



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1871758 - PR (2020/0095835-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE
RECORRIDO : ASSOCIAÇÃO SANTA CASA DE IBIPORÃ - HOSPITAL CRISTO REI
ADVOGADO : ODILON ALEXANDRE SILVEIRA MARQUES PEREIRA - PR027755

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA ADMINISTRATIVA IMPOSTA PELO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO PENAL. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PACÍFICA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).
2. O § 2º do art. 1º da Lei n. 9.873/1999 estabelece que, “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal”.
3. Havendo previsão legal, a incidência dos prazos de prescrição previstos na legislação penal não está condicionada à apuração criminal do fato ilícito, notadamente em razão da independência entre as esferas criminal e administrativa. Precedentes da Primeira Seção.
4. No caso dos autos, o recurso da autarquia federal deve ser provido e o acórdão, cassado, pois o TRF da 4ª Região decidiu: “a pretensão punitiva relativa à infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeita ao prazo prescricional previsto para a infração penal quando instaurada a respectiva ação penal”.
5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de maio de 2022.

Ministro Benedito Gonçalves

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1871758 - PR (2020/0095835-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE
RECORRIDO : ASSOCIAÇÃO SANTA CASA DE IBIPORÃ - HOSPITAL CRISTO REI
ADVOGADO : ODILON ALEXANDRE SILVEIRA MARQUES PEREIRA - PR027755

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA ADMINISTRATIVA IMPOSTA PELO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO PENAL. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL PACÍFICA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).
2. O § 2º do art. 1º da Lei n. 9.873/1999 estabelece que, “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal”.
3. Havendo previsão legal, a incidência dos prazos de prescrição previstos na legislação penal não está condicionada à apuração criminal do fato ilícito, notadamente em razão da independência entre as esferas criminal e administrativa. Precedentes da Primeira Seção.
4. No caso dos autos, o recurso da autarquia federal deve ser provido e o acórdão, cassado, pois o TRF da 4ª Região decidiu: “a pretensão punitiva relativa à infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeita ao prazo prescricional previsto para a infração penal quando instaurada a respectiva ação penal”.
5. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pelo CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

ANULAÇÃO DE MULTA IMPOSTA PELO CADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DA ADMINISTRAÇÃO. EXTENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. A pretensão punitiva relativa a infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeita ao prazo prescricional previsto para

a infração penal, na forma do art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.873/99, quando instaurada a respectiva ação penal. Precedentes do STJ atinentes ao tema.

2. No caso concreto, não tendo havido instauração de ação penal (ou mesmo instauração de inquérito penal) em face da ora demandante, conclui-se que a pretensão punitiva relativa à infração administrativa estava sujeita a prazo prescricional quinquenal (art. 1º, caput, da Lei nº 9.873/99).

3. Não interrompem o curso da prescrição da pretensão punitiva da Administração, na forma prevista no art. 2º, II, da Lei nº 9.873/99, os atos da Administração que, em que pese tencionem apurar um ou mais aspectos dos fatos que dão origem à pretensão punitiva, não tenham o propósito específico de elucidar esses fatos.

4. No caso concreto, os atos de apuração realizados dentro do prazo prescricional quinquenal não importaram em interrupção do prazo prescricional da pretensão punitiva da Administração em relação à conduta da autora, porquanto nenhum desses atos tinha o propósito específico a elucidar a conduta da demandante.

5. Apelação do réu desprovida. Sentença de procedência mantida.

A parte recorrente alega violação do arts. 1º, § 2º, e 2º, inc. II, da Lei n. 9.873/1999, sustentando, em síntese (fls. 2.343/2.363):

No caso debatido nos presentes autos, o Cade condenou a autora ao pagamento de multa administrativa em razão da prática de cartel no mercado de serviços médico-hospitalares nos Municípios de Ibiporã/PR e Londrina/PR, conforme apurado no Processo Administrativo nº 08700.008551/2013-69. A infração consistiu na fixação, em acordo com os concorrentes, de preços e condições de venda de bens e serviços, nos termos do artigo 20, incisos I, II e III, c/c o artigo 21, incisos I e II, todos da Lei nº 8.884/94.

Justamente por seus efeitos deletérios no mercado e na vida social, a formação de um cartel é uma conduta tão grave, que enseja não só a aplicação de penalidades pecuniárias vultosas aos membros do cartel na esfera administrativa (pelo artigo 23 da Lei nº 8.884/1994 e pelo artigo 37 da Lei nº 12.529/2011), mas também a privação de liberdade dos infratores e a aplicação de multa penal (em consonância com o artigo 4º da Lei nº 8.137/1990).

[...]

O acórdão recorrido deu interpretação diversa ao § 1º do art. 2º da Lei nº 9.873/99 daquela que atualmente é consagrada por este Colendo Tribunal, na medida em que ficou como tese jurídica o acolhimento da prescrição da pretensão punitiva do Cade, no prazo de 05 anos, independente de o fato apurado constituir crime, o que atrairia o prazo prescricional da lei penal, conforme recente interpretação do STJ a respeito [...] interpretação atual da Seção de Direito Público deste Colendo Tribunal a respeito do prazo prescricional para a prescrição da pretensão punitiva, quando o fato apurado também se constitui crime, coincide com aquela que o levou o Cade a prosseguir com a apuração do ilícito antitruste e é diametralmente oposta à interpretação da legislação federal realizada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Contrarrazões apresentadas pela ASSOCIAÇÃO DA SANTA CASA DE IBIPORA, nas quais pede, preliminarmente, o não conhecimento do recurso e, no mérito, seu desprovimento (fls. 2.369/2.377).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fls. 2404/2410).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

O recurso especial se origina de ação ajuizada, em 2016, por Associação Santa Casa de Ibiporã (Hospital Cristo Rei) contra o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, objetivando (fls. 30/33):

- Seja reconhecida a prescrição intercorrente, declarando-se que o feito originário (Processo Administrativo n.º 08012.007033/2006-57) permaneceu por mais de 03 (três) anos - por 07 (sete) anos, paralisado em relação ao Requerente, no que a perquirida abertura de 'novo' e idêntico processo administrativo (Processo Administrativo n. 08700.008551/2013-69) não tem o condão de superar a prescrição evidenciada e consumada; ou, sucessivamente, que se reconheça a ocorrência da prescrição pela impossibilidade de aplicação do § 2º do art. 1º da Lei n.º 9.873/99 ao caso em discussão, dada a inexistência de ilícito criminal, aplicando-se ao fato em discussão a regra geral contida no art. 1º da Lei n.º 9.873/99, que prevê prescrição de 05 (cinco) anos da ação punitiva da Administração Pública Federal; ou, ainda sucessivamente, que se reconheça a ocorrência da prescrição pela fato da pessoa jurídica não poder ser o sujeito ativo do imputado crime, sendo que, se essa não comete crime de cartel por falta de previsão legal, não pode o administrador público inovar para tentar aplicar os efeitos criminais a um fato atípico, de maneira indireta, simplesmente para redução do prazo prescricional administrativo;
- Seja reconhecida nulo o processo administrativo por sua instrução notoriamente deficitária por ausência de diligências referentes ao conhecimento da instituição em julgamento e, mormente, pela ausência de documentos essenciais atinentes a situação econômico financeira do infrator, e/ou nulo o arbitramento da multa sem qualquer fundamentação quanto a referida situação econômico-financeira do requerente e nulo, ainda, no quantum arbitrado, por desconsiderar o balizamento legal 'de um a trinta por cento do valor do faturamento bruto no seu último exercício'; requer, assim e/ou outrossim, seja anulada a pena de multa imposta por desconsideração os preceitos legais alusivos à situação econômica do Requerente e limites legais (de um a trinta por cento do valor do faturamento bruto no seu último exercício), determinando a reabertura do processo administrativo;
- Sendo eventualmente imposta e/ou mantida condenação pecuniária em desfavor da Requerente, requer seja reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do art. 37-B da Lei n. 10.522/2002, quanto a impossibilidade de parcelamento do débito em questão, reconhecendo o direito do Requerente parcelar eventual débito, posto que aludida previsão implica afronta ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, CF/88), no que requer seja declarado o direito da instituição hospitalar Requerente postular parcelamento administrativo de seu débito para pagamento em 60 (sessenta) meses, nos termos do art. 37-B. da Lei n. 10.522/2002, ou, sucessivamente, em prazo outro a ser determinado.

No primeiro grau, porque “decorridos mais de 7 anos entre a suposta infração à ordem econômica (prática de cartel) e a instauração do processo administrativo para apurar referido ilícito”, o magistrado entendeu ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva e cancelou a multa por prática de infração à ordem econômica (fls. 2241/2249).

Em sede de apelação, o TRF da 4ª Região manteve a sentença de procedência. Vejamos, no que interessa, o que está consignado no voto condutor do acórdão recorrido (fls. 2.320/2.333):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ASSOCIAÇÃO SANTA CASADE IBIPORÃ em face do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA (CADE), na qual objetiva a autora seja reconhecida a consumação da prescrição intercorrente ou da prescrição ordinária, no que toca à demandante, da pretensão punitiva da Administração em relação aos fatos que ensejaram a instauração dos processos administrativos de nºs 08012.007033/2006-57 e 08700.008551/2013-69, pretendendo a autora, subsidiariamente, que seja declarada a nulidade deste último processo administrativo ou da multa que nele lhe foi imposta ou, ainda, que seja declarado o seu direito ao parcelamento do débito resultante dessa imposição de multa

[...]

Os fatos que deram ensejo à instauração dos processos administrativos nºs 08012.007033/2006-57 e 08700.008551/2013-69 dizem respeito a uma suposta tentativa concertada de imposição de reajuste em bloco de preços referentes a serviços de saúde, que teria sido levada a efeito, no ano de 2006, pela autora e por outras cinco pessoas jurídicas. O CADE tomou conhecimento da suposta tentativa de imposição de reajuste em bloco de preços por meio de ofício enviado à autarquia federal pelo PROCON de Londrina.

O referido ofício foi acompanhado de cópias de cartas enviadas à Caixa de Assistência, Aposentadoria e Pensões dos Servidores Municipais de Londrina (CAAPSMML) pelas seis pessoas jurídicas envolvidas na alegada conduta ilícita. Ao que se depreende do exame dos autos dos processos administrativos, cada uma das referidas pessoas jurídicas enviou à CAAPSMML uma única carta, sendo que todas as cartas foram enviadas dentro de um período de 13 dias, tinham redações praticamente idênticas e, tomadas em sua totalidade, consubstanciariam, segundo análise do CADE, a tentativa de imposição de reajuste em bloco.

Observa-se, ao se examinar os autos do processo administrativo nº 08012.007033/2006-57, que, por ocasião da instauração desse processo, ainda no ano de 2006, o CADE já dispunha de todas as seis cartas enviadas à CAAPSMML (evento 14, PROCADM2, p. 39-44). Não obstante isso, dentre as seis pessoas jurídicas envolvidas na suposta tentativa de imposição de reajuste em bloco de preços denunciada ao CADE, a autora e uma outra pessoa jurídica não figuraram como representadas no processo administrativo nº 08012.007033/2006-57, aparentemente em razão de simples equívoco da autarquia federal. O erro foi, inclusive, reconhecido pelo corpo técnico do CADE ainda no início do procedimento administrativo, mas não foi sanado naquela época (evento 1, OUT7, p. 71-76). Por ocasião do relatório final que precedeu a decisão administrativa de primeira instância naquele processo, o erro foi novamente salientado pelo corpo técnico do CADE, tendo somente então o Superintendente-Geral do CADE, ao acolher recomendação contida no referido relatório, determinado a instauração do processo administrativo nº 08700.008551/2013-69, o qual foi encetado em 2013 e foi movido em face da autora e da outra pessoa jurídica que não haviam figurado como representadas no processo administrativo anterior (evento 1, OUT7, p. 2-26).

Na petição inicial do presente feito, a autora alegou que haveria se consumado a prescrição intercorrente e a prescrição ordinária da pretensão punitiva da Administração face à própria demandante no que diz respeito aos fatos que motivaram a instauração dos processos administrativos nºs 08012.007033/2006-57 e 08700.008551/2013-69. A demandante também sustentou existir nulidade quanto à instrução do processo administrativo nº 08700.008551/2013-69 e asseverou existir nulidade quanto à multa aplicada naquele processo, tendo requerido, ainda, acaso não acolhidas as teses anteriores, o parcelamento do

débito resultante da multa aplicada, aduzindose inconstitucional o § 1º do art. 37-B da Lei nº 10.522/2002.

O juízo de origem, acolhendo a alegação de que haveria se consumado a prescrição ordinária da pretensão punitiva, solveu a lide nos seguintes termos: [...]

Quanto à extensão do prazo prescricional ordinário da pretensão punitiva da Administração, o CADE, em sua apelação, sustenta a aplicabilidade, ao caso concreto, do disposto no art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.873/99.

[...]

Assevera o CADE que o prazo prescricional da pretensão punitiva relativa à infração administrativa supostamente praticada pela demandante seria, na forma do dispositivo supratranscrito, aquele previsto na lei penal para o crime tipificado no art. 4º, II, da Lei nº 8.137/90 e teria, assim, extensão de 12 anos.

No que toca a esse tema, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento no sentido de que a pretensão punitiva relativa à infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeita ao prazo prescricional previsto para a infração penal quando instaurada a respectiva ação penal.

[...]

Conforme se verifica do trecho supratranscrito, a Primeira Turma do STJ entendeu ser aplicável à interpretação do art. 1º, § 2º, da Lei nº 9.873/99 a jurisprudência consolidada do STJ quanto à interpretação do art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/90.

Entendo que, ao menos para os fins da análise ora empreendida, a interpretação dada pelo STJ ao § 2º do art. 142 da Lei nº 8.112/90 é, de fato, como indicado no teor do voto supratranscrito, aplicável também ao § 2º do art. 1º da Lei nº 9.873/99.

Ressalto, neste tocante, que não desconheço a existência de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - jurisprudência essa invocada na apelação - no sentido de que a aplicação da regra prevista no § 2º do art. 142 da Lei nº 8.112/90 independe da instauração de inquérito penal ou de ação penal.

Todavia, tratando-se de tema afeto à interpretação de lei federal e que não envolve qualquer discussão de ordem constitucional, deve prevalecer o entendimento do STJ sobre a matéria.

Dessa forma, não havendo, nestes autos, controvérsia quanto ao fato de que não houve instauração de ação penal (ou mesmo instauração de inquérito penal) em face da ora demandante, conclui-se que a pretensão punitiva relativa à infração administrativa estava sujeita a prazo prescricional quinquenal (art. 1º, caput, da Lei nº 9.873/99).

[...]

No caso concreto, o processo administrativo nº 08012.007033/2006-57, como já referido, foi instaurado em face de quatro das seis pessoas envolvidas na suposta tentativa de imposição de reajuste em bloco de preços, não tendo a autora figurado como representada nesse procedimento administrativo.

Não havia, já à época da instauração do procedimento, qualquer dúvida quanto à autoria das condutas desenvolvidas cada uma das seis pessoas jurídicas envolvidas.

Além disso, verifica-se, a partir da leitura dos trechos supratranscritos do

relatório final elaborado no processo administrativo nº 08012.007033/2006-57, que, dentre os atos realizados no curso desse processo, aqueles que eram voltados à apuração de fatos visavam apenas esclarecer, de maneira genérica, a forma em que ordinariamente se realizavam as negociações de preços relativos à prestação de serviços de saúde entre agentes envolvidos no pertinente mercado.

Nesse contexto, impositivo reconhecer que esses atos de apuração não importaram em interrupção do prazo prescricional da pretensão punitiva da Administração em relação à conduta da autora, porquanto nenhum desses atos tinha o propósito específico a elucidar a conduta da demandante.

Com efeito, o processo administrativo nº 08012.007033/2006-57 foi instaurado para apurar as condutas desenvolvidas pelas quatro pessoas jurídicas que figuraram como representadas naquele procedimento, e, em que pese as diligências investigativas realizadas no curso desse processo estivessem voltadas a elucidar alguns fatos que também eram atinentes à conduta da autora, essas diligências não tinham o propósito específico de elucidar essa conduta.

Mais especificamente, os atos voltados a esclarecer forma em que ordinariamente se realizavam as negociações de preços de prestação de serviços de saúde entre agentes envolvidos no pertinente mercado apenas acidentalmente elucidavam aspectos da conduta autora.

Tem-se, assim, que efetivamente não ocorreram quaisquer atos aptos a interromper a prescrição da pretensão punitiva da Administração face à demandante nos primeiros cinco anos contados da cessação da conduta pretensamente ilícita, de forma que se consumou o prazo prescricional ordinário anteriormente à instauração do processo administrativo nº 08700.008551/2013-69.

Como se observa, o órgão julgador *a quo* considera ser aplicável o prazo de prescrição estabelecido na lei penal somente na hipótese em que houver apuração criminal do ilícito.

Pois bem.

Vejamos o teor da Lei n. 9.873/1999, no que se refere à prescrição da pretensão punitiva:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

A norma está suficientemente clara no sentido da aplicação do prazo de prescrição da lei penal para a ação punitiva da Administração, na hipótese em que a infração administrativa também for tipificada como crime. E não há, de outro lado, qualquer determinação da instauração de investigação penal para essa situação.

Não há, pois, como se entender pela necessidade de instauração de inquérito policial para se observar o prazo prescricional da lei penal.

A propósito, essa é a atual e pacífica orientação jurisprudencial da Primeira Seção deste Tribunal Superior, como se extrai dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. PROFESSOR DE MAGISTÉRIO SUPERIOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. INFRAÇÕES DISCIPLINARES CAPITULADAS TAMBÉM COMO CRIME. FRAUDE EM LICITAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA REGRA DO ART. 142, § 2º, DA LEI 8.112/1990. SEGURANÇA DENEGADA. HISTÓRICO DA DEMANDA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato do Ministro de Estado da Educação, que aplicou à impetrante a pena de demissão do cargo de professor de magistério superior da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - Unirio.

[...]

10. Portanto, como os fatos narrados pela comissão processante configuram os crimes previstos nos arts. 89 e 90 da Lei 8.666/1993, o prazo prescricional para a adoção da pena administrativa de demissão não se regula pelo art. 142, I, da Lei 8.112/1990 (cinco anos), mas pela regra do art. 142, § 2º, da mesma norma, a estabelecer: "Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime." [...]

11. É entendimento uniforme do STJ que, em virtude da independência das esferas administrativa e penal, é prescindível a concomitante apuração criminal do ilícito administrativo para que incida o disposto no art. 142, § 2º, da Lei 8.112/1990. [...]

12. Em sendo assim, considerando a pena máxima de detenção para os crimes listados nos artigos 89 (cinco anos) e 90 (quatro anos) da Lei 8.666/1993, observa-se, nos termos do art. 109, III e IV, do Código Penal, que a prescrição para a aplicação da pena de demissão à impetrante seria de oito ou doze anos, a depender da tipificação que se dê ao caso.

[...]

CONCLUSÃO

16. Segurança denegada.

(MS 24.826/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2021, DJe 03/08/2021)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL DO QUADRO DO INSTITUTO BRASILEIRO DE MUSEUS - IBRAM CEDIDA AO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. COMPETÊNCIA DE AMBOS OS ENTES FEDERADOS PARA A APURAÇÃO DOS FATOS. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO PROCEDIMENTO ANTERIOR. AFASTADA A ALEGADA DUPLICIDADE DE PUNIÇÃO. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PENA EM CONCRETO. PRAZOS PREVISTOS NA LEI PENAL. PENA DE DEMISSÃO APLICADA PELA MINISTRA DE ESTADO DA CULTURA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ORDEM DENEGADA.

I. Mandado de segurança contra ato praticado pela Srª. Ministra de Estado da Cultura, que demitiu a Impetrante do cargo de Técnico do quadro permanente

do Instituto Brasileiro de Museus - IBRAM, com fundamento no art. 132, XIII, da Lei n. 8.112/1990, por transgressão ao inciso IX do art. 117 da mesma lei.

II. A instauração de processo administrativo disciplinar pelo órgão cessionário para a apuração de responsabilidade de servidor a ele cedido não impede a atuação do órgão cedente, a quem compete prosseguir na investigação e aplicar a penalidade cabível.

III. A prescrição segue o disposto na legislação penal quando o ilícito disciplinar é também capitulado como crime. Considerada a pena aplicada em concreto de 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, o lapso prescricional a ser aplicado é de 8 (oito) anos, nos termos do previsto no art. 109, IV, do Código Penal.

IV. Compreendida a conduta da Impetrante na disposição do 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 -, não existe para o administrador discricionariedade para a aplicação de pena diversa da demissão.

V. A impetração de mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, comprovado mediante prova pré-constituída.

VI. Ordem denegada.

(MS 17.590/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019)

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 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 1656383/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2018, DJe 05/09/2018)

No mesmo sentido, dentre outros: AgInt nos EDcl no RMS 59.909/AM, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/08/2020, DJe 14/09/2020; MS 25.401/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2020, DJe 28/08/2020; AgInt nos EDcl no REsp 1903905/AM, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/08/2021, DJe 13/08/2021; AgInt no REsp 1677626/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 22/03/2021, DJe 25/03/2021.

Nesse contexto, o recurso deve ser provido, com a cassação do acórdão recorrido e retorno dos autos para o prosseguimento do julgamento.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, estabelecido o prazo prescricional estabelecido na legislação penal, determinar o retorno dos autos para continuidade do julgamento.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2020/0095835-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.871.758 / PR

Número Origem: 50023328720164047001

PAUTA: 03/05/2022

JULGADO: 03/05/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DARCY SANTANA VITOBELLO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE
RECORRIDO : ASSOCIAÇÃO SANTA CASA DE IBIPORÃ - HOSPITAL CRISTO REI
ADVOGADO : ODILON ALEXANDRE SILVEIRA MARQUES PEREIRA - PR027755

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Infração Administrativa - Multas e demais Sanções

SUSTENTAÇÃO ORAL

Assistiu ao julgamento o Dr. MARCELO MENDES TAVARES, pela parte RECORRENTE:
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE

CERTIDÃO

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

A Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

C54254253874:1=H@ 2020/0095835-9 - REsp 1871758