “irregulares”, ou seja que não componham o efetivo do Exército, Marinha e Aeronáutica.

As Forças Armadas, essenciais à execução da política de segurança nacional, são constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, e destinam-se a defender a Pátria e a garantir os poderes constituídos, a lei e a ordem. São instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei. (Art. 2º, da Lei 6880/1980/Estatuto dos militares)

Explícito no § 3º do Estatuto dos militares (Lei nº 6880 de 1980) a disciplina e o respeito à hierarquia devem ser mantidos em todas as circunstâncias da vida entre militares da ativa, da reserva remunerada e reformados.

A hierarquia e a disciplina, são os alicerces das Forças Armadas e princípios constitucionais no que confere as instituições militares. Não só citados na Constituição, mas também no Art. 14 do Estatuto da categoria: “A hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas. A autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico.”

De acordo com os § 1º e 2º, respectivamente, da Lei nº 6880 do Estatuto dos Militares, Disciplina é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo. Já o conceito de hierarquia militar está ligado a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas.

A hierarquia militar consiste na ordenação da autoridade e cargos por postos e graduações dentro da estrutura organizacional das Forças Armadas. Essa distinção é necessária para o real cumprimento e idealização dos princípios militares, uma vez que essas instituições se caracterizavam por adotar regimes de Cadeias de Comando. ABREU (2015, p. 331) define cargo militar como:

É um conjunto de atribuições, deveres e responsabilidades cometidos a um militar em serviço ativo, especificado nos quadros de efetivos ou tabelas de lotação das Forças Armadas, ou previsto, caracterizado ou definido como tal em outras disposições legais (ABREU, 2015, p. 331).

Os oficiais são aqueles que têm patentes, título e postos Jorge Luiz Nogueira de Abreu (2015, p. 238) diz que oficiais são “[...]detentores de postos e de patentes militares, preparados, ao longo da carreira, para o exercício de funções de comando, chefia e direção”. Os oficiais estão agrupados em quatro círculos hierárquicos, a saber: o dos oficiais subalternos, oficiais intermediários, oficiais superiores e o dos oficiais gerais.

No que se refere ao posto, segundo Abreu (2015; p. 238): “É o grau hierárquico do oficial, conferido por ato do Presidente da República e confirmado em Carta Patente. O posto é inseparável da patente, título de investidura no oficialato”.

As praças assim como os oficiais, também são divididos em graus hierárquicos, ou melhor dizendo graduações. Definição simples de Jorge Luis Nogueira de Abreu (2015. p. 252): “Praças são os não oficiais, ou seja, militares detentores das graduações: Suboficiais ou Subtenentes, Primeiro Sargento, Segundo Sargento, Terceiro Sargento, Cabos, Soldados ou Marinheiros”.

2.3 Das Sanções

De acordo com a Lei de improbidade administrativa (Lei nº 8429/1992), observa-se a existência de três tipos de improbidade administrativa: atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); atos de improbidade que causam prejuízo ao erário (art. 10º) e atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11º). A seguir dissertara-se sobre as características de cada um:

De acordo com o Art. 9º, a conduta ímproba que gera enriquecimento ilícito, tem a característica de quando o agente venha a auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades pertencentes a administração pública.

Já os atos de improbidade administrativa que demonstram Prejuízo ao erário, são citados no Art. 10º da Lei nº 8429/1992, são qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades da Administração pública.

Atentar contra os princípios da Administração Pública, diz o Art. 11 da LIA, se caracteriza como qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente o descrito nos incisos de I a IX do mesmo artigo.

Resumidamente podemos engessar de forma brusca a percepção da vantagem de forma ilícita obtida pelo exercício da função pública em geral. Não necessariamente se resume a danos aos cofres públicos, o melhor exemplo se aplica quando o agente recebe propina do terceiro para que esse possa usufruir de alguma vantagem ilícita, ressalta-se ainda que:

O sujeito ativo, em algumas situações, pode ser o agente público e o terceiro, cada um deles necessariamente numa face da conduta e animados do mesmo propósito de ilicitude (coautoria). É o que ocorre na corrupção, em que o terceiro oferece a vantagem (corruptor) e o agente a recebe para si (corrupto). Noutras situações, contudo, pode ser sujeito ativo apenas o agente, quando, por exemplo, adquire bens cujo valor se afigura desproporcional à sua renda. (FILHO, 2016, Pg. 1126)

No que desrespeita o quesito sanções, está previsto no art. 12, I a III, da Lei nº 8.429/1992, basicamente são as mesmas para cada ato ímprobo, com algumas variações temporais e nos valores.

São elas: perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; ressarcimento integral do dano; perda da função pública; suspensão dos direitos políticos; pagamento de multa civil; proibição de contratar com o Poder Público; proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Objetivamente, neste artigo trataremos da análise específica da perda da função pública no que tange a esfera militar. No que acarretará tal sanção e suas implicações quanto a perda do posto e da graduação.

Contemplado em todos os casos do Artigo 12 da Lei 8429/1992, a perda da função pública foi definida para Filho (2016, p. 1135) como: “Punição rigorosa, que enseja a extinção do vínculo jurídico que liga o servidor à entidade vitimada pela improbidade”.

Esta perda da função pública quando direcionada para a esfera militar, diga-se perda do posto ou patente pelos oficiais e perda da graduação pelas praças, é tratada como pena acessória, como vem descrito abaixo nesse extrato do código penal militar:

Art. 98. São penas acessórias:

I - a perda de posto e patente;

II - a indignidade para o oficialato;

III - a incompatibilidade com o oficialato;

IV - a exclusão das forças armadas;

V - a perda da função pública, ainda que eletiva;

VI - a inabilitação para o exercício de função pública;

VII - a suspensão do pátrio poder, tutela ou curatela;

VIII - a suspensão dos direitos políticos.

Analogicamente, o acessório virá sempre após o principal. Dar-se-á o entendimento concretizado então que a aplicação da sanção de perda da função pública acarretará conseqüentemente na perda do posto e da graduação para os militares das Forças Armadas. Porém, após a Emenda Constitucional nº. 18, de 1998, “os militares”, como assim passaram a ser chamados, passaram a usufruir de regimento próprio e tratamento diferenciado dos servidores civis.

Após a Carta Magna de 1988, ficou explícita determinada medida protetiva no que tange aos oficiais das forças Armadas:

I - 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.

Isso significa que tal condenação não se dará de fato na Justiça comum, o militar ainda precisa ser julgado pela Justiça Militar. Indaga-se então, como o militar poderá ser condenado pela Lei de Improbidade administrativa (Lei nº 8429/1992), se possui proteções constitucionais diferenciadas na forma de sua condenação?

3 CONCLUSÃO

Em seu artigo 1º a LIA, defini abertamente o seu alcance. Ainda que tenha seu regimento próprio os militares não deixam de ser encaixar em tal categoria, como agente público e podem sim ser responsabilizados por ações de improbidade. A própria norma no que tange a apuração fala em seu art. 14 §3º, expresso e indiscutível citação quanto a situação de militares, cabendo definir então, se tal penalidade se dará pela justiça comum de forma automática ou se deverá ser julgado por seu Conselho especializado.

Jorge Luiz Nogueira de Abreu (2015), disserta que a indignidade ocorre quando graves razões de ordem moral tornam o indivíduo um desadaptado ao alto padrão ético das corporações militares, já a incompatibilidade assenta em razões ligadas à natureza da função militar. Para que o militar venha a ser julgado indigno ou incompatível do oficialato e para que se concretize a sanção da perda de função ele deverá passar por um conselho de justificação.

A indignidade e a incompatibilidade para o oficialato dependem de declaração de um desses tribunais, nas circunstâncias previstas. A mera condenação a pena restritiva de liberdade não induz, só por si, a perda da patente e do posto. Se o militar for condenado pela Justiça Comum ou Militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido a julgamento perante tribunal militar permanente, em tempo de paz, ou tribunal especial, em tempo de guerra, para o fim de ser eventualmente declarado indigno do oficialato ou com ele incompatível, com a consequência da perda da patente e do posto (art. 142, VII). Vê-se, por aí, que a condenação a pena privativa de liberdade por mais de dois anos não implicará perda da situação militar, mas importará julgamento de indignidade e de incompatibilidade. O tribunal militar não estará, contudo, obrigado a admitir estas só por causa da condenação. A natureza do crime apenado é que levará à apreciação e reconhecimento da indignidade ou incompatibilidade – e, portanto, à perda da patente e do posto. Se a condenação for a pena inferior a dois anos não caberá o procedimento de apuração da indignidade e da incompatibilidade para com o oficialato, nem, por conseguinte, a perda da patente e do posto. (Silva, 2010, p. 646 e 647)

Sendo assim, feita a análise da lei de forma literal, entende-se que o militar e oficial das Forças Armadas que comete ato de improbidade administrativa e conseqüente for condenado a sanção de perda de função pública prevista no artigo 20 da Lei Nº 8.429 de 1992 na justiça comum, só perderá seu posto e patente se processado e condenado pelo Superior Tribunal Militar. Somente esse órgão tem competência para julgá-lo se for constatada a indignidade e incompatibilidade, será assim disposto de seu posto.

No que se refere as praças, não há qualquer “proteção” constitucional imposta, assim como os oficiais, as conseqüências e sanções da lei de improbidade são a elas também aplicada como pena acessória de exclusão das respectiva Força, “ex ofício”, pelo Art. 98 da Constituição Federal de 1988 e no Art. 125 do Estatuto dos militares.

O que existe de fato e imposto pela Constituição federal, é a estabilidade após dez anos de serviços prestados, porém, o julgamento e condenação é feito de forma direta pela Justiça Comum após trânsito julgado à pena restritiva de liberdade individual superior a 2 (dois) anos, não necessitando de providências do STM.

REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. Direito Administrativo Militar. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < <https://bit.ly/3BI3cMI>>. Acessado em 18Fev. 2017.

FILHO, José dos Santos Carvalho, Manual do Direito Administrativo, 28ª edição, 2015, Editora Atlas.

FILHO, Marino Pazzaglini; **ROSA**, Márcio Fernando Elias; **JÚNIOR**, Waldo Fazzo. Improbidade Administrativa: Aspectos Jurídicos da defesa do patrimônio Público. São Paulo: Atlas, 1999, p. 39.

Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. 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. Disponível em: < <https://bit.ly/3BJIA6t> >. Acessado em **25Fev. 2017**.

Lei nº 6880 de 9 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em: < <https://bit.ly/4f5IC8f> >. Acessado em 25 Fev. 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira, Curso de Direito Administrativo, 11ª edição, São Paulo, 1999, Ed. Malheiros, Pág. 177-178.

RONALDO, Moreira da Silva, Direito Administrativo Militar na Visão dos Militares, 1ª edição, Brasília, **Publicações Eletrônicas da Escola da AGU, 2013**. Disponível em: https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/escola-da-agu-1/avaliacao-editorial/pdf__direito_administrativo_militar_na_visao_dos_tribunais.pdf

SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: **Malheiros, 2010**.