

The background of the slide is a repeating pattern of the UNAFISCO RIO logo. Each logo consists of a stylized 'U' shape with a red outline and a white interior, positioned above a green wavy line. The text 'UNAFISCO RIO' is written in a small, black, sans-serif font below the wavy line. The entire pattern is set against a light blue background.

**VIOLÊNCIA CONTRA AS GARANTIAS INDIVIDUAIS
DOS AFRF: §1º, do artigo 142, da Lei nº 8.112/1990**

**VIOLÊNCIA CONTRA AS GARANTIAS
INDIVIDUAIS DOS AFRF:
§ 1º, do artigo 142 , da Lei nº 8.112/1990**



Expediente

Unafisco Sindical

Sindicato Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal
Delegacia Sindical do Rio de Janeiro

Presidente: Vera Teresa Balieiro A. da Costa

Vice-Presidente: José Carlos Sabino Alves

Secretário-Geral: Olavo Porfirio Cordeiro

1º Sec. de Finanças: Aelio dos Santos Filho

2º Sec. de Finanças: Lenine Alcântara Moreira

Sec. de Assuntos Jurídicos: Sonia Chaves Mesentier

Sec. de Defesa Profissional: João Luiz Teixeira de Abreu

Sec. de Atividades Especiais: Carlos Eduardo dos Santos Baptista

Sec. de Ass. de Aposentados: Lenilson Moraes

Cons. Fiscal

Titulares

José Afonso Silva Ramos

Luiz Frutuoso Corrêa

Luiz Gustavo Regadas

Suplentes

Clarita da Encarnação

Inez Barcelos

Maria Gláudia Ferrer Mamede

Índice

Apresentação	3
O prazo da prescrição de punição disciplinar começa a correr do momento em que o fato se tornou conhecido?	13
Prescrição do processo disciplinar começa a fluir da data do fato investigado.	23
Nota Técnica Coger nº 2005/8	57
PARECER nº GQ-55 da Advocacia-Geral da União - AGU	69

Apresentação

Nos últimos meses, tem chegado ao conhecimento da Diretoria da DS/RJ a abertura de diversos Processos Administrativos Disciplinares - PAD contra AFRF destinados a apurar responsabilidade por atos praticados há mais de cinco anos e, em alguns casos, após o transcurso de uma década.

A primeira pergunta que todos se fazem, ao se deparar com essa situação, é se não teria havido a prescrição da pretensão punitiva do Estado? Sendo negativa a resposta, fica a indagação: o servidor pode responder por fatos de trinta, quarenta anos atrás? Qual é o entendimento da administração a esse respeito, à luz da legislação que rege a matéria e como a doutrina aborda o tema?

Respalhada pelo PARECER nº GQ-55 da Advocacia-Geral da União - AGU, a Corregedoria-Geral da Secretaria da Receita Federal - COGER editou Nota Técnica nº 2005/8, dando uma interpretação que, a princípio, seria literal do §1º, do artigo 142, da Lei nº 8.112/1990. Na prática, sepultando o instituto da prescrição, quando as faltas funcionais não estejam relacionadas a ilícitos penais. Isto significa que todo servidor, em atividade ou aposentado, tem sobre sua cabeça eternamente a espada da incerteza de não ter cometido nenhuma falha que venha a lhe prejudicar no futuro.

Assim, em um exercício de imaginação e levando ao limite o conteúdo da Nota Técnica em questão, caso o órgão de correição desse curso à auditoria de procedimento e detectasse irregularidades funcionais praticadas no tempo do Império, estando vivo o servidor, seria aberto um PAD, visando cassar sua aposentadoria. Absurdo, diriam alguns, mas esse é o posicionamento de nossa Corregedoria! E o instituto da **Segurança Jurídica**?!

Sobre o assunto, diz o Procurador da República Brasilino Pereira dos Santos ⁽¹⁾:

¹ SANTOS, Brasilino Pereira dos. *O prazo da prescrição de punição disciplinar começa a correr do momento em que o fato se tornou conhecido?* **Jus Navigandi**, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2278>>. Acesso em: 08 jun. 2005.

“Fenômeno por demais curioso é que no caso de falta disciplinar também prevista como crime começa a correr o prazo prescricional do momento do fato. Todavia, no caso de falta disciplinar não prevista como crime, o prazo da prescrição começa a fluir da data em que a autoridade pública tomar conhecimento do fato. E eis a contradição. No caso de infração mais grave, simultaneamente prevista como crime e como ilícito disciplinar, a prescrição começa a correr da data do fato. Já no caso de infração menos grave, a prescrição corre da data em que o fato se tornar conhecido da autoridade competente para aplicar a pena disciplinar.

Para nós, o dispositivo da lei administrativa que hospeda um tamanho absurdo deve ser tido como não escrito, aplicando-se, sempre, a boa doutrina que sempre inspirou a legislação penal. No direito penal, conta-se a prescrição do momento da consumação do crime, apenas excetuando a hipótese de falsidade de assentamento de registro civil.

Em conclusão, pode-se afirmar que o art. 142, § 1º, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, deve ser tido como não escrito, não só nos casos de infração criminal pura, como também nos casos de infração disciplinar e criminal. (...)”

“Mais coerente com os princípios doutrinários referidos é a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, que, no particular, dispõe:

“Art. 244. Prescreverá:

- I - em um ano, a falta punível com advertência ou censura;*
- II - em dois anos, a falta punível com suspensão;*
- III - em quatro anos, a falta punível com demissão e cassação de aposentadoria ou de disponibilidade.*

Parágrafo único. A falta, prevista na lei penal como crime, prescreverá juntamente com este.

Art. 245. A prescrição começa a correr:

- I - do dia em que a falta for cometida; ou*

II - do dia em que tenha cessado a continuação ou permanência, nas faltas continuadas ou permanentes.

Parágrafo único. Interrompem a prescrição a instauração de processo administrativo e a citação para a ação de perda do cargo.(...)"

A mesma trilha é seguida pelo advogado e vice-presidente do Instituto Ibero Americano de Direito Público Mauro Roberto Gomes de Mattos², vejamos:

"Todavia, apesar da regra ser a da prescritibilidade, o art. 142, da Lei nº 8.112/90, possui graves equívocos sobre a matéria, pois estabelece em seus parágrafos exatamente o contrário, sendo totalmente incongruente.

Isto porque, apesar de seguir toda a tradição da prescrição pública, estabelecida inicialmente pelo Decreto nº 20.910/32, que impõe o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o exercício de "todo o direito" público, sem exceção, o legislador não foi técnico quando da fixação do seu marco inicial, chegando ao ponto de violar não só a regra da prescritibilidade, como fixar momentos distintos para o dies a quo do aludido instituto, como se isso fosse possível.

Os cultores do direito não podem permitir que tamanha falha legislativa possa se eternizar em nosso ordenamento jurídico para trazer a insegurança para os servidores públicos.

Apesar do art. 142, da Lei nº 8.112/90, fixar para o processo disciplinar o limite temporal de 5 (cinco) anos quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão, os seus §§ 1º, 2º e 3º, são conflitantes entre si e trazem em seu âmago verdadeira insensatez, pois, como visto anteriormente, a regra é a da prescritibilidade, como forma da ordem ju-

² MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Prescrição do processo disciplinar começa a fluir da data do fato investigado. Crítica aberta ao § 1º do art. 142 da Lei nº 8.112/90. Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 720, 25 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6931>>. Acesso em: 08 nov. 2006.

ridica contemplar a justiça e a equidade, através dos princípios da estabilidade e da segurança.(...)"

Novamente, retornemos ao entendimento da COGER, extraído da Nota Técnica supramencionada. Vejamos:

" 1. Visando a uniformizar o entendimento no âmbito da Corregedoria-Geral da Receita Federal - Coger - acerca do assunto em epígrafe, emite-se a presente Nota Técnica com o fito de tecer algumas considerações de forma a elucidar possíveis controvérsias.

2. De plano, cumpre trazer a lume os dispositivos legais expressos na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, pertinentes ao esclarecimento da questão em tela, ip[s]is verbis:

"Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

(...)

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

(...)

§ 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

§ 4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.

Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa." (grifou-se)

3. Da leitura dos artigos supracitados, conclui-se que o prazo prescricional tem seu marco inicial com a ciência do fato pela autoridade administrativa, restando, portanto, definir a que autoridade administrativa a Lei se refere.

(...)

5. *Tomando-se em conjunto a interpretação sistemática da Lei nº 8.112, de 1990, e a leitura do citado Parecer-AGU, tem-se, de imediato, que não é o conhecimento de qualquer autoridade inserida na via hierárquica entre o representado e o dirigente máximo do órgão ou unidade que configura o termo inicial da prescrição. Este momento tem configuração restrita, concentrado nas mãos especificamente do superior que detém o poder correccional (pois assim, em complemento à Lei, interpreta o Parecer-AGU).*

(...)

“ 8. Na esteira dessa manifestação, é de se dizer que, sendo a prescrição matéria de ordem pública e regulada em lei, não pode ser objeto de interpretação extensiva ou de analogia e muito menos pode ter sua essência alterada por norma infralegal.

“9. Não se podendo sobrepor os dispositivos infralegais internos da SRF ao mandamento geral do art. 143 da Lei nº 8.112, de 1990, e cuidando ao mesmo tempo de não desatender ao Parecer-AGU nº GQ-55, tem-se a leitura de que, na SRF, configura-se o início do prazo prescricional quando a máxima autoridade local, ou seja, o titular da unidade (Superintendente, Delegado, Inspetor, Chefe de Inspetoria, Agente ou Chefe de Agência - regimentalmente, as ARF são unidades administrativas e seus dirigentes são titulares de unidades) de lotação do representado ou do local de ocorrência do fato tem conhecimento da suposta irregularidade.(...)”

Ao contrário do que apregoa o item 8 da Nota Técnica em foco, o órgão correccional interpretou extensivamente o disposto no § 1º do art. 142, combinando-o ao art. 143, ambos da Lei 8.112/1990, para concluir que somente quando a autoridade **máxima** local tem conhecimento do fato é que se daria o termo inicial da prescrição. A lei não diz isso, tampouco o Parecer-AGU nº GQ-55!

Esse elastério interpretativo tem consequência prática e drástica na aplicação do direito ao caso concreto.

A título de exemplo, se um AFRF emitisse parecer em processo de restituição e o submetesse ao supervisor de grupo e/ou chefe de Equipe, ocupantes de cargo de chefia, portanto, autoridades no sentido literal da Lei 8112/90, nossa Corregedoria compreende que o ter-

mo *a quo* da prescrição não teve o seu curso, pois o Delegado ou o Superintendente do ato deixaram de tomar conhecimento.

Então, na trilha traçada pela COGER, mesmo que tenha transcorrido dez ou vinte anos da prática do ato em foco, nas condições descritas, se em auditoria de procedimento for detectada qualquer irregularidade nos autos, ainda que de pequeno potencial ofensivo, a prescrição só começaria a correr do **conhecimento da autoridade máxima do órgão**, possibilitando a abertura de um Processo Administrativo Disciplinar, visando apurar fatos de décadas passadas.

Pertinente observar que regem as atividades da Administração Federal os princípios fundamentais da descentralização e da delegação de competência, em respeito ao preceituado no Decreto Lei 200/1967. É a redação:

DECRETO-LEI Nº 200, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1967.

Art. 6º As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais:

I -

II -

III - Descentralização.

IV - Delegação de Competência.

Omissis.....

Art. 11. A delegação de competência será utilizada como instrumento de descentralização administrativa, com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender.

Art. 12. É facultado ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e, em geral, às autoridades da Administração Federal delegar competência para a prática de atos administrativos, conforme se dispuser em regulamento.

Parágrafo único. O ato de delegação indicará com precisão a autoridade delegante, a autoridade delegada e as atribuições objeto de delegação.

Ora, como a descentralização e a delegação de competência trata-se de regra no âmbito da Administração Pública, pequena parcela

de atividade é praticada ou supervisionada pessoalmente pela **autoridade máxima do órgão**. Portanto, por mera dedução lógica sobre todas as demais não se poderia falar em prescrição, se certas fossem as premissas da COGER.

Existe, ainda, uma hipótese inusitada que vem sendo admitida pela Corregedoria. Ainda que a autoridade máxima em questão tenha tomando conhecimento do processo, mas deixado de perceber de pronto a irregularidade, a hipótese prevista no §1º, artigo 142, da Lei 8.112/1990 não se configuraria.

Entretanto, como bem disse o item 8 da Nota Técnica COGER nº 2005/8, a prescrição é matéria de ordem pública e a interpretação da norma contida na Lei 8.112/1990 deve buscar a essência da previsão constitucional, que estabelece como regra a prescrição.

A Diretoria da DS/RJ, diante da situação apontada anteriormente, cumprindo a missão de trazer a lume os assuntos de interesse da categoria, resolveu publicar uma cartilha (<http://www.unafisco-rj.org.br/download/Cartilha.pdf>), na qual divulga os Pareceres do Procurador da República Brasilino Pereira dos Santos, do advogado Mauro Roberto Gomes de Mattos, a Nota Técnica COGER nº 2005/8 e o Parecer nº GQ-55 da AGU.

Finalmente, já passou a hora de os AFRF se insurgirem contra tamanha violência a seus direitos individuais, quer impetrando individualmente ações judiciais, quando forem submetidos a Processos Administrativos Disciplinares nas condições em comento, buscando trancá-los, quer se mobilizando no trabalho parlamentar destinado a extirpar do mundo jurídico o §1º do artigo 142 da Lei 8112/1990, caso seja essa a deliberação da categoria. Lembrando Geraldo Vandré, *quem sabe faz a hora, não espera acontecer!*

DELEGACIA SINDICAL DO RIO DE JANEIRO
DO UNAFISCO SINDICAL

O prazo da prescrição de punição disciplinar começa a correr do momento em que o fato se tornou conhecido?

Brasilino Pereira dos Santos

procurador regional da República, mestre em Direito e Estado
pela Universidade de Brasília



O prazo da prescrição de punição disciplinar começa a correr do momento em que o fato se tornou conhecido?

Texto extraído do **Jus Navigandi**

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2278>

Brasilino Pereira dos Santos

procurador regional da República, mestre em Direito e Estado pela Universidade de Brasília

Fenômeno por demais curioso é que no caso de falta disciplinar também prevista como crime começa a correr o prazo prescricional do momento do fato. Todavia, no caso de falta disciplinar não prevista como crime, o prazo da prescrição começa a fluir da data em que a autoridade pública tomar conhecimento do fato. E eis a contradição. No caso de infração mais grave, simultaneamente prevista como crime e como ilícito disciplinar, a prescrição começa a correr da data do fato. Já no caso de infração menos grave, a prescrição corre da data em que o fato se tornar conhecido da autoridade competente para aplicar a pena disciplinar.

Para nós, o dispositivo da lei administrativa que hospeda um tamanho absurdo deve ser tido como não escrito, aplicando-se, sempre, a boa doutrina que sempre inspirou a legislação penal. No direito penal, conta-se a prescrição do momento da consumação do crime, apenas excetuando a hipótese de falsidade de assentamento de registro civil.

Na obra coletiva “**Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial**”, **Alberto Silva Franco** e outros, 5ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1995, vol. I, p. 1.336-7, em nota ao art. 111 do Código Penal, encontra-se o seguinte entendimento sobre o assunto:

“O início do prazo prescricional é contado da data do conhecimento do fato criminoso por parte da autoridade pública, apenas na hipótese de falsificação de assentamento de registro civil e não em toda e qualquer hipótese de falsum. Não seria difícil verificar, gramaticalmente, que a palavra “falsificação” está referida, alternativamente, com alteração, ao assentamento do registro civil, idest:

não se cogita de qualquer falsificação, mas da falsificação limitada ao assentamento do registro civil. Não é difícil perceber que o legislador visou abarcar as duas modalidades fundamentais da produção material do *falsum*: a formação e a alteração, designando a primeira, com certa infelicidade, por “falsificação” (RDP 13-14/160).”

Ora, tendo o Código Penal, independente da gravidade do crime, e assim, tanto no homicídio, como no latrocínio, no seqüestro, no tráfico ilícito de drogas, como nos crimes de menor relevância, fixado como o marco inicial da prescrição o momento consumativo da infração – e não a data do conhecimento do fato pela autoridade pública –, não há como admitir-se que a data do conhecimento da falta disciplinar seja a regra em sede de direito administrativo disciplinar, se esta é a exceção em direito penal.

Na monografia “*O Ilícito Administrativo e seu Processo*”, Editora Revista dos Tribunais, 1994, obra com a qual **Edmir Netto de Araújo** conquistou o título de Doutor, na **Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, lembra o ilustre Professor – a propósito das hipóteses em que não havia previsão legal expressa quanto à prescrição no processo disciplinar – que no **RE 78.917**, o **Supremo Tribunal Federal** assim decidiu:

“Aplicam-se às penas disciplinares as normas de prescrição do Direito Penal. O direito administrativo não é infenso à analogia penal”.

“... o recurso ao Poder Judiciário, como em tantas outras oportunidades tem ocorrido, poderá forçar até mesmo a modificação do direito positivo, firmando o entendimento de que o dies a quo deve ser o dia da infração. Ressalte-se que a União já adotou este entendimento pelo menos quando da promulgação da recentíssima Lei da Defensoria Pública da União, Lei Complementar nº 80, de 12.01.94, que em seu artigo 50, § 7º, declara que o prazo prescricional para a penalidade de advertência, suspensão e remoção compulsória é de dois anos contados da data em que foram cometidas as faltas.” (“*O Ilícito Administrativo e seu Processo*”, p. 248).

A seguir, lembra **Edmir Netto de Araújo** a existência de

“... certas aberrações decorrentes dos dispositivos estatutários, especialmente federais, como se acham em vigor, mesmo cumprida a determinação constitucional (art. 37, § 5º) para fixação,

por lei, dos prazos de prescrição de ilícitos administrativos.

“1) A primeira delas: a prescrição da ação disciplinar do ilícito administrativo que ocasiona demissão, mesmo agravada, tem seu termo inicial da data do conhecimento da infração, ao passo que a falta-crime a tem na data do fato. Ou seja, é provável que, muitas vezes, a infração mais grave deixe de ser punível antes da infração menos grave.

“2) A fixação do dies a quo na data do conhecimento da autoridade, e interrupção da prescrição pela instauração do respectivo procedimento administrativo levam a outros absurdos: será quase impossível ao servidor, especialmente federal, na prática livrar-se da ameaça de punição (“O Ilícito Administrativo e seu Processo”, p. 249).

Um exemplo prático poderá melhor elucidar o absurdo a que pode conduzir a norma administrativa que fixa o marco inicial da prescrição na data do conhecimento do fato: uma falta ética supostamente praticada em 1971, veio a ser punida em 1995, isto é, quase 23 anos depois, com a cassação do registro profissional de um profissional da medicina. A falta por ele cometida era apenas de natureza administrativa, isto é, o fato não correspondia igualmente a uma falta criminal. Se fosse o crime mais grave que se pode imaginar, o prazo máximo da prescrição, segundo o Código Penal (art. 109, I) seria, como é, de 20 anos. A prescrição vintenária em sede criminal atinge qualquer crime cuja pena máxima seja superior a 12 anos de privação da liberdade.

Coerente com nosso entendimento, pode ser vista ainda a lição do **Professor JOSÉ CRETELLA JÚNIOR**, na obra “*Prática do Processo Administrativo*”, Editora Revista dos Tribunais, 1988, em que, se bem que também cuidando apenas da infração administrativa praticada por servidor público, o que não é o caso de profissional liberal, igualmente censura a legislação administrativa a propósito do tema prescricional, apontando-lhe equívocos.

Efetivamente, o **Professor JOSÉ CRETELLA JÚNIOR** – após classificar as infrações disciplinares em ilícito administrativo puro e ilícito administrativo crime, ou seja, em infrações puramente administrativas e em infrações ao mesmo tempo administrativas e criminais – tece as seguintes considerações:

“Ora, se a sanção, como categoria jurídica, é sempre ligada à prescrição e esta é vinculada ao tempo, o princípio informador do instituto

prescricional não pode deixar de ser senão este: a prescrição começa a correr “a partir do fato”. Por quê? Porque o tempo vai apagando aos poucos a imagem do evento e do quadro da época. O fato e as circunstâncias que o cercaram esmaecem-se na memória dos que o presenciaram, as provas materiais e as testemunhais perdem o significado.

”Justifica-se a prescrição dos delitos tanto por motivos jurídico-materiais como processuais. É claro que o simples transcurso do tempo não tem o condão de considerar o fato como não acontecido” - discorre Reinhart Maurach, no Tratado de Derecho Penal (v. II, p. 624). E, na mesma página, acrescenta: “do ângulo processual também se justifica a prescrição: pelo transcurso do tempo se dificulta a averiguação do fato e da culpabilidade, aumentando o risco de erro nas decisões”.

“Este é um princípio geral de direito que deve informar o instituto da prescrição em qualquer dos ramos em que se desdobra a ciência jurídica, quando está presente o *ius puniendi*. Como punir, com a menor margem possível de erro, a infração? A visão dos fatos não se deteriora na razão direta do tempo que se vai interpondo entre a consumação do delito e da época do julgamento? Fatos que se perdem na noite dos tempos podem ser julgados, no presente, com objetividade? E o direito de punir não perde a razão de ser?

“Veja-se, na prática, a que situações incongruentes pode levar a aplicação das regras estatutárias ao agente infrator, depois de decorrido muito tempo, após o evento.” (“Prática do Processo Administrativo”, cit., p. 101).

“Como a prescrição, na esfera administrativa, começa a correr a partir da ciência do fato, chegaríamos a este impasse: deve a autoridade punir, mas a punição perdeu a razão de ser, por inoperante.

“Em magistral voto, prolatado no STF, o Ministro MOREIRA ALVES ponderou que “se até as faltas mais graves – e, por isso mesmo, também definidas como crimes – são, de modo genérico, suscetíveis de prescrição, no plano administrativo, não há como pretender-se que a imprescritibilidade continue a ser o princípio geral, por corresponder ao escopo da sanção administrativa, ou seja, o interesse superior da boa ordem do serviço público” (cf. RDA 135/74).” (“Prática do Processo Administrativo”, cit., p. 102).

E, por fim, o **Professor CRETELLA JÚNIOR**, nas

conclusões sobre o assunto, ensina:

“13. Nos Estatutos omissos, quanto ao início da prescrição, deve ser adotada, por analogia, a regra do Código Penal, ou seja, a prescrição deve fluir a partir do momento da consumação do ilícito e nunca a die scientiae.

“14. De lege ferenda, os Estatutos, que adotam o critério para a contagem do prazo prescricional da época da ciência da falta pela autoridade, devem abandonar essa regra pelos absurdos a que conduz e pela infração ao princípio geral do direito, que agasalha a regra da prescritibilidade, traço inseparável do direito de punir.” (“Prática do Processo Administrativo”, cit., p. 106).

A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, dispõe, a propósito:

“Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

“I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

“II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

“III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

“§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

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

“§ 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

“§ 4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.”

Em conclusão, pode-se afirmar que o art. 142, § 1º, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, deve ser tido como não escrito, não só nos casos de infração criminal pura, como também nos casos de infração disciplinar e criminal.

Mais coerente com os princípios doutrinários referidos é a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, que, no particular, dispõe:

“Art. 244. Prescreverá:

“I - em um ano, a falta punível com advertência ou censura;
“II - em dois anos, a falta punível com suspensão;
”III - em quatro anos, a falta punível com demissão e cassação de aposentadoria ou de disponibilidade.

“Parágrafo único. A falta, prevista na lei penal como crime, prescreverá juntamente com este.

“Art. 245. A prescrição começa a correr:

“I - do dia em que a falta for cometida; ou

“II - do dia em que tenha cessado a continuação ou permanência, nas faltas continuadas ou permanentes.

“Parágrafo único. Interrompem a prescrição a instauração de processo administrativo e a citação para a ação de perda do cargo.”

Sobre o tema, o Jurista **Serrano Neves**, quando **Conselheiro da Ordem dos Advogados**, cujo Estatuto era **omisso a propósito da prescrição, ao apreciar o Projeto de Lei nº 163, de 1974, no Senado**, que, suprimindo **lamentável lacuna em nosso direito positivo**, veio a ser convertido, tempos depois, na atual **Lei nº 6.838, de 29.10.80**, já referida, expressou o seguinte entendimento:

“Nossa posição no tema, por força de **realidades** dele inafastáveis, está sincera e fundamentadamente exposta no estudo crítico que nos sugeriu, de imediato, o Projeto-LEONI MENDONÇA. Entendemos, com efeito, com MAJADA PLANELLES, que **“no és posible olvidar que el derecho ha de seguir al hecho como la sombra al cuerpo, si no se quiere crear um divorcio entre la ley y la vida”**.

“O **ius puniendi** - convenhamos - nos regimes organizados sob claros e sólidos princípios liberais e libertários, não pode ser **absoluto e perpétuo**. Há de sujeitar-se, necessariamente, a certas restrições. Por mais respeitável que seja, em sede de direito penal disciplinar, o **criterium** tradicionalista, não nos parece muito respeitável a idéia de que o Estado, por si ou por seus órgãos de administração delegada, deve, **humanamente**, cercar seus administrados de umas tantas garantias, como, por exemplo, as **conseqüentes** ou **decorrentes** de sua própria **inércia**, ou **omissão**, ou **esquecimento**, ou **indiferença** quanto ao uso, por ele próprio, e segundo a lei, do direito de processar e de punir.

“Sob os regimes realmente liberais - fundados, pois, em postulados rigorosamente democráticos - não se tolera a idéia de **processo perpétuo**, seja este relativo ao direito comum, seja ao disciplinar.” (Rev. da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado da Guanabara, Ano II, vol. 3, p. 206, **sob o título “Decadência e Prescrição no Processo Disciplinar”**).

Coerente com a melhor doutrina – exceto quanto à parte final – foi o art. 1º da **Lei nº 6.838, de 29.10.80**, ao dispor que **a prescrição conta-se do dia do fato e para os casos em que não houvesse sido ainda estipulado prazo de prescrição para infrações disciplinares, este contar-se-ia da data da vigência da mesma lei**.

A ressalva que opusemos refere-se à contagem do prazo prescricional – nos casos em que não houvesse previsão anterior de prazo prescricional – apenas a partir da **“data da vigência da mesma lei”**, pois, nesse caso, pensamos que somente estaria completa a norma e conforme a melhor doutrina, se fosse feito um acréscimo, por exemplo, nestes termos: “exceto se já houver transcorrido cinco anos da consumação da falta disciplinar”.

É que, com a ausência do acréscimo de uma norma desse jaez, foi adotada, se bem que de forma implícita, a tese da imprescritibilidade para as sanções disciplinares praticadas anteriormente à lei que veio a dispor sobre o prazo prescricional das sanções disciplinares, colmatando, assim, a lacuna da legislação precedente. Mas este lapso do legislador, a nosso ver, mais cedo ou mais tarde, certamente virá a ser corrigido pela doutrina e pela jurisprudência, que fará retroagir a norma penal ou disciplinar mais benéfica – que fixou prazo prescricional – para aplicar-se aos fatos anteriores à nova lei.

Sobre o texto: Texto inserido no Jus Navigandi nº51 (10.2001)Elaborado em 05.2001.
Informações bibliográficas: Conforme a NBR 6023:2000 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma: SANTOS, Brasilino Pereira dos. O prazo da prescrição de punição disciplinar começa a correr do momento em que o fato se tornou conhecido? . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2278>>. Acesso em: 07 nov. 2006.

Prescrição do processo disciplinar começa a fluir da data do fato investigado. Crítica aberta ao § 1º do art. 142 da Lei nº 8.112/90

Mauro Roberto Gomes de Mattos

advogado no Rio de Janeiro, vice-presidente do Instituto Ibero Americano de Direito Público (IADP), membro da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social, membro do Internacional Fiscal Association (IFA), conselheiro efetivo da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social



Prescrição do processo disciplinar começa a fluir da data do fato investigado.

Crítica aberta ao § 1º do art. 142 da Lei nº 8.112/90

Texto extraído do **Jus Navigandi**

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6931>

Mauro Roberto Gomes de Mattos

advogado no Rio de Janeiro, vice-presidente do Instituto Ibero Americano de Direito Público (IADP), membro da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social, membro do Internacional Fiscal Association (IFA), conselheiro efetivo da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social

I – INTRODUÇÃO

A estabilidade das relações jurídicas é uma preocupação real de toda sociedade, ainda mais quando se trata do poder público. Não é salutar para o direito que nas relações das pessoas, entre si ou com o Estado, não vigore a segurança jurídica, capaz de proteger o passado, pelo decurso do tempo.

Triste seria o ser humano que não pudesse ter no tempo passado a segurança de que seus atos, certos ou errados, após o tempo prescricional decorrido, estão imortalizados.

O transcurso dos prazos elencados pelos diversos ordenamentos legais extingue determinada pretensão, pela falta do exercício no lapso de tempo previsto na lei.⁽¹⁾

Segundo orientação de Câmara Leal,⁽²⁾ o prazo de prescrição é verificado quando presentes os seguintes elementos: *a)* uma ação ajuizável; *b)* a inércia do titular; *c)* o tempo e; *d)* extinção das ações por negligência do seu titular.

Funciona a prescrição, em qualquer área do direito,⁽³⁾ como matéria de ordem pública, capaz de estabilizar as relações jurídicas, independentemente do direito em que se funda a pretensão.

Essa garantia estabelecida pela ordem jurídica tem como escopo proporcionar a segurança e a paz social,⁽⁴⁾ tendo em conta que exceto os direitos inalienáveis e imperecíveis por sua própria natureza – exemplo: direitos da personalidade ou da cidadania – a regra geral estabelece um limite temporal para o exercício de um direito não como punição pela inércia do seu titular, mas como necessidade de evitar-se a perpetuidade de litígios.

O tempo funciona como senhor da razão, cicatrizando chagas de injustiças, ou curando atos defeituosos, que passam por um período de maturação até que se tornem inatingíveis.⁽⁵⁾

Daí porque, Caio Mário da Silva Pereira⁽⁶⁾ deixou assente que “a prescritibilidade é a regra e a imprescritibilidade a exceção”, despontando a imprescritibilidade “como imoral e atentatória à estabilidade das relações sociais.”⁽⁷⁾

Na área do direito administrativo, desde novembro de 1976, o STF firmou entendimento de que a prescrição não possui limite no processo disciplinar, fluindo normalmente, como se infere na exposição do Min. Moreira Alves:⁽⁸⁾ “E, em matéria de prescrição em nosso sistema jurídico, inclusive no terreno do direito disciplinar, não há que se falar em *ius singulare*, uma vez que a regra é a prescritibilidade.”

Todavia, apesar da regra ser a da prescritibilidade, o art. 142, da Lei nº 8.112/90, possui graves equívocos sobre a matéria, pois estabelece em seus parágrafos exatamente o contrário, sendo totalmente incongruente.

Isto porque, apesar de seguir toda a tradição da prescrição pública, estabelecida inicialmente pelo Decreto nº 20.910/32, que impõe o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o exercício de “todo o direito” público, sem exceção, o legislador não foi técnico quando da fixação do seu marco inicial, chegando ao ponto de violar não só a regra da prescritibilidade, como fixar momentos distintos para o *dies a quo* do aludido instituto, como se isso fosse possível.

Os cultores do direito não podem permitir que tamanha falha legislativa possa se eternizar em nosso ordenamento jurídico para trazer a insegurança para os servidores públicos.

Apesar do art. 142, da Lei nº 8.112/90, fixar para o processo disciplinar o limite temporal de 5 (cinco) anos quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão, os seus §§ 1º, 2º e 3º, são conflitantes entre si e trazem em seu âmago verdadeira insensatez, pois, como visto anteriormente, a regra é a da prescritibilidade, como forma da ordem jurídica contemplar a justiça e a equidade, através dos princípios da estabilidade e da segurança.

Não podemos admitir que o parágrafo primeiro do aludido art. 142, da Lei nº 8.112/90, estabeleça o início do prazo de prescrição a partir da data em que o fato jurídico investigado se tornou conhecido, pois é cediço que os efeitos de um ato público ocorrem quando o mesmo é praticado. A publicação do ato em Diário Oficial ou em jornal de grande circulação torna pública para terceiros a existência de determinado procedimento. Mas este fato não é tão relevante, pois não se discute no presente momento a publicidade do ato público e sim se a prescrição será iniciada a contar da data em que o fato foi consumado ou quando se tornou conhecido.

A incoerência é tão grande, que o parágrafo 2º do mesmo art. 142, da citada lei impõe o prazo de prescrição previsto na lei penal para as infrações disciplinares capituladas também como crime. Ou seja, este parágrafo, por seguir similitude com a legislação penal quanto à prescrição estipulada, determina o início de sua fluência a partir do dia em que o crime se consumou, conforme disposto no art. 111, § 1º, do Código Penal, e não da ciência/publicidade do mesmo, eis que esta é a regra da lei penal, havendo exceções.

Não bastassem estas ilegais divergências, o fato jurídico irracional é que o disposto no parágrafo primeiro traz ao ordenamento jurídico exatamente o contrário do que se espera dele, visto que a insegurança jurídica, desde o período da história Medieval não é mais admitida e, em nome da estabilidade das relações jurídicas, o STF colocou limites no disposto pelo parágrafo 3º, do art. 142, da Lei nº 8.112/90, que propugnava pela interrupção da prescrição *ad eternum*,

até que decisão final fosse proferida por autoridade competente quando da abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar.

Estabeleceu-se, na hipótese do parágrafo 3º, do art. 142, da Lei *sub oculis* que o texto legal é inverso, ou seja, prevalece a “prescrição intercorrente” no procedimento administrativo disciplinar, não vigorando a interrupção da prescrição,⁽⁹⁾ tal qual ocorre no direito penal.

Assim, houve a devida e necessária adaptação dos §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.112/90, à Constituição Federal, que estipula como imprescritíveis apenas os crimes de racismo, o ressarcimento ao erário e crime praticado pela ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Fora dessas situações legais, a regra é justamente a da prescritibilidade dos atos e fatos praticados.

Por esta razão, o STF estabeleceu, com ampla aceitação doutrinária, a regra da prescrição intercorrente no processo disciplinar e adequando os efeitos da redação dos parágrafos 3º e 4º, do art. 142, da Lei nº 8.112/90, a realidade de nosso ordenamento jurídico.

Sucedem que é necessário um redimensionamento da interpretação do retromencionado § 1º, do art. 142, da Lei nº 8.112/90, por parte da doutrina e da jurisprudência, tendo em vista que ele afronta a regra da prescritibilidade, deixando indefinida a situação jurídica, em total colisão à segurança e a estabilidade que vigoram no ordenamento legal.

Portanto, deixamos explícito o nosso posicionamento quanto à presente ilegalidade legislativa, que deverá ser interpretada com o devido e o necessário ponderamento jurídico, sob pena de criar um grande desserviço ao direito.

A inviolabilidade do passado é regra que encontra fundamento na própria natureza do ser humano, sendo instituído o instituto da prescrição exatamente para resguardar a segurança jurídica. Nunca é demais lembrar as sábias palavras de Portalis, citadas por Vicente Raó:⁽¹⁰⁾ “O homem, que não ocupa um ponto

no tempo e no espaço, seria o mais infeliz dos seres se não pudesse se julgar seguro nem sequer quanto à sua vida passada, por essa parte de sua existência, já não carregou todo o peso de seu destino? O passado pode deixar dissabores, mas põe termo a todas as incertezas. Na ordem da natureza, só o futuro é incerto e essa própria incerteza é suavizada pela esperança, a fiel companheira de nossa fraqueza. Seria agravar a triste condição da humanidade, querer mudar através do sistema da legislação o sistema da natureza, procurando, para o tempo que já se foi, reviver nossas dores, sem nos restituir nossas esperanças.”

II – O FATOR TEMPO NAS RELAÇÕES JURÍDICAS PÚBLICAS

O direito público, tal qual o privado, elenca a “prescrição” como instituto informador de todo o seu ordenamento jurídico, trazendo a certeza para as relações disciplinadas pelas suas normas. É regra geral de ordem pública⁽¹¹⁾ a prescritibilidade das relações jurídico-administrativas, eis que condicionada ao tempo, assim como todos os fatores humanos, a começar pelo biológico.

Nessa circunstância, a segurança jurídica funciona como princípio diretor e basilar na salvaguarda da passividade e estabilidade das relações jurídicas.⁽¹²⁾

A proteção da confiança, da segurança jurídica e da boa-fé dos administrados pertence ao rol dos princípios constitucionais fundamentais do Estado de Direito, segundo observação do insigne mestre Canotilho:⁽¹³⁾ “Na actual sociedade de risco cresce a necessidade de actos provisórios e actos precários a fim de a administração poder reagir à alteração das situações fáticas e reorientar a prossecução do interesse público segundo dos novos conhecimentos técnicos e científicos. Isto tem de articular-se com salvaguarda de outros princípios constitucionais, entre os quais se conta a proteção da confiança, a segurança jurídica, a boa-fé dos administrados e os direitos fundamentais.”

Sendo certo que a base de toda a formação teórica do direito administrativo é a prossecução do interesse público, razão de ser dos poderes administrativos, segundo ponderação de Fábio Medina Osório.⁽¹⁴⁾

Assim, a segurança jurídica estabelece limites aos quais se submetem as Administrações Públicas. Sendo que um dos limites mais importantes para o direito público é a estabilidade das situações constituídas pelo transcurso do tempo, capaz de estabelecer inequívoca certeza jurídica.

Certeza esta que se consolida nos célebres institutos desenvolvidos historicamente, com destaque para o direito adquirido, irretroatividade das leis e da coisa julgada, todos alçados à condição de dogmas constitucionais (art. 5º, XXXVI).

Nessa ordem de idéias de proteção ao tempo que já transcorreu, foi firmado o conceito da prescrição, “vale dizer, da estabilização das situações jurídicas potencialmente litigiosas por força do decurso do tempo.”⁽¹⁵⁾

Exatamente enaltecendo o valor fundamental da segurança jurídica e o da justiça quando do julgamento que afastou a validade dos §§ 3º e 4º, do art. 142, da Lei nº 8.112/90, que interrompia o prazo da prescrição quando aberta a sindicância ou instaurado o processo disciplinar, o Ministro Marco Aurélio, relator do RMS nº 23436/DF,⁽¹⁶⁾ enalteceu o fator do transcurso do tempo nas relações jurídicas disciplinares: “É sabido que dois valores se fazem presentes: o primeiro, alusivo à Justiça, a direcionar a possibilidade de ter-se o implemento a qualquer instante; já o segundo está ligado à segurança jurídica, à estabilidade das relações e, portanto, à própria paz social que deve ser restabelecida num menor tempo possível. Não é crível que se admita encerrar a ordem jurídica, verdadeira espada de Dâmodes a desabar sobre a cabeça do servidor a qualquer momento.”

Prestigiou a Excelsa Corte os fundamentos da validade do Estado Democrático de Direito consistente nos dois vetores: a segurança e a justiça.

Especialmente no direito administrativo, como conseqüência do Estado Democrático, foi construída proteção especial para as situações consolidadas, mesmo que irregularmente, como conseqüência da teoria do fato consumado, exatamente para estabilizar a relação do Poder Público com os seus servidores ou com terceiros.

Mesmo contra dispositivos de direito público e privado concebidos de forma irregular, o direito administrativo criou a

estabilização do ato nulo e do anulável, exatamente para possibilitar a proeminência do interesse público.

Em perfeita dicção, o saudoso administrativista lusitano, Marcelo Caetano,⁽¹⁷⁾ deixou registrado que a prescrição administrativa cura o ato que possa ser enquadrado no futuro como ilegal: “O ato doente cura-se com o decurso do tempo, e isso se dá porque o legislador pensa que a ilegalidade cometida não é tão grave que deva sobrepor-se ao interesse de pôr termo à insegurança dos direitos. Aos interessados, incluindo os representantes do interesse público, é facultada a anulação do ato; mas se não usarem oportunamente dessa faculdade, o interesse geral impõe que não fique indefinidamente a pesar sobre este ato a ameaça de anulação.”

Essa estabilização do transcurso do tempo convalida o ato nulo e anulável, diferentemente do direito civil que preconiza que o ato visceralmente nulo será sempre irregular, podendo ser anulado a qualquer tempo.

Exatamente nesse sentido, a Advocacia Geral da União, acatando posicionamento da sugestão da Consultoria do Ministério da Justiça estabelecido pelo Parecer nº 074/93, para não pairar dúvida nos processos administrativos sob sua alçada, criou o Parecer nº GQ-10, de 6 de outubro de 1993,⁽¹⁸⁾ com poder de vincular os órgãos públicos federais a seguinte determinação: “Ato nulo – Revisão – Prescrição Quinquenal. - A prescrição quinquenal prevista no artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32 abrange tanto o ato nulo, quando o anulável. – Revisão do Parecer JCF, de 30 de novembro de 1992, da Consultoria Geral da República.”

Em rigorosa convergência com o posicionamento administrativo declinado, bem antes da sua elaboração, Francisco Campos⁽¹⁹⁾ já escrevia sobre limites temporais para a revisão de atos administrativos que já produziram efeitos, ensinando que: “a irretratabilidade dos atos administrativos, que decidem sobre a situação individual, é, ainda, um imperativo de segurança jurídica.”

Ainda sobre a estabilidade das relações jurídicas, Celso Antônio Bandeira de Mello,⁽²⁰⁾ arremata: “Finalmente, vale considerar que um dos interesses fundamentais do Direito é a estabilidade das

relações constituídas. É a pacificação dos vínculos estabelecidos a fim de se preservar a ordem. Este objetivo importa muito mais no direito administrativo do que no direito privado. É que os atos administrativos têm repercussão mais ampla, alcançando inúmeros sujeitos, uns direta, e outros indiretamente, como observou Seabra Fagundes. Interferem com a ordem e estabilidade das relações sociais em escala muito maior. Daí que a possibilidade de convalidação de certas situações - noção antagônica à de nulidade em seu sentido corrente - tem especial relevo no direito administrativo. Não obrigam com o princípio da legalidade, antes atendem-lhe o espírito, as soluções que se inspirem na tranquilização das relações que não comprometem insuprivelmente o interesse público, conquanto tenham sido produzidas de maneira inválida. É que a convalidação é uma forma de recomposição da legalidade ferida. Portanto, não é repugnante ao direito administrativo a hipótese de convalidação dos atos inválidos.”

Da mesma forma, Lúcia Valle Figueiredo⁽²¹⁾ ensina: “Destarte, por força de erro administrativo, podem surgir situações consumadas, direitos adquiridos de boa-fé. Diante das situações fáticas constituídas, rever tais promoções (hipótese consideradas) seria atritar com princípios maiores do ordenamento jurídico, sobretudo com a segurança jurídica, princípio maior de todos, sobre o princípio, como diz Norberto Bobio.”

E José Frederico Marques, se filiando a corrente citada, adverte que o “limite imposto à revogabilidade está no respeito aos direitos subjetivos perfeitos criados pelo ato administrativo.”⁽²²⁾

O processo administrativo disciplinar segue o mesmo princípio de segurança jurídica, onde o tempo possui a força de estabilizar a relação do agente com o Poder Público, não como forma de estímulo à possíveis irregularidades, mas sim para manter efetiva a paz social.

III – DO PRAZO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DISCIPLINAR, CRÍTICA AO § 1º, DO ARTIGO 142, DA LEI Nº 8.112/90

A lei nº 8.112/90, que estabelece o regime estatutário da função pública federal, bem como alguns estatutos dos servidores públicos de vários Estados brasileiros, estabelece a contagem do prazo

inicial da prescrição do processo disciplinar a partir do momento em que o fato investigado se tornou conhecido, desprezando a data em que ele ocorreu.

Para melhor reflexão, transcreve-se o aludido artigo 142, da Lei nº 8.112/90:

“Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto á advertência.

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

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

§ 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

§ 4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.”

Não se pode concordar com a redação do parágrafo primeiro supra transcrito, pois ela fere o próprio plasmado da prescrição que é possibilitar a segurança jurídica e a paz social. Isto porque a instabilidade do *dies a quo* do prazo prescricional não é admitido pelo direito, tendo em vista que a regra geral é a da prescrição e não a da sua interrupção ou suspensão definitivamente.

Pelo contrário, o direito sancionatório traz no postulado da segurança jurídica o seu ponto basilar, sendo defeso a eternização de acusações ou de processos disciplinares.

O *ius puniendi* do Estado decorre da prática do ato ilícito do agente público, não sendo contudo ilimitado o exercício do poder punitivo, que encontra limites temporais como conseqüência da necessidade de não se aviltar o princípio da segurança jurídica, que

tanto preconizam os países que estabeleceram em suas normas fundamentais o Estado Democrático de Direito.

Para a ultimação do *ius puniendi* do Estado, inicialmente é necessário o comportamento contrário às normas legais previamente estabelecidas.

Verificado então a prática do ato ilícito pelo servidor público, o termo inicial da prescrição disciplinar é o do dia em que o mesmo foi praticado, sendo ilegal considerar-se o dia de sua ciência pela Administração, pois, como representante do Poder Público, seus atos produzem efeitos jurídicos a partir da ocasião em que foram praticados.

Ou seja, é totalmente ilegal e contrário ao direito afirmar-se que um preposto do Poder Público, ao praticar um ato ilícito funcional, tenha que aguardar a Administração alegar que tomou conhecimento do fato oficialmente/publicamente.

Ora, o servidor público, como preposto do Estado, quando pratica um ato representando o seu órgão ou repartição pública, ao lesar ou violar direitos de pessoas ou terceiros, concede ao lesado a oportunidade de tentar reformar ou anular seus atos até 5 (cinco) anos do dia em que foi praticado o ato e não do conhecimento do mesmo pela Administração Pública.

Porque inverter este princípio quando se trata de ato ilícito administrativo do servidor público, ao ponto de considerar o *dies a quo* o da data do conhecimento da Administração Pública?

Não existe justificção para tal ilegalidade, visto que o dia em que começa a fluir o prazo prescricional (*dies a quo*) é aquele em que se pratica o ato ilícito.

No caso da infração disciplinar, a situação é bem curiosa, pois ela se subdivide em ilícito criminal e em infração que apenas viola normas legais não penais. Assim, elas são divididas em dois grupos: as faltas disciplinares oriundas de um crime previsto no Código Penal e aquelas que não possuem essa característica.

Na infração-disciplinar capitulada como crime, segundo o § 2º, do art. 142, da Lei nº 8.112/90, a prescrição é contada “a partir do fato”, independentemente da autoridade

administrativa ter tido ciência do evento, eis que remete os prazos de prescrição previstos para a lei penal. Assim, quando a infração investigada for: peculato, concussão, corrupção passiva, prevaricação, facilitação de contrabando, advocacia administrativa, violação de sigilo funcional, abandono de cargo ou função, a prescrição começa a fluir da consumação do fato ilícito praticado e investigado.

Sucedendo que o mesmo direito administrativo disciplinar estabelece, na infração que não seja capitulada como crime, outro critério para o termo inicial da prescrição, qual seja, é contado da ciência da Administração e não da prática fato tido como irregular (§ 1º, do art. 142, da Lei nº 8.112/90).

Ora, o problema relativo a prescrição não pode sofrer uma regra diversa da prevista no Código Penal, pois tanto no momento da consumação do crime, quanto no dia da prática da infração disciplinar, o termo inicial da prescrição é o da data em que o crime se consumou, conforme previsto no art. 111, I ao VI, do CP, onde existe a previsão de exceções à regra geral do inc. I.

Isto porque, o que se torna relevante para o direito é o momento em que o agente público praticou o ato contrário ao comando da lei.

Nosso direito penal inspirou-se na Lei nº 261, da França, onde o seu artigo 34, estatui que o prazo prescricional começa a fluir do dia em que foi cometido o delito.

Por esta razão, o art. 79, do Código Penal Brasileiro de 1890, estabeleceu: “Art. 79 – A prescrição da ação resulta exclusivamente do lapso do tempo decorrido do dia em que o crime foi cometido.”

Assim, desde essa fase do direito penal, se estabeleceu como regra geral que o prazo prescricional flui da data em que o crime se consumou e não quando o fato se tornou público/conhecido, para que não ocorra o indevido alargamento extremado da prescrição, criando incerteza nas relações jurídicas, contrário ao estabelecido na atual redação do art. 111, I, do Código Penal (termo inicial da prescrição antes de transitar em julgado a sentença final), havendo exceções.

Não é admissível que a Administração Pública se beneficie da sua inércia para trazer a instabilidade jurídica para os seus subordinados.

Contra a instabilidade jurídica gerada pela imprescritibilidade manifestou-se o Min. Moreira Alves,⁽²³⁾ através de seu brilhante voto vencedor no MS nº 20.069, onde asseverou que “se até as faltas mais graves – e, por isso mesmo, também definidas como crimes – são, de modo genérico, suscetíveis de prescrição, no plano administrativo, não há como pretender-se que a imprescritibilidade continue a ser o princípio geral, por corresponder ao escopo da sanção administrativa, ou seja, o interesse superior da boa ordem do serviço público (...) Em matéria de demissão, não há qualquer razão, por causa da gravidade, para se considerar que possa prescrever a pretensão punitiva da Administração Pública, quanto a crimes e à ausência ao serviço, 60 dias interpoladamente sem causa justificada, e não possa prescrever a mesma pretensão, quanto à faltas menos graves do que as definidas como crime e que, como ausência contumaz, são de natureza meramente funcional. Haverá quem sustente que é o interesse superior da boa ordem do serviço público que permite a prescritibilidade, quanto à faltas que configuram crime, e a imprescritibilidade, no tocante a algumas poucas de natureza meramente funcional?”

A seguir, o eminente Min. Moreira Alves⁽²⁴⁾ arremata: “... noutras palavras, se os crimes ditos contra a Administração, tipificados no Código Penal estão sob o amparo da prescrição penal, por que motivo não introduziu esse instituto também no âmbito administrativo? Fosse por deliberado propósito, fosse por mera omissão, o vigente Estatuto recusou guarida à prescrição da falta disciplinar. Postou-se, assim, como a célebre espada do episódio de Dâmodes sobre a cabeça do servidor público, acessando-lhe com a ameaça de punição em qualquer época até a mais remota, depois de cometido e olvidado o fato.”

Não entendemos como a prescrição no direito administrativo sancionador não é a mesma para todos os casos infracionais, tendo em vista que é muito mais amplo do que o direito penal, podendo incidir em campos distintos, como por exemplo: ilícitos fiscais, tributários, econômicos, de polícia, de trânsito, atentatórios à saúde pública, urbanismo, ordem pública,⁽²⁵⁾ disciplinar, etc.

Vigora em nosso direito positivo, como já dito alhures, a regra da prescritibilidade, ferindo a razoabilidade dividir o termo inicial da prescrição da grave pena de demissão, ou seja, quando for oriunda de uma infração tipificada como crime, o *dies a quo* é o da data em que este se consumou, ao passo que se a irregularidade funcional for derivada de disposições estatutárias, o termo inicial é o da data do conhecimento da Administração Pública.

Não concordamos com essa ilegal e irrazoável distinção do termo inicial da prescrição para a mesma pena de demissão do servidor público.

A redação do § 1º, do art. 142, da Lei nº 8.112/90 é insustentável, pois ela privilegia a tese da imprescritibilidade da sanção administrativa, como averbado por José Cretella Júnior: ⁽²⁶⁾ “... é insustentável a tese da imprescritibilidade da sanção administrativa, defendida por ilustres cultores do Direito Administrativo, porque o fundamento da prescrição tem de ser buscado na categoria jurídica, sendo o mesmo para o Direito Penal e para o Direito Disciplinar, havendo diferenças, é claro, apenas naquilo que o Direito Positivo de cada país preceituou para uma e outra figura. A prescrição penal e a prescrição administrativa são espécies, repetimos, entre outras, da figura categorial ‘prescrição’, que reponta em vários ramos do Direito, definindo-se genericamente, como ‘a perda do direito de punir, em decorrência do tempo.’ ‘Os Estatutos do funcionalismo brasileiro dispõem que a punibilidade da falta administrativa também prevista em lei como crime, prescreve no mesmo prazo correspondente à prescrição da punibilidade deste. No caso, deixam de vigorar as regras *estatutárias*, estabelecidas pelo Direito Disciplinar e aplicadas quando tudo ainda se passa na esfera administrativa, para prevalecer a orientação do Direito Penal, fixada no capítulo ‘Da extinção da punibilidade’, catalogada na Parte Geral do nosso Código Penal.”

Outrossim, no tocante à fixação do *dies a quo* de incidência da prescrição, José Cretella Júnior⁽²⁷⁾ defende também a interpretação extensiva das disposições estatutárias, a fim de que o servidor público se beneficie das regras penais da prescrição “a partir do fato” e jamais “a partir da ciência do fato”, *verbis*: “No estudo da prescrição da falta disciplinar, o aspecto mais relevante é a fixação do *dies a quo*,

do momento ‘a partir do qual’ principia a fluir o prazo para a extinção da iniciativa de punir. O prazo, na esfera administrativa, pode escoar-se em decorrência: *a)* da inércia da Administração que, conhecendo o fato, deixa, por qualquer motivo, de abrir o devido processo administrativo para apura-lo; *b)* da ignorância ou insciência do fato; *c)* do processo administrativo aberto, mas indefinidamente prolongado, até a prescrição, pelo decurso do tempo, fixado no Estatuto.’ ‘A terceira hipótese é equiparada também ao que decorre na esfera do Direito Penal quando, cometida a infração, a prescrição atinge o poder punitivo do Estado, antes da condenação, no decorrer do processo, cumprindo à Administração distinguir se trata de ilícito administrativo puro ou ilícito administrativo crime.’ ‘Em suma, a extrema gravidade da pena de demissão, não há a menor dúvida de que se deve dar às disposições estatutárias pertinentes interpretação extensiva, a fim de que o agente beneficie-se com as regras penais da prescrição ‘a partir do fato’ e jamais ‘a partir da ciência do fato’. Do contrário, chegaríamos ao absurdo, repetimos, de ser beneficiado com a regra da prescrição penal o agente público que cometeu crime contra a Administração ao qual o Estatuto comina a pena de demissão e de ser prejudicado com a regra da prescrição estatutária o funcionário que cometeu puro ilícito administrativo, ao qual, também, a pena cominada é a demissão.”

Incorporando essas razões, o Min. Fernando Gonçalves, ⁽²⁸⁾ na espécie do inc. IX, do art. 117, da Lei nº 8.112/90, que versa sobre a violação à dignidade da função pública, conferiu interpretação extensiva das disposições estatutárias às regras penais da prescrição e estabeleceu o *dies a quo* a partir da ocorrência do fato: “... na espécie, o art. 117, IX, da Lei nº 8.112/91, deve a prescrição regular-se pelo art. 142 daquele Diploma Legal, que prevê o prazo de cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato, em face da extrema gravidade da pena de demissão.”

Também não se pode deixar de olvidar que “a punição administrativa guarda evidente afinidade, estrutural e teológica, com a sanção penal”, ⁽²⁹⁾ o que leva a concluir que não existe fundamento razoável capaz de validar a discriminação *sub oculis* do *dies a quo* da prescrição, inclusive para as mesmas penas disciplinares.

Avalisando a presente tese, o insigne Procurador Regional da República, Dr. Brasilino Pereira dos Santos,⁽³⁰⁾ manifestou o seu inconformismo com a separação do direito administrativo do direito penal quando a prescrição for regulada pelo § 1º, do art. 142, da Lei nº 8.112/90, definindo-se como “um tamanho absurdo”, tendo em vista que “conta-se a prescrição do momento da consumação do crime, apenas excetuando-se a hipótese de falsidade de assentamento de registro civil.”

Para Edmir Netto de Araújo,⁽³¹⁾ a presente situação narrada se afigura como aberração dos dispositivos estatutários federais: “... certas aberrações decorrentes dos dispositivos estatutários, especialmente federais, como se acham em vigor, mesmo cumprida a determinação constitucional (art. 37, § 5º) para fixação, por lei, dos prazos de prescrição de ilícitos administrativos. 1) a primeira delas: a prescrição da ação disciplinar do ilícito administrativo que ocasiona demissão, mesmo agravada, tem seu termo inicial da data do conhecimento da infração, ao passo que a falta-crime a tem na data do fato. Ou seja, é provável que, muitas vezes, a infração mais grave deixa de ser punível antes da infração menos grave. 2) A fixação do *dies a quo* na data do conhecimento da autoridade, e interrupção da prescrição pela instauração do respectivo procedimento administrativo levam a outros absurdos: será quase impossível ao servidor, especialmente federal, na prática livrar-se de punição.”

O direito não pode servir como eternização de uma futura punição disciplinar, capaz de ser manejada quando a Administração Pública se dignar a afirmar que tomou conhecimento de um fato após o transcurso do tempo. O *ius puniendi* não é absoluto e perpétuo, ele se sujeita à regra da segurança jurídica e do princípio da razoabilidade, dentre outros, exatamente para possibilitar a paz coletiva, afastando a idéia de um processo perpétuo.⁽³²⁾

O prazo de cinco anos, contados a partir do ato tido como irregular não é suficiente para promover a apuração disciplinar, e se for o caso, após o *due process of law*, estabelecer a penalidade?

Entendendo que este critério é mais do que suficiente para apurar a impunidade.

Em nosso comentário à Lei nº 8.112/90, já havíamos averbado que: “O prazo de prescrição é contado da data do ato tido como violador de deveres funcionais, pois não se admite, em hipótese alguma, que a Administração Pública não conheça seus atos, que são públicos a todos, sendo-lhe defeso alegar torpeza ou desconhecimento.”⁽³³⁾

Portanto, a interrupção do início da contagem do prazo de prescrição até que a Administração Pública declare que tomou conhecimento do fato tido como ilícito administrativo não se coaduna com o instituto da prescritibilidade que permeia os Estados Democráticos de Direito, como se demonstrará no próximo tópico.

IV – O § 1º, DO ARTIGO 142, DA LEI Nº 8.112/90, INTERPRETADO EM SUA LITERALIDADE FERE O ART. 5º, LXXVIII, DA CF (INSERIDO PELA EC Nº 45/2004)

Da forma como está redigido o § 1º, do art. 142, da Lei nº 8.112/90, ele não é recepcionado pela redação do art. 5º, LXXVIII,⁽³⁴⁾ da Constituição Federal, que garante a todos, no âmbito judicial ou administrativo, duração razoável do processo, com a utilização de meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Ora, não é mais admissível que possa haver na legislação infraconstitucional preceito capaz de impedir o curso da prescrição no processo administrativo disciplinar de forma permanente, até que a Administração Pública declare a sua ciência ou conhecimento de um ato praticado por seu preposto e em seu nome.

Essa filosofia de que o Estado está acima de tudo e de todos já foi superada pelo direito constitucional moderno, visto que a essência do poder é a manutenção da preservação do homem, não como servo, mas como destinatário de direitos fundamentais, garantias e de deveres.

Partindo dessa indelegável premissa, todos os indivíduos passam a ter constitucionalmente assegurado não só a prestação da

tutela jurisdicional tempestiva, como também a celeridade na tramitação de processo administrativo.

Sendo entendido como celeridade a fluência de um tempo razoável no transcurso de procedimentos judiciais e administrativos, contrapondo-se a sua interrupção ou suspensão *ad eternum* do prazo de prescrição no procedimento disciplinar, visto que o Poder Público também é destinatário do comando constitucional a que alude o inc. LXXVIII, do art. 5º.

Importante esclarecer que a duração razoável de procedimento administrativo, abrange tanto o processo disciplinar como os demais atos da Administração Pública, sendo que tal princípio se vinculou aos direitos fundamentais a que disciplinam o art. 5º e seus incisos da Magna Carta.

Aliás, o direito português já elencava em sua Lei Fundamental (art. 20.4) tal dispositivo: “Art. 20.4 - todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.”

Nesse sentido, José Carlos Vieira de Andrade⁽³⁵⁾ deixou explicitado seu entendimento no que se refere a importância de defesa dos direitos fundamentais ao aduzir que “esse direitos (pelo menos, esses) devem ser considerados patrimônio espiritual comum da humanidade e não admitem, hoje, nem mais uma leitura, nem pretextos econômicos ou políticos para a violação de seu conteúdo essencial.”

Sendo certo que o direito à tutela jurisdicional tempestiva e eficaz vige também perante o Réu ou investigado, como expressado por Alexandra Mendes Spalding:⁽³⁶⁾ “Entende-se que, ao contestar um pedido formulado em seu desfavor, o réu também está buscando o provimento jurisdicional, ainda que no sentido contrário àquele demandado pelo autor contra o Estado-Juiz.”

Compartilha desse entendimento Humberto Theodoro Júnior⁽³⁷⁾ quando incorpora as lições de Enrico Túlio Liebman: “Na lição de Liebman: ‘A ação é, portanto, o direito subjetivo que consiste no poder de produzir o evento a que está condicionado o efetivo exercício da

função jurisdicional. Exerce-a, na verdade, não apenas o autor, mas igualmente o réu, ao se opor à pretensão do primeiro e postular do Estado um provimento contrário ao procurado por parte daquele que propôs a causa, isto é, a declaração de ausência do direito subjetivo invocado pelo autor. Assim, como é lícito ao autor propor uma ação declaratória negativa, e isto reconhecidamente é exercício do direito de ação, que é autônomo e abstrato, o mesmo passa quanto ao réu, que ao contestar requer uma sentença declaratória negativa. E, é justamente, isto que obtém quando o pedido do autor é declarado improcedente.”

Por igual, esse também é o entendimento de Ovídio Batista:⁽³⁸⁾ “Ambos, porém, tanto o autor que age quanto o réu que se defende, têm igual pretensão de tutela jurídica, e, portanto, idêntico direito de obter uma sentença de mérito. Diz-se pretensão de tutela jurídica a este poder atribuído a qualquer pessoa que exigir do Estado a prestação da atividade jurisdicional, consistente não no auxílio que o juiz possa dar àquele em favor de quem ele haja reconhecido a existência de direito e julgado procedente o pedido, mas na simples atividade jurisdicional, consistente não no auxílio que o juiz possa dar àquele em favor de quem ele haja reconhecido a existência de direito e julgado procedente o pedido, mas na simples atividade jurisdicional, mesmo que esta conclua por negar ao interessado a proteção que o Juiz daria se a situação que o autor descreve no processo fosse verdadeira e não infirmada pela nova. Têm, pois, direito a jurisdição tanto o autor que põe em movimento com sua ‘ação’ quanto o réu que apenas se defende e, mesmo sem agir, com sua presença em juízo, reagindo à ação contrária do autor, exige também ele que o Estado, assim provocado pela ação, preste-lhe idêntica tutela, decidindo a controvérsia e recusando-se a realizar a ação de direito material que o autor falsamente se dissera titular, julgando a ação improcedente.”

A razoável duração do processo administrativo disciplinar é aquela estabelecida na própria Lei nº 8.112/90 entre a defesa e o julgamento (140 dias). Sucede que este prazo nunca foi obedecido pela Administração Pública até o presente momento, mesmo porque o inc. LXXVIII, do art. 5º, da CF é recente, derivado da EC 45/2004.

Pelo ordenamento constitucional atual, a extrapolação de 140 dias da tramitação do processo administrativo disciplinar não pode

mais possibilitar a interrupção indefinida da prescrição intercorrente, pois ela deverá ser contada do dia da ocorrência do fato investigado, com carência dos respectivos 140 dias.

Defender na atualidade a tese da suspensão da prescrição ou sua interrupção indefinidamente é inconstitucional, em face da garantia pré-existente da celeridade processual, quer perante o Poder Judiciário, quer na esfera administrativa.

Essa garantia da celeridade processual, sem dilações indevidas já faz parte da Constituição da Espanha de 1978 (art. 24.2), onde todos os cidadãos possuem o direito de terem os seus pleitos, mesmo que réus, decididos em um prazo razoável.

Aliás, desde a Declaração dos Direitos do Homem de 1798, que seu art. 9º, já dispunha: “... la ley debe reprimir severamente todo rigor que no sea necesario para el aseguramiento de su persona.”

Portanto, esta nova fase do direito público não mais comporta uma duração do processo administrativo disciplinar que não seja “razoável” e com a “celeridade de sua tramitação”. Ou pelas palavras de Sérgio Bermudes:⁽³⁹⁾ “A celeridade da tramitação traduz-se na presteza da prática de cada ato do processo, porquanto a demora na prática de um deles repercute, negativamente no conjunto, como acontece com a retenção de um trem num dos pontos de parada do seu percurso. Atos praticados celeremente asseguram a duração razoável senão rápida do processo, o qual outra coisa não é, desde a etimologia, que um conjunto de atos que se sucedem para a consecução de determinado fim.”

O princípio é o da prescritibilidade dos atos ilícitos administrativos (art. 37, § 5º, da CF), visto que a Carta Federal ressalva apenas o ressarcimento ao erário, não se vinculando aos prazos, que deverão respeitar o instituto da prescrição. Dessa forma, a apuração e a punição do ilícito administrativo fica prejudicado “se a Administração não toma providência para sua apuração e responsabilização do agente, sua inércia gera a perda do seu *ius perseguendi*.”⁽⁴⁰⁾

A inércia da apuração ou da conclusão do processo administrativo disciplinar faz nascer a prescrição intercorrente quanto à Administração “em face de administrados.”⁽⁴¹⁾

Melhor dizendo, segue o exemplo do julgado do Tribunal Supremo da Espanha, que fixou o entendimento que: “El transcurso del tiempo, através de la prescripción, produce importantes efectos jurídicos, transformando determinadas situações de hecho en verdaderos estados de derechos en el sentido que reclama la seguridad jurídica como uno de los principios que informan el ordenamiento legal y que aparece recogido en el art. 9.3 CE...”

A “celeridade processual é um direito dos litigantes em processos judiciais e administrativos”,⁽⁴²⁾ o que significa dizer que a suspensão ou a interrupção do *dies a quo* do prazo de prescrição de ilícito administrativo viola o art. 5º, LXXVIII, da CF.

Portanto, a interrupção ou a suspensão do prazo de prescrição disciplinar, quando o ilícito for administrativo, possui o seu *dies a quo* na data do fato investigado, a teor do que foi estabelecido pelo STF em caso análogos (§§ 3º e 4º, do art. 142, da Lei nº 8.112/90.

V - DO INÍCIO DO PRAZO (*DIES A QUO*) NO PROCESSO DISCIPLINAR COMPARADO

Os países que possuem o direito constitucional semelhante ao brasileiro, também estipulam, no instituto da prescrição, a devida garantia de que o poder punitivo não se eternizará no tempo.

Especificamente no Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local (Decreto-Lei nº 24/84) de Portugal, o seu artigo 4º prescreve dois tipos de prescrição, sendo que a primeira situação é aquele que estipula a prescrição de 3 (três) anos, a contar da data em que a falta foi cometida. Já a outra hipótese é aquela do conhecimento do fato pelo superior máximo hierárquico no prazo de 3 meses: “Art. 4.1 - O direito de instaurar procedimento disciplinar prescreve passados 3 anos sobre a data em que a falta houver sido cometida. Art. 4.2 - Prescreverá igualmente se, conhecida a falta pelo dirigente máximo do serviço, não for instaurado o competente procedimento disciplinar, no prazo de 3 meses. Art. 4.3 - Se o facto qualificado de infração disciplinar for também considerado infração penal e os prazos de prescrição do procedimento criminal forem superiores a 3 anos, aplicar-se-ão ao procedimento disciplinar os prazos estabelecidos na lei penal.”

O Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, M. Leal – Henriques, cita o julgado no Proc. nº 123/87, de 11.03.88, da PGR (DR II Série, de 10.10.88): “A prescrição, como instituto do direito punitivo, relativa ao procedimento e às penas, e tanto em direito disciplinar como em direito penal, assenta no pressuposto de que o decurso de determinado lapso de tempo, mais ou menos longo, faz desaparecer as razões determinantes da punição ou do cumprimento da pena, as quais cedem por essa circunstância à vantagem de estabilizar as relações de serviço ou as relações da vida social perturbadas pela verificação dos factos tipificados como falta ou como infração penal. Com efeito, a autoridade que detém o poder disciplinar não mantém ilimitadamente no tempo a actuação do seu direito sancionador. Decorrido que seja certo lapso de tempo determinado na lei, não poderá ser desencadeada a acção disciplinar pelos factos passados, porque o procedimento disciplinar prescreveu. Constituindo o direito disciplinar um ramos do direito punitivo, a natureza da prescrição e as razões que pressupõem a actuação do instituto e do respectivo regime, assumem-se substancialmente idênticas ao seu tratamento no âmbito do direito penal. Revelam aqui, razões de ordem processual e da motivação substancial; essencialmente estas como justificadoras da ocorrência da prescrição, nomeadamente as que se relacionam com o fim das suas penas. A acção do tempo torna impossível ou inútil a realização desses fins, apaga, ou esbate a necessidade de retribuição; passados anos a infração esqueceu, a reacção social e a inquietação por ela provocada foram-se desvanecendo, até desaparecer, a sanção perdeu o interesse e o significado. A prescrição é, assim, um instituto de direito substantivo, que constitui uma das vias de extinção da responsabilidade do infrator e que se assenta no pressuposto de que o decurso de determinado lapso de tempo faz desaparecer as exigências de efectivação da pena, que deixou de ter actualidade, em vista do que o Estado renuncia ao seu direito de punir.”

No procedimento administrativo sancionador da Espanha (Lei 30/92) da Lei de Regime Jurídico das Administrações Públicas, o princípio é o mesmo do português, tendo o seu *dies a quo* da prescrição a data em que a infração foi cometida.

O art. 132, da Lei espanhola nº 30/92, estabelece: “132.1 – Las infracciones y sanciones prescriban según lo dispuesto en las

leyes que las establezcan. Si éstas no fijan plazos de prescripción, las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a seis meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a seis meses y las impuestas por faltas leves al año. 132.2 – El plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido.”

Em sólidas palavras, Jesús Gonzáles Péres ⁽⁴³⁾ afirma que a prescrição disciplinar na Espanha se inicia no dia em que a infração foi cometida.

Nesse tema de prescrição de sanções disciplinares, também, na América Latina a contagem da mesma se inicia da data do ato investigado e não do conhecimento da Administração. Assim funciona, por exemplo na Lei Federal mexicana ao estabelecer que a faculdade da autoridade competente para impor sanções administrativas prescreve em 5 (cinco) anos (art. 79).

O Código Disciplinário Único (Lei nº 200/95) colombiano também se regula pelo princípio *sub oculis*, a teor do que dispõe o seu art. 38: “Art. 38 – Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienes las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas.”

Em sentido similar, o Perú segue o mesmo passo, onde a sua Lei que regula as funções públicas é clara quando detalha o procedimento sancionatório em geral, e trata da prescrição em seu art. 231: “Art. 233.1 – La facultad de la autoridad para determinar na existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio de los plazos para la prescripción de los demás responsabilidades que la infracción pudiera ameritar. En caso de no estar determinado, prescribirá en cinco años computados a partir de la fecha en que se cometió la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada.”

A Lei Orgânica de Ordenação Urbanística de 1987, da Venezuela (art. 117), fixa a prescrição “a los 5 años a contar de la fecha de la infracción.”

Diversos são os países, inclusive a França, que estabelecem o *dies a quo* da prescrição do direito disciplinar o momento em que foi cometida a lesão ao bem protegido pelo direito administrativo.

Não compactuamos com o disposto na Lei nº 8.112/90, no seu § 1º, do art. 142, que dispõe de modo diverso da legislação dos Países cujos ordenamentos jurídicos são extremamente científicos e evoluídos.

Destarte, faz-se necessário alterar o disposto no § 1º acima referido, que além de inconstitucional é incompatível como Estado Democrático de Direito, violando literalmente a Carta Magna.

VI – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF NÃO PERMITE A INTERPRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INDEFINIDAMENTE

O instituto da prescrição intercorrente no processo administrativo disciplinar é uma das conseqüências do princípio da segurança jurídica, que exige a manutenção da prescritibilidade.

Dessa maneira o STF mantendo-se fiel a este posicionamento não permite que a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompa a prescrição eternamente, mesmo havendo norma legal que estabeleça o contrário (§§ 3º e 4º, do art. 142, da Lei nº 8.112/90. Em especial, sobre a interrupção e a suspensão da prescrição, a que aludem os §§ 3º e 4º, do art. 142, da Lei nº 8.112/90, incidentes sobre o processo disciplinar, a Excelsa Suprema Corte seguiu o escorreito posicionamento do Min. Marco Aurélio, e que no RMS nº 23.436/DF⁽⁴⁴⁾ assim explicitou: “Ora, cuida-se de institutos diversos quando se trata da interrupção e da suspensão. A primeira resulta, uma vez exaurido o ato que a motivou, em novo curso do prazo, desprezando-se os dias transcorridos. Já a suspensão conduz à permanência no tempo enquanto não afastada a respectiva causa, computando-se os dias transcorridos até então e que, assim, devem ser somados aos que sobejarem. Por outro lado, não se coaduna com o nosso sistema constitucional, especialmente no campo das penas, sejam de índole criminal ou administrativa, exceto relativamente ao crime revelado pela ação de grupos armados, civis

ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático – inciso XLIV do art. 5º, da CF/88, a inexistência de prescrição. Inconcebível é que se entenda, interpretando os preceitos da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que, uma vez aberta a sindicância ou instaurado o processo disciplinar, não se cogite mais, seja qual foi o tempo que se leve para a conclusão do feito, da incidência da prescrição. É sabido que dois valores se fazem presentes: o primeiro, alusivo à Justiça, a direcionar a possibilidade de ter-se o implemento a qualquer instante; já o segundo está ligado à segurança jurídica, à estabilidade das relações e, portanto, à própria paz social que deve ser restabelecida num menor tempo possível. Não é crível que se admita encerrar a ordem jurídica verdadeira espada de Dâmodos a desabar sobre a cabeça do servidor a qualquer momento.”

Esta regra pacificada pelo STF estabelece a prescrição intercorrente no Processo Administrativo Disciplinar, tendo em vista ser ilegal a interrupção do prazo prescricional, que “começa a correr de novo e por inteiro a partir do próprio fato interruptivo, à semelhança de como sucede no direito penal.”⁽⁴⁵⁾

Por igual, a suspensão indefinida da prescrição não prevalece nos países que preconizam o Estado Democrático de Direito, visto que a segurança das relações jurídicas faz parte integrante da essência do ordenamento legal, também sendo inconcebível sua suspensão.

Assim, o Egrégio Sodalício afastou a eficácia do parágrafo 3º, do art. 142, da Lei nº 8.112/90, por entender que a respectiva interrupção nele prevista, cessa uma vez ultrapassado o período de 140 dias alusivo a conclusão do procedimento disciplinar e a aplicação da pena (arts. 152 e 167 da citada lei), como se verifica na ementa do julgamento do RMS nº 23436/DF: “Prescrição - Processo Administrativo - Interrupção. A interrupção prevista no § 3º do artigo 142 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, cessa uma vez ultrapassado o período de 140 dias alusivo à conclusão do processo disciplinar e à imposição de pena - artigos 152 e 167 da referida Lei - voltando a ter curso, na integralidade, o prazo prescricional. Precedente: Mandado de Segurança nº 22.728-1/PR, Pleno, Relator

Ministro Moreira Alves, acórdão publicado no Diário da Justiça de 13 de novembro de 1998.”

Ora, o princípio é o mesmo para o § 1º, do art. 142, da Lei em comento, tendo em vista que a interrupção prevista, até a ciência da Administração Pública do fato investigado, cessa uma vez ultrapassado o período de 140 dias para o julgamento do processo administrativo disciplinar.

Essa é a consequência lógica da prescrição intercorrente reconhecida pelo STF, em razão de não ser admitida a interrupção do prazo da prescrição eternamente.

Tal qual a regra do § 3º, o § 1º, do mesmo artigo 142, da Lei nº 8.112/90, pela interpretação do STF, é atingido pela prescrição intercorrente após os 140 dias entre a instauração e o julgamento do PAD. Ou seja, a Administração Pública, se a pena da infração disciplinar for a de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão, terá 140 dias corridos como interrupção da prescrição, tempo suficiente para o poder público tomar conhecimento de irregularidades, voltando a fluir o prazo prescricional normalmente.

Esta é a regra de coerência fixada pelo STF, pois não se admite uma interpretação restritiva ao instituto da prescrição intercorrente, tal qual vigente também no direito penal.

Tanto a esfera administrativa como a penal são destinatárias da prescrição intercorrente, segundo o estipulado pelo STF.

Dessa forma, o fluxo da prescrição volta a correr por inteiro se a Administração Pública não instaurar o processo administrativo disciplinar após 140 dias da data do fato tido como irregular. Assim, o *dies a quo* do prazo de prescrição da falta disciplinar, que não possua correlação com ilícito criminal, segundo o STF é de 140 dias, contados do dia do cometimento do ato investigado.

Nesse sentido, segue o seguinte julgado: ⁽⁴⁶⁾ “I. Cassação de aposentadoria pela prática, na atividade, de falta disciplinar punível

com demissão (L. 8.112/90, art. 134): constitucionalidade, sendo irrelevante que não a preveja a Constituição e improcedente a alegação de ofensa do ato jurídico perfeito. II. Presidente da República: competência para a demissão de servidor de autarquia federal ou a cassação de sua aposentadoria. III. Punição disciplinar: prescrição: a instauração do processo disciplinar interrompe o fluxo da prescrição, que volta a correr por inteiro se não decidido no prazo legal de 140 dias, a partir do termo final desse último. IV. Processo administrativo-disciplinar: congruência entre a indicição e o fundamento da punição aplicada, que se verifica a partir dos fatos imputados e não de sua capitulação legal.”

A interpretação analógica desses julgados voltados para o § 3º, do art. 142, da Lei nº 8.112/90, direciona-se também para o seu parágrafo primeiro, pois a partir do momento em que foi estabelecida a possibilidade jurídica da existência de prescrição intercorrente do PAD quando o assunto é a interrupção do *dies a quo*, pois a regra é a da prescritibilidade e não a da indefinição *ad eternum*.

Portanto, a norma estabelecida no parágrafo 1º, do art. 142, da Lei nº 8.112/90, “está a merecer moderada interpretação, sob pena de tornar imprescritível”⁽⁴⁷⁾ a falta disciplinar, até que a Administração Pública declare o seu conhecimento pleno ao fato investigado no PAD.

O elástico da prescrição a que alude o § 1º, do art. 142, da lei em tela é inconcebível, pois a regra é justamente a inversa, ou seja, é a da prescrição intercorrente.

Dessa maneira, é inadmissível a interrupção da prescrição indefinidamente, pois tal situação é afrontosa ao princípio básico do Estado de Direito que “é da eliminação do arbítrio no exercício dos poderes públicos com a conseqüente garantia de direitos dos indivíduos perante esses poderes.”⁽⁴⁸⁾

Mantendo efetivo o princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito, o STF estabilizou situações criadas administrativamente irregulares, pertinentes à contratação de servidores da INFRAERO sem concurso público há mais de dez anos. Isto porque o princípio da segurança jurídica prestigia o transcurso do

tempo como forma de estabilização das relações jurídicas de direito público, como se infere no julgamento do MS nº 22357/DF, ⁽⁴⁹⁾ assim ementado: “Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária - INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU. 4. Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações, quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido.”

E nada é mais inconcebível em um ordenamento jurídico do que a eternização de demandas disciplinares. O preceito é o da prescrição como efeito de estabilizar as relações jurídicas, regulando o interesse da coletividade e do Estado.

VII – CONCLUSÃO

Após o presente arrazoado, concluímos pela interpretação atual do parágrafo primeiro, da Lei nº 8.112/90, no qual deverá ser observado e aplicado a regra da “prescrição intercorrente”, reconhecida pelo STF, para trazer estabilidade às relações públicas.

Assim, após 140 dias do ato administrativo tido como ilegal, a Administração Pública não poderá alegar que a prescrição está

interrompida, pois este será o *dies a quo* para o início do prazo prescricional.

Interpretar de forma diversa é desqualificar a regra estabelecida pelas decisões do STF de reconhecimento da prescrição intercorrente no processo administrativo disciplinar também em relação ao disposto no § 3º, do art. 142, da lei em comento.

NOTAS

¹ Cf. ALVES, Vilson Rodrigues. *Da Prescrição e da Decadência no Novo Código Civil*. 2ª ed., Campinas: ed. Bookseller, 2004, p. 70.

² LEAL, Antônio Luiz Câmara. *Da Prescrição e da Decadência*. 3ª ed., Rio de Janeiro: ed. Forense, 1978, p. 12.

³ Cf. NASSAR, Elody. *Prescrição na Administração Pública*. São Paulo: ed. Saraiva, 2004, p. 1.

⁴ “A prescrição tem por base o interesse social, pela estabilidade das relações jurídicas.” EM nº L-20, de 7.08.1974, Consultoria Geral da República, da lavra do eminente Rafael Mayer, Processo PR nº 6774/74, in *RDA* 118:384.

⁵ Cf. MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Lei nº 8.112/90 Comentada e Interpretada*. Rio de Janeiro: ed. América Jurídica, 2005, p. 721.

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituição de Direito Civil*. vol. 1. Rio de Janeiro: ed. Forense, 1974, p. 477.

⁷ Cf. NASSAR, Elody. *Prescrição na Administração Pública*. São Paulo: ed. Saraiva, 2004, p. 1.

⁸ STF, Rel. p/ acórdão min. Moreira Alves, MS nº 20.069, Pleno, julgado em 24.11.76, *RDA* 135:78.

⁹ Aprofundar nas seguintes decisões do STF: RMS nº 23436/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª T., *DJ* de 15.10.99, p. 28; MS nº 22.728/

PR, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, *DJ* de 13.11.98, p. 5; MS nº 23.176/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, *DJ* de 10.09.99, p. 3; RMS nº 21.562/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª T., *DJ* de 26.06.94, p. 16.637.

¹⁰ RAÓ, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 3ª ed. Anotada e Atualizada por Ovídio Rocha Sandoval, São Paulo: ed. RT, 1991, p. 323.

¹¹ Cf. CORDEIRO, Renato Sabrosa. *Prescrição Administrativa*. ed. Renovar, *RDA* 207/105-120.

¹² MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. “O Instituto da Prescrição no Direito administrativo”, in *raphapeixoto@hotmail.com*, p. 3.

¹³ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Administrativo Constitucional*. 4ª ed., Coimbra: Almedina, ps. 264/265.

¹⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. *O Direito Administrativo Sancionado*, São Paulo: Ed. RT, 2000, p. 39.

¹⁵ NASSAR, Elody. *Ob. cit. ant.*, p. 18.

¹⁶ STF, Rel. Min. Marco Aurélio, RMS nº 23436/DF, 1ª T., *DJ* de 15.10.99, p. 28.

¹⁷ CAETANO, Marcelo. *Princípios de Direito Administrativo*. Coimbra: ed. Almedina, 1996, p. 187.

¹⁸ *RDA* 194:307-314.

¹⁹ CAMPOS, Francisco. *Direito Administrativo*. vol. II, Rio de Janeiro: ed. Forense, 1967, p. 7.

²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 9ª ed., São Paulo: ed. Malheiros, 1994, ps. 297/298.

²¹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: ed. Malheiros, 1994, p. 151.

²² *RDA* 39:18

²³ STF, Rel. p/ acórdão Min. Moreira Alves, Ms nº 20069, julgado em 24.11.76, *RDA* 135:75.

²⁴ STF, Rel. p/ acórdão Min. Moreira Alves, Ms nº 20069, julgado em 24.11.76, *RDA* 135:76.

²⁵ Cf. OSÓRIO, Fábio Medina. *cit.ant.*, p. 17.

²⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. “Prescrição Administrativa”. *in Revista dos Tribunais* 544/12, Ed. RT.

²⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. *cit. ant.*, p. 12.

²⁸ STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, MS 6877/DF, 3ª S., *DJ* de 21.05.2001, p. 55.

²⁹ STJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP nº 19560/RJ, 1ª T., *DJ* de 18.10.93, p. 21841.

³⁰ SANTOS, Brasiliano Pereira dos. *O prazo da prescrição de punição disciplinar começa a correr do momento em que o fato se tornou conhecido?* **Jus Navigandi**, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2278>>. Acesso em: 08 jun. 2005.

³¹ ARAÚJO, Edmir Netto de. *O ilícito Administrativo e o seu Processo*, São Paulo: ed. Rt, 1994, p. 249.

³² Serrano Neves, com maestria repudiou a idéia do processo perpétuo: “O *ius puniendi* – convenhamos – nos regimes organizados sob claros e sólidos princípios liberais e libertários, não poder ser absoluto e perpétuo. Há de sujeitar-se, necessariamente, a certas restrições. Por mais respeitável que seja, em sede de direito penal disciplinar, o *criterium* tradicionalista, não nos parece muito respeitável a idéia de que o Estado, por si ou por seus órgãos de administração delegada, deve, humanamente, cercar seus administrados de umas tantas garantias, humanamente, cercar seus administrados de umas tantas garantias de sua própria inércia, ou omissão, ou esquecimento, ou indiferença quanto ao uso, por ele próprio, e segundo a lei, do direito de processar e de punir. ‘Sob os regimes realmente liberais – fundados, pois, em postulados rigorosamente democráticos – não se tolera a idéia de processo perpétuo, seja este relativo ao direito comum, seja ao disciplinar.’” (Revista da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado da Guanaraba, Ano II, vol. 3, p.

206, sob o título “Decadência e Prescrição no Processo Disciplinar”), *apud* SANTOS, Brasiliano Pereira dos. *O Prazo de punição disciplinar começa a correr do momento em que o fato de tornou conhecido?*, cit. ant., ps. 7/8.

³³ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Lei n° 8.112/90 Interpretada e Comentada*. Rio de Janeiro: ed. América Jurídica, 2005, p. 721.

³⁴ Art. 5º, LXXVIII – “a todos, no âmbito judicial ou administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

³⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2ª ed., Coimbra: ed. Almedina, p. 34.

³⁶ SPALDING, Alexandra Mendes. “Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional Tempestiva à Luz do Inciso LXXVIII do art. 5º, da CF Inserido pela EC 45/2004”, *In Reforma do Judiciário. Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n° 45/2004*, coordenado por Teresa Arruda Alvim Wambier e outros. São Paulo: ed. RT, 2005, p. 35.

³⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual*, vol. 1, 18ª ed., Rio de Janeiro: ed. Forense, 1996, p. 78.

³⁸ SILVA, Ovidio Araujo Baptista. *Curso de Direito Civil*. vol. 1, 4ª ed., São Paulo: ed. RT, p. 103.

³⁹ BERMUDES, Sérgio. *A Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional n° 45*. Rio de Janeiro: ed. Forense, 2005, p. 11.

⁴⁰ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: ed. Malheiros, 2005, p. 348.

⁴¹ SILVA, José Afonso da. *Cit. ant.*, p. 348.

⁴² PALLARINI JÚNIOR, Sydney. “LVIII – Celeridade Processual – Garantia Constitucional Pré-Existente à EC n. 45 – Alcance da ‘Nova’ Norma (art. 5º, LXXVIII, da CF)”, *in Reforma do Judiciário. Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional n° 45/2004*, cit. ant., p. 768.

⁴³ “El plazo de prescripción empezará a contarse el día en que la infracción se hubiese cometido (art. 132.2, LRJPA)”, (PÉRES, Jesús Gonzalez. *Manual de Procedimiento Administrativo*. 2ª ed., Madrid: ed. Civitas, 2002, p. 437).

⁴⁴ STF, RMS nº 23436/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJ* de 15.10.1999, p. 28.

⁴⁵ STF, Rel. Min. Marco Aurélio, RMS nº 23.436/DF, Segunda Turma, *DJ* de 15.10.99, p. 28.

⁴⁶ STF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Ms nº 23.299/SP, Pleno, *DJ* de 12.04.2002, p. 55.

⁴⁷ STF, Rel. Min. Ilmar Galvão, RMS nº 21.562/DF, 1ª T., *DJ* de 24.06.94, p. 16.637.

⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Estado de Direito”, in *Cadernos Democráticos*. Coleção Fundação Mário Soares, Lisboa: ed. gradiva, 1999, p. 2.

⁴⁹ STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Ms nº 22.357/DF, Pleno, *DJ* de 5.11.2004, p. 06.

Sobre o autor ■ Mauro Roberto Gomes de Mattos é autor dos livros “O contrato administrativo” (2ª ed., Ed. América Jurídica) e “O limite da improbidade administrativa: o direito dos administrados dentro da Lei nº 8.429/92” (1ª ed., Ed. América Jurídica). **Home-page:** www.gomesdemattos.com.br

Sobre o texto: Texto inserido no Jus Navigandi nº720 (25.6.2005) Elaborado em 06.2005.

Informações bibliográficas: Conforme a NBR 6023:2000 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma: MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Prescrição do processo disciplinar começa a fluir da data do fato investigado. Crítica aberta ao § 1º do art. 142 da Lei nº 8.112/90. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 720, 25 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6931>>. Acesso em: 07 nov. 2006.

Nota Técnica Cogger nº 2005/8



Nota Técnica Coger nº 2005/8

Brasília, 19 de dezembro de 2005.

Assunto: Prescrição

Ementa: O prazo prescricional inicia-se a partir do conhecimento do fato - art. 142, § 1º, da Lei nº 8.112, de 1990 - pelo titular da unidade, em exercício, ou pela autoridade instauradora, o que ocorrer primeiro. A instauração de Sindicância Disciplinar ou PAD interrompe a prescrição. Caso a Sindicância Disciplinar ou o PAD seja anulado desde o início, a interrupção do prazo de prescrição dar-se-á apenas com a instauração de uma nova Sindicância Disciplinar ou PAD. O prazo prescricional começará a correr cessada a interrupção, ou seja, após 140 dias (PAD rito ordinário), 80 dias (Sindicância Disciplinar) ou 50 dias (PAD rito sumário). Em caso de sobrestamento judicial do PAD, não há fluência do prazo prescricional previsto no art. 142 da Lei nº 8.112, de 1990, enquanto vigorar a decisão da Justiça de manter o PAD suspenso. Cessado o efeito da decisão judicial, o prazo prescricional volta a fluir, aproveitando-se o tempo já decorrido antes da suspensão.

1. Visando a uniformizar o entendimento no âmbito da Corregedoria-Geral da Receita Federal - Coger - acerca do assunto em epígrafe, emite-se a presente Nota Técnica com o fito de tecer algumas considerações de forma a elucidar possíveis controvérsias.

2. De plano, cumpre trazer a lume os dispositivos legais expressos na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, pertinentes ao esclarecimento da questão em tela, *ipsis verbis*:

“Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

(...)

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

(...)

§ 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

§ 4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.

Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.” (grifou-se)

3. Da leitura dos artigos supracitados, conclui-se que o prazo prescricional tem seu marco inicial com a ciência do fato pela autoridade administrativa, restando, portanto, definir a que autoridade administrativa a Lei se refere.

4. Assim, cabe trazer à tona a manifestação exarada pela Advocacia-Geral da União - AGU - no Parecer-AGU nº GQ-55. Antes, porém, convém ressaltar que, sobre matéria de prescrição, tal Parecer aborda a questão da normatização aplicável à contagem do prazo prescricional por infração cometida ainda sob a vigência da Lei nº 1.711, de 28 de novembro de 1952, antes da edição da Lei nº 8.112, de 1990, mas apurada já depois da entrada em vigor desse atual Estatuto. Ou seja, para este assunto, o cerne da discussão do referido Parecer era identificar qual a norma aplicável àquele caso específico de transição, não sendo o seu foco interpretar o § 1º do art. 142 da Lei nº 8.112, de 1990. Neste Parecer vinculante, o órgão de assessoramento manifestou entendimento, bastante restritivo, de que o termo inicial da prescrição somente se configura com o conhecimento de suposta irregularidade especificamente pela autoridade competente para instaurar o feito disciplinar, *in verbis*:

“A inércia da Administração somente é suscetível de se configurar em tendo conhecimento da falta disciplinar a autoridade administrativa competente para instaurar o processo. Considerar-se a data da prática da infração como de início do curso do lapso temporal, independentemente do seu conhecimento pela Administração, sob a alegação de que a aplicação dos recursos públicos são objeto de auditagens permanentes, beneficiaria o

servidor faltoso, que se cerca de cuidados para manter recôndita sua atuação anti-social, viabilizando a manutenção do proveito ilícito e a impunidade, bem assim não guardaria conformidade com a assertiva de que a prescrição viria inibir o Estado no exercício do poder-dever de restabelecer a ordem social, porque omissos no apuratório e apenação.” (grifou-se)

5. Tomando-se em conjunto a interpretação sistemática da Lei nº 8.112, de 1990, e a leitura do citado Parecer-AGU, tem-se, de imediato, que não é o conhecimento de qualquer autoridade inserida na via hierárquica entre o representado e o dirigente máximo do órgão ou unidade que configura o termo inicial da prescrição. Este momento tem configuração restrita, concentrado nas mãos especificamente do superior que detém o poder correccional (pois assim, em complemento à Lei, interpreta o Parecer-AGU).

6. Entretanto, pelo fato deste Parecer se reportar apenas à configuração generalista, prevista na Lei nº 8.112, de 1990, em que a competência correccional insere-se em via hierárquica, deve-se analisá-lo à luz do art. 143 da mesma Lei, do instituto da prescrição e da competência para o exercício do Poder Disciplinar no âmbito da Secretaria da Receita Federal - SRF.

7. A Corregedoria-Geral da Receita Federal - Coger - ao proceder à análise do Parecer em testilha exarou a Informação Coger/Diedi nº 064/2004, asseverando, *verbo ad verbum*:

“42. Examinando o Parecer GQ-55, entendemos que o que o parecerista quis esclarecer foi que não basta o conhecimento do fato se dar por qualquer um dentro da repartição, seja colega de trabalho ou mesmo chefe imediato, interessa sim, para o *dies a quo*, é o conhecimento do fato pela autoridade administrativa da unidade de lotação do servidor, ou seja, o chefe da unidade.

43. Não podemos nos esquecer que, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, a competência para instaurar feitos disciplinares foi transferida para os Chefes de Escritório de Corregedoria-Geral, por meio da Portaria SRF nº 825/2000. Tal

fato não foi abordado pelo parecerista da AGU, até porque o fato por ele analisado se deu na esfera do Ministério da Educação. Cremos que, diante dessa especificidade, o Parecer da AGU não pode ser aplicado de forma imediata em nossas repartições. A prescrição é matéria de ordem pública, devendo ser expressamente regulada em lei, não podendo ser interpretada extensivamente ou por analogia, muito menos ter sua essência alterada pelo advento de uma norma infralegal.

44. A Portaria SRF nº 825/00 delegou a competência para instaurar feitos disciplinares aos Chefes de Escritório de Corregedoria-Geral. No entanto, não é porque as suas competências para instaurar sindicâncias ou processos disciplinares lhes foram retiradas, que estariam os chefes de unidades da SRF sem o poder-dever de promover a apuração imediata de irregularidades cometidas por servidor lotado em sua repartição. Mesmo que de forma indireta, comunicando aos ESCOR a ocorrência das irregularidades. Não agindo dessa maneira, o chefe da unidade estaria caracterizando a inércia da Administração.

45. No âmbito da Secretaria da Receita Federal, o início do prazo prescricional se dá com o conhecimento do fato pelo chefe da unidade.”

8. Na esteira dessa manifestação, é de se dizer que, sendo a prescrição matéria de ordem pública e regulada em lei, não pode ser objeto de interpretação extensiva ou de analogia e muito menos pode ter sua essência alterada por norma infralegal.

9. Não se podendo sobrepor os dispositivos infralegais internos da SRF ao mandamento geral do art. 143 da Lei nº 8.112, de 1990, e cuidando ao mesmo tempo de não desatender ao Parecer-AGU nº GQ-55, tem-se a leitura de que, na SRF, configura-se o início do prazo prescricional quando a máxima autoridade local, ou seja, o titular da unidade (Superintendente, Delegado, Inspetor, Chefe de Inspetoria, Agente ou Chefe de Agência - regimentalmente, as ARF são unidades administrativas e seus dirigentes são titulares de unidades) de lotação do representado ou do local de ocorrência do fato tem conhecimento da suposta irregularida-

de. O fato de tais autoridades não deterem competência correccional não afasta seu dever de impedir a inércia da Administração e propiciar a apuração de irregularidades cometidas em suas Unidades, comunicando ao respectivo Chefe de Escritório da Corregedoria - Escor.

10. Destaque-se ainda, por oportuno, que a expressão “Chefe da Unidade” mencionada no item 45 da supracitada Informação Coger/Diedi tem o mesmo significado de servidor no exercício da chefia da unidade. Assim, nos afastamentos legais do Chefe da Unidade (por motivo de férias, viagens a serviço, etc), o Chefe Substituto personifica a titularidade da unidade.

11. Obviamente, esta interpretação não prejudica a configuração do termo inicial da prescrição na hipótese em que a primeira autoridade a saber do fato já é exatamente a autoridade competente na esfera disciplinar (por exemplo, quando a primeira notícia que se tem é diretamente dirigida ao Chefe de Escor ou ao Corregedor-Geral).

12. Assim, em síntese, prevalece na SRF o entendimento de que não se configura o início do prazo quando qualquer servidor ou autoridades intermediárias na via hierárquica (o chefe imediato, por exemplo) têm conhecimento do fato; a esses agentes, impõe-se o dever de representar ou dar encaminhamento à representação. Mas tampouco se reserva o início do prazo ao conhecimento específico por parte da autoridade com competência disciplinar exclusiva na SRF, por força de norma interna infralegal (os Chefes de Escor, Corregedor-Geral e o Secretário).

13. Esse entendimento coaduna-se perfeitamente com o espírito da Lei nº 8.112, de 1990, de delimitar a competência na via hierárquica; e não afronta o Parecer-AGU, visto que não dilui a configuração do conhecimento entre todas as autoridades inseridas na via hierárquica. Atente-se que, restringindo-se o termo inicial somente ao momento em que a autoridade regimentalmente competente tivesse conhecimento do fato, a Administração poderia vir a ser beneficiada com a própria inércia, com a postergação do prazo prescricional, em prejuízo do representado.

14. Uma vez iniciado (com o conhecimento do fato pelo Titular da Unidade, em exercício, ou pela autoridade instauradora, o que ocorrer

primeiro), o prazo prescricional da ação disciplinar é, em princípio, contínuo, somente se interrompendo em razão de instauração de Sindicância Disciplinar ou de Processo Administrativo Disciplinar - PAD -, conforme § 3º, do art. 142, da Lei 8.112, de 1990. Transcorrido o somatório dos prazos a seguir enumerados, recomeça a contagem integral do prazo prescricional: 30 dias mais 30 da prorrogação mais 20 de julgamento, totalizando 80 dias, no caso de Sindicância Disciplinar (art. 145 c/c art. 167); 60 dias mais 60 da prorrogação mais 20 de julgamento, totalizando 140 dias, no caso de PAD instaurado sob o rito ordinário (art. 152 c/c art. 167) ou 30 dias mais 15 de prorrogação mais 5 de julgamento, totalizando 50 dias, no caso de PAD instaurado sob o rito sumário (art. 133). Frise-se que a designação de nova Comissão para refazer ou ultimar os trabalhos, desde que não decorrente de anulação do PAD, não tem o condão de interromper novamente o prazo prescricional.

15. Manifestando-se acerca da interrupção da prescrição em razão da abertura de Sindicância Disciplinar ou instauração de PAD, o Supremo Tribunal Federal decidiu no Recurso de Mandado de Segurança nº 23.436, *verbis*:

“PRESCRIÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - INTERRUPTÃO. A interrupção prevista no § 3º do artigo 142 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, cessa uma vez ultrapassado o período de 140 dias alusivo à conclusão do processo disciplinar e à imposição de pena - artigos 152 e 167 da referida Lei - voltando a ter curso, na integralidade, o prazo prescricional.”

16. A Lei nº 8.112, de 1990, por sua vez, é silente no que se refere à questão da prescrição em caso da anulação do PAD. No entanto, repetidas decisões do Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que, ocorrendo anulação de um PAD, a interrupção do prazo de prescrição dá-se apenas com a instauração de um novo PAD, caso a penalidade não esteja prescrita, conforme transcrito a seguir:

“1) ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO. EXTENSÃO DOS EFEITOS. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.

- A declaração de nulidade do processo administrativo implica na desconstituição de todos os seus atos, inclusive o de instauração da Comissão Disciplinar, o que resulta na inexistência do ato interruptivo da prescrição, que deve ser contada, consequentemente, desde o conhecimento do fato lesivo até a instauração do segundo processo disciplinar.

- In casu, entre o conhecimento do fato, que se deu em outubro de 1994, e a instauração do procedimento disciplinar válido, ocorrida em junho de 1999, não transcorreu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no inciso I do art. 142 da Lei 8.112/90, aplicável às infrações apenadas com demissão.

MANDADO DE SEGURANÇA - 8558, Processo - 200200954840, DJ - 16/12/2002.”

“2) ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO. EXTENSÃO DOS EFEITOS. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.

- O reconhecimento da nulidade do processo administrativo implica na desconstituição de todos os seus atos, inclusive o de instauração da Comissão Disciplinar, o que resulta na inexistência do ato interruptivo da prescrição, que deve ser contada, consequentemente, desde o conhecimento do fato lesivo até a instauração do segundo processo disciplinar.

- In casu, entre o conhecimento do fato, que se deu em dezembro de 1997, e a instauração do procedimento disciplinar válido, ocorrida em julho de 1998, exauriu-se o prazo prescricional de 180 (cento e oitenta) dias previsto no inciso III do art. 142 da Lei 8.112/90 para as infrações apenadas com advertência.

RECURSO ESPECIAL - 456829, Processo - 200200913475, DJ - 09/12/2002.”

“3) ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INSTAURA-

ÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEMISSÃO. PROPORCIONALIDADE.

I - Inocorrência de prescrição, tendo em vista que, anulado o primeiro processo disciplinar, a causa interruptiva da prescrição surgida com a sua instauração desaparece, de modo que o prazo prescricional será contado entre a data em que o fato se tornou conhecido e a instauração do novo processo. Precedentes do c. STF.

MANDADO DE SEGURANÇA - 7081, Processo - 200000660426, DJ - 04/06/2001.”

17. Idêntico entendimento se depreende do Parecer-AGU nº GQ-108, de lavra da Advocacia-Geral da União, *in verbis*:

“11. Inserem-se na esfera de competência do Presidente da República as penalidades de demissão e cassação de aposentadoria ou de disponibilidade, cuja prescrição foi fixada em cinco anos pelo art. 142 da Lei n. 8.112, de 1990, contudo sujeita a interrupção, que ocorre com a abertura de sindicância ou a instauração do processo disciplinar e subsiste enquanto não adotada a decisão final (cfr. o § 3º do mesmo art. 142). Veja-se o jaez desse dispositivo, *verbis*:

‘Art. 142 (...)

§ 3º. A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.
(...)’.

12. Na hipótese em que o processo tenha se desenvolvido sem a observância do princípio do contraditório ou da ampla defesa, impondo-se, destarte, a declaração de sua nulidade, ab initio, em consequência desta não se configurou a interrupção do fluxo do prazo prescricional, o que autoriza asserir que, no tocante a esse aspecto, as faltas disciplinares têm as respectivas punibilidades sujeitas à extinção.”

18. Assim, em caso de declaração de nulidade do PAD, desde o seu início, desaparecem todas as implicações decorrentes da instauração

do processo anulado, considerando-se a instauração do segundo PAD o marco para a interrupção da prescrição.

19. A exemplo do silêncio da Lei nº 8.112, de 1990, no que concerne à questão da prescrição em caso da anulação do PAD, não há qualquer previsão expressa em tal mandamento jurídico no que tange à contagem do prazo prescricional no caso em que há sobrestamento por decisão judicial.

20. Não obstante tal silêncio do aludido diploma legal, tanto a jurisprudência administrativa, quanto a judicial entendem não caber ao ente público o ônus do atraso em evidência.

21. AAGU no Estado do Amazonas, respondendo à consulta do Escritório de Corregedoria na 2ª Região Fiscal - Escor02 - a propósito da ocorrência de prescrição em PAD cujos trabalhos encontravam-se suspensos por decisão judicial, pronunciou-se, por meio do Ofício nº 1.671/2003, de forma clara e direta:

“Quanto ao receio de que o prazo para a Administração aplicar punição ao susomencionado servidor prescreva em dezembro/2005, impende esclarecer que a decisão judicial suspendeu a contagem do prazo, de acordo com o art. 199, inciso I, do Código Civil.” (grifou-se)

22. No Parecer PGFN/CDI/nº 339/2005, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional também entendeu que o prazo de prescrição não corre em caso de PAD suspenso em cumprimento de ordem judicial:

“A respeito, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que, ocorrendo retardo em função de medidas tomadas por iniciativa do servidor impetrante, não se conta esse tempo para efeito de prescrição.”

23. Do Parecer PGFN/CDI/nº 339/2005, merecem destaque trechos da decisão do STJ e do voto do Ministro Gilson Dipp que embasaram a manifestação da PGFN:

“STJ - MS 7095/DF, processo 2000/0070316-8

(...)

I - Não procede a tese calcada na incidência da prescrição punitiva da Administração, quando a demora na conclusão do processo decorre, exclusivamente, de atos procrastinatórios intentados pelo próprio servidor. Desta forma, não é correto imputar ao ente público ônus a que não deu causa.

(...)

VI - Segurança denegada.”

“Voto do Ministro Gilson Dipp, que deu origem ao Acórdão no MS

(...)

Quanto aos pontos argüidos na exordial, não procede a alegação de prescrição por inércia da Administração, pois a demora na conclusão do processo não ocorreu por culpa da Administração, mas, ao contrário, pela suspensão do seu andamento, em decorrência dos vários pedidos de sobrestamento formulados pela própria impetrante, especialmente nas ações judiciais por ela intentadas, com vistas a procrastinar o compêndio administrativo.

(...)

Quanto à alegada prescrição da pretensão punitiva, é manifestamente descabida, eis que, devendo-se o retardamento do deslinde da causa a iniciativas protelatórias manejadas pela impetrante, não é lícito imputar ao ente público ônus a que não deu causa.”

24. Assim, tem-se que, em caso de sobrestamento judicial do PAD, não há fluência do prazo prescricional previsto no art. 142 da Lei nº 8.112, de 1990, enquanto vigorar a decisão judicial. Cessado o efeito dessa decisão, o prazo prescricional volta a fluir do ponto em que parou, aproveitando-se o tempo já decorrido antes da suspensão.

À consideração superior.

Brasília, DF, em 19 de dezembro de 2005.

**PARECER nº GQ-55 da
Advocacia-Geral da União -AGU**

PARECER Nº GQ-55

NOTA: A respeito deste Parecer, o Excelentíssimo Senhor Presidente da República exarou o seguinte despacho: “*Aprovo. Em 30.1.95*”. Publicado na íntegra no DOU de 02/02/95, pg. 1398 (Parecer vinculante, conforme art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10/02/93).

PROCESSO Nº 23123.002293/93-60

ASSUNTO: Contraditório, ampla defesa, prescrição e conseqüências do julgamento da regularidade de contas pelo Tribunal de Contas da União no processo administrativo disciplinar.

ORIGEM: Ministério da Educação e do Desporto

Adoto, para os fins e efeitos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo Parecer nº AGU/WM-1/95, da lavra do eminente Consultor da União, Doutor Wilson Teles de Macêdo.

Brasília, 30 de janeiro de 1995

Geraldo Magela da Cruz Quintão
Advogado-Geral da União

PARECER Nº AGU/WM-1/95 (Anexo ao Parecer GQ-55)

EMENTA: Em virtude dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o servidor que responde a processo disciplinar deve ser notificado da instauração deste imediatamente após a instalação da comissão de inquérito e, em qualquer fase do inquérito, cientificado dos atos processuais a serem praticados com vistas à apuração dos fatos, de modo que, tempestivamente, possa exercer o direito assegurado no art. 156 da Lei nº 8.112, de 1990. Na hipótese em que ressaia da apuração dos fatos a culpabilidade de servidor não acusado, no mesmo processo, deverá ser imediata e expressamente notificado quanto a esse aspecto e à faculdade ínsita ao art. 156, supramencionado, assegurando-se-lhe o direito ao contraditório e à

ampla defesa. A falta constatada no curso do processo deverá ser nele apurada, desde que conexa com as que ensejaram o apuratório ou, se não houver conexidade, essa medida não resulte em danos consideráveis para a conclusão ágil dos trabalhos. Caso contrário, a c.i. deve alvitar a designação de outro colegiado, incumbido de investigar a infração. O prazo para a Administração exercer o poder-dever de infligir penalidade começa a correr da data em que tem conhecimento do fato delituoso. O poder de julgar a regularidade das contas dos responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos, inscrito na esfera de competência do colendo Tribunal de Contas da União, não inibe a ação disciplinar do Estado, salvo se for negada a existência do fato ou a autoria.

PARECER

Face à divergência de entendimentos verificada entre as doudas Consultorias Jurídicas do Ministério da Educação e do Desporto e da antiga Secretaria da Administração Federal da Presidência da República, transformada no Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado pelo art. 17, III, da Medida Provisória nº 813, de 1º de janeiro de 1995, de ordem do Senhor Presidente da República, o Sr. Ministro-Chefe da Casa Civil da Presidência da República submeteu o presente processo disciplinar à apreciação desta Instituição, a fim de serem dirimidos aspectos controversos.

2. O apuratório cuida da determinação da verdade sobre numerosas infrações em que são envolvidos treze servidores da Escola Técnica Federal de São Paulo, mas verificou-se divergência sobre sua validade jurídica, motivo por que impende dilucidar:

a) se o contraditório e a ampla defesa induzem à notificação do acusado imediatamente após a instauração do processo disciplinar e início dos respectivos trabalhos, com indicação das infrações imputadas, a fim de ser exercido o direito assegurado no art. 156 da Lei nº 8.112, de 1990;

b) se “*o acusado deve ser informado do local e horário dos trabalhos bem como dos deslocamentos do colegiado*”, uma vez instalada a comissão processante;

c) se configura cerceamento de defesa a indicição de servidor, em relação ao qual inexistia indício de culpabilidade na oportunidade da notificação dos possíveis envolvidos nas irregularidades que justificaram a instauração do processo ou a indicação, no relatório, de ilícito não especificado na notificação a que se refere a alínea a, sem que a c.i. tenha providenciado “*o aditamento da portaria inaugural, sua publicação e a notificação de todos os acusados*” ou encerrados os trabalhos e sugerida a instauração de novo processo, na hipótese de encontrar-se em fase final a instrução ou denotar-se “*impossibilidade absoluta na apuração dos fatos*”;

d) a data em que começa a correr o prazo de prescrição da ação disciplinar, quanto às infrações disciplinares praticadas na vigência da Lei nº 1.711, de 1952, mas apuradas após a edição da Lei nº 8.112, de 1990.

3. Ainda, cumpre delimitar, na esfera de competência disciplinar do Poder Executivo federal, o alcance de decisão do Tribunal de Contas da União a respeito de irregularidade que aprecie e, ao final, determine o arquivamento do processo, e baixa na responsabilidade.

4. Por imperativo dos arts. 153 da Lei nº 8.112, de 1990, e 5º, inciso LV, da Constituição Federal, o princípio do contraditório e a ampla defesa hão de ser atendidos na apuração de infrações disciplinares. É indubitoso que o acusado da prática de ilícito administrativo deve ser notificado para comparecer, se o quiser, aos depoimentos pertinentes aos fatos irregulares, cuja autoria possivelmente ser-lhe-á atribuída.

5. Nesse sentido, são encontradas expressões de Celso Ribeiro Bastos, *ipsis litteris*:

“O conteúdo da defesa consiste em o réu ter iguais possibilidades às conferidas ao autor para repelir o que é contra ele associado. Essa igualação não pode ser absoluta porque autor e réu são coisas diferentes. Uma mesma faculdade conferida a um e a outro poderia redundar em extrema injustiça. A própria posição específica de cada um já lhes confere vantagens e ônus processuais. O autor pode esco-

lher o momento da propositura da ação. Cabe-lhe pois o privilégio da iniciativa, e é óbvio que esse privilégio não pode ser estendido ao réu, que há de acatá-lo e a ele submeter-se. Daí a necessidade de a defesa poder propiciar meios compensatórios da perda da iniciativa. A ampla defesa visa pois a restaurar um princípio de igualdade entre partes que são essencialmente diferentes. A ampla defesa só estará plenamente assegurada quando uma verdade tiver iguais possibilidades de convencimento do magistrado, quer seja ela alegada pelo autor, quer pelo réu. Às alegações, argumentos e provas trazidos pelo autor é necessário que corresponda uma igual possibilidade de geração de tais elementos por parte do réu. Há que haver um esforço constante no sentido de superar as desigualdades formais em sacrifício da geração de uma igualdade real. O contraditório, por sua vez, se insere dentro da ampla defesa. Quase que com ela se confunde integralmente na medida em que uma defesa hoje em dia não pode ser senão contraditória. O contraditório é pois a exteriorização da própria defesa. A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor. Daí o caráter dialético do processo que caminha através de contradições a serem finalmente superadas pela atividade sintetizadora do juiz. É por isto que o contraditório não se pode limitar ao oferecimento de oportunidade para produção de provas. É preciso que ele mesmo (o magistrado) avalie se a quantidade de defesa produzida foi satisfatória para a formação do seu convencimento. Portanto, a ampla defesa não é aquela que é satisfatória segundo os critérios do réu, mas sim aquela que satisfaz a exigência do juízo.” (Comentários à Constituição do Brasil, Ed. Saraiva, 1989, 2º vol, p. 267).

6. O comando constitucional para que se observem o contraditório e a ampla defesa, no processo administrativo, é silente quanto à fase processual em que isto deve ocorrer (cfr. o art. 5º, LV). É tema disciplinado em norma infraconstitucional: a Lei nº 8.112, de 1990, assegura a ampla defesa no curso do processo disciplinar e, o contraditório,

no inquérito administrativo (v. os arts. 143 e 153), que corresponde à 2ª fase do apuratório (art. 151, II). (grifo não é do original)

7. O processo se instaura por intermédio da designação da comissão incumbida de promover, na fase do inquérito, “*a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, recorrendo, quando necessário, a técnicos e peritos, de modo a permitir a completa elucidação dos fatos*”. Isto com o fito de apurar a inocência ou responsabilidade do acusado, por determinação dos arts. 155 e 165, § 1º, da Lei nº 8.112, de 1990.

8. Com o intuito de assegurar ao servidor o direito de acompanhar o desenvolvimento do processo, pessoalmente ou através de procurador legalmente constituído, e requerer ou praticar atos tendentes a salvaguardar sua defesa, na conformidade do art. 156 da Lei nº 8.112, de 1990, deve ser notificado a respeito do apuratório imediatamente após a instalação da comissão processante.

9. Não se coaduna com o regramento do assunto a pretensão de que se efetue a indicação das faltas disciplinares na notificação do acusado para acompanhar a evolução do processo, nem essa medida seria conveniente, eis que seria suscetível de gerar presunção de culpabilidade ou de exercer influências na apuração a cargo da comissão de inquérito. Essa atua pautada pelo escopo exclusivo de determinar a verdade dos fatos, sem o propósito de incriminar ou exculpar graciosamente o servidor faltoso. Essa a razão pela qual é-lhe atribuído o poder-dever de promover a coleta de depoimentos, acareações, investigações e diligências, a fim de obter provas que demonstrem a inocência ou culpabilidade. Nesse desiderato, pode recorrer, se necessário, a técnicos e peritos e, por fim, efetuar completa apuração dos fatos ilícitos e, em decorrência, indiciar aqueles em relação aos quais se comprovarem a existência da irregularidade e autoria. Essa investigação se desenvolve com independência e imparcialidade e, da mesma forma, se relacionam na indicação, ou dela se excluem, os envolvidos nas transgressões. (grifo não é do original)

10. Compreende o contraditório a faculdade que se confere ao acusado, *ex vi* do supramencionado art. 156, para acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contra-provas e formular quesitos, quando se

tratar de prova pericial.

11. São direitos que devem ser exercidos sem quaisquer óbices imputados à Administração ou, especialmente, à c.i., cujo presidente, no entanto, poderá denegar os pedidos considerados impertinentes, protelatórios ou de nenhuma valia para elucidar a verdade.

12. É imprescindível que dos atos da comissão (se implicam apuração dos fatos), em qualquer fase do inquérito, seja notificado o acusado, de modo que tempestivamente possa aquilatar sobre o acompanhamento que pretenda desenvolver. Não dimana da positividade das normas de regência da matéria comando para que se forneçam ao acusado, uma vez instalada a comissão, um rol do local e horário dos trabalhos e dos deslocamentos, pois há os atos que somente se evidenciam necessários em pleno curso do inquérito. (grifo não é do original)

13. Não raro, durante a apuração das irregularidades exsurgem evidências quanto à autoria, de forma a envolver outros servidores, ou emergem infrações disciplinares conexas, ou não, com o objeto do processo disciplinar. São fatos que devem ser tidos como consentâneos com a finalidade da instauração do processo e incapazes de acarretar sua nulidade, desde que a c.i. adote as medidas procedimentais compatíveis com o contraditório e a ampla defesa, na execução dos trabalhos de apuração. (grifo não é do original)

14. Em casos tais, a comissão deve possuir o discernimento necessário para adotar os atos que se impuserem com vistas a garantir ao servidor faltoso o exercício do direito assegurado no art. 156, suso, mas sem descuidar da agilidade processual. Assim, caso a c.i. não tenha concluído seus trabalhos, deve ser notificado o novel acusado para que, se o pretender, requeira o cumprimento de qualquer dos atos assegurados no art. 156, no respeitante à apuração já efetuada, atentando-se, destarte, para a faculdade atribuída ao presidente da comissão no § 1º do mesmo preceptivo. Já as infrações, verificadas no curso do apuratório, serão igualmente apuradas, se conexas com as faltas objeto do processo ou, se inexistente a conexão, a investigação não compromete a razoável agilidade da conclusão dos trabalhos. Senão, deve a c.i. propor a designação de outro colegiado, sem prejuízo de suas incumbências. (grifo não é do original)

15. O sentido literal do § 1º do art. 142 da Lei nº 8.112, de 1990, não

admite tergiversações relativas a seu exato sentido, uma vez que, com clareza meridiana, estabelece o marco do início do curso de prazo prescricional, verbis:

“Art. 142.

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.”

16. Essa regra se inseriu na ordem jurídica em 12 de dezembro de 1990 (data de vigência da Lei nº 8.112). À época em que se praticaram as infrações de que se cuidam, o regramento da matéria era silente no tocante ao início desse prazo.

17. No entanto, o sentido e finalidade do instituto da prescrição induzem a ilação idêntica à inserta no § 1º, transcrito, no que é pertinente com os prazos prescricionais das irregularidades praticadas pelos servidores públicos federais anteriormente à vigência desse preceito.

18. Assim é que *“a prescrição exprime o modo pelo qual o direito se extingue, em vista do não exercício dele, por certo lapso de tempo. Mas, a prescrição, pressupondo a existência de um direito anterior, revela-se propriamente, a negligência ou a inércia na defesa desse direito pelo respectivo titular, dentro de um prazo, assinalado em lei, cuja defesa é necessária para que não o perca ou ele não se extinga. É, assim, a omissão de ação, para que se assegure o direito que se tem, no que se difere da decadência, fundada na falta de exercício, que se faz mister para obtenção de um direito. Nesta razão, a prescrição é compreendida como a extinção de um direito, conseqüente do curso de um prazo, em que se negligenciou a ação para protegê-lo, ou o próprio curso do prazo, em que o direito se extingue por falta de ação de seu titular. Praticamente, como modo extintivo de direito ou de obrigação, a prescrição manifesta-se como meio de se adquirir direito ou de se livrar de obrigação, pelo transcurso de certo tempo, segundo as condições estabelecidas por lei. Nesta razão, determinada a prescrição pela negligência ou pela inércia a respeito da ação protetora de um direito, no prazo assinalado por lei, é princípio assente que não prevalece a omissão ou a falta relativamente à pessoa que não possa agir ou esteja impossibilitada de agir: ‘Non valentem agere non currit praescriptio’. ‘Aquele que não pode agir ou está im-*

possibilitado de agir, não se mostra, em verdade, negligente ou omissa acerca de seu direito’.” (Vocabulário Jurídico - De Plácido e Silva). (grifo não é do original)

19. A inércia da Administração somente é suscetível de se configurar em tendo conhecimento da falta disciplinar a autoridade administrativa competente para instaurar o processo. Considerar-se a data da prática da infração como de início do curso do lapso temporal, independentemente do seu conhecimento pela Administração, sob a alegação de que a aplicação dos recursos públicos são objeto de auditorias permanentes, beneficiaria o servidor faltoso, que se cerca de cuidados para manter recôndita sua atuação anti-social, viabilizando a manutenção do proveito ilícito e a impunidade, bem assim não guardaria conformidade com a assertiva de que a prescrição viria inibir o Estado no exercício do poder-dever de restabelecer a ordem social, porque omissa no apuratório e apenação. (grifo não é do original)

20. Praticadas as irregularidades em 1987, mas tão-só em agosto de 1990 se tornaram conhecidas, conforme ocorreu, na espécie, conta-se o prazo de prescrição a partir daquele mês, o qual se interrompeu pela publicação do ato constitutivo da comissão apuradora, situação que persiste enquanto não proferida a decisão final sobre a aplicação da penalidade ou exculpação.

21. O prazo de prescrição concernente à inflicção de penalidade, em curso na data de vigência da Lei nº 8.112, de 1990, passou a ser por ela regido, descabendo acolher-se, nesses casos, a invocação da impossibilidade de a lei prejudicar direito adquirido.

22. Reveste-se de conotação relevante o aspecto de a sujeição dos servidores ao regime jurídico único e específico dos servidores do Estado haver decorrido de norma imperativa do Texto Fundamental (art. 39), preconizado com o intuito de elidir a duplicidade de regimes para os servidores públicos e igualizarem estes em direitos e deveres, sem tornar prevalente o interesse individual do servidor sobre o coletivo. Com esse propósito, o Estado editou unilateralmente leis e normas regulamentares disciplinando o regime jurídico do funcionalismo, no qual se inserem condições para o deferimento de vantagens, sujeitando-se os servidores a essas regras estatutárias, suscetíveis de modificação, através de lei, nos direitos então prescritos. A faculdade de

estabelecer e alterar unilateralmente as regalias originárias da relação jurídica que se constitui entre o servidor e o Estado com a nomeação, ou admissão, e posse, ou exercício, atribui à Administração o poder de atuar com maleabilidade suficiente para implantar o sistema administrativo que atenda às suas peculiaridades e necessidades, normas estatutárias a que se subordinam os servidores. É defeso ao Poder Público jungir-se ao interesse específico do seu pessoal e abstrair-se da utilidade pública, com manutenção de normas disciplinares rígidas.

23. Em reiteradas decisões, constitutivas de jurisprudência, são encontradas asserções do Egrégio Supremo Tribunal Federal tendentes a dilucidar os limites legiferantes do Estado, em assuntos adstritos ao regime jurídico dos seus agentes, com o seguinte teor:

“Ementa - Artigo 106 da Emenda Constitucional nº 1/69. - Inocorrência, no caso, de coisa julgada, até porque, na reclamação anterior, proposta antes da Lei 500/74 do Estado de São Paulo, essa Lei não foi levada em conta no exame da relação jurídica entre o Estado e a ora recorrida, do qual resultou o reconhecimento, então, da competência da Justiça Trabalhista. - Em se tratando de servidor admitido, por Estado-membro, em serviços de caráter temporário, ou por ele contratado para funções de natureza técnica especializada, a lei especial que estabelece seu regime jurídico (art. 106 da Emenda Constitucional nº 1/69) é a estadual (no caso, a Lei 500, de 13.11.74, do Estado de São Paulo). Em consequência, a relação jurídica existente entre o Estado-membro e o servidor é de natureza administrativa, e não trabalhista. - Inexistência de direito adquirido a regime jurídico de servidor público cuja modificação decorre de texto constitucional. - Competente para processar e julgar questões relativas a essa relação jurídica administrativa é a Justiça Estadual comum, e não a Justiça do Trabalho.” (RE nº 100.144-5, in D.J. de 2/9/83).

“Ementa: - Mandado de Segurança. Redução de percentual de gratificação extraordinária para o Ministério Público da União. Leis 7.761/89 e 7.961/89. Portarias do Sr. Procurador-Geral da República de nºs 255/89 e 772/89. - É

firme o entendimento desta Corte de que não há direito adquirido a regime jurídico, e, portanto, a quantum de percentagem de que decorre o montante da gratificação. - Por outro lado, não tendo havido diminuição nos vencimentos, não houve ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade.” (MS nº 21.086-9 - DF, in D.J. de 30/10/92, p. 19.515).

“Direito adquirido. Tempo de serviço público para efeito de enquadramento criado por lei nova. - Esta Corte já firmou jurisprudência no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, o que implica dizer que pode a lei nova, ao criar direito novo para o servidor público, estabelecer exigência, quanto ao tempo de serviço exigido para a obtenção desse direito, que não observe o regime jurídico anterior no tocante ao âmbito de extensão da eficácia dos diferentes componentes que, pela lei antiga, integravam o tempo de serviço público para todos os efeitos das leis então existentes.” (RE nº 99.522-PR, Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 107, fevereiro de 1984).

“Funcionário Público Estatutário - Enquadramento em novo plano de carreira - Discricionariedade da administração pública - Ausência de direito adquirido - Recurso extraordinário não conhecido. A Administração Pública, observados os limites ditados pela Constituição Federal, atua de modo discricionário ao instituir o regime jurídico de seus agentes e ao elaborar novos Planos de Carreira, não podendo o servidor a ela estatutariamente vinculado invocar direito adquirido para reivindicar enquadramento diverso daquele determinado pelo Poder Público, com fundamento em norma de caráter legal.” (RE nº 116.683-RJ, Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 137, julho de 1991).

24. Há o aspecto a esclarecer pertinente à repercussão de decisão do egrégio Tribunal de Contas da União, na ação corretiva do Poder Executivo, quando julga a regularidade das contas prestadas por autoridade a quem se atribui a autoria de ilícito administrativo de que advém prejuízo para o Erário. É invocado o Parecer CGR nº R-010, de 12/3/85, da extinta Consultoria Geral da República, como supedâneo à exculpação

de indiciado, nos presentes autos, no qual se assere que, em havendo o TCU, *“no uso de sua competência privativa, aprovado as contas, do requerente, como dirigente de entidade da administração indireta, aplicando-lhe multa cabível já paga, pelas faltas formais a ele imputadas, não prevalece o fundamento do ato que o demitiu ‘a bem do serviço público’. O ato demissório perde, em consequência, sua motivação jurídica, inexistindo resíduo na apuração da responsabilidade administrativa, se aquelas faltas foram as apuradas no processo disciplinar”*.

25. Em suporte a esse entendimento são aduzidas as seguintes razões de ordem jurídica, precípuas:

“Há de entender-se, por conseguinte, que na esfera do decisório do Colendo Tribunal de Contas, o Requerente satisfaz suas obrigações de ordenador de despesas do órgão que dirigiu, não sendo mais possível à Administração reapreciar essa matéria; pelo contrário, ex vi da competência legal daquele Colegiado, seu julgamento produz todos os efeitos de direito, inclusive o de anular, ou tornar sem efeito, os atos contrários, anteriormente, praticados. A questão que se coloca, diante da decisão em tela, reside na possibilidade de aplicar sanções disciplinares e administrativas por aqueles fatos, objeto mesmo da decisão. Obviamente, se houver transgressões a outros preceitos estatutários, cabíveis serão as sanções; porém, se os fatos apenados administrativamente foram aqueles alcançados pela manifestação da Corte de Contas, será mister examinar a sua repercussão na relação jurídica do funcionário apenado com a Administração. Saliente-se a competência constitucional do Tribunal de Contas, que auxilia o Congresso Nacional no exercício do controle externo para a fiscalização financeira e orçamentária da União, consistindo ele no julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos (art. 70, § 1º, da Constituição). O julgamento da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis será baseado em levantamentos contábeis, certificados de auditoria e manifestações administrativas, sem prejuízo das inspeções necessárias (art. 70, § 4º, da Constituição). Em decorrência dessas prescrições constitucionais, o arti-

go 33 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, Decreto-lei nº 199, de 25 de fevereiro de 1967, é peremptório ao definir a sua competência jurisdicional em matéria financeira e orçamentária, quando estipula:

‘Art. 33. O Tribunal de Contas tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência a qual abrange todo aquele que arrecadar ou gerir dinheiros, valores e bens da União ou pelos quais esta responda, bem como, quando houver expressa disposição legal, os administradores das entidades da Administração Indireta ou de outras entidades

Art. 34. Estão sujeitos a tomada de contas e só por ato do Tribunal de Contas podem ser liberados de sua responsabilidade:

I - Os ordenadores de despesa.

II - As pessoas indicadas no artigo 33.

III - Todos os servidores públicos civis e militares ou qualquer pessoa ou entidade estendidas pelos cofres públicos ou não, que derem causa à perda, subtração, extravio ou estrago de valores, bens e material da União, ou pelos quais seja responsável.

IV - Todos quantos, por expressa disposição de lei, lhe devam prestar contas’.

Parece não haver dúvida sobre a natureza jurisdicional do Tribunal de Contas da União, em muitas das decisões que a Constituição e as leis lhe incumbiram. Não é impróprio, por sua vez, atribuir-lhes o caráter de ‘coisa julgada’. Neste sentido, há apoio na jurisprudência dos tribunais, quando ‘atribuem ao Tribunal de Contas função jurisdicional no exercício dos seus atos privativos, desde a adoção do sistema de controle orçamentário por órgão colegiado, de feição judiciária, até a res judicata em suas decisões’.” (cfl. Roberto Rosas, “A função jurisdicional do Tribunal de Contas”, in RDA, vol. 93).

Aliás, a recente Lei nº 6.822, de 22 de setembro de 1980, ao dispor sobre a cobrança executiva dos débitos fixados em acórdãos do Tribunal de Contas da União, atribui a essas decisões a mesma força

das sentenças nos processos judiciais de conhecimento, estabelecendo:

“Art. 1º. As decisões do Tribunal de Contas da União condenatórias de responsáveis em débito para com a Fazenda Pública tornam a dívida líquida e certa e têm força executiva, cumprindo ao Ministério Público Federal, ou, nos Estados e Municípios, a quem dele as vezes fizer, ou aos procuradores das entidades da administração indireta, promover a sua cobrança executiva, independentemente de quaisquer outras formalidades, na forma do disposto na alínea c do artigo 50 do Decreto-lei nº 199, de 25 de fevereiro de 1967”.

De resto, a função jurisdicional do Tribunal de Contas não encontra qualquer oposição lógica na conhecida dificuldade teórica em localizar-se aquela Corte num dos poderes do Estado, uma vez que a função jurisdicional, como é sabido, não pertence exclusivamente ao Poder Judiciário, que a detém, tão-somente, em caráter de predominância, não de forma privativa. Corolário da função jurisdicional é a natureza da imutabilidade das decisões que produz, ao declarar o direito, aplicando a norma abstrata ao caso concreto e colimando os fins da justiça. A coisa julgada é essa qualidade da decisão jurisdicional, que a torna imutável, nos limites objetivos e subjetivos da lide. Como tal, a sua existência nada tem que ver com o conhecido tema da repercussão das decisões judiciais nas esferas administrativas, assim como não é ela que, por si só, torna preclusa no cível uma matéria decidida no juízo criminal, ou vice-versa. O que se discute não é propriamente a coisa julgada, mas os seus limites.

No entanto, se a apreciação atinente a determinada situação jurídica depender de órgão, para isso competente na forma da Lei, uma vez prolanada, haverá ela de elidir qualquer outra decisão sobre o assunto. A possibilidade de coexistirem julgamentos paralelos, ou simultâneos, no regime de poderes distintos e interdependentes, conquanto harmônicos e autônomos, está condicionada, apenas, a que sejam prolatados nas esferas próprias de competência atribuída a cada órgão ou autoridade. Instituído a nível da Lei Maior, o controle jurisdicional específico, exercido pelo Tribunal de Contas, da ação dos gestores de recursos públicos, especialmente quanto ao julgamento

das contas e à execução de seus decisórios, implica em decisões com eficácia plena no universo jurídico, incluindo a de provocar a anulação de atos administrativos com elas colidentes.

Com efeito, se o Tribunal de Contas da União, no uso de sua competência privativa, aprova as contas de autoridade sujeita a sua jurisdição, liberando-a de responsabilidade na gestão dos recursos públicos, em face do disposto nos arts. 33 e 34 do citado Decreto-lei nº 199, de 1967, descabe qualquer reapreciação da matéria no âmbito administrativo. Dessa forma, se o mencionado Colegiado aplica sanção máxima, pela inobservância de normas e regras pertinentes aos atos de gestão, no tocante a isto nada mais poderá ser alterado administrativamente, porque inviável apenas quem já foi punido. É o que consagra a Súmula nº 19, do Supremo Tribunal Federal, fundada no disposto nos artigos 224, 226, 233 e 238 do EFPCU, quando afirma:

“É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira”.

O acórdão que serviu de base ao enunciado do Pretório Excelso prolatado no Recurso de Mandado de Segurança nº 8.048 - São Paulo, inserto nas “Referências da Súmula do STF”, de Gardeal Noronha e Odalea Martins, Vol. I, edição 1968, pág. 248, tem a ementa a saber:

“Depois de aplicada a pena de disponibilidade, prevista no Estatuto dos Funcionários Municipais, e de julgada válida pela Justiça, não pode a autoridade pública, com base no mesmo inquérito, aplicar ao funcionário a pena de demissão, pois, tendo sido encerrado aquele processo, a nova penalidade foi aplicada sem processo algum”.

26. As ilustradas asserções supra induzem a perquirir-se sobre o alcance dos comandos constitucionais que, no pertinente ao tema versado no caso, atribuem ao Tribunal de Contas a competência para proceder ao julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas de quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário (art. 71, II, da C.FL.).

27. A função atribuída ao Tribunal se adstringe ao julgamento das contas dos administradores e outros responsáveis por bens e valores públicos e às contas dos que causarem danos ao Tesouro Nacional, sob aspecto técnico, sem estender-se à tipificação de infrações administrativas. A colenda Corte de Contas se atém aos aspectos da precisão das contas e contábil, mas não adentra na verificação de que a conduta do servidor viria configurar, exemplificativamente, lesão aos cofres públicos ou dilapidação do patrimônio nacional, cuja apuração é inscrita na área de competência de cada órgão ou entidade a que pertence o valor ou bem, danificado pela ação do servidor. (grifo não é do original)

28. Ciente da irregularidade e independentemente de haver-se alçado sua apreciação ao Tribunal, incumbe à autoridade pública adotar, de imediato, as providências necessárias à determinação da verdade dos fatos, por imperativo de lei, através de processo disciplinar (art. 143 da Lei nº 8.112, de 1990). É medida que se impõe até mesmo em decorrência do princípio constitucional da independência dos Poderes.

29. A decisão do TCU, adotada em vista de sua função institucional, repercute na ação disciplinar dos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública na hipótese em que venha negar especialmente a existência do fato ou a autoria. (grifo não é do original)

30. O julgamento da regularidade das contas, por si só, não indica a falta de tipificação de infração administrativa. O próprio saneamento de danos ao Erário de que se incumbe o Tribunal, com base na Lei nº 8.443, de 1992, arts. 8º e 9º, III, e na Carta Magna, art. 71, IX, expressa a inconsistência jurídica da pretensão de dilargar o alcance do exame formal das contas, e respectiva decisão, à apuração e responsabilização administrativa do servidor. A correção das faltas determinada pelo TCU já indica a existência de irregularidade que a lei não autoriza relevar disciplinarmente, mesmo em se verificando o reparo do dano, em consequência da função privativa da Corte de Contas. A aplicação de multa também é indicativa de ilícito administrativo, eis que proporcional ao dano causado ao Erário e se torna incidível quando verificada a ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, nos termos dos arts. 19 e 57 da Lei nº 8.443, de 1992, e 71, VIII, da C.F. (grifo não é do original)

31. A escorreita apuração do fato ilícito e a inflicção de penalidade decorrem de lei; constituem poder-dever de que o administrador não pode declinar, sob pena de incorrer em crime de condescendência criminosa (cfr. o art. 320 do Código Penal Brasileiro).

32. Os sentidos das opiniões doutrinárias, pertinentes à natureza da função do TCU, não divergem dessas asserções. Vejam-nas, *ipsis litteris*:

“Reside o fulcro da questão no entendimento do verbo julgar, empregado em sentido não técnico ou, pelo menos, em sentido diferente do que tem no âmbito do direito. Julgar as contas é examiná-las, conferir-lhes a exatidão, ver se estão certas ou erradas, traduzindo o resultado num parecer da mais alta valia, mas que nada tem de sentença judiciária. É função matemática, contabilística, nada mais. O Tribunal de Contas julga as contas, não o responsável. A decisão que profere é sobre a regularidade intrínseca da conta, e não sobre a responsabilidade do exator ou pagador ou sobre a imputação dessa responsabilidade; estatui somente sobre a existência material do delito, fornecendo à justiça, que vai julgar o responsável, essa base da acusação. Por sua vez o Poder Judiciário não tem função no exame de tais contas, não tem autoridade para revê-las, não interfere na apuração do quantum do alcance” (Direito Administrativo Brasileiro, José Cretella Júnior, Revista dos Tribunais, vol. V, 1962, pp. 84/5) (Há destaques que não são do original).

“O TCU é um tribunal administrativo, que também exerce funções jurisdicionais, mas não foi situado constitucionalmente no elenco dos tribunais, embora tenham os seus ministros as mesmas garantias e prerrogativas dos membros do STJ (art. 73, § 3º). Pode entretanto interpretar a Constituição e negar a aplicação de lei ou outros atos inconstitucionais, antes mesmo da declaração de inconstitucionalidade pelo STF e suspensão pelo Senado Federal. Victor Nunes Leal opina que, embora as decisões do TCU sobre a legalidade de contratos, aposentadoria, reforma e pensões sejam consideradas como julgamentos, não escapam nem fogem ao controle do Poder Judiciário, desde que não se tenha con-

sumado a prescrição, e sobre esta o Poder Judiciário ‘dirá a última palavra’. Aliomar Baleeiro “considera que, na hierarquia constitucional, o Tribunal de Contas não está acima, nem sequer ao lado do Parlamento, nem igual a este. Jaz abaixo deste, em posição similar. O Parlamento pode acolher ou desprezar a opinião do Tribunal, porque fala em nome dos contribuintes, do povo, os quais são os donos do negócio. Podem as Câmaras responsabilizar o Executivo, ainda que o Tribunal de Contas tenha opinado pela aprovação das mesmas contas. Pode quitar o Presidente (ou Governador), ainda que parecer do Tribunal se incline para a desaprovação daquelas contas” (Comentários à Constituição Brasileira, Pinto Ferreira, Ed. Saraiva, 1992, 3º vol, pp. 415/6).

“...julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; não se trata de função jurisdicional, não julga pessoas nem dirime conflitos de interesses, mas apenas exerce um julgamento técnico de contas” (Curso de Direito Constitucional Positivo, José Afonso da Silva, Malheiros Editores, 1993, 9ª ed, p. 637)

“A expressão julgar as contas ou julgar das contas merece especial análise, porque o verbo julgar poderia levar, como levou os menos avisados, a pensar que o Tribunal de Contas e o Poder Legislativo exerceriam funções judicantes, do mesmo modo que os demais tribunais brasileiros. Julgar as contas é examiná-las, conferir-lhes a exatidão, ver se estão certas ou erradas, traduzindo-se o resultado do exame, em concreto, no parecer elaborado, peça de natureza administrativa, jamais de natureza judicante. Trata-se de função matemática, contábil, não de função jurisdicional. O Tribunal ‘julga as contas’, não julga ‘os responsáveis’. A decisão do Tribunal de Contas, de qualquer esfera (da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal ou dos Municípios) diz respeito à regularidade intrínseca da conta, não

sobre a responsabilidade do exator ou pagador, nem mesmo sobre a imputação dessa responsabilidade. Estatui somente sobre a existência material do fato, delituoso ou não, fornecendo à justiça, que vai mais tarde julgar o responsável, base concreta para o exercício da função judicante. Por outro lado, o Poder Judiciário não tem função no exame dessas contas. Não tem competência nem autoridade para revê-las. Não interfere na apuração do quantum do alcance, se houver. Fica, assim, o julgado da jurisdição de contas restrito ao elemento material do delito, constituindo uma prejudicial no juízo penal (cfl. Castro Nunes, Teoria e prática do Poder Judiciário, Rio de Janeiro, 1943, ps. 30-31)

Na mesma obra, Waline salienta com precisão que ‘o papel da Corte de Contas não é o de exercer julgamento sobre a culpabilidade subjetiva do responsável, mas unicamente o de examinar regularidade objetiva da conta. Conforme clássico provérbio, a Corte de Contas julga as contas, não julga os responsáveis pelas contas’ (cfl. Droit Administratif, 9^a ed., 1963, p. 156).

O Decreto n° 966-A, do início do século, especifica, na criação do órgão fiscalizador, que o novo instituto tem por objetivo o exame, revisão e julgamento dos atos concernentes à receita de despesa da República (João Barbalho, Comentários à Constituição Federal Brasileira, 1906, p. 361). Mário Masagão, considerando inaceitável a colocação de seu antecessor Manoel Pedro Villaboim, demonstra que a criação do novo órgão não constitui exceção à regra da jurisdição una e não importa em concessão feita ao contencioso administrativo, que a Constituição de 1891 repeliu. Instituído pela Constituição Federal, o Tribunal de Contas é órgão da Administração preposto ao Poder Legislativo, com função de seu auxiliar na tomada de contas da receita e da despesa de cada exercício financeiro. Nessa atribuição, de forma alguma se incluem funções judicantes ou jurisdicionais, tendo a Corte de Contas atribuições fixadas pela Constituição e, nesse caso, não podem essas atribuições ser modificadas por diminuição ou por acréscimo em decorrência de leis ordinárias (cfl. Em face da Constituição Federal, não existe, no Brasil, o

contencioso administrativo, tese de concurso, São Paulo, 1927, ps. 153, 156 e 157). No vol. IV, comentário n° 146 desta obra, dedicamos quarenta páginas ao estudo dos Tribunais de Contas, assinalando, de modo especial, sua natureza jurídica, que é administrativa e, pois, de modo algum jurisdicional. Analisamos, então, o art. 31 da Constituição vigente, que estamos comentando. O art. 31 trata da fiscalização das contas municipais cujo exercício cabe ao Poder Legislativo local, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal na forma da lei.” (Comentários à Constituição de 1988, J. Cretella Jr, Forense Universitária, 1991, vol. V, pp. 2.797/9)

“O Tribunal de Contas auxilia o Poder Legislativo na fiscalização financeira e orçamentária. É um tribunal administrativo, não integrante do Poder Judiciário, embora dotado de ampla autonomia e independência. O Tribunal de Contas e seus membros são destinatários de garantias constitucionais, de índole objetiva e subjetiva. As garantias objetivas concernem ao Tribunal de Contas como instituição, ensejando-lhe o autogoverno (CF, art. 72, § 1º). As garantias subjetivas, que se estendem aos membros do Tribunal de Contas identificam-se com as garantias deferidas à magistratura (CF, art. 72, § 3º). Os impedimentos que incidem sobre os magistrados também se aplicam aos membros integrantes do Tribunal de Contas (RDA, 109:178). O Tribunal de Contas surgiu em nosso direito positivo após a proclamação da República. Primeiramente, em nível infraconstitucional. Foi instituído pelo Decreto n° 966-A, de 7-11-1980, editado pelo Governo Provisório. Posteriormente, institucionalizou-se o Tribunal de Contas em nível constitucional. Com efeito, a Constituição republicana de 1891 contemplou-o em seu art. 89, que assim dispunha:

‘É instituído um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso...’.

O Tribunal de Contas, embora não seja um órgão judiciário, exerce também funções jurisdicionais, aplicando o direito objetivo a casos concretos. O STF reconheceu ao Tri-

bunal de Contas competência para efetuar a apreciação da constitucionalidade das leis. É o que assinala a Súmula 347: 'O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público'. Nesse sentido: Roberto Rosas, A função jurisdicional do Tribunal de Contas, RDA, 93:430. A jurisdição exercida pelo Tribunal de Contas é uma jurisdição administrativa, que se caracteriza pela revisibilidade de suas deliberações pelo Poder Judiciário (RDA, 47:182, 48:307, 63:215; RT, 224:341, 253:330, 357:466; Súmula 6 do STF)" (Constituição Federal Anotada, de José Celso de Mello Filho, Editora Saraiva, 2ª ed, 1986, pp. 240/1).

33. A disciplina relativa à competência do Tribunal não induz à ilação de que o poder consistente em julgar a regularidade das contas se revista de força capaz de elidir o ilícito administrativo e entender-se alcançado por anistia o servidor faltoso. A responsabilização administrativa se impõe, sem prejuízo das medidas da alçada do TCU, *ex vi legis* e para salvaguardar o Tesouro Nacional da ação delituosa daquele que já demonstrou periculosidade e insensibilidade no trato da coisa pública. A regularidade das contas, assim julgadas após saneamento de irregularidade ou de ilegalidade de despesas, não assegura impunidade no âmbito disciplinar. O servidor responde administrativamente pela sua conduta funcional contrária à ordem social, sujeitando-se às penalidades disciplinares cominadas em lei.

34. O julgamento das contas, atividade privativa do TCU, se constitui em instituto diverso da ação corretiva do Estado e as respectivas normas se aplicam de forma independente. Consoante foi salientado, a decisão do Órgão de contas somente repercute na área disciplinar na hipótese em que, de forma específica, seja negado o fato ou sua autoria. (grifo não é do original)

35. A diversificação de penalidades se justifica pelo fato de serem pertinentes às irregularidades de contas e à conduta funcional caracterizada como ilícito administrativo. Se o servidor, no exercício das atribuições do cargo, adota postura tipificada como infração disciplinar e penal responde pelo mesmo fato nas duas instâncias, tidas como indepen-

dentes. Note-se o teor das normas estatutárias relativas a esse tema, verbis:

“Art. 121. O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.

Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si” (Lei nº 8.112, de 1990).

36. O próprio Tribunal, em exercendo suas atribuições institucionais, possui competência para aplicar sanções previstas “*em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário*” (inciso VIII do art. 71 da C.F.).

37. O exposto admite asserir que:

a) em decorrência do contraditório e da ampla defesa, o acusado de haver praticado ilícito administrativo deve ser notificado da instauração do processo disciplinar e dos atos pertinentes à apuração dos fatos, os quais podem ensejar o contraditório, inclusive a tomada de depoimentos, assegurando, assim, ao servidor o direito de acompanhar a evolução do processo e adotar atos que proporcionem sua defesa, conforme o art. 156 da Lei nº 8.112, de 1990; (grifo não é do original)

b) a notificação dos atos, relativos à investigação que resulte no contraditório, há de ser feita em qualquer fase do inquérito, mas de modo a garantir ao acusado o exercício do direito consubstanciado no referido art. 156; (grifo não é do original)

c) a indicação das faltas disciplinares atribuídas ao servidor envolvido nas irregularidades não se efetua na notificação para presenciar o andamento das apurações, mas se as relacionam na indicição, inclusive as provas, em observância ao disposto no art. 161 da Lei nº 8.112, aludida;

d) a infração constatada após a instauração do processo deve ser nele apurada, desde que tenha conexão com a que deu azo ao apuratório. Inexistente a conexão de ilícitos, poderão ser apurados, todos, no mesmo processo, caso, quanto à infração mais recente, preserve a razoável celeridade. Em sendo contraproducente a apuração das faltas funcionais desprovidas de conexão, no mesmo processo, deverá a

c.i, até mesmo no relatório final, propor a designação de outra equipe, com a finalidade de determinar a veracidade desses fatos. Verificado o envolvimento de outros servidores já no curso da apuração das infrações, incontinenti deverão ser notificados do seu envolvimento nas irregularidades, cabendo à comissão de inquérito assegurar expressamente o exercício do direito a que alude o art. 156 do novo estatuto dos servidores públicos civis federais, com o que serão observados o contraditório e a ampla defesa; (grifo não é do original)

e) o prazo prescricional pertinente às faltas disciplinares praticadas na espécie, sob a incidência das normas de regência então em vigor, começou a correr a partir da data em que delas a Administração teve conhecimento;

f) o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos e das contas dos que dão causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo para o Tesouro Nacional somente repercute, na atuação disciplinar do Estado, quando, especificamente, o TCU nega o fato ou sua autoria. Afora isso, o saneamento das contas por determinação da egrégia Corte de Contas e a conseqüente decisão de arquivamento do processo não elidem o fato delituoso na esfera disciplinar, impondo-se o cumprimento da lei que estatui sua imediata apuração e, de forma seqüencial, a penação. (grifo não é do original)

Sub censura.

Brasília, 13 de janeiro de 1995

Wilson Teles de Macêdo
Consultor da União