

O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR: UMA EPISTEMOLOGIA DO ART. 90 DA LEI 14.310/02

ELIS REGINA MARCELINO¹

A fase retórica do ensino do Direito Processual já passou. Já estamos às vésperas do terceiro milênio. Falar bonito já é coisa feia. Cientificamente, a luta da inteligência é contra a eloquência e o exagero abstrato, que escondem a deficiência do locutor. A precisão terminológica, a definição e a demarcação de conceitos são requisitos que não podem mais ser negligenciados no estudo do Direito. (ROSEMIRO PEREIRA LEAL)

1. INTRODUÇÃO

Com a promulgação da nova carta constitucional de 1988, o processo constitucionalizou-se tornando garantia constitucional dos indivíduos de nossa sociedade. O processo administrativo ainda é uma discussão embrionária, causando uma grande confusão teórica sobre seus institutos processuais.

Em face, de o processo administrativo ser neófito no ordenamento jurídico, torna-se fácil uma análise epistemológica sobre seus institutos, podendo assim, reescrevê-la e reestruturá-la, porém, no que tange a processo institucionalizado em âmbito militar torna-se complicado, haja visto, que estas instituições estaduais militares ainda interpretam o processo como mero instrumento a disposição da administração como meio repressivo.

Quer-se através de uma epistemologia jurídica do instituto da prescrição garantir aos militares estaduais mineiros seus direitos fundamentais e limitar, constitucionalmente as ações da administração pública militar e o Poder Estatal.

É notório que a instituição estadual mineira passou por um momento histórico que trouxe mudanças sociais, jurídicas e políticas aos milicianos mineiros, que aos olhos de muitos abalou a

¹ Cabo da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, Graduada em Direito pela Universidade de Uberaba – UNIUBE, especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade do Noroeste de Minas – FINOM, professora de filosofia e sociologia do ensino médio.

hierarquia e disciplina desta instituição. Contudo, queria-se apenas, com o movimento de 1997, que levou a milícia mais disciplinada do país a parar, elevar o servidor militar à condição de humano e cidadão brasileiro com direitos constitucionalmente reconhecidos.

Uma das principais e talvez, mais importante mudança foi a revogação do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar (R-116) através da promulgação da Lei 14.310/02, que instituiu o Código de Ética dos Militares, que para muitas autoridades militares é uma ameaça à hierarquia e disciplina.

Mas tal entendimento deve-se pelo fato das instituições militares terem ainda, como paradigma a extinta ditadura militar que, em “plena democracia” (art.1º, da CB/88) está mais atuante do que em plena era de chumbo, e, quando encontramos uma autoridade que está na função de comando considerado “moderno” não passa de um simples exegeta.

Dificulta-se a aplicabilidade do processo institucionalizado e garantidor de direitos, fazendo com que os milicianos mineiros busquem o reconhecimento de seus direitos fundamentais através do devido processo judicial, o que às vezes torna-se inútil e desgastante. Saliente-se que os atos da administração pública militar disciplinar tem suas limitações na carta magna com a constitucionalização do processo administrativo (art.5º, LIV e LV da CB/88).

O Tema: *O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR: UMA EPISTEMOLOGIA DO ART. 90 DA LEI 14.310/02*, faz uma análise epistemológica do instituto da prescrição com o escopo de mostrar a resistência e a falta de interpretação jurídica dos nossos administradores que não reconhecem a prescrição disposta no art.90 da lei 14.310/02, e, ilegalmente, arbitrariamente e inconstitucionalmente, punem os militares mineiros imputando sanções severas mesmo após alegada a prescrição da ação disciplinar.

O estudo científico do instituto do prazo em âmbito administrativo disciplinar é essencial ao devido processo administrativo, pelo fato de abranger o instituto da prescrição, objeto de nosso estudo.

Para desenvolver-se o tema utilizar-se-á o paradigma do Estado de Direito Democrático (art.1º, da CB88), com apoio da teoria neo-institucionalista do processo, que, distingue processo

de procedimento elevando o processo a uma instituição tornando-o garantia jurídica através da metodologia lógico-jurídico.

2. O INSTITUTO DO PRAZO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR MILITAR E A PROBLEMÁTICA DA PRESCRIÇÃO: UMA ANÁLISE EPISTEMOLÓGICA DO ART.90 DA LEI 14.310/02

É notório que a administração pública possui privilégios processuais que explicitamente afrontam o princípio constitucional da isonomia, subordinando a sociedade ao Estado. A influência dos filósofos absolutistas que pregavam a concentração das três funções estatais nas mãos de uma única pessoa tornando soberana, imune a tudo e a todos, coordenando e dominando o indivíduo continua presente e atual no século XXI.

A problemática que envolve o prazo é prova cabal do autoritarismo e do poder de *imperium* a qual a administração pública é dotada. Segundo lições do insigne cientista jurídico Rosemiro Leal: “o prazo é o tempo de duração, porque o tempo é infinito, enquanto a duração é um módulo do tempo com marcos de começo e de fim. O marco temporal de início do prazo é, em Direito Processual², chamado de *dies a quo* e o marco final *dies ad quem*”. (LEAL, 2005, p.177). Faz-se essa exposição de rodapé, pelo simples fato da teoria processual ser geral e aplicável nos processos administrativos, e como já citado anteriormente, foi constitucionalizado.

² O ilustre cientista jurídico em sua brilhante obra Teoria Geral do Processo faz uma episteme dos institutos jurídicos, onde, conceitua cada instituto jurídico com uma metódica lógico-jurídico, que faz com que o iniciante aos estudos do direito compreenda a ciência jurídica esclarecendo os profissionais da área, que, em virtude da dogmática jurídica dominante com seus discursos retóricos através de tópicos indecifráveis, transformou os estudiosos em tecnólogos processuais ou simples operadores do direito que roboticamente transcrevem conceitos arcaicos e fósseis advindos de um momento histórico diferente de nossos tempos. Porém, com o escopo de esclarecer e tornar aplicável as normas processuais, o Prof^o Rosemiro explica que o Direito Processual e Processo são institutos diversos. “[...] Processo é o tema central do estudo do Direito Processual. É o processo o eixo em torno do qual se desenrola o ensino do Direito Processual, sendo, portanto, uma instituição nuclear da disciplina que, sob o nome de Direito Processual, é oferecida nos Cursos de Direito”. [...] Resta hoje, ao estudioso do Direito Processual, para se livrar da armadilha retórica do palavreado da pseudociência do Processo, aprofundar a linguagem jurídica em sua morfologia epistêmica para estabelecer postulados significativos de perenidade lógico-jurídica à teorização do Direito em todas as suas ramificações. (LEAL, 2005, p.90).

Partindo dessa premissa, a administração pública tem tempo determinado para analisar os processos administrativos disciplinar, que a nosso entendimento são meros procedimentos e não processos³, contudo, por vários fatores, e principalmente pela influencia negativa que os adeptos de Bülow (1868) - que desenvolveu a teoria do processo como relação jurídica, atualmente denominada teoria instrumentalista – coloca o Processo como mero instrumento a disposição da jurisdição e da administração como meio repressor, investindo de poderes as autoridades que tem a função de decidir, sejam elas judiciais ou administrativas.

Toda a problemática que envolve o Direito Processual Militar (administrativo ou judicial) é a falta de fazer-se uma epistemologia das normas institucionais que em sua maioria são anteriores a Constituição Federal de 1988 e ainda vigoram. Com isto as autoridades militares, apóiam-se a essas regras promulgadas em 1968 com o AI-5, e as aplicam através de um processo tecnicista e instrumentalista.

Assim, vê-se que a administração pública parou no tempo, esquecendo que o direito é dinâmico e não estático, e este é uma construção da atividade humana como necessidade desta, e não um instituto a serviço dos poderosos como meio de repressão. É por este motivo que, para que se proceda à correta interpretação do instituto da prescrição, faz-se necessário conceituar o direito numa versão moderna adequada ao Estado de Direito Democrático. Trazemos a lume o conceito do Prof^o Rosemiro:

“O direito é construído pela humanidade como necessidade inapartável desta, e produzido pela atividade humana em incessante elaboração de estruturas formais diferenciadas e adequadas à regulação dos interesses prevalentes em cada época e, por via de sua ordenativa e sistêmica, para criar, extinguir, impor, manter ou ocultar, em convenientes padrões de legalidade (licitude ou incolumidade), as ideologias (de repressão, dominação, permissão) e teorias adotadas nas diversas quadras da história dos privilégios, conflitos e insatisfações humanas.” (LEAL, 2005, p.18)

A lei 14.310/02, em seu art. 90, trouxe, em termos de legislação institucional militar uma inovação, onde dispõe sobre a prescrição, contudo, para fazer uma episteme do referido artigo, é

³ PROCESSO: instituição constitucionalizada que se define pela conjunção dos princípios jurídicos da ampla defesa, da isonomia, do contraditório e do instituto do devido processo legal para assegurar a produção, o exercício, o reconhecimento ou a negação de direitos alegados e sua definição pelos provimentos nas esferas Judiciária, Legislativa e Administrativa. (LEAL, 2005, p.233)

necessário um breve estudo sobre o instituto da ação, vez que o artigo faz menção à prescrição da ação disciplinar.

2.1 A CONFUSÃO DOUTRINÁRIA ENTRE AÇÃO E DIREITO-DE-AÇÃO

O principal objetivo deste tópico é tornar aplicável o art.5º, LV da CB/88, que constitucionalizou o processo administrativo, assim, dentro de uma lógica jurídica, aplicar a teoria geral do processo, em âmbito administrativo, o que é ignorado pela administração pública.

“ A TGP (Teoria Geral do Processo) é uma introdução ao estudo do Processo e, por não ser este mais civil, penal, trabalhista, administrativo, tributário, comercial ou que nome tenha, busca expor didaticamente o pensamento dos juristas sobre a temática das múltiplas *teorias* que influíram na produção das leis processuais e a interpretação (resultado hermenêutico) da leitura que os estudiosos do Direito fizeram do discurso processual positivo (código e leis) surgido no correr da história. A TGP é, portanto, disciplina auxiliar da Ciência do Direito, porque apresenta a especial finalidade de fornecer ao iniciante uma visão geral dos institutos jurídicos, que se articulam na esfera de esclarecimento dos elementos conceituais e de atuação do Processo.” (LEAL, 2005, p.86)

Numa visão neo-institucionalista do processo mister, faz-se estudar epistemicamente cada instituto jurídico, assim, em âmbito administrativo, a práxis, mescla os institutos processuais, tornando o processo administrativo mero instrumento inquisitório a serviço da autoridade administrativa, obscurecendo-o.

Ação e Direito-de-Ação são institutos diversos que são confundidos pela dogmática processualista dominante, assim, comungamos humildemente com as lições do Profº Rosemiro, que no direito moderno **ação** é um instituto do direito processual que significa procedimento, não mero ato de agir ou de adentrar em juízo, e **direito-de-ação** é um instituto de direito material constitucionalizado que enseja o exercício do direito de movimentar a jurisdição.(LEAL, 2005, p.129).

Partindo de uma metodologia lógico-jurídica, obviamente, que ação disciplinar também significa procedimento, numa visão moderna do direito processual institucionalizado, assim, quando a administração pública inicia uma ação disciplinar seja por meio de uma **comunicação disciplinar** (art.56 a 57 da lei 14.310/02), **queixa disciplinar** (art.58 da lei 14.310/02) ou

sindicância (art.30 da Resolução 3.666/02), está iniciando um procedimento administrativo, não como mero instrumento repressor a serviço da autoridade administrativa, mas, como uma estrutura técnica de atos jurídicos que seguem um modelo legal e que, quando assegurados os princípios jurídicos da ampla defesa, isonomia, contraditório e do instituto de devido processo legal, tem-se o processo institucionalizado e constitucionalizado adequado ao Estado de Direito Democrático (LEAL, 2005, p.273).

A administração pública não tem o poder discricionário ou a faculdade de aplicar e assegurar os institutos processuais, vez que, não há discricionariedade no Estado de Direito Democrático, os atos da administração são limitados pela norma constitucional.

A prescrição é a perda do prazo de obter ato ou sentença reconhecedora de direitos em procedimento instaurado (LEAL, 2005, p.178). A administração pública não tem a discricionariedade ou a faculdade de reconhecer ou não a prescrição, pois é um dever constitucional, vez que o art. 90 da lei 14.310/02 é explícita ao dispor *in verbis*:

Contados da data em que foi praticada a transgressão a ação disciplinar prescreve em:
I – cento e vinte dias, se transgressão leve;
II – um ano, se transgressão média;
III- dois anos, se transgressão grave.

A interpretação lógica que se faz do referido artigo é claro, a administração pública militar mineira tem prazos determinados para analisar as ações disciplinares, sendo que o não cumprimento enseja em prescrição. A norma institucional estadual não dispõe sobre a suspensão da prescrição, assim, entende-se que não há a interrupção da prescrição, correndo ininterruptamente. Assim, no momento do cometimento do ato transgressor começa a correr o prazo prescricional. Por exemplo, um militar que comete transgressão disciplinar de natureza grave a administração tem dois anos para analisá-la em todas as instâncias recursais, segundo o dispositivo legal.

Recentemente o Egrégio Tribunal Militar ao analisar a apelação cível, onde o militar alegou preliminarmente a prescrição da ação disciplinar conforme o art.90 da lei 14.310/02, foi decidido incidentalmente que o referido artigo é inconstitucional, fundamentando a decisão na Lei Estadual nº 852 de 1952, assim motivando a decisão:

VOTOS

JUIZ FERNANDO GALVÃO DA ROCHA, RELATOR:

Inicialmente, cumpre analisar questão prejudicial de mérito, levantada pelo apelante em primeiro grau, no sentido de que teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva da Administração, nos termos do artigo 90, inciso III, do CEDM, “*posto que se passaram mais de 02 (dois) anos entre a suposta transgressão e a decisão final na esfera administrativa*”.

Conforme noticiam os autos, os desvios de combustíveis ocorreram no ano de 2002 e, neste mesmo ano, foi instaurado o Processo Administrativo Disciplinar contra o apelante (fls.62/64). De fato, entre a data da prática da transgressão e a data da punição aplicada pelo Sr. Governador do Estado de Minas Gerais decorreram, realmente, mais de dois anos.

Contudo, o Pleno deste Egrégio Tribunal já decidiu, incidentalmente, que o art.90 da Lei Estadual nº 14.310/02 é inconstitucional, devendo se aplicar aos militares estaduais o disposto na Lei Estadual nº 869/52, que estabelece os prazos de prescrição de dois anos para as sanções disciplinares que não acarretam 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. (**Boletim Geral da Polícia Militar – BGPM nº 74 de 04 de outubro de 2007**).

Cumpre primeiramente ressaltar que referida Lei Estadual somente é aplicada aos funcionários públicos civis, conforme art.1º da citada lei que prescreve “*Esta lei regula as condições do provimento de cargos públicos, os direitos e as vantagens, os deveres e responsabilidades dos funcionários civis do Estado.*” E, conforme a Constituição Estadual mineira art.39 os militares do Estado são regidos por estatuto próprio, sendo ilegal a aplicabilidade da prescrição disposta na Lei 869/52.

Entendeu o Egrégio Tribunal Militar que a lei 14.310/02 ao tratar da prescrição criou-se uma antinomia jurídica⁴, porém, foi uma antinomia aparente o que é fácil de solucionar, pois a lei 14.310/02 é específica aos militares estaduais mineiros. Assim, tal decisão é ilegítima e ilegal. Mesmo que a antinomia fosse real há critérios para solucionar essa problemática, que no caso em lide, o Egrégio pelo critério da posterioridade ou cronológico utilizar a lei mais nova, a lei 14.310/02, como explica Dimoulis:

⁴ As antinomias podem ser aparentes quando as normas conflitantes aplicam-se em âmbitos diferentes. Neste caso, quando as normas jurídicas pertencem a ordenamentos jurídicos diferentes, e, quando as normas pertencem ao mesmo ordenamento jurídico valendo para pessoas ou situações diferentes. E podem ser antinomias reais quando o aplicador constata que os legisladores manifestaram duas vontades contraditórias a respeito do mesmo assunto. (**DIMOULIS**, 2007, p.252-253)

Quando normas conflitantes possuem a mesma força jurídica (encontram-se no mesmo “escalão” da hierarquia), mas foram promulgadas em tempos diferentes, prevalece a norma mais nova. Nesse caso, utiliza-se o já citado brocardo *lex posterior derogat legi priori*.

A sua justificativa é óbvia. O fato de o legislador ter introduzido posteriormente um regulamento diferente sobre a mesma questão significa que este quis revogar o anterior. (DIMOULIS, 2007, p.256-257)

Partindo da premissa que o sistema jurídico brasileiro é o *due process of law*, e ninguém é obrigado a fazer nada senão em virtude de lei (art.5º, II da CB/ 88) e quem tem a função constitucional de legislar é o legislador, o magistrado não tem a faculdade de ditar o direito como assim o entender ou sentir, mas recebe do Estado a ordem-dever de aplicar o direito, agrava-se ainda mais a decisão do Egrégio Tribunal ao declarar a inconstitucionalidade de uma norma estadual com fundamento em uma norma estadual promulgada em 1952 e que não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, tornado a situação desesperadora, vez que nossos juízes possuem notório saber jurídico, e ainda conseguem cometer erros inaceitáveis, assim tomamos os ensinamentos do Profº Rosemiro:

“Assim, não pode conceber que o magistrado, que recebe do Estado, mesmo no paradigma liberal, a ordem-dever de aplicar direitos, possa ter faculdades ou poderes de ditar o direito ao seu alvedrio ou sentimento se, como ressaltado, sequer o Estado tem, nos sistemas democráticos atuais, arbítrio ou discricionariedade no cumprimento de sua função jurisdicional.” (LEAL, 2005, p.45)

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As instituições estaduais militares devem interpretar suas normas no paradigma do Estado de Direito Democrático, com o escopo de torná-las aplicáveis e legítimas.

Tal decisão do Egrégio Tribunal é angustiante para nós estudiosos do direito moderno, que as autoridades administrativas tenham resistência na constitucionalização do processo administrativo, é compreensível por tratar de pessoas que não tem formação jurídica e não possuem notável saber jurídico, porém, inaceitável. Agora, um Tribunal que tem por

obrigação assegurar os direitos fundamentais dos membros da sociedade, é inconcebível, pois trata-se de pessoas com notável saber jurídico e com formação jurídica.

Basta que façam uma simples hermenêutica constitucional, pois as normas infraconstitucionais não podem ser analisadas fora do contexto constitucional. Entender o motivo que os levam a proferir decisões ilegítimas, arbitrárias e autoritárias é uma incógnita.

O instituto da prescrição disposta na lei 14.310/02 é plenamente constitucional, legítima e legal, tendo a administração pública a obrigação de reconhecê-las, sob pena de responsabilizar-se objetivamente pelos danos morais e materiais que seus agentes causem a terceiros por seus atos ilícitos (art. 37, §6º da CB/88)

A administração pública militar tem prazos a cumprir, e caso não os cumpra deve ser punida, perdendo o direito de decidir. O fato do Egrégio Tribunal Militar decidir incidentalmente a inconstitucionalidade do art.90 da lei 14.310/02 somente nos mostra que ainda estamos sob os auspícios da *legis actiones*, onde o pretor exercia a jurisdição sem o Processo, o que, infelizmente é adotado no processo administrativo.

Conclui-se que a administração pública militar estadual mineira por força do art.90 da lei 14.310/02, tem a obrigatoriedade de reconhecer a prescrição em âmbito administrativo, vez que, o art.5º, LV da CB/88 constitucionalizou o processo, com todos os meios inerentes do processo judicial. Caso a administração pública militar, conjuntamente com o órgão jurisdicional militar insistem em descumprir tal preceito legal, cabe responsabilizar objetivamente o Estado por ferir o direito fundamental do princípio da dignidade humana (art.1º, III da CB/88) e o princípio do devido processo legal, art.5º, LIV da CB/88.

REFERÊNCIAS

CATTONI, Marcelo. *Direito Processual Constitucional*. 1ª ed: Mandamentos. 2001

DIMOULIS, Dimitri. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 2ª ed: RT. 2007.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo*. 6ª ed: Thomson. 2005.