



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO  
UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE**



**Aplicação do Prazo Prescricional Penal no Processo Administrativo**

**Disciplinar:**

o uso de regra penal material em aspecto desfavorável ao acusado em processo administrativo disciplinar. Conflito de princípios. *Interpretação extensiva prejudicial.*

Autor: Paulo José Gomes Filho

Orientador: Prof. Dr. Manoel de Oliveira Erhardt

**Recife, 2017**

**Paulo José Gomes Filho**

**Aplicação do Prazo Prescricional Penal no Processo Administrativo  
Disciplinar:**

o uso de regra penal material em aspecto desfavorável ao acusado em processo administrativo disciplinar. Conflito de princípios. *Interpretação extensiva prejudicial.*

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Direito do Recife – UFPE.

Áreas de Conhecimento: Direito Administrativo, Direito Constitucional, Direito Penal e Direito Processual Penal.

**Recife, 2017**

**PAULO JOSÉ GOMES FILHO**

**Aplicação do Prazo Prescricional Penal no Processo Administrativo Disciplinar:**

**o uso de regra penal material em aspecto desfavorável ao acusado em processo administrativo disciplinar. Conflito de princípios. *Interpretação extensiva prejudicial.***

Monografia Final de Curso  
Para Obtenção do Título de Bacharel em Direito  
Universidade Federal de Pernambuco/CCJ/FDR  
Data de Aprovação:

---

Professor

---

Professor

---

Professor

## Dedicatória

À Deus enquanto fonte de tudo  
que de bom há no homem.

À minha Esposa, Filho e  
Família, pela paciência e apoio  
necessários.

## **Agradecimentos**

Primeiramente a Deus, que nos permitiu até aqui estar firme no objetivo de conclusão desta segunda graduação.

Aos meus pais Paulo e Isabel, *in memoriam*.

À Minha esposa Silvana, companheira de todas as horas, inclusive, nas madrugadas de estudo.

Aos meus filhos João Paulo e Laís, pelas horas de convívio sacrificadas, na certeza de querer sempre o melhor para ambos.

A Severino Ferreira da Silva Filho, amigo de todas as horas, bacharel em Direito, fomentador do senso crítico com vistas ao ideal de justiça, e consciência do dever cumprido.

Ao meu orientador, Professor Dr. Manoel de Oliveira Erhardt, pela disponibilidade indistinta para a consecução deste trabalho.

“Fazei o firme propósito de não planejar com antecedência a própria defesa;

porque eu vos darei palavras tão acertadas, que nenhum dos inimigos vos poderá resistir ou rebater”.

**(Lucas 21, 14-15)**

## RESUMO

O objeto de estudo será baseado em análise jurisprudencial, artigos científicos e doutrina, e tem por escopo a análise do termo *a quo* do instituto da prescrição no Processo Administrativo Disciplinar, situação hipotética regulada pelo art. 142, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.112/90, aplicável aos servidores públicos civis da União. O cerne da questão consubstancia-se na aplicação, por vezes desproporcional e desarrazoada, de punição disciplinar, sem que haja análise sob ponto de vista constitucional em todos os aspectos, estando a Administração diante de ocorrência da prescrição do ato tido por irregular e cometido por servidor no exercício de sua função pública. Nesse sentido, importa destacar ainda que não há consenso sobre as teses aventadas nos Tribunais Superiores quanto ao marco prescricional para infrações administrativas em geral. Alguns ministros do Superior Tribunal de Justiça asseveram que o prazo prescricional começa a fluir a partir do conhecimento do ato infracional por qualquer órgão da Administração Pública. Outros já se firmam no sentido de que somente se concebe o início da contagem do prazo a partir do conhecimento do fato pelo órgão ou autoridade que detém a competência para a aplicar a pena disciplinar, que é a posição majoritária. No entanto, surge uma terceira tese, indicando a contagem do prazo prescricional a partir do acontecimento do ato, em especial naquelas infrações também tidas por crimes, visto que o art. 142, § 2º do citado estatuto do servidor define que os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

**Palavra chave:** Prescrição. Termo Inicial. Processo Administrativo Disciplinar. Conhecimento do fato. Administração Pública. Autoridade Competente. Conduta tipificada como crime. Norma penal material. Interpretação extensiva prejudicial.

## Sumário

<b>INTRODUÇÃO</b>	1
<b>1. O PODER DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO E A FORMA DO PROCESSO DISCIPLINAR FEDERAL</b>	3
1.1 O poder disciplinar e a natureza jurídica da sanção disciplinar	3
1.2 Processo administrativo em sentido amplo	7
1.3 O Processo Administrativo Disciplinar em espécie	7
1.4 Forma do processo administrativo disciplinar: mecanismos inquisitivos e estrutura acusatória	9
<b>2. O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR</b>	10
2.1 Conhecimento do Fato e Dever de Apurar	11
2.2 Fases do Processo Disciplinar	12
2.2.1 Instauração	12
2.2.2 Inquérito Administrativo	14
2.2.3 Julgamento	16
<b>3. PROCESSO CONSTITUCIONAL DISCIPLINAR</b>	17
3.1 Os princípios da legalidade, da razoabilidade, da segurança jurídica, da ampla defesa e da eficiência	18
3.2. A indissociabilidade dos princípios constitucionais em matéria disciplinar	23
3.3 A prescrição enquanto direito fundamental	27
3.4 A prescrição como instrumento do princípio da segurança jurídica	28
<b>4. O MARCO PRESCRICIONAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR</b>	30
4.1 Termo a quo para contagem da prescrição no processo administrativo disciplinar – nos termos da lei 8.112/90	31
4.2 Marco para a prescrição à luz da doutrina e da jurisprudência	32
4.2.1 Data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instauração do PAD como marco prescricional	32
4.2.2 Data da prática do ilícito administrativo como marco prescricional do poder punitivo estatal	36
4.3 Aplicação das normas penais no Processo Administrativo Disciplinar	39
4.3.1 A aplicação da prescrição penal nas faltas que também constituem crime	40
4.3.2. Interpretação extensiva prejudicial: configuração; impossibilidade	44
4.3.3 Data da prática do ato como marco inicial prescricional	48
<b>5. CONCLUSÃO</b>	51
<b>6. BIBLIOGRAFIA</b>	53

## INTRODUÇÃO

O Processo Administrativo Disciplinar - PAD é meio para que a Administração Pública busque identificar e punir eventuais desvios de conduta que venham a ser praticados por seus servidores, com esteio no exercício de poder disciplinar que lhe é conferido, em nome da regular prestação de serviço à sociedade, na salvaguarda de princípio fundamental, dentre outros, inerente a administração e administrados: *a supremacia do interesse público*.

Ocorre que dito princípio, o da supremacia do interesse público, o qual é tomado pela doutrina como “verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último”, na lição de Bandeira de Mello<sup>1</sup>, é possível certificar que haja certo conflito, quando o dispomos diante de garantias individuais consagradas pela constituição cidadã, que elegeu um Estado Democrático de Direito como fundamento de persecução ininterrupta, *adstrita tal disposição à aplicação das regras do Processo Administrativo Disciplinar*.

Nesse sentido, em preliminar, o objeto do presente estudo, que visa a identificação de eventuais conflitos de princípios gerais do direito, aplicáveis, portanto, ao Processo Administrativo Disciplinar, exemplificamos o princípio da segurança jurídica, o qual é, por vezes, equivocadamente posto diametralmente ao instituto da prescrição do *ius puniendi* estatal. Isso quando nos referimos às regras aplicáveis aos marcos e prazos afetos ao PAD, num contexto cíclico de atuantes: princípios constitucionais, máximas do Direito Penal e do Direito Administrativo, legislação especial, doutrina, jurisprudência.

Por conseguinte, abordaremos o instituto da prescrição no Processo Administrativo Disciplinar em todos seus aspectos, com enfoque naquilo que regula a Lei nº 8.112/90, que institui o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais, e com análise aprofundada do que pensa a doutrina e nossos tribunais quanto ao uso de regra material penal relativa a prazos prescricionais, quando de aplicação cabível em processos administrativos disciplinares; portanto, diante de infrações administrativas que também configuram atos antijurídicos,

---

1 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 69.

culpáveis e puníveis. Ou seja, quando o servidor público comete infração administrativa também capitulada como crime.

Desta forma, o presente estudo objetiva abordar a prescrição da pretensão punitiva estatal, no campo do poder-dever disciplinar da Administração Pública, sob as vertentes destacadas, sobretudo visando demonstrar a indissociabilidade entre *o devido processo legal, as garantias individuais, a ampla defesa, a segurança jurídica, frente a indisponibilidade e supremacia do interesse público*, possibilitando ao interlocutor uma reflexão: o Processo Administrativo Disciplinar em um efetivo Estado Democrático de Direito.

Assim, o estudo visa refletir sobre eventual ausência de aplicação de princípios constitucionais quando diante a Administração Pública do instituto da prescrição no processo administrativo disciplinar; de forma a identificar possíveis afastamentos, na prática processualista administrativa, de determinados princípios indissociáveis, como a segurança jurídica, em especial quando tratar-se de infrações administrativas também configuradas como crime, quando da contagem de marco inicial prescricional. O que pensa a doutrina e o que reza a jurisprudência dos tribunais sobre o tema, compõem a pesquisa.

Nesse sentido, busca-se identificar que a aplicação do princípio da segurança jurídica, do qual decorre a prescrição da pretensão punitiva estatal, é consonante com a premissa maior a ser garantida aos partícipes do processo administrativo disciplinar: a busca da verdade real, sem dissociar-se da busca pela paz social, esta enquanto objetivo primário do ideal de justiça.

Entretanto, preliminarmente, se apresentará as características do processo administrativo disciplinar, no formato adotado no âmbito da Administração Pública federal, por intermédio da Lei nº 8.112/90, especificando o aspecto material e formal do PAD, de maneira a inserir o leitor em preliminar de contextualização do objeto do presente estudo.

## 1. O PODER DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO E A FORMA DO PROCESSO DISCIPLINAR FEDERAL

Neste capítulo trataremos da definição de poder disciplinar e a natureza da sanção disciplinar, seguida de análise quanto a estrutura do Processo Administrativo Disciplinar federal, regulado pela lei nº 8.112/90, que trata do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, destacando uma necessária introdução às características morfológicas presentes (e norteadoras) do PAD, notadamente seu caráter misto: mecanismos inquisitivos e estrutura acusatória.

### 1.1 O poder disciplinar e a natureza jurídica da sanção disciplinar

O poder disciplinar constitui uma prerrogativa da administração pública, consubstanciado, principalmente em supremacia de ordem, advinda de uma relação estatutária, no caso de funcionário público, ou contratual, para empregado público.

Quanto ao conceito de poder disciplinar, assim leciona Hely Lopes Meireles<sup>2</sup>:

O poder disciplinar é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração. É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento que passam a integrar definitivamente ou transitoriamente.

Nos dizeres de Alexandre Mazza<sup>3</sup> o poder disciplinar consiste:

na possibilidade de a Administração aplicar punições aos agentes públicos que cometam infrações funcionais.

Assim, de poder interno, não permanente e discricionário.

Discriminado o conceito de poder disciplinar da Administração Pública, é de extrema importância para o raciocínio jurídico do presente estudo, analisar a natureza jurídica de tal poder.

É possível firmar a classificação da punição disciplinar como pena, enquanto conceito. Assim leciona sobre o tema Damásio Evangelista de Jesus<sup>4</sup>:

---

2 MEIRELES, Hely Lopes, Direito administrativo brasileiro. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016; p. 145

3 MAZZA, Alexandre. Manual de direito administrativo. Ed. Saraiva

4 DE JESUS, Damásio Evangelista, Direito penal, Vol. 1; Ed. Saraiva; p. 520

Pena é aplicação aflictiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos. Apresenta a característica de retribuição, de ameaça a um mal contra o autor de uma infração penal.

É perfeitamente possível compararmos o conceito apresentado de poder disciplinar, com o de pena, levando-se à conclusão de que a sanção disciplinar é a faculdade, quanto à aplicação de pena pelo Estado (Administração Pública), mediante processo administrativo disciplinar, ao servidor público que tenha praticado alguma infração, no intuito de prevenir e evitar que novos delitos (desvios de conduta) dessa natureza e que possam abalar o funcionamento da máquina pública.

No entanto, não há que se confundir o poder disciplinar aplicado pela Administração Pública, com o poder punitivo do Estado, realizado por meio da justiça criminal.

Como explanado, a sanção disciplinar é a faculdade quanto a aplicação da pena pela Administração, e por isso, abrange tão somente as infrações relacionadas com o desempenho do serviço público, ou ainda àquelas condutas realizadas em razão do cargo público; a punição jurídico criminal tem o condão da busca pela socialização, visando a repressão de crimes definida em normas penais fechadas, por intermédio do Poder Judiciário.

Carlos Schmit de Barros Júnior<sup>5</sup> afirma o seguinte quanto ao tema abordado:

Objetiva o direito penal a tutela da ordem jurídica geral, ao passo que o direito disciplinar é direito repressivo especial de instituições mais restritas, e, na órbita administrativa, tende ao seguimento da ordem no âmbito da Administração. Mas não há – dizem os que propugnam a identidade desses meios de repressão – senão uma diferença de domínios de aplicação, não diferença essencial, e, quando muito, diferença de grau, quantitativa relativamente à entidade da transgressão e à medida da pena.

Ainda sobre o tema e do que foi exposto acima, nos ensina Hely Lopes Meirelles<sup>6</sup>, que nada impede a possibilidade de aplicação conjunta das duas sanções, sem que ocorra o fenômeno do *bis in idem*.

Dessa forma, observa o autor:

A punição disciplinar e a criminal têm fundamentos diversos, e diversa é a natureza das penas. A diferença não é de grau; é de substância. Dessa substancial diversidade resulta a possibilidade de aplicação conjunta das duas penalidades sem que ocorra *bis in idem*. Por outras palavras, a mesma infração pode dar ensejo a punição administrativa (disciplinar) e a punição penal (criminal), porque aquela que é sempre um minus em relação a esta. Daí resulta que toda a condenação criminal por delito funcional acarreta a punição disciplinar, mas nem toda falta administrativa exige sanção penal.

---

5 JÚNIOR, Carlos Schmit de Barros, Do poder disciplinar na administração pública. São Paulo: Ed. RT; p. 10

6 MEIRELLES, Hely Lopes, Direito administrativo brasileiro. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016; p. 145

Isto posto, podemos inferir que a sanção administrativa é o exercício do poder-dever da Administração, com vista ao chamar à regularidade o comportamento do servidor público, impondo penalidade aplicada ao caso, e excluindo o servidor das fileiras do órgão ao qual se vincula, quando da prática de infrações puníveis com a pena capital (demissão). Já a sanção penal é a atuação do Estado visando punir o cidadão (que pode também ser servidor), que tenha praticado algum crime, com a finalidade de educar e socializar tal cidadão, ou até mesmo retirá-lo do meio social. Aí residiria a divergência quanto à natureza das penas e a possibilidade de aplicação concomitante.

Nesse diapasão, mostrada a diferença quanto ao caráter punitivo (administrativo e disciplinar), e destacando a possibilidade de aplicação conjunta, sem a configuração do *bis in idem*, importante registrar as semelhanças de ambas as sanções, evidenciando a natureza jurídica da pena. José Armando da Costa<sup>7</sup> afirma que não se vislumbra nenhuma dessemelhança material entre delitos penal e disciplinar, observando o seguinte:

Tanto o Direito Penal quanto o Disciplinar - dando as suas correspondentes reprimendas acentuado feitiço intimidativo – pedagógico - buscam, respectivamente a realização da defesa social e a promoção da regularidade do serviço público. Por tal prisma publicístico, vê-se sobressair aguçado traço de semelhança entre esses dois gêneros de sanção punitiva.

Há de se distinguir ainda, que a sanção disciplinar, diferente da pena decorrente de persecução penal, não se vincula ao princípio da *pena específica*. O poder disciplinar está intrínseco a uma carga discricionária, ainda que sob medida, em face dos tipos subjetivos que configuram infração disciplinar (em nosso objeto de estudo – descritos na Lei nº 8.112/90 – Regime Jurídico Único dos servidores civis da União). Nesses termos, destaca-se o ensinamento de Meirelles<sup>8</sup>:

Outra característica do poder disciplinar é seu discricionarismo, no sentido de que não está vinculado a prévia definição da lei sobre a infração funcional e a respectiva sanção. Não se aplica ao poder disciplinar o princípio da pena específica que domina inteiramente o Direito Criminal comum, ao afirmar a inexistência da infração penal sem prévia lei que a defina e apene: “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”. Esse princípio não vigora em matéria disciplinar. O administrador, no seu prudente critério, tendo em vista os deveres do infrator em relação ao serviço e verificando a falta, aplicará a sanção que julgar cabível, oportuna e conveniente, dentre as que tiverem enumeradas em lei ou regulamento para a generalidade das infrações administrativas.

Em visão mais liberal, Irene Nohara<sup>9</sup> afirma que a Administração deve se

---

7 DA COSTA, José Armando. **Teoria e prática no processo administrativo disciplinar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

8 MEIRELES, Hely Lopes, Direito administrativo brasileiro. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016; p. 146

9 NOHARA, Irene. 5 passos para a superação de Um Processo Administrativo Disciplinar “medieval”. Disponível em: <<http://direitoadm.com.br/5-passos-processo-administrativo-disciplinar/>>. Acesso em: 02

desvencilhar das amarras ditas “medievais”, vinculativas de tipos infracionais indeterminados, puramente abertos, em especial quando falamos daqueles a serem, restritivamente, punidos com a pena capital, dissociados de princípio constitucional basilar, como o da **proporcionalidade**:

Portanto, ainda que se fale que as condutas descritas nos estatutos funcionais contemplam conceitos indeterminados, como: “falta grave”, “procedimento irregular de natureza grave” e “incontinência pública e escandalosa”, **a discricionariedade proveniente da interpretação de tais conceitos indeterminados não pode resvalar para uma repressão arbitrária e/ou discriminatória, como acontecia, por exemplo, nas “práticas medievais” utilizadas na época da ditadura militar brasileira.**

[...]

A AGU tem pareceres, como o GQ 177/1998, que opinam que diante das hipóteses listadas nos incisos do art. 132 da lei, que abarcam, por exemplo, crime contra a administração pública, abandono de cargo, inassiduidade habitual, improbidade administrativa, incontinência pública e conduta escandalosa na repartição, insubordinação grave em serviço, por exemplo, aplica-se a sanção máxima de demissão, sem possibilidade de atenuação da penalidade, sob pena de nulidade do ato.

O parecer AGU n. GQ 183, por exemplo, dispõe que “é compulsória a aplicação da penalidade expulsiva, se caracterizada infração disciplinar antevista no art. 132 da lei nº 8.112, de 1990”.

Afasta-se, pela orientação contrária à dosimetria da pena, a possibilidade de atenuação da sanção prevista no caput do art. 132 do estatuto federal, pelo art. 128 da mesma lei, que determina que na aplicação das penalidades serão consideradas: a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem ao serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.

Além de não ser uma interpretação sistemática, é bastante ultrapassado na hermenêutica jurídica pós-positivista, **pretender impedir a utilização do princípio da individualização da pena, uma vez que se trata de corolário da proporcionalidade.**

Ora, a pena deve ser, não só no direito penal, mas também no direito administrativo, necessária e suficiente para a reprovação do ilícito, na prevenção da ocorrência de outros. Já dizia Jellinek: nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen (não se abatem pardais com canhões).

Vamos supor que determinada funcionária pratique uma “conduta escandalosa” na repartição, mas que não causou danos ao serviço público, sendo que ela tem excelentes antecedentes funcionais, sendo uma servidora dedicada e que apresenta elevado rendimento nas atividades que desenvolve, justificar-se-ia aplicar a mesma sanção utilizada para alguém que praticou comprovadamente um crime contra a administração pública?

Para o STJ, não, pois há decisões (MS 13523/DF e MS 18.023/DF)

em que considera ilegais os pareceres que apontam a compulsoriedade da demissão, isto é, a aplicação automática e irrazoável da “pena capital.”

(Grifo nosso)

## 1.2 Processo administrativo em sentido amplo

Preliminarmente devemos observar que a nomenclatura “processo” ou “procedimento” por vezes pode causar certa confusão, mas não há razão para tanto. Segundo Bandeira de Mello<sup>10</sup> ambos os termos se referem a uma sucessão concatenada de atos administrativos, visando um resultado final conclusivo, aportando-se ainda que *procedimento* é o termo mais comum, e ao termo *processo* àqueles que tratarem de demandas contenciosas no âmbito da Administração:

“*Procedimento administrativo* ou *processo administrativo* é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo.

[...]

Não há negar que a nomenclatura mais comum no Direito Administrativo é *procedimento*, a expressão que se consagrou entre nós, reservando-se, no Brasil, o *nomem juris* processo para os casos contenciosos, a serem solutos por um “juízo administrativo”, como ocorre no “processo tributário” ou nos “processos disciplinares dos servidores públicos”.

Isto posto, em breves linhas podemos concluir que o Processo é um procedimento qualificado pela existência de contraditório. Desta forma, o Processo, assim, não existe sem o procedimento que, por sua vez, pode prescindir do processo para se caracterizar. Portanto, podemos tratar procedimento como a exteriorização do processo.

Irene Nohara<sup>11</sup> nos leciona, em brilhante síntese, a correlação entre procedimento e processo:

Entendemos, por outro lado, que enquanto processo é o conjunto de atos coordenados para a obtenção de um provimento individualizado, seja ele sentença ou ato administrativo, procedimento é o modo de realização do processo, ou seja “o rito processual”, sendo processo e procedimento conceitos inter-relacionados.

## 1.3 O Processo Administrativo Disciplinar em espécie

Muitas são as conceituações doutrinárias para o processo administrativo

10 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. pág. 480-481

11 NOHARA, Irene. Direito administrativo. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 239

disciplinar, o qual possui características e princípios próprios, além de outras peculiaridades específicas.

Segundo Meirelles (2016, p. 830-831):

O processo administrativo disciplinar é o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos e demais pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados estabelecimentos da Administração. Tal processo baseia-se na supremacia especial que o Estado mantém sobre todos aqueles que se vincula a seus serviços ou atividades, definitivas ou transitoriamente, submetendo-se à sua disciplina. É um processo punitivo, mas com tais peculiaridades e tanta frequência na prática administrativa que merece destaque dentre seus congêneres, mesmo porque os estatutos dos servidores geralmente regulamentam a sua tramitação para cada órgão ou entidade estatal interessada.

Desta forma, analisando o aspecto conceitual citado, pode-se dizer que o processo administrativo disciplinar é o meio adequado que a administração pública dispõe para apurar eventuais infrações disciplinares cometidas por servidores públicos e, conseqüentemente, aplicar as sanções disciplinares cabíveis.

A administração pública, por meio do processo administrativo disciplinar e mediante regras devidamente previstas em lei, pode e deve controlar as atividades dos seus servidores públicos, principalmente no que se refere ao cumprimento de suas obrigações funcionais, bem como deverá detectar o eventual desrespeito de proibições administrativas e penais.

A finalidade do processo administrativo não deve ser outra senão a *apuração de notícia de ilícitos administrativos*, em face do poder-dever da Administração. Nesse turno, não podemos fomentar a premissa de que o PAD é um fim em si mesmo; ou seja, não se deve concluir que o objeto do processo é a punição do servidor, mas sim a busca pela verdade dos fatos, indistintamente do resultado, seja apenador, seja inocentador. Para tanto, a comissão processante deve primar pela coleta de provas, sejam elas incriminativas ou caracterizadoras da inocência do servidor investigado. Nesse sentido, destacamos novamente a lição de Nohara<sup>12</sup>:

Não se pode mais dizer, no atual estágio de desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, que a finalidade é a punição, pois pode ocorrer de a comissão processante e a autoridade competente para punir entenderem que o “acusado” é inocente ou que não há provas suficientes para a caracterização do ilícito administrativo.

Assim, a punição é um dos possíveis resultados do processo administrativo disciplinar, mas não o único deles. Ademais, a comissão processante deve conduzir a instrução do processo com o máximo de imparcialidade, garantido o contraditório e a mais ampla defesa, sendo, portanto, seu intuito principal a apuração da verdade, mas jamais a mera punição (pois esta última pode ser medida injusta).

Em síntese, podemos definir que o processo administrativo disciplinar é o meio adequado, disciplinado na seara do direito administrativo, para que a Administração Pública possa exercer a tutela do interesse público, bem como exercer a repreensão pela prática de

---

12 NOHARA, Irene. Direito administrativo. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 283

condutas infracionais.

Consiste em um conjunto de formalidades que submete o servidor público “investigado/acusado” a responder pelas acusações que lhe estão sendo imputadas e efetuar a sua defesa, em estrita obediência aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

#### **1.4 Forma do processo administrativo disciplinar: mecanismos inquisitivos e estrutura acusatória**

Não há como dissociarmos o processo administrativo disciplinar da matriz constitucional, que prima pelas garantias dos indivíduos, quando diante de uma lide; nesse sentido, elege-se o primado da busca e promoção da paz social.

O Direito Administrativo, assim como seus sub-ramos, estão adstritos, portanto, aos princípios constitucionais da Carta Magna de 88. Nesse sentido, leciona Romeu Felipe Bacellar Filho<sup>13</sup>:

“a supremacia da Constituição, sobre todas as normas, impõe que o processo de produção legislativa e interpretação do direito administrativo seja levado a cabo conforme os princípios constitucionais”.

Ocorre que, tanto do ponto de vista histórico quanto efetivamente prático, exsurge e se efetiva na prática processualística nacional, incluso portanto a categoria de processos administrativos, e por sua vez dos processos disciplinares, a convivência com um processo dito misto, com mecanismos inquisitoriais associados às regras de um acusatório (estas resguardando ao indivíduo a essência do contraditório).

Mas e o que seria isso, mecanismos inquisitoriais? Indica que temos um modelo vigente de processo administrativo disciplinar aos sabores dos processos inquisitoriais, à luz da origem do termo, dos primórdios processos da Inquisição? Não necessariamente nesses termos.

Essa dualidade, esse caráter misto do processo disciplinar, seria equânime quanto à representatividade entre os mecanismos inquisitoriais que lhe são inerentes e as garantias das regras de um acusatório? Sigamos.

Em continuação ao estudo do poder de aplicação de sanção disciplinar, é necessário observarmos que a legitimação de tal persecução por parte da Administração, dependerá de procedimentos que imprimam um caráter dialógico entre Administração e administrado; do contrário, se estará diante de modelo, de grande carga discricionária, que pode ensejar verdadeira discrepância na necessária “paridade de armas” entre os agentes principais do processo, a depender do modelo de persecução adotado (e vigente), em especial quando nos referimos a uma necessária convergência a um modelo de processo administrativo à luz de um Estado Democrático de Direitos. Nesse sentido, excelente é a contribuição de Maurício Corrêa de Moura Rezende<sup>14</sup> :

13 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Processo administrativo disciplinar. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 28.

14 REZENDE, Maurício Corrêa de Moura. Mecanismos inquisitivos do processo administrativo disciplinar federal (Lei Federal nº 8.112/90). RDA – Revista de direito administrativo, rio de Janeiro, v. 274, p. 235-

Processo Administrativo Disciplinar, assim, é, concomitantemente, o meio pelo qual torna viável, se possível, a aplicação da sanção disciplinar, retirando-lhe o caráter arbitrário, e impingindo-lhe uma dialogicidade entre administração e administrado, influenciando o resultado final, o que acaba, por fim, também por tornar legítimo tal resultado. Observa-se, contudo, que essa sequência ordenada de atos visando a um fim pode se dar por meio de dois grandes modelos desenvolvidos na história, dos quais se extraem dois princípios ideais, aos quais se chama de “reitores” do processo e que dizem respeito, sobretudo, ao método de colheita e administração da prova, e a própria garantia de imparcialidade do juízo ao final: **os princípios inquisitivo e dispositivo**. A adoção de um ou outro será determinante para a estruturação de um dado sistema processual e dos mecanismos nele constantes, que podem, de maneira mais ou menos efetiva, perfazer a supracitada constitucionalização do processo.

Buscando a abordagem desse ponto, quanto às características inquisitoriais e dispositivas do processo administrativo disciplinar, navegamos pelos ensinamentos da doutrina processual penal, visto que os conceitos e princípios do Direito Processual Penal são empregados subsidiariamente no Processo Administrativo Disciplinar.

Nessa seara, Aury Lopes Júnior<sup>15</sup> afirma que não basta a separação, “do Julgador”, entre acusação e julgamento, para que tenhamos um processo efetivamente imparcial; é necessário o afastamento inclusive da atividade investigatória/instrutória:

Todas essas questões giram em torno do binômio sistema acusatório e imparcialidade, porque a imparcialidade é garantida pelo modelo acusatório e sacrificada no sistema inquisitório, de modo que somente haverá condições de possibilidade da imparcialidade quando existir, além da separação inicial das funções de acusar e julgar, um afastamento do juiz da atividade investigatória/instrutória.

É isso que precisa ser compreendido por aqueles que pensam ser suficiente a separação entre acusação - julgador para constituição do sistema acusatório no modelo constitucional contemporâneo.

Assim, pode-se dizer que o processo administrativo disciplinar, no modelo federal (Lei nº 8.112/90) carece, em sua plenitude, de modelo constitucional por completo, haja vista a característica que lhe é intrínseca, quando nos deparamos com um ciclo: investigação – instrução – julgamento, em que há uma mesma Autoridade, com poder hierárquico em todas essas fases.

Pontuaremos, em maior detalhe, essa característica de vínculo da Autoridade Julgadora nas fases do Processo Administrativo Disciplinar federal, em capítulo específico adiante.

## 2. O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

---

272, jan./abr. 2017

15 LOPES Jr., Aury. Direito processual penal. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 80

Nesse capítulo analisaremos passo a passo as fases do processo administrativo disciplinar, integralmente regulado no Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, qual seja, a Lei nº 8.112/90.

## 2.1 Conhecimento do Fato e Dever de Apurar

A Administração Pública deve atentar para o princípio da economia do serviço público, alinhado ao princípio da razoabilidade. Assim, algumas notícias de cunho frágil e por vezes confuso, a respeito do cometimento de atos indisciplinados não devem gerar, portanto, de pronto, a instauração do processo disciplinar, eis que a inauguração deste, somente se concretiza, quando da existência de razoáveis indícios, evidenciando a ocorrência do fato, bem como sua autoria, ainda que de forma indiciária.

Tal assertiva é aplicável, haja vista que outra interpretação não cabe à norma jurídica estampada no art. 143 da Lei nº 8.112/90, que assim positiva: *“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”*.

Desta forma, diante de notícias imprecisas acerca de cometimento de atos irregulares e indisciplinados de natureza funcional, cumulado a faltas de provas razoáveis à instauração do procedimento disciplinar, a Administração deverá proceder a apuração preliminar dos fatos denunciados por meio de sindicância.

Ocorre que a sindicância a que aduz o art. 145 do Estatuto referido infere abertura de procedimento com observância do contraditório e da ampla defesa, visto que o inciso II do citado artigo prevê a possibilidade do resultado do apuratório como sendo a aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias. Portanto, tal sindicância teria o condão de interromper o prazo prescricional, visto que se estabeleceria com observância ao contraditório e à ampla defesa.

Dito isto, importa destacar que surge então à Administração a necessidade de adoção de procedimentos menos oneroso, de forma a fazer-se cumprir o disposto no art. 143 acima especificado, sem que se dê ensejo a perseguições dispendiosas, fazendo uso de ferramente célere, cujo objetivo é identificar a real necessidade de abertura de procedimento mais complexo como o é o processo administrativo disciplinar, ou mesmo da sindicância especificada no art. 145.

Nesse sentido, considerando que os procedimentos investigativos não estão expressamente dispostos na Lei nº 8.112/90, a Controladoria Geral da União, mediante a edição da Portaria CGU nº 335/06, definiu como procedimentos investigativos: investigação preliminar, sindicância investigativa ou preparatória, e sindicância patrimonial.

Conforme disposto no Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU, edição Maio/2017<sup>16</sup>, os procedimentos investigativos aqui mencionados não possuem a capacidade de interromper o transcurso do prazo legalmente concedido ao Estado para

---

16 MANUAL DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. Brasília. Maio/2017. p. 48. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2017/06/cgu-disponibiliza-versao-atualizada-do-manual-de-pad>>. Acessado em 29 out 2017.

aplicação de penalidades administrativas (prazo prescricional). É o que também estabelece o Enunciado CGU nº 1, de 4 de maio de 2011, transcrito a seguir:

*PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. O processo administrativo disciplinar e a sindicância acusatória, ambos previstos pela Lei nº 8.112/90, são os únicos procedimentos aptos a interromper o prazo prescricional.*

Enunciado CGU nº 1 publicado no DOU de 5/5/11, seção 1, página 22

Cumpre-nos salientar ainda que tais procedimentos investigativos não são de adoção obrigatória por parte da Administração, mas representam, sem sombra de dúvidas não apenas a economicidade, por não se fazer uso direto da adoção do processo administrativo disciplinar e mesmo a sindicância acusatória, cujo rito é mais complexo e oneroso, mas também por evitar submeter o servidor (eventual acusado) diretamente a procedimentos desnecessários.

Como destaque neste ponto trazemos a lição de José Armando da Costa:

Com essa medida acauteladora (sindicância), estará o chefe hierárquico evitando que meros rebates falsos causem maiores transtornos ao serviço público, com a instauração precipitada de um processo que, sobre afetar a regularidade funcional da repartição, golpeie indevidamente o erário<sup>17</sup>.

Importa destacar ainda que, caso reste infrutífera as investigações preliminares, evidenciando assim improcedência da denúncia ou conhecimento de suposta irregularidade, todas as informações até então apuradas serão preliminarmente arquivadas. Contrário *sensu*, proporcionando a sindicância investigativa materiais hábeis, dando subsídios suficientes e razoáveis a uma possível acusação disciplinar, poderá ser inaugurado o determinado processo.

A partir dessas considerações, cumpre registrar as fases do processo disciplinar, o qual se desdobra em uma sequência de atos, vislumbrando para tanto, a ocorrência de cinco fases, quais sejam: (i) Instauração; (ii) Instrução; (iii) Defesa; (iv) Relatório; e (v) Julgamento, destacando que, conforme se apura do disposto no art. 151 da Lei nº 8.112/90, a Instrução, a Defesa e o Relatório compõem o inquérito administrativo.

## **2.2 Fases do Processo Disciplinar**

Para uma melhor compreensão do tema, necessário se faz apresentar cada uma das fases do processo disciplinar, demonstrando a finalidade, a objetividade, bem como as peculiaridades. Vejamos.

### **2.2.1 Instauração**

---

<sup>17</sup> DACOSTA, José Armando. Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar; Brasília: Brasília Jurídica; 2005.

Conforme explanamos anteriormente, a instauração do processo administrativo disciplinar prescinde de requisitos mínimos de materialidade e autoria, para que se possa assim dispor a Administração de instrumento tal, cuja busca pela verdade real dos fatos, ensejará a disposição de servidor (ou servidores) na condição de acusado, podendo ensejar na responsabilização disciplinar, e assim decorrer da solução desde uma advertência até a demissão desse servidor.

A instauração do processo disciplinar efetiva-se por meio de uma portaria inaugural instituída por autoridade competente, cuja publicação lhe dá efetividade, e decorre do respeito ao princípio da publicização dos atos da Administração Pública. Uma vez publicada, a portaria designa comissão processante, delimita o objeto de apuração e prazo para a conclusão dos trabalhos, que inicialmente se dá por 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogado por igual período, nos termos do que dispõe o art. 152 da Lei nº 8.112/90.

Não é necessário se fazer constar o nome do acusado ou os fatos sob apuração. Na verdade, não se recomenda que se faça, em respeito ao princípio da presunção de inocência, e da preservação da intimidade do servidor acusado, como também para evitar eventuais prejuízos ao apuratório, havendo a divulgação dos fatos sob apuração.

Essas são as orientações da Advocacia Geral da União, em seus pareceres: GQ-12 (vinculante, itens 16 e 17), GQ-35 (vinculante, item 15), GQ-37 (item 24), GQ-100 (item 4).

*GQ-100 - Essas conotações do apuratório demonstram a desnecessidade de consignarem, no ato de designação da c.i., os ilícitos e correspondentes **dispositivos legais**, bem assim os possíveis **autores**, medidas não recomendáveis até mesmo para obstar influências no trabalho da comissão ou presunção de culpabilidade. Efetua-se a notificação dos possíveis autores para acompanharem o desenvolvimento do processo, pessoalmente ou por intermédio de procurador, imediatamente após a instalação da c.i., para garantir o exercício do direito de que cuida o art. 156 da Lei nº 8.112, cujo art. 161, de forma peremptória, exige a enumeração dos fatos irregulares na indicição. (Pareceres nº AGU/WM-2/94 e AGU/WM-13/94, adotados pelo Sr. Advogado-Geral da União, mediante os Pareceres nº GQ-12 e GQ-37, e sufragados pelo Senhor Presidente da República, in D.O. de 10/2/94 e 18/11/94).<sup>18</sup>*

Alguns requisitos formais são de extrema relevância quando da designação comissão processante, a ser formada por três servidores estáveis, devendo o presidente, dentre eles, ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado, nos termos do art. 149 da Lei nº 8.112/90.

---

18 MANUAL DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. Brasília. Maio/2017. p. 48. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2017/06/cgu-disponibiliza-versao-atualizada-do-manual-de-pad>>. Acessado em 29 out 2017.

A redação do referido artigo merece certa crítica quando se refere à “indiciado”, visto que nesta fase não há indiciado, mas apenas acusado.

Outros requisitos de observância cogente, quando da designação da tríade processante é com relação à suspeição e impedimentos, de forma a garantir a legitimidade da comissão.

Esses requisitos quando não observados, segundo José Armando da Costa<sup>19</sup>, podem constituir nulidades relativas ou absolutas:

classificam-se em funcionais e subjetivos. Estes, por serem dotados de vinculações apenas éticas, não chegam a constituir causa de nulidade absoluta do processo. Desdobram-se em intelectuais e morais. Já os requisitos de cunho funcional, uma vez que são impostos de forma obrigatória pelas normas processuais pertinentes, devem ser rigorosamente observados, sob pena de nulidade.

Preferentemente para compor a comissão disciplinar devem ser designados servidores do órgão onde tenha ocorrido a irregularidade, a qual deva ser apurada. Em contrapartida, não há impedimento para designação de servidores de outro órgão ou secretaria, desde que autorizado pela autoridade cedente. No entanto, a designação deve ser feita pela autoridade com poder disciplinar sobre o acusado.

É cediço que entre os deveres dos servidores públicos está o dever de obediência hierárquica, daí porque a designação de servidor para integrar a comissão disciplinar constitui encargo de natureza obrigatória, exceto nos casos de suspeição e impedimento legal.

Tal exceção, qual seja, os casos de suspeição e impedimentos para fins de participação da comissão processante recai sobre o cônjuge, companheiro (a) ou parente do acusado, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau (art. 149, § 2º do Estatuto em comento).

Com a publicação da portaria instauradora e a conseqüente notificação do servidor acusado, resta-se formada a relação processual disciplinar, da qual advém relevantes efeitos jurídicos.

O primeiro e talvez o mais importante seja a interrupção da prescrição. Instaurado regularmente o processo, a prescrição se interrompe, o que significa dizer que o prazo prescricional fluído até essa data será juridicamente desprezado, iniciando a partir desse momento a contagem de um novo prazo.

### **2.2.2 Inquérito Administrativo**

Segundo o disposto no art. 151 do regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União (Lei nº 8.112/90), o inquérito administrativo, constituindo a segunda das três fases do processo disciplinar, compreende as seguintes subfases: *a) instrução; b) defesa; e c) relatório.*

---

<sup>19</sup> DACOSTA, José Armando. Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar; Brasília; Brasília Jurídica; 2005. p. 198.

Importante neste ponto trazer os ensinamentos de José Armando da Costa, quanto a semântica do termo “inquérito”, que deve ser distinguido da noção de inquérito como entendido na persecução de crimes: *embora a denominação dessa tridimensionalizada fase (inquérito administrativo) insinue a noção de inquisitorialidade, acentue-se que o diploma legal acima referido, já no início do tratamento da matéria que o inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado a ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito.*<sup>20</sup>

Nessa subfase são efetivadas diligências no sentido de se buscar a verdade real dos fatos suscitados na denúncia, informação levada a crivo inicialmente da autoridade competente para a instauração do PAD.

Assim, a comissão deverá proceder, a teor do art. 155 da Lei nº 8.112/90, com 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.

Neste passo, acerca da redação do citado art. 155, cabe a afirmação que os meios de prova arrolados no dispositivo legal acima reproduzido não exaure a possibilidade de obtenção de outras provas, desde que admitidas em Direito, visto não se admitir provas ilícitas ou por estas contaminadas, de forma semelhante ao que se prescreve aos processos penais e cíveis.

Para o cumprimento do seu mister a comissão tem o poder de intimar testemunhas, através de expedição de mandados, os quais apesar de não terem poder coercitivo, no caso da testemunha ser servidor público, a esta se apresenta o chamado como cumprimento ao dever para com a administração, colaborando para elucidação de fatos, em sede de processo instaurado na estrita observância do interesse público. Nesse sentido, trazemos a lição disposta no Manual de PAD da CGU<sup>21</sup>:

Outro ponto que merece destaque é que a intimação, dado o caráter público do processo, poderá ser utilizada para particulares, terceiros e administrados em geral, conforme se depreende da leitura do art. 157 da Lei nº 8.112/90, juntamente com os artigos 4º, IV, 39 e 28 da Lei nº 9.784/99, esses últimos autorizando a intimação dos administrados para prestarem informações perante a Administração e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

*Art. 4º São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo:*

*(...)*

*IV - prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.*

---

20 DACOSTA, José Armando. Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar; Brasília; Brasília Jurídica; 2005. p. 219.

21 MANUAL DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. Brasília. Maio/2017. p. 118. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2017/06/cgu-disponibiliza-versao-atualizada-do-manual-de-pad>>. Acessado em 29 out 2017

*Art. 39. Quando for necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento.*

*Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.*

Da análise perfunctória do arcabouço probatório colhido nessa fase, deverão os membros da comissão de processo chegar a uma das seguintes conclusões, conforme a lição de José Armando da Costa:

- a) que os fatos apurados apontam o servidor acusado como o sue autor, devendo, por conseguinte, ser indiciado; b) que as provas indicam outra pessoa como o autor das infrações disciplinares apuradas, ou c) que os fatos foram cometidos pelo acusado, mas em circunstância licitizante.

Dessa afirmação temos que, no caso da letra a, o servidor acusado deverá ser indiciado. Nas demais hipóteses, a comissão em vez de lavrar despacho de instrução e indicição, deverá, em expediente fundamentado, sugerir o arquivamento à autoridade instauradora.

Encerradas as tratativas sobre a instrução do processo, passamos a analisar a defesa escrita do acusado. Concluída a instrução, será promovida a citação do indiciado a quem se abrirá o prazo de dez dias para a apresentação de defesa (sendo este prazo em dobro, no caso de haver mais de um acusado – art. 161, § 2º).

Cumprido registrar ainda que na seara disciplinar, o indiciado não é obrigado a apresentar defesa, fato que não significa dizer que possa ele dispor dessa garantia legal. Por isso, assente-se que não terá eficácia jurídica a manifestação de vontade do indiciado ao dispensar a elaboração de sua defesa escrita.

Não pretendendo exercer esse direito, será considerado como revel, passando a ser assistido por defensor dativo, nomeado *ex officio*.

Uma vez recepcionada a defesa escrita a comissão elaborará Relatório Conclusivo, o qual exprime a convicção da tríade quanto aos fatos imputados ao acusado e devidamente apurados, cuja conclusão deve ser no sentido de inocentar ou de culpá-lo, sem que esteja, entretanto, a autoridade julgadora adstrita a essa conclusão, em especial quando contrária às provas dos autos.

Referido relatório é base fundamental para a decisão da autoridade julgadora.

### **2.2.3 Julgamento**

Conforme narrado no tópico anterior, concluída a instrução, a comissão relatará todas as provas que foram apuradas, e manifestar-se-á quanto à possibilidade de absolvição ou punição do acusado, devendo indicar os dispositivos maculados. A partir desse momento é que inicia a fase de julgamento. Hely Lopes Meirelles<sup>22</sup> narra o seguinte quanto à fase ora analisada:

No julgamento a autoridade competente deverá fundamentar sua decisão, com motivação própria ou adoção dos fundamentos do relatório, tanto para a condenação quanto para a absolvição. Permitido é discordar do parecer da comissão para impor pena não pedida, minorar, agravar ou excluir a responsabilidade do acusado. O que não se admite é julgamento sem fundamentação, ainda que sucinta.

Ou seja, é essencial que a decisão seja devidamente motivada com base nos fatos apurados pela comissão, analisando relatório, a defesa e as provas colhidas, a fim de evitar a discricionariedade nas decisões.

Antônio Carlos Alencar Carvalho<sup>23</sup> bem ilustra a importância dessa fase processual, sintetizando com maestria a circunscrição afeta ao aludido ato da autoridade com competência disciplinar:

O julgamento espelha o momento decisivo, no qual o órgão que procedeu à instauração do processo administrativo disciplinar deverá, se competente for, decidir sobre a comprovação, ou não, do cometimento de infração funcional pelo servidor acusado, apreciando, criteriosa e fundamentadamente, as provas e fatos coletados nos autos e cotejando as dialéticas razões da defesa e da comissão acusadora, no intuito de formar um juízo final em torno da conduta praticada pelo funcionário imputado, com vistas à aplicação de penalidade ou à absolvição.

Dito isto, certo é que o procedimento, à luz do que prescreve o art. 167 do Estatuto, deve ser realizado num prazo de vinte dias, contados da data que em que os autos são conclusos à autoridade instauradora. Assevere-se que tal prazo não é peremptório, tendo em vista que a própria lei que regula o processo administrativo disciplinar prevê em seu art. 169, § 1º que “*o julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo*”.

Uma vez proferido o julgamento, expedir-se-á a respectiva portaria de aplicação de penalidade, quando aplicada, com a devida publicação deste ato administrativo em boletim de serviço do órgão ou em Diário Oficial da União, conforme o caso.

### **3. PROCESSO CONSTITUCIONAL DISCIPLINAR**

Neste ponto do trabalho abordaremos a aplicação dos princípios constitucionais ao processo administrativo disciplinar, visando identificar impropriedades da prática

22 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Ed. Malheiros. p. 675-676.

23 CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 3 ed. rev. Atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 834.

processual administrativa disciplinar, quando se põe, certo modo, em conflito, regras como *legalidade, segurança jurídica e ampla defesa*.

### **3.1 Os princípios da legalidade, da razoabilidade, da segurança jurídica, da ampla defesa e da eficiência**

No incontestável ensinamento de Meirelles<sup>24</sup>, os princípios constitucionais básicos e cogentes à Administração Pública, consiste em doze regras de observância obrigatória e permanente, visando a regular interpretação do Direito Administrativo, sendo eles: *legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público*.

Destes, elencamos os cinco princípios (*legalidade, razoabilidade, segurança jurídica, ampla defesa e eficiência*) que entendemos ser responsáveis pela guarida direta ao objeto aqui em estudo, que é a prescrição no processo administrativo disciplinar, em especial, quando tratar-se o ilícito administrativo também capitulado na seara penal. Uma abordagem a todos os princípios regedores da atividade administrativa é deveras importante; no entanto, possível de ser fatiada, como aqui o será, visto que a abordagem a todos os outros sem os aprofundamentos necessários poderia configurar algo incompleto, e disperso do enfoque dado ao objeto sob exame: instituto da prescrição.

Seria, certo modo, presunção de nossa parte trazermos a definição de tais princípios, sem que se faça uso do que nos ensina a doutrina; portanto, colacionar os apontamentos de iminentes autores, é algo inevitável.

#### LEGALIDADE

Meirelles<sup>25</sup> nos esclarece que a legalidade não se trata de simples observância da lei por parte do administrador, cuja assertiva é de conclusão direta; mas também que o respeito à lei é algo indissociável da observância dos princípios administrativos, visando assim a adoção de medidas em processos administrativos sob manto constitucional.

---

24 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro/ Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho. - 42 ed./ atual. Até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo: Malheiros, 2016. p. 91-92

25 Ibid., p. 93

A *legalidade*, como princípio de administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.

No mesmo sentido, se pronuncia o iminente professor Bandeira de Mello<sup>26</sup>, ao apontar que o princípio da legalidade é a própria identidade do Estado de Direito, sendo o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, vez que o Direito Administrativo nasce com esse Estado de Direito, sendo, portanto, uma consequência deste.

#### RAZOABILIDADE

Em síntese, Meirelles<sup>27</sup> aponta que tal princípio age como limitador aos excessos, que podem vir a ser praticados pelo administrador, especialmente quando faz uso da discricionariedade, terreno este ainda mais nebuloso quando tratamos de processos administrativos disciplinares.

Sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição do excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesões aos direitos fundamentais.

[...]

Registre-se, ainda, que a razoabilidade não pode ser lançada como instrumento de substituição da vontade da lei pela vontade do julgador ou do intérprete, mesmo porque **“cada norma tem uma razão de ser”**. Destacamos.

---

26 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 99-100

27 Ibid., p. 99

Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>28</sup>, citando em sua obra os apontamentos de Lúcia Valle Figueiredo, nos oportuna a descrição da razoabilidade nos termos seguintes:

Também se refere a esse princípio Lúcia Valle Figueiredo (1986: 128-129). Para ela, “discricionariedade é a competência-dever de o administrador, no caso concreto, após a interpretação, valorar, **dentro de um critério de razoabilidade**, e afastado de seus próprios *standards* ou **ideologias**, portanto, dentro do critério da razoabilidade geral, qual a melhor maneira de concretizar a utilidade pública postulada pela norma.

### SEGURANÇA JURÍDICA

Este princípio consagra, sem sombra de dúvidas, a necessidade de estabilidade das relações entre Administração e administrados, pelo qual se prima para garantia de atos pretéritos praticados pela Administração Pública, gerando a sensação de direito adquirido ou de estar diante de ato jurídico perfeito, frente a eventual inércia de declaração de nulidade ou invalidade, gerando assim aquilo que entendemos como “direito adquirido”.

Objetivando chamar a atenção para o conceito deste princípio, importa destacá-lo enquanto *indissociável do princípio da legalidade*, representando assim, ao lado deste, verdadeiro esteio para o próprio Estado de Direito. Nesse sentido, não nos furtamos a trazer os ensinamentos do iminente professor Hely Lopes Meirelles<sup>29</sup>:

A segurança jurídica é geralmente caracterizada com uma das vigas mestras do Estado de Direito. É ela, ao lado da legalidade, um dos princípios integradores do próprio conceito de Estado de Direito.

Com os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella de Pietro<sup>30</sup>, iminente autora e jurista participante do anteprojeto que resultou na Lei 9.784/99 (*Lei do processo administrativo federal*), nos ficou mais claro que o princípio da segurança jurídica não diz respeito ou se correlaciona apenas com a ideia de respeito ao direito adquirido, o ato jurídico perfeito e à coisa julgada, mas também, e necessariamente, como base das normas de prescrição e decadência; este ponto, essencial ao objeto sob estudo no presente trabalho.

---

28 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. - 27 ed. - São Paulo: Atlas, 2014. p. 81

29 Ibid.,

30 Ibid., p.86

*Se a lei deve respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por respeito ao princípio da segurança jurídica, não é admissível que o administrado tenha seus direitos flutuando ao sabor de interpretações jurídicas variáveis no tempo.*

[...]

*Embora seja essa a ideia inspiradora da inclusão do princípio da segurança jurídica na Lei nº 9. 784/99, ela não esgota todo o sentido do princípio, que informa vários institutos jurídicos, podendo mesmo ser inserido entre os princípios gerais do direito, portanto não específico do Direito Administrativo. **Com efeito, o princípio está na base das normas sobre prescrição e decadência, das que fixam prazo para a Administração rever os próprios atos, da que prevê a súmula vinculante;** (...) Destacamos.*

## AMPLA DEFESA

O princípio da ampla defesa é de observância obrigatória, em especial nos processos cujo resultado pode ser a sanção, no caso sob estudo, sanção disciplinar ao servidor público federal, em vista do que está consagrado na Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. LV - *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

O significado de tal princípio é muito mais que simplesmente “abrir-se prazo para que o acusado possa se defender”.

No âmbito do processo penal, por exemplo, Renato Brasileiro<sup>31</sup> chama a atenção para o fato de que a doutrina mais moderna faz severas críticas ao art. 385 do CPP, segunda parte – que indica que o juiz pode reconhecer, nos crimes de ação pública, as circunstâncias agravantes a que aduz o art. 61 do CP, ainda que nenhuma tenha sido alegada pelo Ministério Público, ao ofertar a denúncia. Citando Badaró (*Correlação entre acusação e sentença. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 163*), o autor indica a necessidade de se garantir que se faça constar na imputação ao acusado, antes mesmo de que venha a configurar como réu, a exposição de todas as circunstâncias que envolvem o delito a

---

31 LIMA, Renato Brasileiro de. Código de processo penal comentado. 2. ed. rev. E atual. - Salvador: Juspodivm, 2017. p. 199

ele imputado, de forma a permitir que se possa defender de tais circunstâncias; argumentar e provar que as mesmas não ocorreram e influenciar o convencimento do juiz no sentido de sua inexistência. Continua transcrevendo os ensinamentos do doutrinador citado, o qual aponta especificamente como se segue: “Admitir a aplicação pura e simples do art. 385, segunda parte, é **fazer tábuas rasas** dos princípios do contraditório e **da ampla defesa**”. Grifei.

Ilustramos o exemplo acima de forma a destacar a importância da amplitude que pode se chegar a ideia de ampla defesa, com os recursos inerentes. Assim, não se trata de apenas ofertar a possibilidade de defender-se, mas também, inclusive, ao seu modo e tempo certo.

Sem tecermos qualquer aprofundamento no tema acima ilustrado, por si, polêmico, apenas registramos o disposto no art. 61 do Código Penal: “*Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: I - a reincidência; II - ter o agente cometido o crime: a) por motivo fútil ou torpe; b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime; c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido; d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum; e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge; f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão; h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida; i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade; j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgracia particular do ofendido; l) em estado de embriaguez preordenada.*”

## EFICIÊNCIA

A nossa Carta Magna vigente, em decorrência da reforma do poder judiciário de 2004, por intermédio da Emenda Constitucional nº 45, teve acrescida em seu art. 5º, que trata dos Direitos Individuais e Coletivos, o inciso LXXVIII, como forma de deixar incontestado que a todos são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, seja no âmbito administrativo ou judicial.

Tal princípio, além de buscar a celeridade processual como meio de eficiência devida pelo próprio Estado a todos os cidadãos, está interligado com demais preceitos

estabelecidos na CF/88 e replicadas em leis infraconstitucionais, como a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, assim também na norma que institui o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, a Lei nº 8.112/90, nesta constante também as disposições e regulação do processo administrativo disciplinar.

Em síntese cristalina e esclarecedora Romeu Felipe BACELLAR FILHO<sup>32</sup>, especifica, com propriedade, o significado e importância do Princípio da Eficiência e sua correlação com o interesse público:

Desse modo, o princípio da eficiência no exercício das funções integra a noção jurídica de interesse público, uma vez que a Administração, ao desempenhar as competências que lhe são atribuídas pelo sistema normativo de modo diligente e voltado à plena satisfação da finalidade prevista na norma, dirige-se ao alcance exitoso de um resultado ínsito ao interesse da coletividade. Se o interesse coletivo primário, como já asseverado, reside no direito positivo, o Poder Público, ao agir com eficiência para cumprir a finalidade das normas inscritas no ordenamento, nada mais faz do que conduzir-se diligentemente em direção à realização plena do interesse público.

### **3.2. A indissociabilidade dos princípios constitucionais em matéria disciplinar**

No aspecto do processo administrativo disciplinar, buscamos identificar a relação “servidor (administrado) – Administração”, de forma destacada, quanto ao momento em que se faz brotar a *necessidade de aplicação do princípio da segurança jurídica*; que é justamente em face do caráter de estabilidade em que se apregoa nesse convívio, não havendo margem inadvertida para grau de incertezas, inclusive, quanto a apuração de eventuais condutas passíveis de apuração disciplinar. Assim, estaria este princípio da segurança jurídica ligado diretamente com o direito à prescrição. Tal entendimento teria como fonte os ensinamentos de ilustre mestre Bandeira de Mello<sup>33</sup>, senão vejamos:

---

32 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A noção jurídica de interesse público no direito administrativo brasileiro. *In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (coords.). Direito Administrativo e interesse público – estudos em homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello.* Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 111.

33 *Ibid.*, p. 124

Esta “segurança jurídica” coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano. É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro; é ela, pois, que enseja projetar e iniciar, conseqüentemente - e não aleatoriamente, ao mero sabor do acaso - , comportamentos cujos frutos são esperáveis a médio e longo prazo. Dita previsibilidade é, portanto, o que condiciona a ação humana. Esta é a normalidade das coisas.

Ou seja, a aplicação da segurança jurídica no aspecto administrativo disciplinar, não se dá apenas no respeito à “coisa julgada administrativa”, ou da impossibilidade de retroagir-se no tempo para prejudicar o administrado; mas, também na própria ideia de que não poderia o administrado (servidor) ser interpelado por situações passadas em épocas tão pretéritas, que possa ensejar a descaracterização da própria estabilidade das relações entre o indivíduo e o Estado. Nesse sentido, seria imaginar um cenário em que o servidor poder se ver interpelado acerca de conduta por ele praticada, capaz de lhe ensejar responsabilização, a qualquer tempo, enterrando assim, inclusive, a almejada paz social.

É possível, portanto, fazer uma correlação entre o princípio da segurança jurídica e a prescrição no processo administrativo disciplinar. Nos referimos, mais especificamente quanto a previsão disposta no § 1º do art. 142 da Lei nº 8.112/90 - *O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido*.

Referido dispositivo dá vida, certo modo, à imprescritibilidade do poder de apuração da Administração Pública, enquanto que a regra em nosso ordenamento jurídico é a prescritibilidade. A imprescritibilidade, portanto, são medidas excepcionadas, como no caso dos crimes de racismo e de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, em face de disposição expressa na CF/88, art. 5º, XLII e XLIV.

Portanto, poder a Administração submeter o servidor a apuração disciplinar sob fato pretérito, a perder de vista no tempo, é fomentar, no mínimo, uma insegurança jurídica ao servidor, o tornando incapaz até mesmo de exercer sua ampla defesa (*como efetivamente defender-se de algo que talvez “sequer haja lembrança dos fatos e das pessoas*

envolvidas”?). Essa insegurança ou falta de segurança jurídica, é, no plenamente questionável; inclusive, sobre o que é primado pelos princípios da razoabilidade e da eficiência.

Importa destacarmos também algumas considerações acerca do **princípio da ampla defesa**, princípios esculpido na Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LV, e replicado com ênfase na Lei nº 9.784/99, art. 2º, caput, e parágrafo único, X, pelos quais se promove a possibilidade de ampla participação do acusado em processos autuados em seu desfavor.

No âmbito da Lei nº 8.112/90, em sede de processo administrativo disciplinar, o princípio figura como observância cogente, com a citação expressa de tal previsão (art. 1430, bem como sua representação substantiva (art. 156):

*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**. (grifamos)*

*Art. 156. É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador. **arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos**, quando se tratar de prova pericial. (grifamos)*

A previsão disposta no art. 156, no que se refere à possibilidade de ser acompanhado o acusado por seu procurador legalmente constituído para este fim, já fora objeto de controvérsias no âmbito do poder judiciários, refletindo em manifestações do STJ e do STF.

Em dada época chegou-se a suscitar ao Superior Tribunal de Justiça a nulidade de processos disciplinares, decorrente de ausência de Advogado ou defensor dativo ao acusado, de forma a ferir a ampla defesa. Desta forma, o STJ no ano de 2007 chegou a emitir a Súmula 343, que veio a especificar: “*É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar*”.

Geradora de ampla controvérsia, portanto, a referida Súmula do STJ foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, que em decorrência de análise nos autos do

Recurso Extraordinário 434.059/DF, editou a Súmula Vinculante nº 5, cuja redação é a seguinte:

*A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.*

Portanto, superada essa questão quanto a ausência de obrigatoriedade de defesa técnica, em sede de processo administrativo disciplinar, tendo em vista a força vinculante de Súmula do STF, circunscrita também à Administração Pública.

Outro ponto importante com relação à **Ampla Defesa** é a previsão de realização do interrogatório do acusado, o qual é ato de defesa, sendo facultado ao acusado comparecer ou não a tal ato, assim como permanecer em silêncio, sem que lhe resulte qualquer prejuízo. Tal corolário (faculdade de comparecimento e permanecer calado) não apenas no processo administrativo disciplinar, mas também em processos penais, cuja instrução é decorrente inclusive de maior rigor e formalidades, tendo em vista que nessa seara se está em discussão a liberdade do indivíduo. Tal conclusão consta dos ensinamentos de doutrinadores do processo penal, ao que citamos Aury Lopes Jr.<sup>34</sup>:

O interrogatório **deve ser tratado como um verdadeiro ato de defesa**, em que se dá oportunidade ao imputado para que exerça sua defesa pessoal. Para isso, **deve ser considerado como um direito e não como dever**, assegurando-se o direito de silêncio e de não fazer prova contra si mesmo, sem que dessa inércia resulte para o sujeito passivo qualquer prejuízo jurídico. Além disso, entendemos que deve ser visto como um ato livre de qualquer pressão ou ameaça. (GRIFEI)

Isto posto, resta-nos abordar o princípio da Ampla Defesa enquanto sua capacidade de alcance efetivo na prestação de direito constitucionalmente consagrado. Ou seja, diante de uma capacidade efetiva, por parte do acusado, de trazer aos autos de processo administrativo disciplinar ao qual tenha sido submetido, meios de prova à sua inocência. Dentre esses meios está o próprio conhecimento (e lembrança) sobre os fatos, assim como de quem poderia indicar (como testemunha) que viesse a esclarecer a verdade material. Dito isso, é possível afirmar que o fator “tempo” tem influência direta sobre tal capacidade do acusado.

Nesse sentido, é possível afirmarmos que o lapso de tempo transcorrido de forma expressiva, elástica, compromete, em essência, a ampla defesa, ainda que por senso

---

34 Ibid., p. 165

comum. O tempo tudo apaga. Assim, entendemos serem indissociáveis o princípio da Ampla Defesa efetiva e o instituto da Prescrição, em especial o da pretensão punitiva. Tal assertiva decorre ainda dos ensinamentos de Bitencourt<sup>35</sup>, que ao discorrer sobre os fundamentos políticos da prescrição, nos ilumina sobre a questão:

*O decurso do tempo leva ao esquecimento do fato: como afirma Giulio Battaglini, a prescrição “cessa a exigência de uma reação contra o delito, presumindo a lei que, se o tempo não cancela a memória dos acontecimentos humanos, pelo menos a atenua ou a enfraquece (...). Destacamos.*

A correlação entre tempo, memória e Ampla Defesa, é possível aferir-se ainda nos ensinamentos de Elody Nassar<sup>36</sup>:

O tempo marca as ações, delimita a utilização das coisas, **faz desaparecer as provas**, faz envelhecer o homem e por fim faz resultar em seu desaparecimento da face da Terra. Resulta, portanto, inquestionável que o transcurso da *vida individual*, tanto das pessoas físicas quanto das pessoas jurídicas, públicas ou privadas, dá-se também, no horizonte da temporalidade.

Por extrema clareza quanto a correlação que suscitamos (*Ampla Defesa – Longo espaço temporal – Prescrição*), continuamos nos ensinamentos de Elody Nassar<sup>37</sup>:

Para François Ost, **a primeira forma do tempo jurídico instituinte é a memória**. A memória que lembra existir o dado e o instituído. Instituir o passado, certificar os fatos acontecidos, garantir a origem dos títulos, das regras, das pessoas e das coisas: eis a mais antiga e mais permanente das funções do jurídico. Na falta de tais funções, ensina Ost, surgiria o risco de anomia, como se a sociedade construísse sobre a areia. (destacamos)

### 3.3 A prescrição enquanto direito fundamental

---

35 Ibid., p. 328

36 NASSAR, Elody. Prescrição na administração pública. 2. ed. rev., atual. E ampl. - São Paulo: Saraiva, 2009. p. 2

37 Ibid., p. 3

Podemos destacar então a segurança jurídica como um dos pilares do reconhecimento do Estado Democrático de Direito, e, por conseguinte, representando assim a defesa por mecanismos práticos que visem a assegurar a pacificação social, de onde emana a prescrição, como instrumento prático eficaz de fixação dos fatos e situações diante do decurso do tempo.

Assim, a prescrição enquanto direito fundamental, derivaria da segurança jurídica, restando obrigado o seu reconhecimento pela constituição e as leis infraconstitucionais, salvo raras exceções.

Em tal linha argumentativa decorre a necessidade de existência de um devido processo legal a alcançar todos os cidadãos, e por mais que pareça exagero esclarecer em alguns casos, o servidor público enquanto cidadão que o é. E para essa existência de forma harmoniosa deverá ser reconhecida a prescrição no contexto desse devido processo legal, enquanto composição substantiva. Com isso, é potencialmente possível se evitar demandas desnecessárias enquanto na contramão da razoabilidade.

### **3.4 A prescrição como instrumento do princípio da segurança jurídica**

O presente estudo busca analisar a prescrição sob aspecto de direito fundamental, e como elemento indissociável da segurança jurídica, esta primada em um Estado Democrático de Direito. A análise apresenta-se associada ao princípio da razoabilidade na esfera do processo administrativo disciplinar, instrumento capaz para a aplicação de penalidades a servidores públicos federais.

É cediço que o Estado Democrático de Direito tem lastro em dois postulados primários para a garantia da ordem jurídica: a segurança e a justiça. Podemos firmar no sentido de ideal de justiça, que seu conceito pode ser formal ou material; já a sua eficácia partiria de mecanismos como a supremacia da Constituição, o acesso ao Judiciário, o respeito aos princípios da igualdade e retroação de norma mais benéfica.

Nesse sentido, indiscutíveis são os ensinamentos de Luís Roberto Barroso<sup>38</sup>, ao definir:

Num Estado democrático de direito, a ordem jurídica gravita em torno de dois valores essenciais: a segurança e a justiça. Para realizar a *justiça*, tanto material como formal, preveem-se diferentes mecanismos, que vão da redistribuição de riquezas ao asseguramento do devido processo legal. É para promovê-la que se defende a supremacia da Constituição, o acesso ao Judiciário, o respeito a princípios como os da isonomia e o da retroação da norma punitiva mais benéfica.

A *segurança*, por sua vez, encerra valores e bens jurídicos que não se esgotam na mera preservação da integridade física do Estado e das pessoas. Abrigam-se em seu conteúdo, ao contrário, conceitos fundamentais para a vida civilizada, como a continuidade das normas jurídicas, a estabilidade das situações constituídas e a certeza jurídica que se estabelece sobre situações anteriormente controvertidas. Em nome da segurança jurídica, consolidaram-se institutos desenvolvidos historicamente, com destaque para a preservação dos direitos adquiridos e da coisa julgada. É nessa mesma ordem de ideias que se firmou e difundiu o conceito de prescrição, vale dizer, da estabilização das situações jurídicas potencialmente litigiosas por força do decurso do tempo. (Destacamos)

Assim, é possível destacar ainda que o termo *segurança* é um instituto amplo, vez que sua configuração se apresenta sobre os aspectos como patrimônio, vida, liberdade, igualdade. Tais faces desse instituto, se encontram elencadas na CF/88, em especial nos dispositivos acerca dos direitos e garantias fundamentais. Está a segurança, portanto, implícita nos dispositivos da legalidade (art. 5º, II), da proteção ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada (art. 5º, XXXVI) e na aplicação do devido processo legal (art. 5º, LV).

Nas palavras de Marco Túlio Reis Magalhães<sup>39</sup> *a doutrina acentua a relevância ímpar da segurança jurídica em conexão com as experiências do Estado de Direito e com a realização da*

---

38 BARROSO, Luís Roberto. A prescrição administrativa no direito brasileiro antes e depois da lei nº 9.873/99. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 4, 2001. Disponível em <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 30 out. 2017.

39 MAGALHÃES, Marco Túlio Reis. Características da segurança jurídica no Brasil, 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jun-22/observatorio-constitucional-caracteristicas-seguranca-juridica-brasil?imprimir=1>> . Acesso em: 03 nov. 2017.

*própria ideia de justiça material. Sua relação com o princípio da legalidade é sempre revisitada, em termos históricos, relembrando a ideia central para o Estado de Direito de um governo de leis e não de homens.*

Cita ainda Magalhães<sup>40</sup>, entendimento do nosso Supremo Tribunal Federal quanto a necessidade de observância do *princípio da confiança – face subjetiva do princípio da confiança*. Nesse sentido, cita, por exemplo, que a corte passou a exigir que o TCU assegurasse a ampla defesa e o contraditório nos casos em que o controle externo de legalidade exercido pela Corte de Contas, para registro de aposentadorias e pensões, ultrapassasse o prazo de cinco anos do ato de concessão inicial.

Podemos, portanto, inferir que na segurança jurídica, a qual pode ser vislumbrada no contexto constitucional, implícita ou explicitamente, se encontram aspectos além do ordenamento jurídico, tais como a confiança dos jurisdicionados, a previsibilidade das ações e a irreversibilidade dos fatos em face do tempo decorrido.

Nesse diapasão, é possível afirmar à vista da principal característica da segurança jurídica, que é a firme estabilidade de situações potencialmente litigiosas diante do decurso do tempo, restar alicerçada a prescrição.

Como razão sobre tal argumento, temos o suscitado por Tucunduva Sobrinho<sup>41</sup>, quando se afirma como decorrência lógica, em sequencial decrescente: *Estado Democrático de Direito - Segurança Jurídica – Prescrição*:

A prescrição é fundamentada, como sustentado desde a primeira parte deste estudo, no princípio da segurança jurídica, que decorre diretamente do princípio do Estado Democrático e visa à paz social. O Estado possui, conforme sabido, o objetivo de alcançar o *bem comum*, no sentido mais amplo que tal expressão pode receber.

E assim conclui o autor, associando a imprescritibilidade à insegurança jurídica: *se ao Estado é dado o poder-dever de apurar responsabilidade e punir àqueles que descumprem as normas estabelecidas, tal poder não pode permanecer permanentemente, afinal, no frígir dos acontecimentos a possibilidade de punição leva a insegurança jurídica, incompatível com uma sociedade livre, justa e solidária.*

#### **4. O MARCO PRESCRICIONAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

---

40 Ibid.

41 TUCUNDUVA SOBRINHO, Ruy Cardoso de Mello. Prescrição no processo disciplinar. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11112011-133122/pt-br.php>> Acesso em: 30 out. 2017.

A abordagem em último capítulo destina-se a identificar o que dispõe o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União quanto ao marco prescricional a ser adotado pela Administração diante de desvios de conduta de seus servidores, em análise sistemática com a doutrina e jurisprudência. Especial destaque se dá quanto a prescrição nos casos de infrações funcionais também qualificadas como crime.

#### **4.1 Termo *a quo* para contagem da prescrição no processo administrativo disciplinar – nos termos da lei 8.112/90**

O processo administrativo disciplinar, *prima facie*, é mecanismo utilizado na averiguação de ilícitos ou falta funcionais praticados por servidores públicos, trazidos ao conhecimento de autoridade competente para o mando apuratório (aquela detentora do poder de aplicação de penalidade), cuja solução deve ser advinda da busca pela verdade material, que trazida em sede de relação jurídica, ensejará a responsabilização ou declaração de inocência do servidor; esta, inclusive, declarada quando ausente provas suficientes de culpabilidade.

Nossa Constituição Cidadã derogou à lei infraconstitucional a regulação da prescrição quanto aos ilícitos praticados por servidor público ou não, que tenham causado prejuízos ao erário<sup>42</sup>.

Como já exposto, no caso específico do processo administrativo disciplinar aplicável ao servidor público federal, incide as regras do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União – Lei nº 8.112/90.

Por corolário constitucional, da mesma maneira que as demais, essa categoria de processo administrativo deve assegurar ao acusado o direito fundamental de ver prescrito os ilícitos que tenha cometido, quando a Administração reste inerte por determinado lapso temporal, nos prazos, então estabelecidos no art. 142 da Lei nº 8.112/90.

---

42 Art. 37 § 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Portanto, ainda que de forma precária em dados aspectos (sob nossa constatação), o processo administrativo disciplinar está em sintonia com o primado do direito fundamental da prescrição, especificando prazos em que o não exercício do *ius puniendi* cominará na impossibilidade de se deflagrar (certo modo em detrimento do servidor) o processo, ou na obrigação de deixar de punir o servidor.

Não obstante, é possível afirmar que uma prática de ações perpetradas pela Administração Pública no sentido de mover processos contra servidores e até mesmo contra ex-integrantes do serviço público, sob a égide do § 1º do art. 142, se estaria diante de uma mácula ao direito fundamental de prescrição dos ilícitos, de modo que se incorreria em deturpação da ordem constitucional prevista.

Desse modo, a Administração Pública, por intermédio de seus representantes (administradores), utiliza da hermenêutica do § 1º do art. 142 para iniciar processos administrativos disciplinares, a partir do conhecimento do fato pela 'autoridade competente', o que por vezes pode significar o elastecimento, e muito, dos prazos definidos para a ocorrência da prescrição, que são de 5 (cinco) anos para as faltas puníveis com demissão ou cassação de aposentadoria, 2 (dois) anos para as faltas ensejadoras de suspensão, e de 180 (cento e oitenta) dias para os casos de penalidade de advertência.

#### **4.2 Marco para a prescrição à luz da doutrina e da jurisprudência**

O instituto da prescrição da punição disciplinar, regulado pelo art. 142, incisos e parágrafos da Lei nº 8.112, parece de uma simples leitura, uma situação hipotética sem nenhuma problematização, tendo em vista que os prazos previstos em tal artigo de lei carregam um conceito de normas precisas, não requerendo, em tese, maiores contradições quanto a sua interpretação.

No entanto, veremos que *tal interpretação lógica* do instituto da prescrição disciplinar, é questionável, sendo objeto de demandas postas à interpretação do poder judiciário, instado a se manifestar quanto ao termo inicial para a contagem da prescrição.

##### ***4.2.1 Data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instauração do PAD como marco prescricional***

Segue a literalidade do instituto da prescrição da ação disciplinar, consignada na norma infraconstitucional em comento:

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.

O marco inicial da prescrição a partir do conhecimento do fato pela autoridade competente para instauração do processo administrativo disciplinar, portanto, por detentor do poder-dever de aplicar sanções disciplinares aos seus respectivos subordinados, é ferrenhamente defendida pela AGU<sup>43</sup>, nos termos seguintes:

Ressalte-se, que a Lei nº 8.112/90, no seu artigo 143, trouxe uma obrigação a determinado gestor, no sentido de que ao tomar conhecimento de uma irregularidade, deverá obrigatoriamente abrir um PAD ou sindicância para apuração de forma imediata. Assim sendo, se o legislador trouxe uma obrigação legal a esta autoridade, também trouxe de outro lado, a prescrição.

---

43 MANUAL DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. Brasília. Maio/2017. p. 303. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2017/06/cgu-disponibiliza-versao-atualizada-do-manual-de-pad>>. Acessado em 29 out 2017

Esta autoridade somente pode ser aquela que tem o poder de instaurar a investigação, ou seja, a Autoridade Instauradora.

Nesse sentido é o entendimento da AGU, exarado no Parecer nº GQ-55, vinculante para a Administração:

*Parecer AGU nº GQ-55, vinculante:*

(...)

*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 auditagens permanentes, beneficiaria o servidor faltoso, que se cerca de cuidados para manter recôndita sua atuação antissocial, 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 omisso no apuratório e apenação. GRIFEI*

Nos dizeres de Antônio Carlos de Alencar Carvalho<sup>44</sup>, é perfeitamente factível que a perda do poder punitivo da Administração, em decorrência da prescrição, tenha como marco inicial o conhecimento de eventuais ilícitos praticados por servidor, pela Administração Pública. Um dos argumentos utilizados é o de que o servidor infrator poderia, inclusive, se locupletar de sua astúcia para somente permitir à Administração conhecer as irregularidades praticadas, quando restar alcançada a sua conduta pela prescrição.

Não haveria como censurar a postura estatal de não exercer seu poder disciplinar diante de fatos desconhecidos, nem muito menos se falar de prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública

---

44 CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 3 ed. rev. Atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 1100-1101

relativamente a delitos funcionais, enquanto não venham à tona as irregularidades.

É intuitiva a razão da regra do art. 142, § 1º, da Lei federal nº 8.112/90, ao capitular o início da contagem da prescrição a partir da data de conhecimento do fato pela Administração Pública, haja vista que, do contrário, servidores inescrupulosos poderiam valer-se de seu dolo e astúcia, mediante a ocultação de suas faltas e das irregularidades praticadas, somente permitindo a respectiva ciência pelas autoridades administrativas competentes depois de decorrido lapso temporal bastante para implicar a constatação de que já estavam prescritas as infrações, o que seria premiar a própria torpeza e dissimulação dos transgressores.

Ilustra ainda o mencionado autor<sup>45</sup>, mediante destaques de julgados, inclusive do STJ, que ainda assim, o conhecimento dos fatos como validade para marco prescricional se dá apenas se a ciência é da parte de autoridade competente para determinar a apuração disciplinar:

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça, em boa hora, tornou sedimentar esse entendimento: “3. À luz da legislação que rege a matéria – Lei 8.112/90, o termo inicial da prescrição é a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o Processo Administrativo Disciplinar – PAD (art. 142, § 1º)” (MS nº 16.567/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell, Primeira Seção, Julgado em 09.11.2011, *DJe*, 18 nov. 2011).

Deve-se ponderar que a interpretação sistemática do direito positivo federal implica o juízo de que a contagem do prazo prescricional para o exercício do direito de punir as transgressões funcionais deve fluir do conhecimento do fato pela autoridade administrativa com competência para instaurar procedimento sindicante ou processo sancionador.

Foi, aliás, como bem julgou o Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

---

45 *Ibid.*, p. 1102

2. Para apuração, através de processo disciplinar, de falta imputada a servidor público, punida, em tese, com demissão, o prazo prescricional é de cinco anos, e conta-se do dia em que o administrador, com poderes para a instauração do processo, teve inequívoco conhecimento da falta e de seu autor; é irrelevante, para o cálculo da prescrição, a data da exoneração do servidor da função onde teria cometido a infração (AMS nº 200283000050474, TRF5, Terceira Turma, *DJ*, 17 jul. 2009).

Assim, a praxe administrativa alicerça-se, infelizmente, na doutrina e na jurisprudência majoritária, sob auspícios de que estaria se protegendo, com essa aplicação literal da norma processual administrativa disciplinar, direito coletivo, em nome de um interesse público indisponível, ainda que tal “proteção” contrarie princípios fundamentais estabelecidos e consagrados em nosso ordenamento, como o é a segurança jurídica, a razoabilidade e a eficiência.

#### ***4.2.2 Data da prática do ilícito administrativo como marco prescricional do poder punitivo estatal***

Sem fazer uso de pretensão do conhecimento, é possível acentuar que o legislador ao proceder a confecção de tal norma (em específico o § 1º do art. 142 acima transcrito) não poderia ter cometido tamanho equívoco. Conforme exposto, a prescrição seria direito fundamental; e a segurança jurídica pugna por mecanismos práticos que assegurem a pacificação social, de onde emana a prescrição, como instrumento hábil e eficaz de cristalização dos fatos e situações diante do decurso do tempo. Porém, a própria redação do parágrafo primeiro fere a objetivação do fenômeno da prescrição.

Nessa linha, temos o posicionamento de Mauro Roberto Gomes de Mattos<sup>46</sup>, ao defender:

Não se pode concordar com a redação do parágrafo primeiro supra transcrito, pois ela fere o próprio plasmado da prescrição que é

---

46 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. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 720, 25 jun. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6931>>. Acesso em: 30 out. 2017.

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.

Enfim, é assertivo que sob o manto da segurança jurídica se constituíram situações já concretizadas pelo lapso temporal, fazendo de uma eventual mudança em descompasso com estabilidade social, a confiança, a boa-fé e a continuidade da vida social.

Desse modo, verifica-se que a discussão deve se dá em torno da segurança jurídica, uma vez que em regra, prevalece a prescrição nos ordenamentos jurídicos, que decorrem de um Estado Democrático de Direito. Isso porque devemos tratar a prescrição como direito fundamental, e inserto em um devido processo legal, o que configura, *per si*, o caráter substantivo do procedimento legal. Contemplarmos a imprescritibilidade é negar o direito fundamental suscitado, podendo configurar, por que não dizer, à luz do razoável, considerado grau de inconstitucionalidade.

Parece fácil, a primeiro tempo, defender a literalidade do § 1º do art. 142; mas, não o é. Ora, dizer que estaria sob guarda do poder-dever da Administração a capacidade de apuração “a qualquer tempo” é estar dissociado até mesmo de princípios constitucionais outros, aos quais também está adstrita a Administração. Nos referimos ao princípio da eficiência inclusive, então consagrado pela EC 45/2004.

Nesse diapasão, outra importante voz da doutrina se manifesta a teor da não guarida daquilo que representa o texto do art. 142, § 1º da Lei nº 8.112/90. José Cretella Júnior<sup>47</sup> assim se posiciona:

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.

---

47 CRETELLA, Jr., José. Prescrição Administrativa. in Revista dos Tribunais 544/12, Ed. RT.

É, de fato, de conclusão lógica, que a prescrição do ilícito administrativo tendo como marco inicial o conhecimento dos fatos pela Administração, na forma descrita no § 1º do art. 142, fere diretamente o princípio da segurança jurídica. Submeter o servidor o público a processo administrativo disciplinar em decorrência de falta funcional, em tese cometida há um tempo remoto qualquer, além de ser afronta à razoabilidade e à eficiência, princípios cogentes aos atos administrativos, nos parece ser inócuo. Inócuo porque é desarrazoado exigir dos partícipes do processo (acusados e testemunhas) uma memória sem mácula alguma, independente do tempo transcorrido. Essa exigência de memória inapagável fere a estabilidade das relações jurídicas, característica indissociável de nosso ordenamento. Nesse sentido, insta replicarmos mais uma vez o poder de síntese e clareza de Mauro Roberto Gomes de Mattos<sup>48</sup>:

Sucedo 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 à estabilidade que vigoram no ordenamento legal.

E continua, ilustrando ainda mais a necessidade de se respeitar a estabilidade das relações, em face da condição comum a todos que podem vir a ser instados a se manifestar sobre fatos “extremamente” pretéritos:

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 a prescritibilidade das relações jurídico-administrativas, eis que condicionado ao tempo, assim como todos os fatores humanos, a começar pelo biológico.

---

48 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. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 720, 25 jun. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6931>>. Acesso em: 30 out. 2017.

Desta forma, é possível afirmarmos que a defesa da possibilidade de se apurar uma falta funcional a qualquer tempo, representaria uma falácia, sob *pseudo manto* da defesa de um interesse público indisponível.

O dever de apuração é sim inerente à Administração Pública. No entanto, operar-se a qualquer tempo, independente se tal apuração é factível, visando representar à sociedade uma imagem de que nenhum fato irregular deixará de ser apurado, por transparência, lisura, defesa de bens indisponíveis, porém, em detrimento da necessária segurança nas relações jurídicas entre administração e administrados (estes também cidadãos detentores de direitos) demonstra-se como cristalina afronta a direitos individuais, podendo dizer até, dentre tais direitos individuais a própria dignidade da pessoa humana.

#### **4.3 Aplicação das normas penais no Processo Administrativo Disciplinar**

Preliminarmente insta trazermos ao presente estudo alguns conceitos acerca de norma material e norma processual. Estas seriam representativas de um direito adjetivo, regulam a forma de tutela jurídica dos direitos através do processo, regulando o agir processual e materializando instrumento de tutela jurídica das situações substanciais – o processo não é um fim em si mesmo. Já a norma material se referem a um direito substantivo, responsáveis por impor uma relação jurídica material entre os sujeitos, com conteúdo apto à constituição de situações jurídicas substanciais, conformando direitos e deveres.

Tal conceituação é para Bitencourt<sup>49</sup> superada. No entanto, registra o autor ilustre definição sobre o Direito material, a seu turno, identificando representar este verdadeiro conjunto de valorações e princípios jurídicos que orientam a aplicação e interpretação das normas penais.

Assim, importa destacarmos ainda, na continuidade dos ensinamentos de Bitencourt<sup>50</sup> que o Direito Penal resguarda a garantia de aplicação do *ius puniendi* estatal, regrado pela estrita observância do respeito a direitos e garantias individuais, indissociáveis do Estado Democrático de Direito, ao qual se insere nosso ordenamento jurídico pátrio, ainda

---

49 BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral, 1 – 17 ed. rev., amp. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21

50 Ibid., p.

ou em especial, no exercício desse poder punitivo. Colacionamos o registrado pelo eminente penalista para que não incorramos em dúvidas quanto a esta assertiva:

Tomando como referente o sistema político instituído pela Constituição Federal de 1988, podemos afirmar, sem sombra de dúvidas, que **o Direito Penal no Brasil deve ser concebido e estruturado a partir de uma concepção democrática do Estado de Direito, respeitando os princípios e garantias reconhecidos na nossa Carta Magna.** Significa, em poucas palavras, submeter o exercício do *ius puniendi* ao império da lei ditada de acordo com as regras do consenso democrático, colocando o Direito Penal a serviço dos interesses da sociedade, particularmente da proteção de bens jurídicos fundamentais, para o alcance de uma justiça equitativa. (Grifei)

Nesse diapasão, as normas penais ao serem introduzidas na legislação infraconstitucional reguladora do procedimento administrativo disciplinar federal, não podem estar dissociadas, a verdadeiro grosso modo, dos fundamentos do Direito Penal garantidor de direitos fundamentais do indivíduo, ainda que aplicável em proteção ao Estado; até porque, é interesse desse Estado, justamente a manutenção da paz social, que envolve a segurança das relações jurídicas atingidas por essa associação entre Direito Penal e Direito Administrativo Disciplinar.

#### ***4.3.1 A aplicação da prescrição penal nas faltas que também constituem crime***

É necessário esclarecer o alcance daquilo que está disposto no § 2º do art. 142 da Lei nº 8.112/90. Insistimos na redação do texto de lei: “*os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime*”. Grifei.

O que quis dizer o legislador com a expressão “capituladas também como crime”? Para a CGU, conforme disposto em seu Manual de PAD<sup>51</sup>, seria possível à

---

51 MANUAL DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. Brasília. Maio/2017. p. 320. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2017/06/cgu-disponibiliza-versao-atualizada-do-manual-de-pad>>. Acessado em 29 out 2017.

Administração, identificar que a falta funcional pode ser confrontada com o rol de condutas tipificadas como crime, inclusive, por normas penais extravagantes, além daquelas dispostas no nosso Código Penal:

[...]

Tais manifestações harmonizam-se com o princípio da independência dos Poderes, consagrado na Constituição Federal. É fato que, não obstante o Poder Soberano ser uno e indivisível, a divisão das tarefas estatais, decorrente da tripartição dos poderes, permite certa independência à esfera administrativa, a qual, ao exercer o poder disciplinar, inerente à sua própria atividade, tem autonomia suficiente para apreciar a questão atinente à adequação de uma transgressão funcional a um delito insculpido no ordenamento jurídico criminal.

Assim, evidencia-se que o Estado-Administração tem liberdade para analisar os diversos elementos do tipo penal e decidir se o ilícito disciplinar também se apresenta como um fato criminoso, aplicando, conseqüentemente, prazo prescricional diferenciado para o exercício da sua pretensão punitiva.

Deste modo, a autoridade administrativa, antes de determinar o arquivamento de um processo correcional, devido ao lapso prescricional máximo de cinco anos já ter transcorrido, deve ter a cautela de examinar o ilícito funcional sob a ótica do direito penal, o que poderá apontar a possibilidade de aumento daquele prazo e conseqüentemente a manutenção do *ius puniendi* da Administração.

Não há necessidade de aguardar a manifestação do Poder Judiciário ou do Ministério Público sobre a questão prescricional. Outrossim, é certo que a falta de conclusão de eventual procedimento policial acerca dos fatos não representa um óbice para a instauração de processo disciplinar que dependa de lapso prescricional mais elástico em virtude da aplicação da

regra do § 2º do art. 142 da Lei nº 8.112/90. (Destacamos trechos)

Ora, fazer conclusões dispersas daquilo que se extraiu de julgados (portanto, da jurisprudência), sem que se aponte o pensamento doutrinário a respeito, é, com o máximo respeito, no mínimo, desarrazoado.

Importante obra doutrinária acerca do processo administrativo disciplinar federal, aqui extremamente explorada, aponta, de plano, que o aquilo dito pela CGU quanto a uma eventual discricionariedade da Administração, no exercício do poder disciplinar funcional, para verificar se todo e qualquer ilícito funcional se enquadra também como ilícito penal, visando a aplicação do comando disposto no § 2º do art. 142 da Lei nº 8.112/90, não deve prosperar.

Nos referimos aos ensinamentos trazidos por Antônio Carlos de Alencar Carvalho<sup>52</sup>, que oferta luz acerca daquelas que seriam as condutas que se amoldam ou se referem o aludido § 2º do art. 142 já citado:

E o que é a falta administrativa ou infração disciplinar (na terminologia da Lei nº 8.112/90) prevista também como crime?

[...]

Da lição doutrinária de Caio Tácito, endossada pela cátedra luminar do preclaro ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Moreira Alves, explica-se que *os ilícitos administrativos existiram primeiro e não eram capitulados no âmbito do direito penal, mas, devido à gravidade das infrações disciplinares, elas passaram à categoria de crimes. Nessas hipóteses é que se pode afirmar que a falta administrativa também constitui delito criminoso e, por isso, em princípio, o prazo prescricional para punição dessas transgressões disciplinares será o estipulado na lei criminal (art. 142, § 2º, faltas administrativas).*

---

52 CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 3 ed. rev. Atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 1128-1129.

E continua, apontando de forma cristalina, que os ilícitos funcionais a que se refere o Estatuto dos Servidores Cíveis da União, quanto a infrações também capituladas como crime, é de fato os crimes praticados por funcionários públicos contra a Administração Pública<sup>53</sup>:

*Patenteia-se que o dispositivo atual do art. 142, § 2º, da Lei federal nº 8.112/90, se refere, portanto, aos crimes contra a Administração Pública, definidos nos artigos 312 a 326, do Código Penal, e em algumas normas legais esparsas, como a Lei federal nº 6.766/1979 (art. 50, I a III). É nesses casos que se devem computar os prazos prescricionais para imposição de penalidades administrativas pelos marcos cronológicos da legislação criminal, porquanto essas infrações é que sempre foram, antes de se converterem em ilícitos penais, faltas disciplinares.*

[...]

Confirma-o Carlos S. de Barros Júnior:

Há faltas disciplinares que, pela sua maior gravidade, pelo seu caráter doloso, constituem também crimes. Elas configuram violação de deveres relativos à disciplina e, do mesmo passo, atos previstos na lei penal. Prevê, assim, a lei disciplinar faltas que o Código Penal também reprime, considerando-as delitos. São os denominados crimes praticados por funcionários contra a Administração Pública.

Por fim, o ilustre doutrinador<sup>54</sup> arremata de vez aquilo que prescreveu a CGU em suas orientações dispostas em Manual de PAD, em tópico específico, apontando não ser possível a aplicação da regra disposta no art. 142, § 2º da Lei nº 8.112/90, aos crimes comuns.

**Não se dá o mesmo no caso de *crimes comuns***, pois não eram nem são, em essência, ilícitos disciplinares que se tornaram, por sua gravidade, infrações penais, mas sempre foram e continuam a ser, ontologicamente, condutas tipificadas na seara criminal, visto que não se originaram, em essência, de faltas administrativas anteriores. Ao

---

53 Ibid., p. 1129

54 Ibid., p. 1130.

contrário, a violação de sepultura, o estupro, o sequestro, o homicídio, o estelionato, dentre outras infrações penais comuns, não vieram a lume a partir de uma falta administrativa, de um ilícito disciplinar precedente. Sempre tiveram justificativa e natureza própria, desvinculada, em sua essência, de comportamentos praticados contra a Administração Pública por servidores públicos, mas sim, decorrem de atentados contra valores fundamentais coletivos, cuja violação ofende a sociedade. (destacamos)

Nesse sentido, Carvalho Filho<sup>55</sup> esclarece o que segue:

Várias são as questões atinentes ao reflexo que a decisão criminal provoca na esfera administrativa. Para melhor compreensão, vale a pena tentar um sistema que englobe as várias hipóteses. Primeiramente, devem agrupar-se as decisões penais em duas categorias, conforme o crime imputado ao servidor público:

a) crimes funcionais, aqueles em que o ilícito penal tem correlação com os deveres administrativos; e b) crimes não funcionais, os demais, isto é, os que não têm essa conexão.

O autor firma ainda entendimento de que uma vez condenado o servidor por crime que não tenha correlação com a função pública, nenhuma influência haverá na esfera administrativa quando a pena imposta na seara penal não implique em perda da liberdade, o que seria o caso da suspensão condicional da pena. Remete ainda ao conhecimento de que, privação de liberdade superior a 4 (quatro) anos, nos termos do art. 92, I do CP, incidirá a perda do cargo; esta, no entanto, deverá ser devidamente motivada na sentença.

#### ***4.3.2. Interpretação extensiva prejudicial: configuração; impossibilidade***

---

55 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 946-948

A aplicação da regra da prescrição penal apenas “em parte”, especificamente quando nos referimos ao marco inicial da prescrição. Retomemos a leitura do § 2º do art. 142 da Lei nº 8.112/90 – *os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime*.

Não vemos como possível, a regra excepcionada pelo § 2º do art. 142 ser interpretada em conjunto com a do § 1º do mesmo artigo, que indica que o prazo para a prescrição começa a correr do dia em que o fato se tornou conhecido. Apenas um motivo pode ser invocado: uma proteção ao interesse público. Seria isso? Nessa linha, entendemos não ser possível indicar o que a CGU defende quando refuta que não se pode aplicar marco inicial prescricional distinto do que consta no citado § 1º do art. 142 - *O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido* – justamente por ter previsão específica na norma do processo administrativo disciplinar.

Ocorre que o legislador ao fazer constar uma exceção ou explicação acerca do caput, trouxe justamente a ordem para tratar de forma distinta, aquilo é distinto.

Nos ensinamentos de Miguel Reale, citado por Bitencourt<sup>56</sup>, ao intérprete não cabe desvincular-se do ordenamento jurídico, tampouco do Estado Democrático de Direito ao qual estamos vinculados, sob pena de, o fazendo, extrapolar seu limite de atuação. Dito isto, é consequência que, em sendo a interpretação do § 2º do art. 142 da Lei 8.112/90 transbordo do que ali está prescrito, ademais por interpretação extensiva e prejudicial a um dos partícipes do processo, é conduta, a nosso ver, vedada.

Em mesmo sentido, é importante trazermos os ensinamentos de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar<sup>57</sup>, ao chamar a atenção quanto a necessidade de interpretação das normas de forma inserta ao Estado Democrático de Direito, garantidor de direitos fundamentais, *dentre os quais, acrescentamos ao contexto, em face do objeto sob estudo: o direito à prescritibilidade e à razoável duração do processo, estes cabíveis ao acusado*.

Como adverte Paulo Machado Cordeiro, é preciso evitar a vinculação mecânica e “total do juiz à lei, sem qualquer preocupação com a ideia de que a lei faz parte de um sistema que tem a Constituição como

---

56 BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral, 1 – 17 ed. rev., amp. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21

57 TÁVORA, Nestor; e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 11 ed. rev., amp. e atual. Juspodivm. Salvador: 2016.

fundamento de legitimidade das decisões proferidas”, impondo-se que o juiz tenha “poderes para completar o ordenamento jurídico **ou interpretá-lo de modo a viabilizar os direitos fundamentais**”.

(Grifei)

Via de regra adota-se no processo administrativo disciplinar federal entendimento firmado pela CGU<sup>58</sup> quanto ao uso dos prazos prescricionais penais apenas com relação ao *quantum* de tempo a infração disciplinar também capitulada como crime prescreverá, sem no entanto, que incida no processo as demais regras penais, relativas à interrupção e até mesmo quanto ao marco inicial da prescrição. Em seu Manual de Processo Administrativo Disciplinar, a Controladoria da União assim orienta:

É relevante notar que o § 2º do art. 142 da Lei nº 8.112/90 determina somente a aplicação do prazo prescricional penal para os ilícitos administrativos que também se amoldarem aos tipos criminais previstos na respectiva legislação. Deste modo, todas as regras debatidas anteriormente acerca do início do prazo prescricional, bem como da interrupção e suspensão daquele lapso continuam a valer, consoante jurisprudência pacífica. Ou seja, utilizam-se os prazos prescricionais previstos no art. 109 do Código Penal, mas ainda serão observadas as disposições legais lapidadas nos §§ 1º, 3º e 4º do art. 142 da Lei nº 8.112/90.

Para a defesa de tal argumento, a CGU colaciona trechos de julgados, em que, de fato se faz uma interpretação da aplicação dos prazos interrupção da marcha prescricional, como aduzidos no § 3º e 4º do art. 142; no entanto, da leitura do constante no referido manual (transcrição de julgados) não se vislumbra taxativamente a aplicação do § 1º do art. 142, quando diante de situações a que alude o § 2º do mesmo artigo – para o caso das infrações disciplinares também capituladas como crime. Vejamos a sequência interpretativa da CGU:

Nesta linha, é oportuno registrar as seguintes manifestações do STJ acerca do tema:

*(...) 2. O prazo para a Administração aplicar a pena de demissão ao servidor faltoso é de 5 (cinco) anos, a teor do que dispõe o art. 142,*

---

58 MANUAL DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. Brasília. Maio/2017. p. 317. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2017/06/cgu-disponibiliza-versao-atualizada-do-manual-de-pad>>. Acessado em 29 out 2017

*inciso I, da Lei nº 8.112/90. Entretanto, havendo regular apuração criminal, o prazo de prescrição no processo administrativo disciplinar será regulado pela legislação penal, que, in casu, consoante o art. 316 c.c. o art. 109, inciso III, do Código Penal, é de 12 (doze) anos. 3. Na hipótese, a contagem do prazo prescricional foi interrompida com a instauração de novo PAD em 04/09/2003, voltando a correr por inteiro em 21/01/2004, após o transcurso de 140 (cento e quarenta) dias (prazo máximo para a conclusão do processo - art. 152, caput, c.c. o art. 169, § 2.º, ambos da Lei nº 8.112/90). Desse modo, tendo sido expedida a Portaria Demissionária da Impetrante em 19/05/2004, constata-se, à toda evidência, a não-ocorrência da prescrição da pretensão punitiva da Administração. (...)*

(BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. MS nº 9772/DF - 2004/0091280-5. Relatora: Ministra Laurita Vaz, julgado em 14/9/2005, publicado em 26/10/2005)

*(...) 2. Havendo o cometimento, por servidor público federal, de infração disciplinar capitulada também como crime, aplicam-se os prazos de prescrição da lei penal e as interrupções desse prazo da Lei nº 8.112/90, quer dizer, os prazos são os da lei penal, mas as interrupções, do Regime Jurídico, porque nele expressamente previstas. (...)*

(BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. MS nº 10.078/DF - 2004/0157321-3. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 24/8/2005, publicado em 26/9/2005)

A nosso ver, das colações trazidas pela CGU, não se verifica a interpretação de que de fato, o marco inicial para contagem da prescrição seria a data do conhecimento dos fatos pela Administração, e não a da prática da conduta.

De fato, o que restou claro apenas foi que os prazos das “interrupções” são do Regime Jurídico. Portanto, conforme o prescrito nos §§ 3º e 4º do art. 142 da Lei nº 8.112/90:

Art. 142

§ 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.

#### ***4.3.3 Data da prática do ato como marco inicial prescricional***

Como tratamos, a prescrição da infração administrativa começa a correr do dia em que a Administração toma conhecimento dos fatos, e ainda que tal conhecimento seja por parte de autoridade com poder-dever para apurar faltas disciplinares. Assim defende e orienta os órgãos assessorados a Advocacia Geral da União, sendo este o entendimento da doutrina majoritária e do próprio poder judiciário.

Ocorre que alguns autores como Mauro Roberto Gomes de Mattos e Ruy Cardoso de Mello Tucunduva Sobrinho defendem que o marco inicial para a prescrição seja a data da prática do ato pelo servidor público faltoso.

Em excelente abordagem sobre o tema, Tucunduva Sobrinho<sup>59</sup> faz críticas à disposição do § 1º do art. 142 da Lei nº 8.112/90, defendendo que a regra no Estado Democrático de Direito ao qual estamos subordinados, é a prescrição e não a imprescritibilidade:

Tal previsão faz com que, em termos práticos haja verdadeira imprescritibilidade, da possibilidade de punição, como será visto.

O *jus puniendi* do Estado decorre da prática do ato ilícito do agente público, sendo o exercício do poder punitivo, limitado pelo próprio Estado Democrático.

E continua, em defesa daquilo que entende ser de total incoerência a adoção como marco inicial da prescrição o dia em que o fato se tornou conhecido, e não o da sua ocorrência, afirmando inclusive que não pode a Administração, certo modo, se “beneficiar” por sua inércia e falta de controle:

Verificada, 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 totalmente incongruente considerar-se o dia de sua ciência pela Administração; mesmo porque os atos produzem efeitos jurídicos a partir da ocasião em que foram praticados.

Nem se argumente que isto beneficia o infrator *cuidadoso* que bem camufla as suas atividades ilícitas. Pois, ainda assim, será inadequado ao Estado permanecer indefinidamente com o poder de punição do servidor. O Estado deverá criar e manter mecanismos de controle que permitam o conhecimento ágil de eventuais ilícitos, mas não pode ser beneficiado – no fim das contas – face à sua falta de controle.

---

59 TUCUNDUVA SOBRINHO, Ruy Cardoso de Mello. Prescrição no processo disciplinar. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11112011-133122/pt-br.php>> Acesso em: 30 out. 2017.

Sendo, a nosso ver, de extrema coerência os argumentos aduzidos quanto ao marco prescricional para as infrações administrativas, a data da prática do ato, ademais quando essa infração também constituir crime, momento em que a Administração passa a fazer dos prazos prescricionais dispostos para a então conduta criminosa.

Se vai se utilizar o prazo penal material para efeito da prescrição, razão não há de existir para que se permaneça com a interpretação prejudicial ao acusado quanto ao marco do prazo prescricional, fazendo-se se sobrepor ainda, portanto, o dia do conhecimento dos fatos pela Administração.

No processo penal é comum, diante de extenso lapso temporal da ocorrência do fato, as próprias testemunhas e mesmo o réu, não trazer lembranças com grau de certeza capazes de contribuir para a apenação, sem que conste risco de prejuízo às partes.

No processo administrativo disciplinar não é diferente, ocorrendo tempo passado em grande quantidade, dificilmente a comissão processante atingirá a busca efetiva da verdade material, que é o objetivo maior do processo disciplinar, sendo a punição apenas uma consequência, quando cabível.

Dizemos isso porque, em regra, os prazos prescricionais das condutas criminosas são maiores do que os estabelecidos na Lei 8.112/90, em especial quando tratamos de condutas ensejadoras da demissão ou cassação de aposentadoria do servidor.

Como exemplo podemos citar o crime de corrupção passiva, art. 317 do CP, cuja pena, em abstrato é de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. De acordo com o art. 109 do Código Penal, a prescrição, enquanto não houver trânsito em julgado da sentença final, opera-se pelo máximo da pena em abstrato; e, no caso, um crime cuja pena máxima é de 12 anos prescreve em 16 (dezesesseis) anos.

Devemos lembrar que o prazo previsto para prescrição da penalidade de demissão, de acordo com o Estatuto do Servidor federal, é de 5 (cinco) anos. Analisando o exemplo citado, em vindo o servidor a praticar conduta punível de acordo com o Estatuto ao qual está subordinado com a penalidade de demissão e que o ato praticado seja qualificado como corrupção passiva, dificilmente, havendo a regular ação penal, esse servidor será apenado com a pena mínima (2 anos). Basta que a pena mínima, seja de 2 anos e 1 dia, para que a prescrição opere-se apenas transcorridos 8 (oito) anos, o que já seria bem superior ao prazo adotado pela Lei nº 8.112/90.

Ora, então a análise que se faz é: uma vez adotado o prazo prescricional do crime para apenação da conduta demissionária, em sede de PAD, toda a hermenêutica aplicável é a que seja prejudicial ao acusado (e réu, quando houver paralelamente um processo penal)? Não vemos como razoável isso.

Razoável é, portanto, uma vez adotado o prazo prescricional de crimes como previsto no Código Penal, na esfera disciplinar, que a contagem seja feita a contar da data do fato e não da ciência por parte da Administração.

Tal conclusão não é concebida apenas por análise de princípios constitucionais, como tratado, mas também do ponto de vista prático, e até por previsão em lei semelhante ao Estatuto dos Servidores Públicos federais. Nos referimos, no caso, à Lei Complementar nº 75/93, que dispõe sobre a organização, as atribuições, e o estatuto do Ministério Público da União.

Em seus arts. 244 e 245, referido estatuto dos membros do MPU, trata da prescrição da penalidade disciplinar decorrente de processo administrativo disciplinar:

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.

Assim, fica claro que é plenamente possível a adoção de marco prescricional a data do cometimento da falta disciplinar. Qual a razão de existir a diferença entre esses Estatutos? Não conseguimos vislumbrar explicação razoável.

Razoável, podemos afirmar, é, ao menos no caso de infrações disciplinares apuradas em sede de processo administrativo disciplinar regulado pela Lei nº 8.112/90, e também classificadas como crime, que o marco prescricional, portanto, seja a data de cometimento do fato, e não a do conhecimento pela Administração. Essa é a interpretação mais adequada para o § 2º do art. 142 - *os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime*.

Se vai se utilizar a Administração dos prazos prescicionais penais, deverá usar a mesma regra penal material, quanto ao início da contagem do prazo prescricional, no caso do disposto no art. 111, inciso I:

**Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:**

**I - do dia em que o crime se consumou;**

Nesse sentido, defende Tucunduva Sobrinho<sup>60</sup> que o disposto no § 2º do art. 142 da Lei 8.112/90 não deixaria margem à interpretação distinta de que a contagem da prescrição, no caso de infrações administrativas que também configuram ilícito penal, seria a partir da data do fato. Segundo o autor, outro não seria o sentido da norma, visto a edição do

---

60 TUCUNDUVA SOBRINHO, Ruy Cardoso de Mello. Prescrição no processo disciplinar. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11112011-133122/pt-br.php>> Acesso em: 30 out. 2017.

parágrafo segundo em total autonomia com relação ao parágrafo primeiro; ideias distintas, independentes portanto:

No ilícito administrativo penal, o § 2º, do art. 142, da Lei nº 8.112/90, a prescrição é contada “a partir da data 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.

Sucedem 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).

Como já tratado alhures, a prescrição a contar do conhecimento do fato pela Administração é matéria já pacificada nos tribunais, inclusive no STJ. Assim, é possível defender, em face dos argumentos aqui aduzidos, que, ao menos as infrações funcionais também, efetivamente, capitulada como crime, tenha seu *dies a quo*, a data do cometimento do fato.

## 5. CONCLUSÃO

Neste estudo é possível concluirmos que o processo administrativo disciplinar, no âmbito da Administração Pública Federal, instituído na Lei nº 8.112/90, e regulado subsidiariamente pela Lei nº 9.784/99, em que pese não poder se distanciar do Estado Democrático de Direito, contém dispositivo passível de críticas por parte da doutrina, tendo em vista certa dicotomia entre o instituto da prescrição e o comando disposto nos §§ 1º e 2º do art. 142 do aludido Estatuto dos Servidores Civis da União.

Tal assertiva incide sobre a previsão infraconstitucional do marco prescricional no processo administrativo disciplinar, seja ele com relação às faltas exclusivamente funcionais, seja com relação àquelas ditas como também capituladas como crime.

A prescrição, como vimos decorre do princípio da segurança jurídica, princípio constitucional que pode e deve ser interpretado ao lado do *devido processo legal, da legalidade, da razoabilidade, ampla defesa e da eficiência*.

Vimos que é, certa maneira, chamar de natimorto os princípios da segurança jurídica e da ampla defesa, quando analisados com relação ao disposto no § 2º do art. 142 da Lei nº 8.112/90, pelo qual se incide o marco prescricional das faltas administrativas, a data do conhecimento dos fatos. Acrescente-se ainda que parte da doutrina também critica a extensão do alcance dado por parte da doutrina e jurisprudência, ao definir que esse “conhecimento do

fato” é valor válido apenas quando diante da ciência de irregularidades funcionais por parte de autoridade com poder-dever de instauração de processos administrativos disciplinares.

Na sequência destes questionamentos, e maior enfoque do objeto da presente pesquisa, está o conflito de interpretação quanto ao disposto no § 2º do art. 142, pelo qual se definiu que as faltas disciplinares também capituladas como crime têm sua prescrição estabelecida na norma penal incriminadora. Neste ponto importou destacarmos que a prescrição, matéria de ordem pública, no bojo do Direito Penal, é norma dita material, portanto, não cabendo interpretação extensiva em prejuízo do acusado.

Uma vez que se buscou beber da fonte do Direito Penal material, a norma infraconstitucional não teria o poder de utilizar-se apenas de parte de interpretação ou aplicação do que prescreve o Código Penal (arts. 109 e 110 alusivos à prescrição), desprezando o disposto no art. 111, I, que prevê o marco inicial da prescrição como sendo o dia em que o crime ocorreu (no caso, também a falta administrativa).

Outro ponto, em sequência, que merece destaque neste estudo é com relação a quais faltas funcionais que poderia a Administração fazer uso do disposto no § 2º do art. 142 da Lei 8.112/90. A nosso ver, restando evidenciado que tal aplicação se dá, restritivamente, àquelas condutas tipificadas como crimes contra a Administração Pública, em que agiu o servidor em razão do seu cargo. Ocorre primeiramente a falta funcional, que configurará crime, pois entendeu o legislador que tais casos mereceriam maior reprimenda. Diferentemente é o que ocorre com os crimes dito *comuns*, em que nada se correlacionariam as atribuições do servidor para o seu cometimento, o ânimo de agir, nestes casos, independeria das responsabilidades intrínsecas ao seu cargo, e ainda, nestas condutas “comuns” classificadas na seara penal, não haveria uma correlação com as disposições do Estatuto (Lei 8.112/90).

## 6. BIBLIOGRAFIA

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.  
 CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 3 ed. rev. Atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 834.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 30. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Processo administrativo disciplinar. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. A prescrição administrativa no direito brasileiro antes e depois da lei nº 9.873/99. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 4, 2001. Disponível em <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 30 out. 2017.

DA COSTA, José Armando. **Teoria e prática no processo administrativo disciplinar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

DA COSTA, José Armando. **Prescrição disciplinar**. Brasília: Fórum, 2006.

DA SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

DE JESUS, Damásio Evangelista, Direito penal, Vol. 1; Ed. Saraiva; p. 520  
 GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. - 27 ed. - São Paulo: Atlas, 2014. p. 81

JÚNIOR, Carlos Schmit de Barros, Do poder disciplinar na administração pública. São Paulo: Ed. RT.

LIMA, Renato Brasileiro de. Código de processo penal comentado. 2. ed. rev. E atual. - Salvador: Juspodivm, 2017. p. 199

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

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. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 720, 25 jun. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6931>>. Acesso em: 30 out. 2017.

MANUAL DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União. Brasília. Maio/2017. p. 48. Disponível em: < <http://www.cgu.gov.br/noticias/2017/06/cgu-disponibiliza-versao-atualizada-do-manual-de-pad>>. Acessado em 29 out 2017.

MAGALHÃES, Marco Túlio Reis. Características da segurança jurídica no Brasil, 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jun-22/observatorio-constitucional-caracteristicas-seguranca-juridica-brasil?imprimir=1>> . Acesso em: 03 nov. 2017.

MEIRELES, Hely Lopes, Direito administrativo brasileiro. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016; p. 145

NASSAR, Elody. Prescrição na administração pública. 2. ed. rev., atual. E ampl. - São Paulo: Saraiva, 2009.

NOHARA, Irene. 5 passos para a superação de Um Processo Administrativo Disciplinar “medieval”. Disponível em: <<http://direitoadm.com.br/5-passos-processo-administrativo-disciplinar/>>. Acesso em: 02 nov. 2017

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 15. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VAROTO, Renato Luiz Mello. **Prescrição no processo administrativo disciplinar**. Curitiba: Revista dos Tribunais, 2007.

REZENDE, Maurício Corrêa de Moura. Mecanismos inquisitivos do Processo Administrativo Disciplinar federal (Lei Federal nº 8.112/1990). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 274, p. 235-272, mai. 2017. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/68748/66667>>. Acesso em: 27 Jun. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v274.2017.68748>.

TUCUNDUVA SOBRINHO, Ruy Cardoso de Mello. Prescrição no processo disciplinar. Disponível em: < <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-11112011-133122/pt-br.php>> Acesso em: 30 out. 2017.