

A promoção em ressarcimento de preterição de militar em razão de sentença criminal que reconhece a prescrição

Gabriel Bacchieri Duarte Falcão

Especialização em Aplicações Complementares às Ciências Militares (Direito) pela Escola de Formação Complementar do Exército, em 2018.

Especialização em Direito Civil e Direito Empresarial pela Faculdade Damásio, em 2015. Graduação em Direito pela Universidade Católica de Pelotas, em 2012. Oficial do Exército Brasileiro, Primeiro-Tenente. Assessor Jurídico da Diretoria de Avaliação e Promoções.
CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7846061417725774>
E-mail: gbdfalcao@gmail.com

Revisores: Luciano Moreira Gorrilhas (ORCID: 0009-0005-0678-471X; e-mail: luciano.gorrilhas@mpm.mp.br)
Alexandre Reis de Carvalho (ORCID: 0000-0003-3653-6352; e-mail: alexandre.reis@mpm.mp.br)

Data de recebimento: 08/08/2023

Data de aceitação: 18/09/2023

Data da publicação: 21/11/2023

DOI: 10.5281/zenodo.10075807

RESUMO: A promoção é um direito dos militares previsto no Estatuto dos Militares, considerados os efetivos militares definidos em lei. A modalidade de promoção em ressarcimento de preterição busca reparar eventual prejuízo causado ao militar na ocasião em que ele tiver solução favorável a recurso interposto, for absolvido em processo criminal ou tribunal de honra ou tiver sido prejudicado por comprovado erro administrativo. Quando o militar é beneficiado com o reconhecimento de que seu crime prescreveu, não há direito ao ressarcimento, tendo em vista que a sentença que reconhece a prescrição possui natureza declaratória e não absolutória. Este artigo, utilizando a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, investiga se o direito à promoção, conferido aos militares pode ser concedido, na modalidade de

ressarcimento, quando ocorre a prescrição de crime por ele praticado, tendo como objetivo auxiliar a prática dos assessores jurídicos militares do Exército, esclarecendo algumas dúvidas que naturalmente surgem da vivência em assessorias jurídicas militares. Ao final conclui-se que não há repercussão, na esfera administrativa, da decisão do juízo criminal que declarou extinta a punibilidade pela prescrição. Como consequência, o militar que ficou *sub judice*, e por isso não ingressou em quadro de acesso para promoção, não tem direito de ser ressarcido na promoção.

PALAVRAS-CHAVE: militar; promoção; ressarcimento de preterição; crime; prescrição.

ENGLISH

TITLE: The promotion in reimbursement of military pretermission due to a criminal sentence that recognizes the statute of limitations.

154

ABSTRACT: Promotion is a right of the military provided for in the Military Statute, considering the military personnel defined by law. The modality of promotion in compensation for preterition aims to repair any damage caused to the military when he has a favorable solution to an appeal, is considered not guilty in criminal proceedings or court of honor or has been harmed by proven administrative error. When the military benefits from the recognition that his crime has expired, there is no right to compensation, given that the sentence that recognizes the prescription has a declaratory and not an absolution nature. This article, using bibliographical and jurisprudential research, investigates whether the right to promotion, granted to the military, can be granted, in the form of compensation, when the prescription of a crime committed by him occurs, with the objective of assisting the practice of military legal advisors of the Army, clarifying some doubts that naturally arise from experience in military legal advisory services. In the end, it is concluded that there is no repercussion, in the administrative sphere, of the decision of the criminal court that declared the prescription of a crime. As a consequence, the military that was facing criminal charges, and for that reason did not get promoted, does not have the right to be reimbursed in the promotion.

KEYWORDS: military; promotion; pretermission reimbursement; crime; prescription.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 O direito do militar à promoção – 3 O rol taxativo dos casos de promoção em ressarcimento de preterição – 4 Os efeitos da condenação penal – 5 A promoção em ressarcimento de preterição em razão da sentença que reconhece a prescrição – 5.1 No caso de prescrição da pretensão punitiva em abstrato – 5.2 No caso de prescrição da pretensão punitiva em concreto – 5.3 No caso de prescrição da pretensão executória – 6 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo visa analisar o caso em que militar das Forças Armadas requer promoção em ressarcimento de preterição por ter passado à condição de *sub judice*, por estar respondendo a processo criminal e, em dado momento, é beneficiado com uma sentença que reconhece a prescrição.

Por meio de revisão de literatura e jurisprudência, metodologia utilizada neste trabalho, busca-se estudar as diferentes opiniões já manifestadas sobre o assunto, como julgados do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, pareceres da Advocacia-Geral da União e a doutrina administrativista militar.

Como objetivo específico, pretende-se auxiliar a prática dos assessores jurídicos militares do Exército, esclarecendo algumas dúvidas que naturalmente surgem da vivência na Assessoria de Apoio para Assuntos Jurídicos da Diretoria de Avaliação e Promoções do Exército Brasileiro.

O artigo inicia, portanto, com uma breve explicação sobre o direito à promoção, apresentando os casos em que se admite a promoção em ressarcimento de preterição, prevista no art. 18 da Lei

de Promoções de Oficiais da Ativa das Forças Armadas em rol literal e exaustivo. Logo após, passa a abordar, de acordo com a doutrina, os efeitos da condenação penal: principal e secundários, penais e extrapenais, genéricos e específicos, chegando ao impedimento de ingresso em quadro de acesso para a promoção militar.

E então, passa a introduzir o tema central deste artigo, que é a promoção em ressarcimento de preterição de militar em razão de sentença criminal que reconhece a prescrição, distinguindo os casos de prescrição da pretensão punitiva em abstrato, em concreto, e da pretensão executória, concluindo pela impossibilidade de reconhecer os efeitos de tais sentenças no âmbito administrativo.

156

2 O direito do militar à promoção

Os militares, em geral, não são considerados servidores públicos, mas uma categoria especial de servidores da Pátria. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao classificar os agentes públicos, afirma que, pela Constituição Federal, esse gênero possui quatro espécies: agentes políticos; servidores públicos; militares; e particulares em colaboração com o Poder Público (Di Pietro, 2020, p. 510).

Porém, existem naturalmente muitos pontos de convergência entre as carreiras dos servidores civis e dos militares.

É possível apontar algumas características semelhantes entre tais carreiras. Dentre elas, segundo o professor Carvalho Filho, ao apontar as características dos servidores públicos, a profissionalidade, no sentido de que os servidores públicos exercem efetiva profissão quando no desempenho de suas funções públicas. Formam, por

consequente, uma categoria própria de trabalhadores – a de servidores públicos. A própria Constituição Federal, preocupada com o aspecto da profissionalidade do servidor público, impôs aos entes federativos a criação de escolas de governo (art. 39, § 2º) para a formação e aprimoramento profissional, visando, inclusive, à verificação de requisitos para a promoção nas carreiras (Carvalho Filho, 2020, p. 1096).

No âmbito das Forças Armadas, da mesma forma, existem as escolas de aperfeiçoamento, como por exemplo, a Escola de Aperfeiçoamento de Oficiais do Exército (EsAO), que realiza o Curso de Aperfeiçoamento Militar (CAM) e o Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais (CAO); e a Escola de Aperfeiçoamento de Sargentos das Armas, que promove o Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos (CAS), também do Exército.

Particularmente quanto à promoção, são muito variados os sistemas de melhoria funcional. Algumas leis funcionais distinguem a promoção e a progressão *stricto sensu*. Na promoção, o servidor é alçado de cargo integrante de uma classe para cargo de outra (melhoria vertical), ao passo que na progressão o servidor permanece no mesmo cargo, mas dentro dele percorre um *iter* funcional, normalmente simbolizado por índices ou padrões, em que a melhoria vai sendo materializada por elevação nos vencimentos (melhoria horizontal) (Carvalho Filho, 2020, p. 1138).

No caso dos militares, cada carreira possui uma norma própria, seja lei, como normalmente ocorre com os oficiais; ou

decreto, geralmente a forma utilizada para normatizar a promoção dos graduados.

A Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 – Estatuto dos Militares, define que, dentre os direitos dos militares se encontra o direito à promoção, conforme art. 50, IV, “m”, do referido diploma:

Art. 50. São direitos dos militares:
IV - nas condições ou nas limitações impostas por legislação e regulamentação específicas, os seguintes:
m) a promoção;

O art. 59, por sua vez, delinea as características e a forma de concretização do direito à promoção:

Art. 59. O acesso na hierarquia militar, fundamentado principalmente no valor moral e profissional, é seletivo, gradual e sucessivo e será feito mediante promoções, de conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de oficiais e de praças, de modo a obter-se um fluxo regular e equilibrado de carreira para os militares.
Parágrafo único. O planejamento da carreira dos oficiais e das praças é atribuição de cada um dos Ministérios das Forças Singulares.

Na sequência, o art. 60 detalha os critérios de promoção dos militares, quais sejam, antiguidade, merecimento, escolha, bravura e *post mortem*: “Art. 60. As promoções serão efetuadas pelos critérios de antigüidade, merecimento ou escolha, ou, ainda, por bravura e *post mortem*”.

Ao regulamentar as promoções, o legislador ordinário deliberou a Lei nº 5.821, de 10 de novembro de 1972 (Lei de Promoções de Oficiais da Ativa das Forças Armadas – LPOAFA) (Brasil, 1972), resultando nos dispositivos que se transcrevem:

Art 2º A promoção é um ato administrativo e tem como finalidade básica o preenchimento, seletivo, das vagas pertinentes ao grau hierárquico superior, com base nos efetivos fixados em lei para diferentes Corpos, Quadros, Armas ou Serviços.

Art 4º As promoções são efetuadas pelos critérios de:

- a) antiguidade;
- b) merecimento;
- c) escolha;
- ou ainda,
- d) por bravura; e
- e) “post mortem”.

Parágrafo único. Em casos extraordinários poderá haver promoção em ressarcimento de preterição.

Art 5º Promoção por antiguidade é aquela que se baseia na precedência hierárquica de um oficial sobre os demais de igual posto, dentro do mesmo Corpo, Quadro, Arma ou Serviço.

Art 6º Promoção por merecimento é aquela que se baseia no conjunto de qualidades e atributos que distinguem e realçam o valor do oficial entre seus pares, avaliados no decurso da carreira e no desempenho de cargos e comissões exercidos, em particular no posto que ocupa ao ser cogitado para a promoção.

Art 7º Promoção por escolha é aquela que defere ao Presidente da República, com base na lei, a escolha do oficial, dentre os mais credenciados para o desempenho dos altos cargos de comando, chefia ou direção.

Art 8º Promoção por bravura é aquela que resulta de ato ou atos não comuns de coragem e audácia, que, ultrapassando os limites normais do cumprimento de dever, representem feitos indispensáveis ou úteis às operações militares, pelos resultados alcançados ou pelo exemplo positivo deles emanado.

Art 9º Promoção “post mortem” é aquela que visa a expressar o reconhecimento da Pátria ao oficial falecido no cumprimento do dever ou em consequência disto, ou a reconhecer o direito do

oficial a quem cabia a promoção, não efetivada por motivo do óbito.

Art 10. Promoção em ressarcimento de preterição é aquela feita após ser reconhecido ao oficial preterido, o direito à promoção que lhe caberia. (grifei)

Art 19. O ato de promoção é consubstanciado:

- a) por decreto, para os postos de oficial-general e de oficial superior; e
- b) por portaria dos respectivos Ministros Militares, para os postos de oficial intermediário e de oficial subalterno.

Observa-se, assim, que o diploma legal define os parâmetros para as promoções dos oficiais, sendo pertinente salientar que as normas relativas às praças seguem as mesmas diretrizes nas três Forças Singulares.

160

O ato administrativo de promoção militar, portanto, é fundamentado em valores morais e profissionais, visando preencher, de forma seletiva, gradual e sucessiva, as vagas disponíveis em grau hierárquico superior, de acordo com os efetivos fixados em lei para os diferentes corpos, quadros, armas ou serviços de cada uma das Forças singulares, propiciando, assim, um fluxo regular e equilibrado de carreira para os militares (Abreu, 2015, p. 439).

No caso específico da promoção em ressarcimento de preterição, o militar será promovido independentemente do número de vagas disponíveis, conforme critério de antiguidade ou merecimento, recebendo o número que lhe competia na escala hierárquica, como se houvesse sido promovido no momento correto.

3 O rol taxativo dos casos de promoção em ressarcimento de preterição

Como já fora citado no capítulo anterior, o art. 60 do Estatuto dos Militares fixa os critérios para a promoção dos militares das Forças Armadas. Seus parágrafos, porém, trazem a possibilidade da promoção em ressarcimento de preterição, independentemente da existência de vagas:

Art. 60. As promoções serão efetuadas pelos critérios de antigüidade, merecimento ou escolha, ou, ainda, por bravura e post mortem .

§ 1º Em casos extraordinários e independentemente de vagas, poderá haver promoção em ressarcimento de preterição.

§ 2º A promoção de militar feita em ressarcimento de preterição será efetuada segundo os critérios de antigüidade ou merecimento, recebendo ele o número que lhe competir na escala hierárquica, como se houvesse sido promovido, na época devida, pelo critério em que ora é feita sua promoção.
(Brasil, 1980) (grifos nossos)

Na linha estabelecida pelo Estatuto dos Militares, a LPOAFA – assim como os regulamentos de promoções de graduados de cada Força – define os casos em que se pode reconhecer a existência do direito ao ressarcimento na promoção:

Art 18. O oficial será ressarcido da preterição desde que seja reconhecido o seu direito à promoção, quando:

- a) tiver solução favorável a recurso interposto;
- b) cessar sua situação de prisioneiro de guerra, desaparecido ou extraviado;
- c) for absolvido ou impronunciado no processo a que estiver respondendo;
- d) for justificado em Conselho de Justificação; ou

e) tiver sido prejudicado por comprovado erro administrativo. (Brasil, 1972)

Tendo em vista a obrigatória observância do princípio da legalidade estrita, aplicável à administração pública em geral, entende-se que o rol acima tem caráter literal e exaustivo, não se admitindo qualquer promoção em ressarcimento de preterição em razão de situações outras, não enquadradas em um dos incisos acima.

Essa é a atual jurisprudência pátria, conforme se verifica no julgado a seguir:

[...] Por ser a promoção em ressarcimento de preterição uma exceção, as hipóteses previstas no art. 33 do Decreto 4.034/01 devem ser vistas como exaustivas, não comportando interpretação analógica ou extensiva por parte do intérprete, sob pena de invasão dos critérios políticos elegidos discricionariamente pela Administração. Ademais, não se trata de “solução favorável a recurso interposto” uma vez que, no caso, a pretensão da apelante foi, em sua essência, afastada pela decisão da Administração Naval. [...] (TRF-2. Apelação Cível nº 0001738-05.2010.4.02.5101. Rel. Des. José Antônio Neiva, Julgamento: 20/02/2013) (Tribunal Regional da 2ª Região, 2010)

Saliente-se, a título de exemplo, que o art. 37 do Decreto nº 4.853, de 6 de outubro de 2003 – que regula as promoções dos graduados do Exército –, além do art. 19 do Decreto nº 90.116, de 29 de agosto de 1984 – que normatiza as promoções dos oficiais do Quadro Auxiliar de Oficiais do Exército –, conta com redação idêntica à do art. 18 da LPOAFA, transcrito acima.

Conclui-se, assim, que o art. 18 da LPOAFA, bem como os congêneres nos demais regulamentos, por tratar de situação

absolutamente excepcional, não permite interpretação analógica ou extensiva por parte do aplicador do Direito.

4 Os efeitos da condenação penal

A fim de auxiliar na compreensão do tema central deste artigo, passa-se a explanar os efeitos da condenação penal, para que posteriormente seja possível relacioná-los à promoção em ressarcimento de preterição.

Dentre os efeitos gerados por uma condenação em processo criminal estão o principal (imposição da pena) e os secundários, que podem ser penais ou extrapenais. Os efeitos penais se consubstanciam na reincidência, o aumento da prescrição da pretensão executória, a revogação do *sursis* (se o crime era doloso) e do livramento condicional, e a revogação da reabilitação (se a pena não era de multa).

Já no que concerne aos efeitos secundários extrapenais, eles podem ser genéricos ou específicos. Como efeitos genéricos podemos citar: tornar certa a obrigação de indenizar; a perda, em favor da União, dos instrumentos e produtos do crime (ressalvado o terceiro de boa-fé); a perda dos direitos políticos (previsão constitucional); a possibilidade de rescisão contratual por justa causa (CLT).

Dentre os efeitos específicos citam-se: a perda do cargo público (se a pena for igual ou maior de um ano nos crimes com violação de dever administrativo, ou se a pena for maior de quatro anos, em qualquer crime); a incapacidade para o exercício do poder

familiar, nos crimes dolosos punidos com reclusão cometidos contra filho; e a inabilitação para dirigir veículos, nos crimes dolosos cometidos com veículo automotor.

No que se relaciona com o presente artigo, um efeito secundário extrapenal específico da condenação consiste em tornar o militar impedido de ingressar em quadro de acesso para a promoção, nos termos do art. 35, “d”, da LPOAFA, com redação conferida pela Lei nº 13.954, de 16 de dezembro de 2019, que entrou em vigor na data de sua publicação:

Art 35. O oficial não poderá constar de qualquer Quadro de Acesso e Lista de Escolha quando:

[...]

d) for réu em ação penal por crime doloso, enquanto a sentença final não houver transitado em julgado;

[...]

g) for condenado, enquanto durar o cumprimento da pena, inclusive no caso de suspensão condicional da pena, não se computando o tempo acrescido à pena original para fins de sua suspensão condicional;

[...]

i) for condenado à pena de suspensão do exercício do posto, cargo ou função prevista no Código Penal Militar, durante o prazo dessa suspensão;

(Brasil, 1972)

A alínea “d” do dispositivo supra se encontra somente na lei de promoções de oficiais, possuindo redação diversa nos decretos que tratam das promoções dos graduados de cada Força Singular. Dessa forma, nos decretos de promoções de graduados, caso o crime praticado pelo militar seja culposos, ainda assim ele ficaria impedido; aplica-se, contudo, o dispositivo da LPOAFA também aos graduados, por interpretação analógica em benefício do princípio da isonomia.

5 A promoção em ressarcimento de preterição em razão da sentença que reconhece a prescrição

A Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Defesa, após ser consultada sobre o tema, emitiu o Parecer nº 09/2015/CONJUR-MD/CGU/AGU, de 20 de novembro de 2014, que foi aprovado pelo Sr. Ministro de Estado de Defesa, por meio do Despacho nº 00012/2015/CONJUR-MD/CGU/AGU, de 13 de janeiro de 2015. O Ministro de Estado da Defesa conferiu efeito vinculante ao referido parecer por meio do Despacho Decisório, publicado no Diário Oficial da União (DOU) nº 245, de 22 de dezembro de 2017 (Ministério da Defesa, 2017, p. 18).

O documento citado concluiu pela possibilidade do pedido de promoção em ressarcimento de preterição em decorrência de decisão judicial transitada em julgado que reconhece a prescrição da pretensão punitiva:

Processo nº 60000.015249/2010-21
Interessado: União - Comando do Exército - Gabinete do Comandante do Exército
[...]
Objeto: uniformização de tese sobre questão jurídica atinente à possibilidade de promoção em ressarcimento de preterição de militar "sub judice", em caso de ausência de condenação penal.
Assunto: Despacho Decisório. Promoção em ressarcimento de preterição de militar sub judice, em caso de ausência de condenação penal.
[...]
2 - O presente Despacho Decisório tem a finalidade de conferir efeito vinculante ao Parecer nº 09/2015/CONJUR-MD/CGU/AGU, nos termos do art. 42 da Lei Complementar nº 93, de 1993.
[...]

DECISÃO:

Aprovo o entendimento adotado no Parecer nº 09/2015/CONJUR-MD/CGU/AGU, de 20 de novembro de 2014, que assim conclui:

a) é possível o deferimento da promoção em ressarcimento de preterição, após o trânsito em julgado de decisão que, no âmbito de processo penal, extinga a punibilidade do militar, desde que não incidentes as demais hipóteses legais e regulamentares impeditivas da concessão desse direito;

(Ministério da Defesa, 2017, p. 18).

Vale salientar que o citado parecer conclui ser possível o deferimento do pedido de promoção em ressarcimento de preterição em decorrência de decisão judicial transitada em julgado que reconhece a prescrição da pretensão punitiva, não afirmando peremptoriamente pelo seu necessário deferimento, cabendo à autoridade militar analisar os requisitos para a promoção em cada caso concreto.

Não obstante, os julgados do Superior Tribunal de Justiça são claros no sentido de que a extinção da punibilidade pela prescrição não configura hipótese de ressarcimento de promoção por preterição em razão de ausência de previsão legal, conforme julgados a seguir:

[...] 1. O Tribunal de origem inadmitiu o recurso especial com base nos seguintes fundamentos: a) inexistência de violação ao art. 1022 do CPC/2015; b) incidência da Súmula nº 83/STJ, no que tange a alegada ofensa ao art. 281 do CPC/1973, art. 573, § 1º, do CPP e ao art. 506, § 1º, do CPPM, pois o acórdão recorrido estaria no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte, segundo a qual **a extinção da punibilidade pela prescrição não configura hipótese de ressarcimento por preterição na promoção, por ausência de previsão legal**, e que a lei de regência só admite os reflexos da sentença criminal na situação funcional do militar em duas hipóteses (quando nega a autoria ou declara a inexistência do fato delituoso), **não se há de entender com repercussão na esfera**

administrativa a decisão do juízo criminal que declarou extinta a punibilidade pela prescrição [...]
6. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp n. 1.953.187/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/3/2022, DJe de 17/3/2022) (grifos nossos) (Superior Tribunal de Justiça, 2022).

Outrossim, a lei de regência só admite os reflexos da sentença criminal na situação funcional do militar em duas hipóteses: nos casos de sentença absolutória que comprove a inexistência material do fato ou a negativa de autoria do acusado.

Quando é prolatada uma sentença que reconhece a prescrição, tal sentença tem natureza declaratória, seja no caso da prescrição da pretensão punitiva, seja executória. Não se tratando de uma absolvição, o acusado será beneficiado apenas com a supressão dos efeitos penais da condenação, mas não dos extrapenais.

Por exemplo, o reconhecimento da prescrição em ação penal não impede a ação indenizatória no juízo cível.

Se considerarmos que, na sentença que reconhece a prescrição, ocorre apenas a extinção da punibilidade, os efeitos civis e administrativos da condenação remanesçam, eliminando-se somente os efeitos penais, não franqueando, portanto, o direito à promoção em ressarcimento de preterição. Esse é o entendimento prevalente no Superior Tribunal de Justiça, como citado no julgado acima.

Possivelmente o aspecto mais controverso desse assunto é a diferenciação entre os casos em que, ao ser reconhecida a prescrição, já havia sido proferida uma sentença condenatória dos casos ainda sem sentença condenatória. Em outras palavras: saber se há diferença

de tratamento, nesse ponto, entre as prescrições em abstrato e em concreto.

5.1 No caso de prescrição da pretensão punitiva em abstrato

Com a devida vênia, entendemos que não cabe o deferimento da promoção em ressarcimento de preterição no caso de prescrição da pretensão punitiva, mesmo antes de sentença condenatória, em processo criminal.

Conforme ensina Damásio de Jesus, a prescrição faz desaparecer o direito de o Estado exercer o *jus perseguendi in juditio* ou o *jus punitivis*, “subsistindo o crime em todos os seus requisitos” (Jesus, 2005, p. 885).

Cezar Roberto Bitencourt, outrossim, defende que deve se observar que o crime, como fato, isto é, como ilícito penal, permanece gerando os demais efeitos civis e criminais, pois uma causa posterior não pode apagar o que já se realizou no tempo e no espaço (Bitencourt, 2020, p. 2139).

Nesse sentido, o regime especial de sujeição dos militares, especialmente os das Forças Armadas, que têm a missão constitucional de lutar pela defesa da Pátria e da garantia dos poderes constitucionais, sob um regime intensamente fundamentado na hierarquia e na disciplina, provoca o reconhecimento da nocividade do ato administrativo de promoção de um militar que comprovadamente praticou crime, ainda que prescrito.

Isso porque tal militar, sendo promovido em ressarcimento de preterição, servirá de exemplo negativo para os demais militares, que

passarão a ter a certeza da ineficiência do Comando e do Estado, de maneira geral, em punir aqueles membros das Forças Armadas que cometem crimes, mesmo dentro da caserna.

Imagine-se, por exemplo, um oficial que exerce função de monitor, acompanhando os alunos de um colégio militar do Exército, sendo denunciado pela prática de um crime sexual contra vulnerável (art. 217 e seguintes, do Código Penal). Em razão da demora causada pelo excesso de processos tramitando no Poder Judiciário nacional, antes mesmo da sentença, o juízo criminal reconhece a prescrição, em decisão que transita em julgado para a acusação.

Reconhecendo-se que tal decisão teria caráter absolutório, o militar passaria a ter direito à promoção em ressarcimento de preterição, pois estaria enquadrado no art. 18 da LPOAFA (“for absolvido ou impronunciado no processo a que estiver respondendo”). Isso, evidentemente, se preenchesse os demais requisitos para a promoção e houvesse sido abrangido pelos limites quantitativos para promoção, referentes à sua turma de formação.

Caso esse militar fosse promovido, haveria manifesta lesão aos princípios da hierarquia e da disciplina, causando danos irreversíveis à organização e à ordem interna das Forças Armadas. Esse é, inclusive, o entendimento jurisprudencial do STJ, já citado em capítulo antecedente, por meio do AREsp nº 1.953.187/SP.

Além de não ser juridicamente acertado, como explanado acima, não haveria razoabilidade no reconhecimento de natureza absolutória da sentença declaratória da prescrição, pois isso traria prejuízos à hierarquia e à disciplina, fundamentais na vida

da caserna, que tem como valor intrínseco a necessidade de valorização da retidão de caráter.

5.2 No caso de prescrição da pretensão punitiva em concreto

Se reconhecemos a impossibilidade de promover um militar em ressarcimento de preterição pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em abstrato, com mais segurança defendemos o indeferimento dos pedidos de promoção em ressarcimento nos casos em que já houve sentença condenatória.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão ainda mais antiga, já havia estabelecido o entendimento de que, havendo condenação criminal, não cabe repercutir eventual sentença declaratória da prescrição no âmbito administrativo, considerando a peculiaridade da carreira militar e do regime especial de sujeição dos militares das Forças Armadas, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR MILITAR. PRETENSÃO A RESSARCIMENTO POR PRETERIÇÃO NA PROMOÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE À CONDENAÇÃO. HIPÓTESE SEM PREVISÃO LEGAL. ART. 18 DO DECRETO Nº 77.920/76. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ.

I - Dada a peculiaridade de que trata a lei de regência, que, como visto, só admite os reflexos da sentença criminal na situação funcional do militar em duas hipóteses (quando nega a autoria ou declara a inexistência do fato delituoso), não se há de entender com repercussão na esfera administrativa, a decisão do juízo criminal que declarou extinta a punibilidade pela prescrição superveniente à condenação.

II - Dissídio jurisprudencial não comprovado, haja vista que, olvidando as exigências das regras regimentais (RISTJ, art. 255 e §§), o recorrente se limitou apenas à ementa de julgados do antigo Tribunal Federal de Recursos, sem mostrar, através do cotejo analítico, a similitude dos casos.

Recurso não-conhecido.

(STJ, REsp n. 330.741/SC, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 1/4/2004, DJ de 17/5/2004, p. 265) (grifos nossos) (Justiça Federal da 3ª Região, 2010, p. 129).

Conforme se observa no julgamento supra, a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a extinção da punibilidade pela prescrição não configura hipótese de promoção em ressarcimento de preterição, por ausência de previsão legal, sendo admitidos apenas reflexos da sentença criminal na situação funcional do militar nas hipóteses de negativa de autoria ou da inexistência do fato delituoso.

171

No mesmo sentido da jurisprudência da Corte Superior, tem prevalecido, nos Tribunais Regionais Federais, o entendimento de que somente é cabível promoção em ressarcimento de preterição no caso de sentença absolutória que comprove a inexistência material do fato ou a negativa de autoria do acusado.

Nesse sentido, transcreve-se o julgado abaixo do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, referente à praça do Exército, submetido ao Decreto nº 4.853, de 6 de outubro de 2003:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MILITAR. PROCESSO CRIMINAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. PROMOÇÃO POR RESSARCIMENTO DE PRETERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. O Embargante alega, sob o manto do prequestionamento, não ter o acórdão recorrido se pronunciado sobre o art. 5º, da Constituição Federal e os arts. 9º e 37, I e § 2º, do Decreto nº 4.853/2003.

2. Com relação ao art. 5º, da Carta Magna, que dispôs sobre o princípio da isonomia, o acórdão recorrido afirmou que o fato de a Administração haver concedido o reposicionamento ao paradigma não autoriza o Judiciário a reconhecer, ao arrepio da legislação que regula a matéria, o mesmo benefício ao autor.

3. O Requerente/Embargante não preencheu as condições exigidas pelo Decreto nº 4.853/2003 para obter a promoção em ressarcimento de preterição, na medida em que, no processo criminal ao qual respondia, foi proferida sentença pela extinção da punibilidade pela prescrição e não sentença de absolvição ou de impronúncia. Apenas estas duas últimas hipóteses estão previstas no art. 37, III, do aludido Decreto como geradoras do direito pretendido; a primeira não. (grifos nossos)

4. Não se verificou hipótese legal de aplicação da promoção em ressarcimento de preterição prevista nos arts. 9º e 37, I e § 2º, do Decreto nº 4.853/2003. **Embargos de Declaração improvidos.** (grifos originais)

(TRF-5, Apelação Cível nº 0805016-27.2015.4.05.8300, Rel. Des. Cid Marconi Gurgel de Souza, 3ª Turma, Julgamento: 07/04/2016) (Tribunal Regional Federal da 5ª Região, 2016, local. 2)

Já no julgado a seguir, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região enfatizou a natureza da sentença que reconhece a prescrição:

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PROMOÇÃO EM RESSARCIMENTO DE PRETERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia à análise da possibilidade, ou não, de promoção dos apelantes, em ressarcimento de preterição, contando antiguidade a partir da data em que deixaram de ser promovidos, tendo em vista a

decretação da extinção da punibilidade nos autos da ação criminal na qual eram réus.

2. O acesso na hierarquia militar, fundamentado notadamente no valor moral e profissional, é seletivo, gradual e sucessivo; e será feito mediante promoções, de conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de oficiais e de praças, de modo a obter-se um fluxo regular e equilibrado de carreira para militares, sendo o planejamento da carreira dos oficiais e das praças atribuição de cada um dos Ministérios da Forças.

3. No caso em apreço foi declarada extinta a punibilidade em face da prescrição da pretensão punitiva. Conforme se depreende da leitura do art. 33, III, do Decreto nº 4.034/01, caberá promoção em ressarcimento de preterição na hipótese de absolvição ou impronúncia em processo criminal, o que não ocorreu na presente demanda no tocante ao art. 267 do CPM.

4. Sabe-se que a sentença extintiva da punibilidade pelo reconhecimento da prescrição tem natureza distinta das demais sentenças absolutórias, tendo em vista que, embora solucione o mérito, deixa de promover a apreciação do direito material em questão; tal sentença apenas reconhece ou declara, ao final, a ausência de viabilidade punitiva. Em consequência, tal provimento declaratório não terá o condão de repercutir na esfera administrativa-funcional do militar, tampouco dar ensejo à promoção em ressarcimento de preterição.

5. Sem honorários recursais, já que não houve condenação anterior.

6. Apelação conhecida e improvida.

(TRF-2, Apelação Cível nº 0162204-31.2014.4.02.5101; 6ª Turma; Rel. Des. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Julgamento: 05/06/2019) (Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 2014, n.p.)

Desse modo, entendemos que as sentenças que reconhecem a prescrição da pretensão punitiva, seja em abstrato ou em concreto, não autorizam a promoção em ressarcimento de preterição.

5.3 No caso de prescrição da pretensão executória

No caso de decisão condenatória transitada em julgado, ocorrendo a prescrição da pretensão executória, com muito menos razão, pode ser reconhecida a promoção em ressarcimento, eis que houve condenação com trânsito em julgado, sobrevindo decisão declaratória da prescrição da pretensão, neste caso, apenas executória.

Com fulcro nos fundamentos dos capítulos acima, com ainda mais força, reconhece-se a impossibilidade de promoção em ressarcimento de preterição do militar, por falta de previsão legal.

6 Conclusão

174

No presente artigo foi estudado o regime especial de sujeição dos militares, especialmente os das Forças Armadas, que têm a missão constitucional de defender a Pátria e garantir os poderes constitucionais, sob um regime intensamente fundamentado na hierarquia e na disciplina.

Analisou-se, em abstrato, a promoção de militares que praticaram atos definidos como crime, mas que foram beneficiados com a prescrição da pretensão punitiva em abstrato, em concreto e da pretensão executória.

Concluiu-se que tal militar, sendo promovido em ressarcimento de preterição, servirá de exemplo negativo para os demais militares, que passarão a ter a certeza da impunidade, sabendo que poderão ser promovidos ainda que tenham praticado crimes.

Citam-se exemplos de casos extremos, mas que chegam cotidianamente à Assessoria de Apoio para Assuntos Jurídicos da Diretoria de Avaliação e Promoções do Exército, em que a promoção de um militar sabidamente delinquente ocorreria em detrimento de outro militar sem qualquer mácula na carreira.

A natureza da decisão judicial que reconhece a prescrição é declaratória e não absolutória. Por isso, dentre os efeitos da condenação, somente os de natureza penal se extinguem, remanescendo os extrapenais, como a manutenção do militar na condição de impedido de ingressar em quadro de acesso para promoção.

Caso se entendesse o contrário, um militar que praticou qualquer crime, ainda que de natureza hedionda, passaria a ter direito à promoção em ressarcimento de preterição, pois estaria enquadrado no art. 18 da LPOAFA (“for absolvido ou impronunciado no processo a que estiver respondendo”). Isso, evidentemente, se preenchesse os demais requisitos para a promoção e houvesse sido abrangido pelos limites quantitativos para promoção, referentes à sua turma de formação.

Caso esse militar fosse promovido, haveria manifesta lesão aos princípios da hierarquia e da disciplina, causando danos irreversíveis à organização e à ordem interna das Forças Armadas, trazendo prejuízos à hierarquia e à disciplina, fundamentais na vida da caserna, que tem como valor intrínseco a necessidade de valorização da retidão de caráter.

Portanto, o militar, réu em processo criminal no qual é proferida decisão judicial que declara a prescrição da pretensão punitiva em abstrato, em concreto ou da pretensão executória, não tem direito à promoção em ressarcimento de preterição, em razão da falta de previsão legal e da natureza da decisão.

REFERÊNCIAS

ABREU, Jorge Luiz Nogueira de. *Direito administrativo militar*. 2. ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Método, 2015.

ALVES-MARREIROS, Adriano. *Direito penal militar*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. V. 1 – 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 jan. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969*. Código Penal Militar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em: 17 jan. 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 17 jan. 2023.

BRASIL. *Lei nº 5.821, de 10 de novembro de 1972*. Dispõe sobre as promoções dos oficiais da ativa das Forças Armadas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5821.htm. Acesso em: 9 ago. 2023.

BRASIL. *Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980*. Estatuto dos Militares. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm. Acesso em: 17 jan. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

JESUS, Damásio de. *Código de processo penal anotado*. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

JESUS, Damásio de. *Direito penal, parte geral*; atualização André Estefam. V. 1 – 37. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. *Diário Eletrônico, Edição nº 221/2010*, de 3 de dezembro de 2010, 943 p.

MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MINISTÉRIO DA DEFESA. Despacho Decisório. *Diário Oficial da União nº 245*, de 22 de dezembro de 2017, Seção 1. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=515&pagina=18&data=22/12/2017>. Acesso em: 9 ago. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgInt no Agravo em Recurso Especial nº 1.953.187/SP. *DJe de 17/3/2022*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1466702227/inteiro-teor-1466702237>. Acesso em: 3 ago. 2023.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros 2002.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. *Apelação Cível nº 0001738-05.2010.4.02.5101*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-2/23476228/inteiro-teor-111711756>. Acesso em: 17 jan. 2023.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO. *Apelação Cível nº 0162204-31.2014.4.02.5101*. Disponível em: <https://www.peticoesonline.com.br/art-267-cpm>. Acesso em: 3 ago. 2023.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. *Apelação Cível nº 5009750-93.2018.4.04.7102/RS*. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br>. Acesso em: 17 jan. 2023.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. *Processo nº: 0805016-27.2015.4.05.8300 – Apelação*. 7 abr. 2016. Disponível em: https://www4.trf5.jus.br/data/2016/04/PJE/08050162720154058300_20160408_71033_40500004022419.pdf. Acesso em: 9 ago. 2023.