



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.869 - DF (2014/0053648-0)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : BERNARDO LUCIDIO DE CALDAS BRITO
ADVOGADO : FRANCISCO DE SOUZA LOPES E OUTRO(S) - DF019304
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA CULTURA
IMPETRADO : PRESIDENTE DA COMISSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR
IMPETRADO : SECRETARIO EXECUTIVO DO MINISTERIO DA CULTURA
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO. PRESCRIÇÃO. LEI PENAL. APLICAÇÃO ÀS INFRAÇÕES DISCIPLINARES TAMBÉM CAPITULADAS COMO CRIME. ART. 142, § 2º DA LEI N. 8.112/1990. EXISTÊNCIA DE APURAÇÃO CRIMINAL. DESNECESSIDADE. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. PRECEDENTES DO STF. SEDIMENTAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO SOBRE A MATÉRIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA NO CASO CONCRETO. *WRIT* DENEGADO NO PONTO DEBATIDO.

1. Era entendimento dominante desta Corte Superior o de que "a aplicação do prazo previsto na lei penal exige a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do Servidor. Sobre o tema: MS 13.926/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 24/4/2013; MS 15.462/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 22/3/2011 e MS 13.356/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 1º/10/2013".

2. Referido posicionamento era adotado tanto pela Terceira Seção do STJ – quando tinha competência para o julgamento dessa matéria – quanto pela Primeira Seção, inclusive em precedente por mim relatado (MS 13.926/DF, DJe 24/4/2013).

3. Ocorre que, em precedente recente (EDv nos EREsp 1.656.383-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 27/6/2018, DJe 5/9/2018), a Primeira Seção superou seu posicionamento anterior sobre o tema, passando a entender que, diante da rigorosa independência das esferas administrativa e criminal, não se pode entender que a existência de apuração criminal é pré-requisito para a utilização do prazo prescricional penal.

4. Não se pode olvidar, a propósito, o entendimento unânime do Plenário do STF no MS 23.242-SP (Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 10/4/2002) e no MS 24.013-DF (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 31/3/2005), de que as instâncias administrativa e penal são independentes, sendo irrelevante, para a aplicação do prazo prescricional previsto para o crime, que tenha ou não sido concluído o inquérito policial ou a ação penal a respeito dos fatos ocorridos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Tal posição da Suprema Corte corrobora o entendimento atual da Primeira Seção do STJ sobre a matéria, pois, diante da independência entre as instâncias administrativa e criminal, fica dispensada a demonstração da existência da apuração criminal da conduta do servidor para fins da aplicação do prazo prescricional penal.

6. Ou seja, tanto para o STF quanto para o STJ, para que seja aplicável o art. 142, § 2º da Lei n. 8.112/1990, não é necessário demonstrar a existência da apuração criminal da conduta do servidor. Isso porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de apuração criminal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada à segurança jurídica. Assim, o critério para fixação do prazo prescricional deve ser o mais objetivo possível – justamente o previsto no dispositivo legal referido –, e não oscilar de forma a gerar instabilidade e insegurança jurídica para todo o sistema.

7. A inexistência de notícia nos autos sobre a instauração da apuração criminal quanto aos fatos imputados ao impetrante no caso concreto não impede a aplicação do art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990.

8. O prazo prescricional pela pena em abstrato prevista para o crime em tela, tipificado no art. 89 da Lei n. 8.666/1990 (cuja pena máxima é de cinco anos), é de 12 (doze) anos, consoante o art. 109, inc. III, do Código Penal.

9. Por essa razão, fica claro que o prazo prescricional para a instauração do processo administrativo disciplinar não se consumou, uma vez que a autoridade competente teve ciência dos fatos em 30/6/2005, e a instauração do processo administrativo disciplinar ocorreu em 22/7/2011, conforme as informações da própria autoridade coatora.

10. Mandado de segurança denegado no ponto debatido, com o afastamento da prejudicial de prescrição, devendo os autos retornarem ao Relator para apreciação dos demais pontos de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Og Fernandes que lavrará o acórdão, vencidos os Srs. Ministros Relator e Regina Helena Costa. Votaram com o Sr. Ministro Og Fernandes os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Francisco Falcão.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 22 de maio de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.869 - DF (2014/0053648-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

IMPETRANTE : BERNARDO LUCÍDIO DE CALDAS BRITO

ADVOGADO : FRANCISCO DE SOUZA LOPES E OUTRO(S) - DF019304

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA CULTURA

IMPETRADO : PRESIDENTE DA COMISSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

IMPETRADO : SECRETARIO EXECUTIVO DO MINISTERIO DA CULTURA

INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

1. Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por BERNARDO LUCÍDIO DE CALDAS BRITO, contra decisão do Excelentíssima Senhora MINISTRA DA CULTURA, consubstanciado na decisão proferida no Processo Administrativo 01400.0003611/2013-92 que impôs a destituição de cargo em comissão, em razão da suposta prática de infração administrativa de improbidade administrativa e de valer-se de cargo público para lograr proveito pessoal ou de outrem.

2. O impetrante aponta a violação de seu direito líquido e certo, ao fundamento de que apenas recebeu a notificação prévia da instalação da nova comissão disciplinar, não tendo sido notificado dos demais atos da Comissão, o que feriu seu direito de defesa.

3. De outro lado, defende que, *considerando que os atos e fatos praticados nos autos do processo administrativo 01400.005568/2004-17, foram investigados pelo Processo Administrativo Disciplinar 01400.027062/2011-80, somente 7 (sete) anos depois, e pelo Processo Administrativo Disciplinar 01400.003611/2013-92, há quase 10 (dez) anos depois de ocorridos, e que a prescrição administrativa é a impossibilidade de a Administração Pública aplicar punição após o decurso de certo lapso de tempo de ato e fato administrativo, nos termos do art. 142, I, II, III, § 1o., da Lei 8.112/90, art. 1o., Decreto 20.910, de 6.1.1932 e art. 54 da Lei 9.784/99 (fls. 24). Ressalta, ainda, que foi vítima de abuso de poder e assédio moral.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Por fim, afirma que, *não havendo a prova do dolo ou da culpa, mas erros ou equívocos administrativos ou simples afirmações desatreladas de elementos sérios de provas, sem dano ao erário e sem configuração da má-fé do servidor, como ocorreu no caso em tela, a Comissão não poderia enquadrar o ato administrativo dele em ato de transgressão disciplina* (fls. 31).

5. Requereu, em sede de liminar, a suspensão do ato de exoneração, com a consequente reintegração ao cargo.

6. A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 1.672/3.371, defendendo a inexistência de qualquer ilegalidade no PAD.

7. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA, opinou pela *denegação da ordem* (fls. 3.376/3.381).

8. Em síntese, é o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.869 - DF (2014/0053648-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

IMPETRANTE : BERNARDO LUCIDIO DE CALDAS BRITO

ADVOGADO : FRANCISCO DE SOUZA LOPES E OUTRO(S) - DF019304

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA CULTURA

IMPETRADO : PRESIDENTE DA COMISSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

IMPETRADO : SECRETARIO EXECUTIVO DO MINISTERIO DA CULTURA

INTERES. : UNIÃO

VOTO VENCIDO

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PAD. FATO APURADO: DISPENSAR OU INEXIGIR LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI, OU DEIXAR DE OBSERVAR AS FORMALIDADES PERTINENTES À DISPENSA OU À INEXIGIBILIDADE. PENA APLICADA: EXONERAÇÃO DO CARGO EM COMISSÃO. INFRAÇÃO DISCIPLINAR TAMBÉM PREVISTA COMO CRIME. INEXISTÊNCIA DE APURAÇÃO CRIMINAL DA CONDUTA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PREVISTA NO ART. 142, I DA LEI 8.112/1990. PRAZO PRESCRICIONAL CONSUMADO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, NO ENTANTO, APENAS PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL.

1. O impetrante pretende obter a anulação da Portaria que formalizou sua exoneração do cargo em comissão ocupado, pela suposta prática do ilícito previsto no art. 89 da Lei 8.666/1993 (dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade), suscitando, para tanto, diversas nulidades do Processo Administrativo Disciplinar que concluiu pela prática da infração disciplinar, além da consumação do prazo prescricional.

2. Acerca da consumação da prescrição, convém salientar que esta Corte tem entendimento de que, em se tratando de infrações disciplinares também capituladas como crimes, o prazo a ser observado na instância administrativa é aquele previsto na legislação penal. Nesse sentido: RMS 36.941/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 29.6.2017.

3. Ocorre que, também é entendimento desta Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superior, o de que a aplicação do prazo previsto na lei penal exige a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do Servidor. Sobre o tema: MS 13.926/DF, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 24.4.2013; MS 15.462/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22.03.2011 e MS 13.356/DF, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 1.10.2013.

4. *In casu, não há notícia de que tenha sido instaurada apuração criminal quanto aos fatos imputados ao impetrante. Ressalte-se que a inexistência de persecução penal, além, de alegada na inicial da impetração, não foi refutada nas informações prestadas, de onde consta o seguinte: Por outro lado, ao contrário do que sustentam os acusados, não há necessidade de instauração de apuração criminal para aplicação do prazo de prescrição da lei penal (fls. 2.109).*

5. *Dest'arte, no caso dos autos, o prazo prescricional para a instauração do processo administrativo disciplinar foi consumado. Das informações prestadas pela autoridade coatora se extrai que, a autoridade competente teve ciência dos fatos em 30.06.2005, conforme, consta dos autos, e a instauração do presente processo administrativo disciplinar se deu em 22 de julho de 2011, nos termos da Portaria cuja cópia consta à fl. 02 (fls. 2.110).*

6. *Ante o exposto, concede-se a segurança para, reconhecendo a prescrição punitiva estatal, anular a Portaria 117, de 18.12.2013, do MINISTRO DE ESTADO DA CULTURA.*

1. A impetrante pretende obter a anulação da Portaria que formalizou sua exoneração do serviço público, suscitando, para tanto, diversas nulidades do Processo Administrativo Disciplinar que concluiu pela prática da infração disciplinar, além da consumação do prazo prescricional.

2. Antes de mais nada, cumpre destacar que, por força dos princípios da proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e culpabilidade, aplicáveis ao regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção a Servidor Público em razão de infração disciplinar. Dest'arte, o controle jurisdicional é amplo, de modo a conferir garantia a todos os Servidores contra eventual arbítrio, não se limitando, portanto, somente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos aspectos formais, como algumas correntes doutrinárias ainda defendem.

3. Passando ao caso dos autos, as razões da impetrante cingem-se a alegações de irregularidades formais existentes no PAD, bem como à consumação da prescrição.

4. Inicialmente, acerca da consumação da prescrição, convém salientar que esta Corte tem entendimento de que, em se tratando de infrações disciplinares também capituladas como crimes, o prazo a ser observado na instância administrativa é aquele previsto na legislação penal.

5. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO. DEFERIMENTO TÁCITO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ILÍCITO TIPIFICADO COMO CRIME. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO APÓS O TRANSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NA LEI PENAL. RECURSO PROVIDO.

1. A falta de resposta ao requerimento do benefício de gratuidade de justiça implica no seu deferimento tácito. Precedentes.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, "ao se adotar na instância administrativa o modelo do prazo prescricional vigente na instância penal, devem-se aplicar os prazos prescricionais ao processo administrativo disciplinar nos mesmos moldes que aplicados no processo criminal, vale dizer, prescreve o poder disciplinar contra o servidor com base na pena cominada em abstrato, nos prazos do artigo 109 do Código Penal, enquanto não houver sentença penal condenatória com trânsito em julgado para acusação, e, após o referido trânsito ou não provimento do recurso da acusação, com base na pena aplicada em concreto" (AgRg no RMS 45.618/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/08/2015).

3. No presente caso, o agente público foi anteriormente condenado a dois anos de reclusão pelo mesmo ilícito administrativo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sendo certo que, entre a posterior instauração do Processo Administrativo, em 03/01/2001, e a publicação de seu ato demissório, em 12/06/2008, transcorreram mais de sete anos, tempo superior ao quadriênio fixado no art. 109, V, c/c o art. 110, § 1º, do Código Penal Brasileiro, razão pela qual deve ser reconhecida, em favor do impetrante/recorrente, a prescrição da pretensão sancionadora da Administração Pública.

4. Recurso ordinário a que se dá provimento para, cassando o acórdão recorrido, conceder a segurança, com efeitos funcionais desde a publicação do ato demissório e efeitos financeiros desde a impetração (RMS 36.941/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 29.6.2017).



ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IRREGULARIDADES QUE NÃO OFENDEM A AMPLA DEFESA. INFRAÇÃO DISCIPLINAR TAMBÉM PREVISTA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO NO MESMO PRAZO PREVISTO PARA O CRIME NA LEI PENAL.

1. Compete ao Poder Judiciário apreciar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, a regularidade do procedimento administrativo disciplinar sem, contudo, reexaminar as provas para adentrar o mérito da decisão administrativa; havendo, porém, erro invencível, justifica-se a intervenção do Judiciário. Precedentes.

2. Não há desproporcionalidade excessivamente gravosa a justificar a intervenção do Poder Judiciário quanto ao resultado do Processo Administrativo Disciplinar originário, em que a autoridade administrativa concluiu pelo devido enquadramento dos fatos e aplicação da pena de demissão, nos moldes previstos pela lei.

3. A comissão de sindicância, ao final do procedimento preliminar, verificando infração de natureza grave, elabora o relatório, e comunica à autoridade competente, juntando os elementos de comprovação da ocorrência e da responsabilidade do agente envolvido, e opinando pela instauração do processo administrativo disciplinar. Portaria da autoridade competente instaura o processo administrativo, designando uma comissão para apuração da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

irregularidade denunciada, sendo desnecessária neste último ato a narrativa minudente das condutas, pois já consta no relatório de sindicância.

4. Em se tratando de infrações disciplinares também capituladas como crimes, o prazo a ser observado na instância administrativa é aquele previsto na legislação penal.

5. Recurso ordinário improvido (RMS 18.365/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 8.9.2015).

6. Ocorre que, também é entendimento desta Corte Superior, o de que a aplicação do prazo previsto na lei penal exige a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do Servidor.

7. Nessa linha, confira-se os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PORTARIA CONJUNTA DO MINISTRO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL, DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO E DO PROCURADOR-GERAL FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. DECADÊNCIA DO DIREITO À IMPETRAÇÃO. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO PAD. PRETENSÃO PUNITIVA DA ADMINISTRAÇÃO. INFRAÇÃO PUNÍVEL COM DEMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE APURAÇÃO CRIMINAL DA CONDUCTA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PREVISTA NO ART. 142, INC. I, DA LEI 8.112/1990. INÍCIO. CIÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA COMPETENTE PARA INSTAURAR A INVESTIGAÇÃO. FLUÊNCIA.

1. O mandado de segurança impugna a abertura do Processo Administrativo Disciplinar 00406.000728/2008-34 mediante portaria conjunta que foi subscrita pelo Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, pelo Advogado-Geral da União e pelo Procurador-Geral Federal, por isso não há falar em ilegitimidade passiva do Titular da pasta da Previdência.

2. O ato indicado como coator Portaria Conjunta nº 18, de 26/8/2008 apenas prorrogou o prazo para a conclusão do processo disciplinar em referência, cuja instauração, na verdade, foi efetivada pela Portaria Conjunta nº 5, de 14/3/2008. No entanto, o prazo de 120 (cento e vinte) dias para o ajuizamento da ação mandamental deve ser contado da data em que o titular do direito tomou conhecimento do ato lesivo, o que ocorreu em 5/9/2008, quando o impetrante foi notificado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da existência do PAD, daí ser este o marco inicial da decadência, que, desse modo, não fluiu inteiramente até a data da impetração (17/10/2008).

3. Preliminar de ilegitimidade passiva e prejudicial de decadência rejeitadas.

4. O art. 142, inc. I e § 1º, da Lei nº 8.112/1990 dispõe que a prescrição da ação disciplinar é quinquenal, quando imputadas infrações puníveis com demissão. Por sua vez, a aplicação do prazo previsto na lei penal exige a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do servidor.

5. O lapso prescricional começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido pela autoridade, assim considerada aquela que detém parcela de poder decisório na estrutura administrativa estatal, estando apta a deflagrar o procedimento disciplinar.

6. O interessado, à época dos fatos (1999 e 2000), ocupava o cargo de Procurador Autárquico do INSS, somente vindo a integrar a Procuradoria-Geral Federal com o advento da Lei nº 10.480, de 3/7/2002, que criou o órgão e sua respectiva carreira.

7. Em 20/12/2001, diante de Nota Técnica emitida pela Secretaria Federal de Controle Interno do Ministério da Fazenda, o Diretor-Presidente do INSS autarquia à qual o Procurador em tela pertencia recomendou a adoção das medidas cabíveis para a apuração das responsabilidades pelas irregularidades encontradas nos convênios firmados com o Ministério da Previdência e Assistência Social e o Centro Educacional de Tecnologia em Administração.

8. Tendo em vista o período superior a cinco anos transcorrido entre o momento em que a autoridade então investida de poder decisório Diretor-Presidente do INSS tomou ciência inequívoca dos supostos ilícitos (20/12/2001) e a data em que foi designada a Comissão Disciplinar ora questionada (14/3/2008), apresenta-se configurada a prescrição da pretensão punitiva da Administração.

9. As instâncias administrativa e penal são autônomas. Sendo assim, o arquivamento do processo administrativo, em razão da prescrição, não seria capaz, por si só, de afastar a justa causa para eventual apuração criminal das condutas atribuídas ao servidor, nem a promoção de medidas que visem a ressarcir os cofres públicos.

10. Segurança concedida para declarar a prescrição da pretensão punitiva administrativa, com determinação do arquivamento, quanto ao impetrante, do Processo Administrativo Disciplinar nº 406.000728/2008-34, instaurado pela Portaria Conjunta nº 5,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

publicada no DOU de 14/3/2008, sem prejuízo de eventual tomada de providência na esfera penal e/ou ressarcimento ao erário (MS 13.926/DF, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 24.4.2013).



ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. INEXISTÊNCIA DE APURAÇÃO CRIMINAL. APLICAÇÃO DO PRAZO ADMINISTRATIVO. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. PRECEDENTES.

1. A regra geral do prazo prescricional para a punição administrativa de demissão é de cinco anos, nos termos do art. 142, I, da Lei n. 8.112/90, entre o conhecimento do fato e a instauração do processo administrativo disciplinar.

2. Quando o servidor público comete infração disciplinar também tipificada como crime, somente se aplicará o prazo prescricional da legislação penal se os fatos também forem apurados em ação penal.

3. Precedentes: RMS 19.087/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.6.2008, DJe 4.8.2008; MS 12.884/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 9.4.2008, DJe 22.4.2008; RMS 18.688/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 9.2.2005.

4. No presente caso não há notícia de apuração criminal, razão pela qual deve ser aplicado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, previsto no art. 142, I, da Lei n. 8.112/90.

5. É incontroverso nos autos que os fatos desabonadores foram conhecidos pela Administração em 7.4.2000, e que o prazo prescricional foi interrompido em 7.3.2008, com a instauração do Processo Administrativo Disciplinar (PAD), caracterizando a prescrição quinquenal para a punição dos servidores públicos.

Segurança concedida (MS 15.462/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22.03.2011).



MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO CONSTANTE DA LEI 8.112/1990. LEI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. NÃO APLICAÇÃO. AÇÃO PENAL INSTAURADA (DENÚNCIA) POSTERIORMENTE À CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. AÇÃO ORDINÁRIA PROCEDENTE PARA RESTABELECER O BENEFÍCIO.

1. No momento em que a denúncia foi recebida pelo Juiz na ação penal (3/9/2009), a aposentadoria da impetrante já havia sido cassada, inexistindo apuração criminal concomitante com a persecução administrativa, motivo pelo qual não se aplica o prazo prescricional penal.

2. Considerando-se que a persecução administrativa disciplinar foi processada sem que tivesse ação penal em curso, o prazo prescricional a ser adotado no processo administrativo disciplinar da impetrante é o previsto no art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990.

3. Diante da notoriedade dos fatos ocorridos no âmbito do posto do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em que a impetrante exercia cargo de chefia, bem como da incontestável ciência das irregularidades pelos órgãos de controle e fiscalização, que resultou, inclusive, no cancelamento do benefício de seu marido em 2001, a entidade deveria ter iniciado o processo administrativo disciplinar no prazo de 5 anos, em razão das falhas constatadas no processo administrativo de cassação, contados do cancelamento do referido benefício, nos termos do art. 142, I, da Lei n. 8.112/1990.

4. Não é razoável que um processo administrativo fique sobrestado por quase 5 anos (5/9/2002 a 6/3/2007) sem que a Administração Pública conclua seu processamento, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da razoabilidade, da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (art. 5º, LXXVIII, da CF).

5. Não há como considerar a concessão da aposentadoria do marido da impetrante infração administrativa, capitulada no art. 117, IX, da Lei n. 8.112/1990 (valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública), ao mesmo tempo em que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região restabelece o referido benefício e absolve os servidores, motivo pelo qual deve ser anulada a portaria que cassou a aposentadoria da impetrante.

6. Segurança concedida (MS 13.356/DF, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 1.10.2013).

8. In casu, não há notícia de que tenha sido instaurada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apuração criminal quanto aos fatos imputados ao impetrante. Ressalte-se que a inexistência de persecução penal, além, de alegada na inicial da impetração, não foi refutada nas informações prestadas, de onde consta o seguinte: *Por outro lado, ao contrário do que sustentam os acusados, não há necessidade de instauração de apuração criminal para aplicação do prazo de prescrição da lei penal. Embora oscilante a jurisprudência, o próprio Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, afastou o entendimento de que a aplicação da lei penal depende de instauração da instância penal, em face da independência das instâncias administrativa e penal* (fls. 2.109).

9. Destarte, no caso dos autos, o prazo prescricional para a instauração do processo administrativo disciplinar foi consumado. Das informações prestadas pela autoridade coatora se extrai que, *a autoridade competente teve ciência dos fatos em 30.06.2005, conforme, consta dos autos, e a instauração do presente processo administrativo disciplinar se deu em 22 de julho de 2011, nos termos da portaria cuja cópia consta à fl. 02, tem-se que o prazo prescricional de 12 anos não se consumou, motivo pelo qual entendo não ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva do Estado, tal como alegado na defesa* (fls. 2.110).

10. Ante o exposto, concede-se a segurança para, reconhecendo a prescrição punitiva estatal, anular a Portaria 117, de 18.12.2013, do MINISTRO DA CULTURA. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2014/0053648-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **MS** **20.869 / DF**

Números Origem: 1400003611201392 1400005568200417 1400027062201180

PAUTA: 26/09/2018

JULGADO: 26/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BERNARDO LUCIDIO DE CALDAS BRITO
ADVOGADO : FRANCISCO DE SOUZA LOPES E OUTRO(S) - DF019304
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA CULTURA
IMPETRADO : PRESIDENTE DA COMISSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO
DISCIPLINAR
IMPETRADO : SECRETARIO EXECUTIVO DO MINISTERIO DA CULTURA
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância - Demissão ou Exoneração

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, a Dra. GISELLI DOS SANTOS, pela União.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator concedendo a segurança, pediu vista o Sr. Ministro Og Fernandes."

Aguardam a Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Francisco Falcão e Herman Benjamin.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Regina Helena Costa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.869 - DF (2014/0053648-0)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES: Pedi vista do processo para examiná-lo com maior profundidade.

Após meditar sobre a matéria, peço licença ao Relator para divergir do seu voto. Explico.

O ponto nodal da discussão reside na aplicação ou não do art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990 (Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime) ao caso dos autos.

Como exposto no voto do Relator, era entendimento dominante desta Corte Superior o de que "a aplicação do prazo previsto na lei penal exige a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do Servidor. Sobre o tema: MS 13.926/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 24/4/2013; MS 15.462/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 22/3/2011 e MS 13.356/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 1º/10/2013".

Referido posicionamento era adotado tanto pela Terceira Seção do STJ – quando tinha competência para o julgamento dessa matéria – quanto pela Primeira Seção, inclusive em precedente por mim relatado (MS 13.926/DF, DJe 24/4/2013).

Ocorre que, em julgado recente (EDv nos EREsp 1.656.383-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 27/6/2018, DJe 5/9/2018), a Primeira Seção, por maioria (vencido o Min. Napoleão Nunes Maia Filho, ora Relator), superou seu posicionamento anterior sobre o tema, passando a entender que, diante da rigorosa independência das esferas administrativa e criminal, não se pode entender que a existência de apuração criminal é pré-requisito para a utilização do prazo prescricional penal. O julgado em tela encontra-se assim ementado:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONDUCTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO PENAL. PENA EM ABSTRATO. OBSERVÂNCIA.

1. A contagem prescricional da ação de improbidade administrativa, quando o fato traduzir crime submetido a persecução penal, deve ser pautada pela regra do Código Penal, em face do disposto no inciso II do art. 23 da Lei n. 8.429/1992 e no § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990.

2. Se a Lei de Improbidade Administrativa (art. 23, II), para fins de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

avaliação do prazo prescricional, faz remissão ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais (art. 142, § 2º) que, por sua vez, no caso de infrações disciplinares também capituladas como crime, submete-se à disciplina da lei penal, não há dúvida de que "a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, [...] regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime", conforme expressa disposição do art. 109, *caput*, do Estatuto Repressor.

3. Deve ser considerada a pena in abstracto para o cálculo do prazo prescricional, "a um porque o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal. Não é possível, desta forma, construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da Lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a institutos processuais penais, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto. A dois (e levando em consideração a assertiva acima) porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica." (REsp 1.106.657/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

4. Embargos de divergência desprovidos.

(EDv nos EREsp 1.656.383/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/6/2018, DJe 5/9/2018 - grifos acrescidos)

Peço licença para transcrever trecho elucidativo do voto do relator:

Pugnam pelo provimento do recurso para que prevaleça a tese dos acórdãos paradigmas, "onde resta consignado ser inaplicável a contagem do prazo prescricional previsto na legislação penal quando não se tem notícia de investigação criminal ou ação penal anteriormente ajuizada".

[...]

Com efeito, do acórdão embargado, que confirmou o julgado então recorrido, é possível depreender o entendimento de que deve ser considerada a pena *in abstracto* para o cálculo do prazo prescricional, visto que o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal e **porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica.**

[...]

Quanto ao mérito, coaduno-me com a orientação consignada no acórdão embargado.

[...]

De outro lado, não prospera o argumento de que a prescrição da improbidade administrativa deveria ser contada de acordo com a pena em concreto, uma vez que tal lapso prescricional não poderia ficar condicionado à existência ou não da ação penal.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

5. Entender que o prazo prescricional penal se aplica exclusivamente quando há apuração criminal (prescrição regulada pela pena em concreto) resultaria em condicionar o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa à apresentação de demanda penal.

6. Não é possível construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da Lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a institutos processuais penais *tout court*, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto.

7. O lapso prescricional da ação de improbidade administrativa não pode variar ao talante da existência ou não de apuração criminal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica.

8. Precedente: REsp 1.106.657/SC, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 17.8.2010.

9. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento.

(EDcl no REsp 914.853/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 8/2/2011 - grifos acrescidos)

Não se pode olvidar, a propósito, o entendimento unânime do Plenário do STF no MS 23.242-SP (Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 10/4/2002) e no MS 24.013-DF (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 31/3/2005), de que as instâncias administrativa e penal são independentes, sendo irrelevante, para a aplicação do prazo prescricional previsto para o crime, que tenha ou não sido concluído o inquérito policial ou a ação penal a respeito dos fatos ocorridos.

Tal posição da Suprema Corte, como se verifica, corrobora o entendimento atual da Primeira Seção do STJ sobre a matéria, pois, diante da independência entre as instâncias administrativa e criminal, fica dispensada a demonstração da existência da apuração criminal da conduta do servidor para fins da aplicação do prazo prescricional penal.

Ou seja, tanto para o STF quanto para o STJ, para que seja aplicável o art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990, não é necessário demonstrar a existência da apuração criminal da conduta do servidor. Isso porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de apuração criminal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada à segurança jurídica. Assim, o critério para fixação do prazo prescricional deve ser o mais objetivo possível – justamente o previsto no dispositivo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal referido –, e não oscilar de forma a gerar instabilidade e insegurança jurídica para todo o sistema.

Aplicando-se tal premissa ao caso concreto, discordo da conclusão a que chegou o Relator, pois a inexistência de notícia nos autos sobre a instauração da apuração criminal quanto aos fatos imputados ao impetrante não impede a aplicação do art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990.

Os fatos imputados ao impetrante enquadram-se, em tese, no art. 89 da Lei n. 8.666/1990:

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

O prazo prescricional pela pena em abstrato prevista para o crime em tela (cuja pena máxima é de cinco anos) é de 12 (doze) anos, consoante o art. 109, inc. III, do Código Penal.

Por essa razão, fica claro que o prazo prescricional para a instauração do processo administrativo disciplinar não se consumou, uma vez que a autoridade competente teve ciência dos fatos em 30/6/2005, e a instauração do processo administrativo disciplinar ocorreu em 22/7/2011, conforme as informações da própria autoridade coatora (fl. 2.110).

Ante o exposto, com os fundamentos aduzidos nesta manifestação, e pedindo vênias ao eminente Relator, voto para afastar a prescrição no caso concreto e pela denegação da segurança no ponto debatido.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.869 - DF (2014/0053648-0)

VOTO-VOGAL

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: De fato, a jurisprudência desta Corte sofreu alteração, com o julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 1.656.383/SC, em 27/06/2018, em que o Relator, Ministro GURGEL DE FARIA, examinando o disposto no art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90 – mesmo em causa que trata de ação de improbidade administrativa –, adverte que o lapso prescricional, na instância administrativa, não pode ficar condicionado à existência ou não de demanda penal, ante a independência das esferas administrativa e penal.

Eis a ementa do acórdão desta Primeira Seção:

"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONDOTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO PENAL. PENA EM ABSTRATO. OBSERVÂNCIA.

1. A contagem prescricional da ação de improbidade administrativa, quando o fato traduzir crime submetido a persecução penal, deve ser pautada pela regra do Código Penal, em face do disposto no inciso II do art. 23 da Lei n. 8.429/1992 e no **§ 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990**.

2. Se a Lei de Improbidade Administrativa (art. 23, II), para fins de avaliação do prazo prescricional, faz remissão ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais (art. 142, § 2º) que, por sua vez, no caso de infrações disciplinares também capituladas como crime, submete-se à disciplina da lei penal, não há dúvida de que 'a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, [...] regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime', conforme expressa disposição do art. 109, caput, do Estatuto Repressor.

3. **Deve ser considerada a pena in abstrato para o cálculo do prazo prescricional, 'a um porque o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal. Não é possível, desta forma, construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da Lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a institutos processuais penais, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto... A dois (e levando em consideração a assertiva acima) porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica.'** (REsp 1.106.657/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

4. Embargos de divergência desprovidos" (STJ, EDv nos EREsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.656.383/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em **27/06/2018**, DJe de 05/09/2018).

Sendo assim, acompanho a divergência, inaugurada pelo Ministro OG FERNANDES, para **afastar** a alegação de prescrição da pretensão punitiva administrativa, devolvendo-se os autos, entretanto, ao Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para que sejam apreciadas as demais alegações, formuladas pelo impetrante.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2014/0053648-0

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 20.869 / DF

Números Origem: 1400003611201392 1400005568200417 1400027062201180

PAUTA: 27/02/2019

JULGADO: 13/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: BERNARDO LUCIDIO DE CALDAS BRITO
ADVOGADO	: FRANCISCO DE SOUZA LOPES E OUTRO(S) - DF019304
IMPETRADO	: MINISTRO DE ESTADO DA CULTURA
IMPETRADO	: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR
IMPETRADO	: SECRETARIO EXECUTIVO DO MINISTERIO DA CULTURA
INTERES.	: UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância - Demissão ou Exoneração

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Og Fernandes denegando a segurança, no que foi acompanhado pelos votos da Sra. Ministra Assusete Magalhães e do Sr. Ministro Sérgio Kukina, e do voto da Sra. Ministra Regina Helena Costa, que se declarou habilitada a votar, concedendo a segurança, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Gurgel de Faria. Aguardam os Srs. Ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin."

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.869 - DF (2014/0053648-0)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA:

Trata-se de processo da relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que proferiu voto em que reconheceu a prescrição da pretensão punitiva da Administração e concedeu a ordem para anular a Portaria n. 117/2013, na qual a Ministra da Cultura aplicou, em sede de processo administrativo disciplinar, a pena de destituição de cargo em comissão ao ora impetrante.

Destacou o em. relator que, para a aplicação em sede administrativa do prazo prescricional previsto na legislação penal para as infrações disciplinares também capituladas como crime, é necessária a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do servidor.

O em. Ministro Og Fernandes divergiu do em. relator, ao argumento de que a inexistência de notícia nos autos sobre a instauração da apuração criminal quanto aos fatos imputados ao impetrante não impede a aplicação do art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990.

Pedi vista antecipada dos autos para inteirar-me melhor da questão.

Apesar de a inicial do presente *writ* veicular algumas teses atinentes à suposta nulidade do processo administrativo disciplinar, a controvérsia ora estabelecida refere-se exclusivamente à contagem do prazo prescricional do poder punitivo da Administração.

Como bem destacado pelo em. Ministro relator, essa Corte tinha o entendimento de que a pretensão punitiva da administração pública em relação à infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeitaria ao prazo prescricional penal quando existisse a apuração na esfera criminal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA REGRA DO ART. 142, § 2º, DA LEI 8.112/1990. PRESCRIÇÃO DA LEI PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE APURAÇÃO DA INFRAÇÃO NA ESFERA CRIMINAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. **É firme o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido que incide a regra do art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90 apenas nas hipóteses em que as infrações administrativas cometidas pelo servidor público for objeto de apuração na esfera criminal, sendo insuficiente a mera presença de indícios de crime, sem a devida apuração na esfera penal.**

2. Precedentes: MS 17.535/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 15/09/2014; MS 13.926/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, julgado em 27/02/2013, DJe 24/04/2013; MS 14.159/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

24/08/2011, DJe 10/02/2012; MS 15.437/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 26/11/2010; MS 14.320/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 28/04/2010, DJe 14/05/2010.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 681345/RJ, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 27/05/2015) (Grifos acrescidos).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. POLICIAL RODOVIÁRIO. PROCESSO DISCIPLINAR. OPERAÇÃO POEIRA NO ASFALTO. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. NULIDADE DA PORTARIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. MANUAL DE TREINAMENTO DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. UTILIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. FATOS PROVADOS.

(...)

2. Prescrição. O prazo prescricional é de cinco anos em relação às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão, a teor do disposto no art. 142, I, da Lei nº 8.112/90. Todavia, nas hipóteses em que as infrações administrativas cometidas pelo servidor forem objeto de ações penais em curso, observam-se os prazos prescitivos da lei penal, consoante a determinação do art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/90.

(...)

10. Segurança denegada. (MS 17535/DF, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/09/2014) (Grifos acrescidos).

Recentemente, entretanto, esta Seção, em processo de minha relatoria, manifestou-se no sentido de que "a prescrição da improbidade administrativa deveria ser contada de acordo com a pena em concreto, uma vez que tal lapso prescricional não poderia ficar condicionado à existência ou não da ação penal". A ementa sintetizou o julgado com o seguinte teor:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO PENAL. PENA EM ABSTRATO. OBSERVÂNCIA.

1. A contagem prescricional da ação de improbidade administrativa, quando o fato traduzir crime submetido a persecução penal, deve ser pautada pela regra do Código Penal, em face do disposto no inciso II do art. 23 da Lei n. 8.429/1992 e no § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990.

2. Se a Lei de Improbidade Administrativa (art. 23, II), para fins de avaliação do prazo prescricional, faz remissão ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais (art. 142, § 2º) que, por sua vez, no caso de infrações disciplinares também capituladas como crime, submete-se à disciplina da lei penal, não há dúvida de que "a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, [...] regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime", conforme expressa disposição do art. 109, *caput*, do Estatuto Repressor.

3. Deve ser considerada a pena *in abstracto* para o cálculo do prazo prescricional, "a um porque o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal. Não é possível, desta forma, construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da Lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a institutos processuais penais, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto... A dois (e levando em consideração a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assertiva acima) porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica." (REsp 1.106.657/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

4. Embargos de divergência desprovidos. (EREsp 1656383/SC, de minha relatoria, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 05/09/2018)

Não obstante a decisão diga respeito a ações de improbidade administrativa, é certo que a contagem do prazo prescricional, na hipótese de o fato também configurar crime, dá-se com base no art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990 (em razão do disposto no art. 23, II, da Lei de Improbidade Administrativa).

Dessa forma, não há como afirmar que a presente hipótese é distinta, devendo o entendimento acima explicitado ser aplicado também em relação aos processos administrativos disciplinares.

Cumprе destacar que, nesse mesmo sentido, vem-se manifestando o Supremo Tribunal Federal. Ilustrativamente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA EVIDENCIADA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAR AS RAZÕES. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.024, § 3º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO CNMP. CONDUTA QUE CARACTERIZA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA E PENAL. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DA LEI PENAL, INDEPENDENTEMENTE, DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO NA ESFERA CRIMINAL. OBSERVÂNCIA AO ART. 244, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 75/93. PRECEDENTES. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA MANDAMENTAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO, AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (MS 35631 ED/DF, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe 22-11-2018, REPUBLICAÇÃO: DJe 26-11-2018).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. FATO CAPITULADO COMO CRIME. PRESCRIÇÃO PUNITIVA ESTATAL. PRAZO FIXADO A PARTIR DA LEI PENAL (ART. 142, § 2º, DA LEI N. 8.112/1990). PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO". (RMS 33.858/DF, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 18/12/2015)

I. – Processo administrativo disciplinar: renovação. Anulado integralmente o processo anterior dada a composição ilegal da comissão que o conduziu – não, apenas, a sanção disciplinar nele aplicada –, não está a instauração do novo processo administrativo vinculado aos termos da portaria inaugural do primitivo.
II. – Infração disciplinar: irrelevância, para o cálculo da prescrição, da capitulação da infração disciplinar imputada no art. 132, XIII – conforme a portaria de instauração do processo administrativo anulado –, ou no art. 132, I – conforme a do que, em consequência se veio a renovar –, se, em ambos, o fato imputado ao servidor público – recebimento, em razão da função de vultosa importância em moeda estrangeira –, caracteriza o crime de corrupção passiva, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razão de cuja cominação penal se há de calcular a prescrição da sanção disciplinar administrativa, independentemente da instauração, ou não, de processo penal a respeito” (MS 24.013/DF, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertente, Plenário, DJ 1.7.2005)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Capitulada a infração administrativa como crime, o prazo prescricional da respectiva ação disciplinar tem por parâmetro o estabelecido na lei penal (art. 109 do CP), conforme determina o art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990, independentemente da instauração de ação penal. Precedente: MS 24.013, Rel. para o acórdão Min. Sepúlveda Pertence.

2. Agravo regimental a que se nega provimento” (AgRg no RMS 31.506/DF, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 26.3.2015).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO EM INSTÂNCIA PRÓPRIA. DESCUMPRIMENTO DE DEVER RECURSAL. INFRAÇÃO DISCIPLINAR CAPITULADA COMO CRIME. HOMICÍDIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR. PRAZO FIXADO A PARTIR DA LEI PENAL (ART. 142, § 2º, DA LEI N. 8.112/1990). NÃO OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (RMS 30.965/DF, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 26.10.2012).

Mandado de Segurança. 2. Direito Administrativo. 3. Processo Administrativo Disciplinar. 4. Conselho Nacional do Ministério Público. 5. Decadência do direito à impetração não configurada. 6. Alegação da necessidade de abertura de sindicância não conhecida. 7. Independência da atividade fiscalizatória do Senado e das competências disciplinares do CNMP. Tutela de bens jurídicos distintos. Princípio do non bis in idem não violado. 8. Renovações sucessivas da suspensão cautelar por quase dois anos. Incompatibilidade com a LCE 25/98. Impossibilidade de medida cautelar antecipar pena. 9. Princípios do devido processo legal, do juiz natural, do contraditório e da ampla defesa violados. 10. Decurso do prazo prescricional não demonstrado. 11. Anulação de todas as provas que ensejaram a abertura do PAD pelo STF (RHC 135.683, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 3.4.2017). 12. Segurança concedida para determinar o retorno do impetrante às suas funções e para decretar a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar 0.00.000326/2013-60. (MS 32788/GO, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 20-03-2018)

Do voto do em. Ministro relator, destaca-se o seguinte excerto:

Sobre o tema relativo ao prazo prescricional em processo administrativo disciplinar, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de bastar a capitulação da infração administrativa como crime para ser considerado o prazo prescricional previsto na lei penal.

Na hipótese dos autos, como bem destacado pelo em. Ministro Og Fernandes em seu voto-vista, os fatos imputados ao impetrante enquadram-se, em tese, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta descrita no art. 89 da Lei n. 8.666/1990 (dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade), cuja pena é de detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa. Assim, o prazo prescricional da pena em abstrato prevista para o crime é de 12 anos, nos termos do art. 109, III, do Código Penal.

Tendo a ciência dos fatos pela autoridade competente ocorrido em 30/06/2005, a instauração do processo disciplinar se dado em 22/07/2011 e realizada a publicação do ato da punição aplicada em 23/12/2013, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva da Administração.

Assim, ousou discordar do entendimento explicitado pelo em. Ministro relator, que entendeu prescrita a pretensão punitiva da Administração.

Ante o exposto, pedindo vênias aos que entendem de forma contrária, acompanho a divergência, para afastar a prescrição em comento, e sugiro que os autos retornem ao em. Ministro relator a fim de que sejam analisadas as demais alegações da inicial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2014/0053648-0

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 20.869 / DF

Números Origem: 1400003611201392 1400005568200417 1400027062201180

PAUTA: 08/05/2019

JULGADO: 22/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: BERNARDO LUCIDIO DE CALDAS BRITO
ADVOGADO	: FRANCISCO DE SOUZA LOPES E OUTRO(S) - DF019304
IMPETRADO	: MINISTRO DE ESTADO DA CULTURA
IMPETRADO	: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR
IMPETRADO	: SECRETARIO EXECUTIVO DO MINISTERIO DA CULTURA
INTERES.	: UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância - Demissão ou Exoneração

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Og Fernandes que lavrará o acórdão, vencidos os Srs. Ministros Relator e Regina Helena Costa."

Votaram com o Sr. Ministro Og Fernandes os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria e Francisco Falcão.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.