



Centro Universitário de Brasília - Uniceub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

VALBER VICENTE DE MEDEIROS SANTOS

PRESCRIÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR:
Limites à aplicação da prescrição da norma penal no processo administrativo
disciplinar, sob a ótica do artigo 142, §2º, da Lei nº. 8.112/90.

BRASÍLIA

2019

VALBER VICENTE DE MEDEIROS SANTOS

PRESCRIÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR:

Limites à aplicação da prescrição da norma penal no processo administrativo disciplinar, sob a ótica do artigo 142, §2º, da Lei nº. 8.112/90.

Monografia apresentada como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. Dr. Humberto Fernandes de Moura.

BRASÍLIA

2019

VALBER VICENTE DE MEDEIROS SANTOS

PRESCRIÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR: Limites à aplicação da prescrição da norma penal no processo administrativo disciplinar, sob a ótica do artigo 142, §2º, da Lei nº. 8.112/90.

Monografia apresentada como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. Dr. Humberto Fernandes de Moura.

BRASÍLIA, 27 de setembro de 2019.

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

Aos meus pais e à minha irmã, meus maiores exemplos de amor, honestidade e humanidade, responsáveis por todas as minhas conquistas.

Aos meus avôs, *in memoriam*.

A todos os meus amigos e à minha família, que contribuíram para esta conquista.

RESUMO

Trata-se de trabalho de pesquisa que buscou estudar o artigo 142, §2º, da Lei nº. 8.112/90. Para chegar ao cerne do estudo, inicialmente se fez necessário o estudo de princípios que devem ser necessariamente ponderados na interpretação da legislação administrativa, como por exemplo, os princípios da legalidade, ampla defesa, contraditório, devido processo legal. Em seguida foi analisado o processo administrativo disciplinar, sendo apontadas características importantes como seu conceito, objetivo, e detalhado todo o seu procedimento, desde a instauração, até o julgamento. Após toda a análise dos institutos necessários à compreensão do tema principal, abordou-se o instituto da prescrição de maneira genérica, na forma como é prevista na Lei nº. 8.112/90, e de maneira específica como prevê o art. 142, §2º, da Lei nº. 8.112/90. Buscou-se as opiniões doutrinárias de diversos autores, destacando-se Sandro Lúcio Dezan, Carlos S. de Barros Júnior e Antônio Carlos Alencar Carvalho. Foram analisadas as 2 posições diferentes de se interpretar a referida norma. A primeira diz que para a aplicação da norma penal, a infração disciplinar que o servidor estiver sendo processado na instância administrativa também deve ser capitulada como um crime, ou seja, a infração administrativa disciplinar também deve ser uma infração criminal. A segunda diz que para a aplicação da lei penal, basta que a conduta cometida pelo servidor, que deu causa à infração disciplinar, também dê causa a um crime, não necessitando que a infração disciplinar e o crime sejam os mesmos. Por fim, realizados todos os ponderamentos, a primeira linha interpretativa foi adotada como mais adequada.

Palavras-chave: Prescrição. Processo Administrativo Disciplinar. Norma penal. Infração disciplinar. Conduta tipificada como Crime. Servidor Público.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 PODER DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO	9
1.1 Conceito, origem e características	9
1.2 Princípios	10
1.2.1 Princípio da legalidade	11
1.2.2 Princípio do devido processo legal	12
1.2.3 Princípios da ampla defesa e do contraditório	13
1.2.4 Princípios da proporcionalidade e razoabilidade	14
1.2.5 Princípio da independência das instâncias	14
1.2.6 princípios da razoável duração do processo e da celeridade processual	15
2 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	17
2.1 Conceito e noções gerais.....	17
2.2 Fases do Processo Administrativo Disciplinar	19
2.2.1 Instauração	19
2.2.2 Inquérito administrativo.....	20
2.2.2.1 Instrução.....	20
2.2.2.2 Defesa	21
2.2.2.3 Relatório.....	22
2.2.3 Julgamento	22
3 A APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA NORMA PENAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR	24
3.1 O instituto da prescrição	24
3.1.1 Conceito e noções gerais	24
3.1.2 Prescrição no Processo Administrativo Disciplinar	25
3.2 A aplicação da prescrição na forma do art. 142, §2º, da Lei nº 8.112/90	27
3.2.1 Primeira linha interpretativa	28
3.2.2 Segunda linha interpretativa	31
3.2.3 Análise e considerações pessoais.....	33
CONCLUSÃO.....	39
REFERÊNCIAS	41

INTRODUÇÃO

A presente monografia busca analisar as óticas de interpretação da norma do artigo 142, §2º, da Lei nº 8.112/90: “Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime”.

A polêmica reside na ausência de um entendimento único na interpretação da referida norma, o que pode acabar ocasionando decisões distintas em casos idênticos, ferindo princípios constitucionais e administrativos.

A dúvida se resume em decifrar o que o legislador quis dizer com a frase “infrações disciplinares capituladas também como crime”, em suma existem duas vertentes interpretativas.

A primeira vertente diz que para a aplicação do referido dispositivo, a infração disciplinar deve ser, necessariamente, também um crime, ou seja, a legislação penal deve tipificar a conduta considerada uma infração administrativa no processo administrativo como uma infração criminal.

Um exemplo da aplicação prática desta primeira linha interpretativa é o caso hipotético de um servidor que comete a infração prevista no art. 117, XII, da Lei nº 8.112/90, assim tipificado: “*receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições*”, tendo em vista que tal infração também é tipificada como crime, consoante art. 317, do Código Penal, que define: “*Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem*”.

Por outro lado, a segunda vertente considera que para a aplicação do referido dispositivo é necessário que o fato, ou seja, a conduta cometida pelo servidor se caracterize como uma infração administrativa e também como um crime, entretanto a infração disciplinar não necessita ser capitulada também como um crime.

A fim de exemplificar a segunda linha interpretativa podemos tomar um caso hipotético de um servidor que esteja sendo processado disciplinarmente por cometer a infração prevista no art. 43, XXXVII, da Lei nº 4.878/65, que define: “*fazer uso indevido da*

arma que lhe haja sido confiada para o serviço”, e no âmbito da justiça criminal o mesmo servidor esteja sendo processado pelo crime de homicídio, previsto no art. 121, do Código Penal, que é definido como “*matar alguém*”.

Nota-se que a infração disciplinar (usar indevidamente a arma que lhe foi confiada para o serviço) cometida pelo servidor não é tipificada como um crime na legislação penal brasileira, entretanto para esta segunda corrente poder-se-ia aplicar a norma do artigo 142, §2º, da Lei nº 8.112/90, tendo em vista que a ação cometida pelo servidor também gerou um cometimento de um crime, muito embora este crime seja diferente da infração disciplinar imputada ao servidor.

Neste sentido o presente projeto buscou pesquisar os trabalhos doutrinários e jurisprudenciais dos expoentes das duas vertentes, além de explorar as especificidades do processo administrativo disciplinar, com a intenção de concluir qual interpretação do referido dispositivo é mais adequada.

Da mesma forma, se fez relevante à análise dos princípios aplicáveis ao processo administrativo, que devem necessariamente ser ponderados na interpretação normativa, para isto foram objeto de análise especialmente os princípios da legalidade, independência das instâncias, proporcionalidade e razoabilidade.

Trata-se de um tema que merece uma atenção especial, pois, muito embora a Lei nº 8.112/90 esteja em vigor há quase 30 anos, até hoje não há uma orientação específica firmada para uniformizar a aplicação do referido dispositivo.

Ademais, o Brasil possui um número muito elevado de servidores públicos, que estão sujeitos ao poder disciplinar da Administração Pública, devendo ser garantido a estes uma segurança jurídica que, na situação atual, não existe.

Ao final, chegou-se à conclusão de que a adoção da segunda vertente interpretativa esbarra na violação a alguns princípios, em especial o da legalidade, que no âmbito da Administração Pública deve ser observado de maneira estrita, não admitindo hipótese de interpretação extensiva.

Desta maneira, a primeira linha interpretativa adotada por doutrinadores como Antônio Carlos Alencar Carvalho foi tomada como a mais adequada, levando em consideração o contexto em que foi criada pelo legislador e a partir da análise do dispositivo em sua forma fidedigna.

1 PODER DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO

Inicialmente, é de suma importância tecer breves comentários sobre o poder disciplinar que detém a Administração Pública, tendo em vista que o instituto da prescrição é justamente uma das condições de perda do exercício deste poder pela Administração, em razão do decurso temporal.

1.1 Conceito, origem e características

O poder disciplinar da administração é um dos poderes que são inerentes à Administração Pública, em busca do benefício da coletividade e da sobreposição do interesse público em detrimento do interesse individual.

Tal atribuição advém da hierarquia e é entendida como discricionária, ou seja, não pode a Administração ter liberalidade para decidir entre punir ou não punir. A partir do momento em que tem ciência do cometimento da infração pelo servidor, possui a obrigação de puni-lo, a não ser que se chegue à conclusão, devidamente fundamentada e apurada em um processo, de que deve agir no sentido contrário.

A respeito da origem do poder disciplinar da Administração, José Armando da Costa faz as seguintes considerações:

Se qualquer associação de pessoas, por pequena que seja, necessita de regras internas para a garantia de sua sobrevivência e prossecução dos seus fins, imaginem como seria o agigantado corpo do funcionalismo público, se não existisse um sistema legal disciplinar preocupado em garantir a normalidade de suas atividades. Seria o caos a única realidade a prevalecer no âmbito da Administração.

Daí a necessidade de ser o funcionalismo público dotado de um regime disciplinar coerente e eficaz, a fim de assegurar a sua própria coexistência, bem como garantir a realização de seus fins.¹

Vale ressaltar que tal poder se diferencia do poder de polícia, uma vez que o poder disciplinar somente é aplicado às infrações cometidas no âmbito da Administração, por pessoas a ela ligadas, por sua vez, o poder de polícia é aquele que legitima o Estado a coibir as infrações cometidas pelos particulares sem vínculo com a Administração, ou seja, é aplicado a todos os cidadãos.

¹ COSTA, José Armando da. *Direito Administrativo Disciplinar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. P. 33.

No mesmo sentido explica Maria Sylvia Zanella di Pietro:

Poder disciplinar é o que cabe a administração pública para apurar infrações e aplicar penalidades aos servidores públicos e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa; é o caso dos estudantes de uma escola pública.

Não abrange as funções impostas a particulares não sujeitos à disciplina interna da Administração, porque, nesses casos as medidas positivas encontram seu fundamento no poder de polícia do Estado.²

A infração disciplinar, embora guarde estrita relação com a infração penal, com esta não pode ser confundida, podendo-se apontar características que diferenciam tais institutos, como por exemplo, a rigorosidade da lei penal, que possui penas mais pesadas, consequências devastadoras que podem atingir toda uma população, além de julgamento com regras próprias realizado pelo poder judiciário, ao passo que o ilícito administrativo possui penas mais brandas, efeitos que atingem apenas o ambiente funcional, bem como possui rito próprio de apuração e penalização a ser realizado pela própria Administração.

O ilícito administrativo é definido pelo jurista José Cretella Junior, como sendo *“a violação pelo funcionário, de qualquer dever próprio de sua condição, embora não esteja especialmente prevista ou definida”*.³

1.2 Princípios aplicáveis:

Os princípios são as normas basilares de qualquer ramo do direito, desempenhando relevante função na busca de uma interpretação legislativa mais justa e adequada, sendo importantes tanto para garantia dos direitos individuais, quanto para preservar interesses coletivos, resguardando, em regra, o elo fraco da relação jurídica em detrimento do poder estatal.

Não podemos deixar de falar, portanto, sobre os princípios que regem o processo administrativo disciplinar. Para isso, escolhemos alguns dos principais princípios aplicáveis ao direito administrativo que possuem especial relação com o tema tratado nesta monografia, para fazermos breves considerações.

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 31ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 119.

³ CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo*. v. VI. Processo Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 170, *apud* COSTA, José Armando da. *Direito Administrativo Disciplinar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. P. 203.

1.2.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade pode ser facilmente verificado no artigo 5º da Constituição Federal, que prevê, em seu inciso II, uma das normas mais conhecidas de todo o ordenamento jurídico, que define:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Este princípio tem por finalidade coibir qualquer tipo de ameaça à liberdade na plenitude de um Estado democrático de direito.

No âmbito da Administração, entretanto, este princípio possui aplicação singular, devendo-se reconhecer a existência de um princípio da legalidade aplicado ao particular e um princípio da legalidade aplicado à Administração Pública.

O princípio da legalidade no âmbito da Administração Pública é tido como restrito, só tendo esta autonomia para agir naquilo que é permitido por lei, existindo uma relação de subordinação perante a lei, ou seja, a lei expressamente autoriza ou determina a Administração a agir.

Em suma, para a Administração Pública tudo o que em lei não for autorizado será proibido, ao passo que tudo que for cominado em lei será obrigatório.

O professor Marçal Justen Filho assim define:

Quando se consideram as relações regidas pelo direito público, a situação se altera. Assim se põe porque o exercício de competências estatais e de poderes excepcionais não se funda em alguma qualidade inerente ao estado ou a algum atributo de governante. Toda a organização estatal, a atividade administrativa em sua integralidade, a instituição de funções administrativas são produzidas pelo direito. Logo, a ausência de disciplina jurídica tem de ser interpretada como ausência de liberação para o exercício de algum poder jurídico. Daí afirmar que, nas relações de direito público, tudo o que, em virtude de lei, não for autorizado será reputado como proibido.

Mais ainda, no âmbito publicístico presume-se que tudo o que, em virtude de lei, for autorizado será reputado como obrigatório. Ou seja, não há cabimento em imaginar

que o direito atribuiria poderes para que alguém escolhesse entre fazer ou não fazer - ressalvadas as hipóteses em que essa for a vontade normativa.⁴

Já no âmbito das relações privadas, o Princípio da Legalidade é interpretado de maneira ampla, nos moldes do Art. 5º, II, da Constituição, estabelecendo que tudo o que não for proibido por lei é permitido, ou seja, sendo lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, em homenagem ao princípio da autonomia da vontade.

Maria Helena Diniz⁵ ensina que aos particulares se aplica o princípio da autonomia da vontade, que por sua vez é “o poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontade, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica”.

Desta maneira, a Administração Pública deve aplicar estritamente a lei como ela é, sem espaço para interpretações extensivas dos dispositivos legais que disciplinam a sua atuação.

1.2.2. Princípio do devido processo legal

O princípio do devido processo legal pode ser traduzido como a necessidade de observância dos procedimentos e normas inerente ao ato administrativo.

Assim a Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu artigo 5º, LIV, que "ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

Entende-se, portanto, que é um direito da parte processada administrativamente, o respeito às formalidades previstas em lei, não se admitindo eventual pena sem prévia apuração e julgamento justo da conduta imputada como infração.

Trata-se de um princípio amplo, que garante oportunidade de defesa no âmbito formal e material ao indivíduo, neste sentido expõe Alexandre de Moraes:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 195.

⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 40.

defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).⁶

O devido processo legal deve, portanto, estar presente em todas as fases do processo administrativo disciplinar, devendo a Administração Pública tomar todas as atitudes necessárias para que todas as particularidades formais sejam obedecidas.

1.2.3 Princípios da ampla defesa e do contraditório

Com função semelhante ao princípio do devido processo legal, devem ser observados também os princípios da ampla defesa e do contraditório, que nada mais são, do que garantias adicionais ao servidor acusado.

Tais princípios possuem previsão legal no artigo 5º LV da Constituição Federal que prevê: "aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes".

Os princípios da ampla defesa e do contraditório possibilitam ao servidor acusado pela administração pública o direito à defesa da maneira mais ampla possível, oportunizando a este o conhecimento e a contraposição de todos os argumentos lhe imputados, buscando a todo momento a proximidade ao que podemos chamar de "paridade de armas".

A título exemplificativo podem ser citadas como violações aos princípios da ampla defesa e do contraditório o indeferimento de oitiva de testemunha arrolada, o indeferimento de formulação de perguntas pela defesa, a mudança de rito procedimental, bem como o cerceamento da atuação defensiva seja de caráter pessoal ou técnico.

Cláudio Rozza aponta, porém, que tais princípios não podem ser confundidos uma vez que deve ser entendido como complementares:

[...] enquanto o princípio do contraditório induz a enfrentar razões apontadas por outrem contra o acusado, rebatendo-as, procurando derrubar a verdade da acusação, mediante o princípio da ampla defesa sustenta-se a verdade do acusado, as razões do acusado.⁷

⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 94.

⁷ ROZZA, Claudio. *Processo Administrativo Disciplinar & ampla defesa*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 115.

Bem verdade, a ausência da ampla defesa e do contraditório seria algo totalmente contrário ao estado democrático de direito em que vivemos, ao passo que estaríamos diante de um processo inquisitorial, arcaico e inaceitável perante o direito moderno e as normas de direitos humanos hoje inseridas na sociedade.

1.2.4 Princípios da proporcionalidade e razoabilidade

Os Princípios da proporcionalidade e razoabilidade são comumente utilizados para solucionar embates entre normas, interpretações, e até mesmo entre outros princípios.

Um ato normativo, para ser considerado legítimo, além de seguir o processo legal em relação à sua forma, deve também ser justo, razoável e equitativo.

A doutrina, por sua vez, reconhece a predominância da proporcionalidade e razoabilidade em relação à Administração Pública, consoante palavras do mestre Hely Lopes Meirelles, nos seguintes termos, *in verbis*:

Sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição de 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 lesão aos direitos fundamentais. Como se percebe, parece-nos que a razoabilidade envolve a proporcionalidade, e vice-versa.⁸

A Lei nº. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece que o princípio da proporcionalidade deverá ser aplicado pela Administração pública.

Portanto, a Administração Pública, em sua atuação, deve estabelecer critérios racionalmente aceitáveis, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e com senso de justiça, sob pena de estar atuando de maneira formalmente legal, entretanto materialmente o ato pode estar eivado de ilegalidade.

1.2.5 Princípio da independência das instâncias

O Princípio da independência das instâncias possui previsão legal específica na lei nº. 8.112/90, em seu artigo 125, segundo o qual: “as sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si”.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 92.

Este princípio é extremamente importante para o estudo do tema abordado tendo em vista que a problemática é embasada justamente na aplicação de uma norma de instância penal em um processo de instância administrativa.

Acontece que tal princípio não é absoluto, sendo a independência entre as instâncias na verdade relativa, tendo em vista que em alguns casos determinados a instância penal refletirá no processo administrativo disciplinar.

Cita-se como exemplo de exceção o artigo 126, da Lei nº. 8.112/90, que determina que “A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”.

Outro exemplo de reflexo da instância penal no processo administrativo é justamente o artigo 142, § 2º, da Lei nº. 8.112/90, que é o objeto de estudo da presente monografia, ao passo que este estabelece uma situação em que se aplica a norma do processo penal ao processo administrativo disciplinar.

Assim, ao mesmo tempo em que a Administração Pública possui autonomia para conduzir e julgar os processos administrativos, deve se observar as hipóteses que esta autonomia será limitada pela aplicação de reflexos do processo de instância penal.

1.2.6 Princípios da razoável duração do processo e da celeridade processual

Por fim merece destaque também os princípios da razoável duração do processo e da celeridade processual que tem especial relação com a matéria aqui tratada e com o instituto da prescrição em geral.

A condução de um processo, embora deva ser minuciosamente realizada, respeitando-se todas as normas e garantias legais inerentes ao processo, não pode deixar de atender-se para razoabilidade do decurso de tempo para sua conclusão.

A respeito de tal princípio Sandro Lúcio Dezan assevera:

A morosidade em se decidir o processo é tão odiosa quanto à aplicação da sanção pela "verdade sabida", sem o processo. Ambas ofendem em idêntico grau a

Constituição, por desrespeito à dignidade da pessoa humana e, assim, por esse motivo, devem ser refutadas.⁹

Assim, os princípios da razoável duração do processo e da celeridade processual buscam justamente estabelecer limites à autoridade, nos termos do artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal que estabelece “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

⁹ DEZAN, Sandro Lucio. *Direito Administrativo Disciplinar: Princípios Fundamentais*. Curitiba: Juruá Editora, 2013. p. 203

2 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

O processo administrativo disciplinar é um instrumento de investigação e julgamento de servidores públicos estatutários que cometerem infração disciplinar prevista nos estatutos regimentais.

Do processo administrativo disciplinar pode-se chegar à aplicação de algumas penas ao servidor, como, por exemplo, pena de suspensão e de demissão. Tais penas trazem inúmeros reflexos para o servidor, podendo ser citados o registro nos assentamentos funcionais, a impossibilidade de promoção, eventual afastamento da convivência na repartição pública, sem contar os reflexos financeiros e até mesmo a impossibilidade de exercício de cargo público.

Ou seja, o processo administrativo disciplinar embora seja uma medida extrajudicial, possui tanta importância e relevância quanto àqueles processos que são conduzidos no judiciário.

A respeito da importância do processo administrativo disciplinar, José Armando da Costa assim define:

Podemos, por conseguinte, inferir que, em sentido amplo, o processo disciplinar alcança todos os procedimentos apuratórios de faltas funcionais, a saber: o critério da verdade sabida, a sindicância, os expedientes avulsos, a investigação sumária e o processo disciplinar em sentido restrito. Valendo salientar que, no âmbito do funcionalismo federal, somente são admissíveis a sindicância e o processo administrativo disciplinar (art. 143 da Lei nº 8.112/90), realidade essa que, por força da garantia constitucional insculpida no art. 5º, LV, da nossa Carta Política em vigor, deverá ser estendida a todo funcionalismo nacional, pelo menos no que diz respeito ao asseguramento do direito de defesa em todos os procedimentos apuratórios de faltas disciplinares.¹⁰

2.1 Conceito e noções gerais

O processo administrativo disciplinar é uma espécie pertencente ao gênero de processo administrativo, que tem por finalidade a apuração e punição de infrações cometidas no âmbito do funcionalismo público.

¹⁰ COSTA, José Armando da. *Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar*. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. P. 134.

Vejam os conceitos dados ao processo Administrativo Disciplinar por José Armando da Costa:

Nessa acepção, o processo disciplinar se define como a série de atos procedimentais que, formalizados em obediência a certos rituais traçados pelas normas e outras fontes do Direito, se propõe a apurar a verdade real dos fatos, a fim de fornecer base à legítima decisão disciplinar, a qual poderá ter efeito condenatório ou absolutório. Decorrendo desfecho condenatório, cimentada estará, por presunção *juris tantum* (que admite prova em contrário), a base legítima que servirá de esteio à lavratura do ato disciplinar correspondente, o qual, para ter validade formal e a fim de que possa produzir os seus jurídicos efeitos, deverá ser publicado no boletim de serviço da repartição.

Defluindo decisão absolutória, o simples despacho da autoridade hierárquica, determinando o arquivamento do processo, valerá, uma vez publicado, como ato declarativo da inocência do acusado, o que significa dizer que os efeitos dessa absolvição operarão com eficácia retroativa, apagando todas as consequências restritivas que porventura tenha sofrido o funcionário acusado no decorrer do processo.¹¹

Enquanto o processo judicial normalmente possui três sujeitos, o autor, o réu e o juiz, no processo administrativo disciplinar existem apenas dois sujeitos processuais, a Administração Pública, que atua ao mesmo tempo como autor e como juiz, e o réu, que é o servidor acusado.

Ademais, devemos observar que a punição ao servidor não é o único objetivo do processo administrativo disciplinar, possuindo também o condão de evitar punições descabidas e arbitrárias, que poderiam acontecer com mais frequência, caso não fosse respeitado o devido processo, consoante lição de José Armando da Costa:

A repressão disciplinar somente adquire foros de legitimidade quando é concretizada com vistas a assegurar a regularidade do Serviço Público. Mas para que tal escopo seja atingido necessário se torna que nem se deixe impunes funcionários faltosos nem se punam os que forem inocentes. Caso contrário, terá o poder disciplinar sido dinamizado com desvio de finalidade.

Daí por que busca o processo disciplinar duplo objetivo: garantir o servidor acusado contra decisões injustas e proporcionar ao Serviço Público um clima de segurança e de legalidade.

A prevalência de punições descabidas revolta os servidores prejudicados e, ao mesmo tempo, retira do âmbito interno das repartições as condições favoráveis ao desenvolvimento normal das tarefas afetas ao órgão além de promover a descrença na justiça disciplinar.¹²

¹¹ COSTA, José Armando da. *Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar*. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. P. 134.

¹² COSTA, José Armando da. *Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar*. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. P. 139.

2.2 Fases do Processo Administrativo Disciplinar:

A Lei nº. 8.112/90 estabelece, em seu art. 151 que o processo administrativo disciplinar é dividido em três fases, são elas: instauração, inquérito administrativo e o julgamento.

2.2.1 Instauração

A instauração é a fase que dá início ao processo administrativo disciplinar, caracterizada pela publicação de uma portaria que deve conter alguns elementos obrigatórios para plena validade.

O primeiro elemento necessário é o objeto do processo, ou seja, a descrição das irregularidades disciplinares que chegaram ao conhecimento da autoridade e deverão ser apuradas.

O segundo elemento é a individualização do acusado, ou acusados, estabelecendo os limites da acusação de cada personagem.

O terceiro elemento é a designação da comissão processante responsável pela condução do processo disciplinar, inclusive com o apontamento do presidente, devendo atentar-se para as exigências previstas na Lei nº. 8.112/90:

Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

§ 1º A Comissão terá como secretário servidor designado pelo seu presidente, podendo a indicação recair em um de seus membros.

§ 2º Não poderá participar de comissão de sindicância ou de inquérito, cônjuge, companheiro ou parente do acusado, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau.

Vale ressaltar que a instauração é necessariamente precedida de um justo motivo, não podendo a autoridade simplesmente decidir instaurar o processo sem que exista um mínimo de indícios que apontem para a existência de alguma irregularidade.

2.2.2 Inquérito administrativo

O inquérito administrativo é a fase que sucede a instauração do processo administrativo disciplinar, esta fase é subdividida em três etapas: a instrução, a defesa e o relatório, da seguinte forma:

2.2.2.1 - Instrução

A fase de instrução no processo administrativo disciplinar, assim como no processo civil e no processo penal, é a fase onde se busca a colheita de elementos probatórios que propiciem às partes os esclarecimentos dos fatos.

Esta fase é normalmente marcada pela realização de diversos atos processuais, tais como, tomada de depoimento de testemunhas, interrogatório do acusado, realização de perícia, apresentação de provas documentais, e vários outros meios de provas que podem ser utilizados na busca pela verdade.

Importante observar que a defesa possui papel relevante nesta fase, podendo solicitar diligências e realização de provas, assim como juntar provas documentais, por exemplo, e o indeferimento de qualquer requerimento realizado pela defesa deve ser devidamente fundamentado, sob pena de violação a princípios e cerceamento de defesa que poderá anular o processo.

Após a colheita de todos os elementos probatórios julgados necessários, a comissão processante deverá analisar minuciosamente esses elementos a fim de constatar a comprovação da prática da infração delituosa e indícios de sua autoria, sendo constatados tais elementos, a comissão processante, nos termos do artigo 161 da Lei nº. 8.112/90, deverá se manifestar por meio do chamado "despacho de instrução e indicição", que conterà a tipificação da infração imputada ao denunciado, bem como a fundamentação que levou a comissão a realizar tal indiciamento.

José Armando da Costa faz analogia, guardadas as devidas proporções, deste despacho com a sentença de pronúncia que é proferida em processos penais de Tribunal do Júri, *in verbis*:

Na Instância penal, concluída a instrução, o juiz (presidente do Tribunal do Júri), convencendo-se da existência do delito e de indícios de que o réu seja o seu autor, prolatará sentença de pronúncia, articulando os motivos embaixadores do seu convencimento. O mesmo se verifica, *mutatis mutandis*, com o despacho aludido, em que a comissão, de posse das provas que atestam a ocorrência da falta funcional e diante de subsídios denunciadores da autoria, resolve indiciar o servidor acusado.¹³

Por outro lado, se restarem dúvidas acerca da existência da infração, ou não existirem indícios da autoria, não poderá a comissão processante indiciar o acusado.

2.2.2.2 Defesa

Sendo o acusado indiciado por meio do despacho de instrução e indicição, este deverá ser formalmente citado para que ofereça a sua defesa escrita, sendo oportunizado ao acusado bem como ao advogado, por ele constituído, a vista dos autos do processo contendo todos os documentos que o integram, em homenagem aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

O prazo para apresentar a defesa será de 10 dias, ultrapassado este prazo sem que a defesa tenha sido apresentada, será nomeado um defensor dativo ao acusado, tendo em vista que todos têm direito a defesa, e sem esta ninguém poderá ser condenado.

Vale ressaltar, entretanto, que o direito de defesa não se resume à apresentação da defesa escrita pelo acusado nesta fase, mas se estende por todo o processo, o que pode ser visto por meio da autodefesa, por exemplo, que é exercida no interrogatório, realizado na fase da instrução que antecede a fase da defesa.

Sandro Lúcio Dezan entende que a defesa no processo administrativo disciplinar compreende inclusive as ações realizadas pelo acusado mesmo após o fim do processo e no âmbito do Judiciário:

Do mesmo modo que se permite a sua realização antes da instauração da apuração contraditorial ou ao longo de todo o processo, a defesa pode ser realizada pelo acusado fora da instância disciplinar e até mesmo fora dos meandros da administração pública, de modo incidental externo, com a provocação do Poder Judiciário, por meio de ações ordinárias ou de mandados de segurança, pleiteando-se diretamente ao órgão jurisdicional medidas que visem à anulação de atos procedimentais administrativos e, sem embargos, em muitos casos, o arquivamento

¹³ COSTA, José Armando da. *Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar*. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. P. 149.

definitivo do processo, a exemplo do pedido de anulação dos atos de instauração, de indicição, de conclusão ou de aplicação de sanção.¹⁴

Portanto, em observância às normas legais, bem como aos princípios da ampla defesa e contraditório, todos os acusados em processo administrativo devem exercer o direito de defesa, inclusive sob pena de ser nomeado defensor dativo para que exerça a defesa técnica do servidor que não a exercer.

2.2.2.3 Relatório

Finalizando a fase do inquérito administrativo, temos a subfase do relatório, momento em que a comissão processante deve concluir, baseando sua decisão em todas as provas colhidas na fase da inscrição e atentando-se para os argumentos da defesa, pela responsabilização ou não do servidor acusado.

Para a responsabilização do servidor, o relatório deverá ser fundamentado, contendo todas as circunstâncias que levaram àquela decisão, indicando os artigos da legislação disciplinar que foram infringidos, as penas que podem ser imputadas ao acusado e as circunstâncias pessoais que devem ser observadas, como por exemplo, as agravantes e atenuantes.

É de suma importância que se observe a natureza do relatório, que é apenas de peça informativa e não de decisão, tendo em vista que esta última caberá somente à autoridade competente para tal função.

2.2.3 Julgamento

Por fim, a última fase do processo administrativo disciplinar é o julgamento, momento em que a autoridade julgadora terá 20 dias, contados do recebimento do processo, para proferir a sua decisão, conforme estabelece a Lei nº. 8.112/90, em seu artigo 167.

Embora haja previsão legal do prazo de 20 dias para se proferir a decisão, tal prazo, na prática, nem sempre é respeitado, o que por si só não pode ser tomado como causa

¹⁴ DEZAN, Sandro Lucio. *Direito Administrativo Disciplinar: Direito Processual*. Curitiba: Juruá Editora, 2013. p. 292.

de nulidade ou de prejuízo à defesa, devendo se atentar apenas para o transcurso do prazo prescricional.

O julgamento deve, em regra, acatar o que restou concluído no relatório da comissão processante, salvo quando o relatório for contrário às provas dos autos, ocasião que possibilita à Autoridade que decida, de maneira fundamentada, em sentido diverso, nos termos do art. 168, da Lei nº. 8.112/90.

Nos casos em que a pena, em razão de sua gravidade e rigor, não puder ser aplicada pela autoridade julgadora designada, esta deverá encaminhar o processo à Autoridade hierarquicamente superior que tenha competência e legitimidade para julgar e aplicar a sanção devida.

Após o julgamento do processo, está encerrado o processo administrativo disciplinar.

3 A APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA NORMA PENAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Este é o ponto de estudo principal do presente trabalho de pesquisa, merecendo destaque ainda mesmo tendo em vista que até o presente momento é um tema pouco explorado pela doutrina, destacando-se poucos expoentes da matéria na comunidade jurídica brasileira.

Será, portanto, abordado o instituto da prescrição de maneira geral e da forma como disciplinada pela Lei nº 8.112/90, para então analisarmos a aplicação do instituto da prescrição penal no processo administrativo disciplinar na forma do art. 142, §2º, da Lei Federal nº 8.112/90.

3.1 O instituto da prescrição

A prescrição é um instituto despenalizador, ou seja, é uma espécie de limitação à pretensão punitiva do Estado, em razão da omissão no transcorrer do tempo, que o impede de aplicar uma punição ao servidor infrator. É formalmente classificada como causa de extinção de punibilidade.

3.1.1 Conceito e noções gerais

A respeito do Instituto da prescrição, o conceituado doutrinador Clóvis Beviláqua, assim define:

Prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso delas, durante um determinado espaço de tempo. Não é a falta de exercício do direito, que lhe tira o vigor; o direito pode conservar-se inativo, por longo tempo, sem perder a sua eficácia. É o não uso da ação que lhe atrofia a capacidade de reagir.¹⁵

Complementa o conceito de prescrição, Marçal Justen Filho:

Tal como afirmado, a prescrição do direito de ação não produz diretamente a extinção do direito subjetivo ou do poder. Mas o sujeito não poderá obter a satisfação de seu interesse mediante a intervenção do Estado-Jurisdição. Isso poderá

¹⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1936, p. 428, *apud* VAROTO, Renato Luiz Mello. *Prescrição no Processo Administrativo Disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 149.

conduzir a uma situação fática similar à decorrente da decadência, mas absolutamente inconfundível sob o prisma jurídico.¹⁶

Analisando de maneira mais genérica e ampla o instituto da prescrição pode se perceber que este está cercado de valoração de juízos morais, em razão, principalmente, de sua função e consequência, que é a não aplicação da pena ao infrator em razão de omissão da autoridade.

Entretanto, não pode o acusado ficar à mercê do tempo que a Administração quiser dispor, sob pena de patente insegurança jurídica, assim como violação ao princípio da celeridade processual.

A prescrição não é um instituto exclusivamente do direito disciplinar, nem mesmo do direito administrativo, ela está presente em praticamente todas as áreas do direito tendo bastante importância no direito civil e, principalmente, no direito penal.

3.1.2 Prescrição no Processo Administrativo Disciplinar

A prescrição no direito administrativo disciplinar tem bastante semelhança com as prescrições dos âmbitos criminal e civil. O fundamento jurídico para a existência deste instituto é o mesmo nas três áreas citadas, entretanto, algumas peculiaridades acabam diferenciando a prescrição administrativa disciplinar, é o caso, por exemplo, da divergência quanto à condição de matéria de direito público ou não, consoante Varoto:

Os tribunais brasileiros têm decidido ser responsabilidade do servidor comprovar a ocorrência do prazo prescricional que alegar, sem, entretanto, desconhecer que a prescrição é matéria de direito público e que poderá ser decretada independentemente de qualquer alegação.¹⁷

Neste sentido, abordaremos a seguir o instituto da prescrição e suas particularidades, na forma prevista na Lei nº. 8.112/90.

A primeira particularidade que podemos citar é o momento de início do curso do prazo prescricional, enquanto na maior parte das áreas do direito o prazo prescricional começa a fluir a partir do momento da ocorrência do ato, para a Lei nº. 8.112/90, o prazo prescricional

¹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 7. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011. p. 1245.

¹⁷ VAROTO, Renato Luiz Mello. *Prescrição no Processo Administrativo Disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 172.

começa a fluir da data em que o fato, ou seja, a infração, se tornou conhecido, isto é o que prevê o §1º do art. 142 da referida lei.

Outro ponto importante é a previsão, na referida lei, da ocorrência de interrupção do prazo prescricional, que se dará a partir do momento da abertura da sindicância ou instauração do processo disciplinar, ou seja, o prazo prescricional inicia-se na data em que o fato se tornou conhecido e no momento da instauração do processo disciplinar é interrompido apenas tendo novo início após a autoridade competente encerrar o processo administrativo.

Muito embora o parágrafo 3º, do artigo 142, afirme que a interrupção da prescrição prevalecerá até a decisão final proferida por autoridade competente, como há prazo para conclusão do Processo Administrativo, entende-se que a interrupção do prazo prescricional terá fim quando esgotado o prazo, de 140 dias, para a conclusão do PAD, ainda que não haja decisão proferida, neste sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENALIDADE. ADVERTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ESGOTAMENTO DO PRAZO DE 140 DIAS PARA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO. I. Embora seja certo que o prazo prescricional dos processos administrativos disciplinares sejam interrompidos com a abertura de sindicância ou instauração de processo administrativo disciplinar, essa interrupção não se reverte de definitividade. Isso porque o prazo voltará a correr, em sua integralidade, da data da decisão final da autoridade competente ou quando esgotado o prazo de 140 dias previsto para conclusão do processo disciplinar (cf. Art. 142, § 3º c/c o art. 152 e 167, todos das Lei 8.112/90). II. Apelação provida.¹⁸

Por fim nos resta revelar os prazos prescricionais presentes na Lei nº. 8.112/90 que podem ser de três tipos:

Quando a infração cometida pelo servidor tiver como punição a disponibilidade e destituição de cargo em comissão, cassação da aposentadoria e demissão, o prazo prescricional a ser aplicado é de 5 anos.

¹⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. AMS – Apelação em Mandado de Segurança nº 0002180-84.2015.4.03.6000. Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Segunda Turma. Apelante: Wagner Augusto Andreasi. Apelado: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Campo Grande, 19 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/6381932>>. Acesso em: 20 de setembro de 2019.

Já quando a falta cometida tiver como punição a suspensão, o prazo prescricional será de 2 anos, e finalmente, aplicar-se-á o prazo prescricional de 180 dias àquelas infrações punidas com a pena de advertência.

A exceção para utilização de prazo prescricional diverso dos citados acima é justamente a possibilidade de se aplicar a prescrição da norma penal à infração disciplinar, como será abordado especificamente a seguir.

3.2 A aplicação da prescrição na forma do art. 142, §2º, da Lei nº 8.112/90.

Pois bem, o presente projeto de pesquisa, em sua origem, tem o intuito de estudar a norma do artigo 142, §2º, da Lei nº 8.112/90, vejamos o que estabelece o referido dispositivo:

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.¹⁹

O dispositivo destacado tipifica, portanto, uma regra prescricional diferente para as infrações administrativas que são capituladas também como crime, entretanto o problema reside na ausência de um entendimento único na interpretação da referida norma.

Resumidamente, não há uma definição do que o legislador quis dizer com a frase “infrações disciplinares capituladas também como crime”, a ambiguidade consiste nos requisitos para a aplicação da norma penal de prescrição para regulamentar também a

¹⁹ BRASIL. Lei Nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm>. Acesso em: 03 de outubro de 2018.

prescrição no processo administrativo disciplinar, neste sentido, existem duas correntes diferentes que dividem a opinião da comunidade jurídica.

3.2.1 Primeira linha interpretativa

A primeira corrente entende que para a aplicação da norma penal, a infração disciplinar que o servidor estiver sendo processado na instância administrativa também deve ser capitulada como um crime, ou seja, a infração administrativa disciplinar também deve ser uma infração criminal.

A respeito da matéria, Antônio Carlos Alencar Carvalho estabelece seu posicionamento:

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 estipulado na lei criminal (art. 142 §2º, Lei nº 8.112/90)²⁰

A lei nº 8.112/90 é clara no sentido de que somente se estendem pelos prazos prescricionais da lei penal as infrações administrativas tipificados no estatuto disciplinar do funcionalismo que, simultaneamente, constituem crime (art. 142, §2º, da lei nº 8.112/90) - é precisamente o caso dos crimes contra a administração pública (arts. 312 a 326, Código Penal, como o peculato, concussão, corrupção passiva, advocacia administrativa).²¹

Para o referido autor a primeira corrente está correta, ou seja, ele acredita que para a aplicação do dispositivo em análise, o crime deve, necessariamente, ser também uma infração disciplinar.

Apenas os crimes que possuem relação com a Administração Pública, podem ser relacionados à falta disciplinar, o ilícito puramente criminal, portanto, não pode servir de base para o cálculo da prescrição no processo administrativo disciplinar:

²⁰ CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Contagem dos prazos prescricionais da lei penal para punições disciplinares de servidores públicos: uma paralela reflexão crítica sobre os conceitos de tipicidade e discricionariedade das faltas administrativas para os fins do art. 142, §2º, da Lei nº 8.112/90*. A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 6, n. 26, out/dez. 2006, p.163-164.

²¹ CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Contagem dos prazos prescricionais da lei penal para punições disciplinares de servidores públicos: uma paralela hreflexão crítica sobre os conceitos de tipicidade e discricionariedade das faltas administrativas para os fins do art. 142, §2º, da Lei nº 8.112/90*. A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 6, n. 26, out/dez. 2006, p.167.

Por corolário, se o ilícito é previsto exclusivamente no campo penal, não tipificado expressamente, de forma autônoma, como falta disciplinar, no estatuto administrativo dos servidores públicos, cuida-se de ilícito puramente criminal, cuja correspondente apuração e punição somente podem ser ultimados pela autoridade judiciária competente, não pela autoridade administrativa, a qual somente pode aplicar penalidades previstas em lei, maiormente em caso de condutas passíveis de demissão, cujos motivos fáticos são elementos vinculados.²²

No mesmo sentido de Carvalho, o ilustre doutrinador Sandro Lucio Dezan também compactua com a primeira corrente interpretativa, inclusive elencando os artigos do Código Penal Brasileiro que trazem os crimes contra a Administração Pública que devem possuir “perfeita subsunção” ao tipo administrativo:

O art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90, prevê que *“os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime”*, dando a conotação de que se houver a capitulação, na peça instauradora do procedimento disciplinar contraditorial, de uma conduta disciplinar que possua perfeita subsunção, a par do tipo disciplinar, a um tipo penal, a exemplo do crime de corrupção ativa ou passiva, previsto nos arts. 317 e 333 do CPB e do ilícito administrativo de “corrupção”, previsto no artigo 132, XI, da Lei 8.112/90, ou mesmo do ilícito administrativo de *“valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública”*, previsto no artigo 117, IX, do mesmo diploma legal estatutário, necessariamente o prazo de prescrição em sede disciplinar seria contado consoante o art. 109 do Código Penal Brasileiro.²³

Um exemplo da aplicação prática desta primeira linha interpretativa é o caso hipotético de um servidor que comete a infração prevista no art. 117, XII, da Lei nº 8.112/90, assim tipificado: *“receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições”*, tendo em vista que tal infração também é tipificada como crime, consoante art. 317, do Código Penal, que define: *“Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”*.

Por outro lado, além da pesquisa doutrinária, devemos considerar também a pesquisa jurisprudencial. A esse respeito, segue precedente que trata da matéria no judiciário:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDUTA NÃO CAPITULADA COMO CRIME. INAPLICABILIDADE DOS PRAZOS PRESCRIONAIS PREVISTOS NO CÓDIGO PENAL. ART. 23, II, DA LEI

²² CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Contagem dos prazos prescricionais da lei penal para punições disciplinares de servidores públicos: uma paralela reflexão crítica sobre os conceitos de tipicidade e discricionariedade das faltas administrativas para os fins do art. 142, §2º, da Lei nº 8.112/90*. A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 6, n. 26, out/dez. 2006, p.186.

²³ DEZAN, Sandro Lucio. *Direito Administrativo Disciplinar: Direito Processual*. Curitiba: Juruá Editora, 2013. p. 326

8.429/92 C.C. INCISO I, DO ART. 142, DA LEI N. 8.112/90. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. I. Na ausência de dispositivo sobre remessa oficial na Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), aplica-se, por analogia, o art. 19 da Lei n. 4.717/1965, de maneira que as sentenças de improcedência devem sujeitar-se indistintamente à remessa necessária. Resp 1.108.542-SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 19/5/2009. II. O inciso II, do art. 23, da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, ao regulamentar a prescrição nas ações ajuizadas para apuração de ato de improbidade, dispõe que as ações destinadas a levar a efeito as sanções por ato de improbidade devem ser propostas dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego. III. Sendo o réu servidor efetivo, a ele se aplica a lei n. 8.112, 11 de dezembro de 1990, cujo artigo 142 e parágrafos, no tocante à prescrição, estabelece prescrever a ação disciplinar em cinco anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão. IV. O parágrafo segundo do art. 142 da Lei n. 8112/90 estabelece que os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime. Refere-se, portanto, aos crimes contra a Administração Pública, prescritos nos artigos 312 a 326 do Código Penal. Somente nesses casos, o prazo prescricional para a apuração da infração administrativa será aquele previsto para o delito relativo à mesma conduta. V. A punição administrativa sem lei que lhe dê suporte ou o implemento de regra para a prescrição desvinculada do ordenamento jurídico importa risco de instalação de insegurança geral a ferir o Estado Democrático de Direito, sem o qual não se pode garantir a proteção dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. VI. Como corolário, se o delito não está tipificado no estatuto dos servidores públicos como causa de demissão, vedada está a punição administrativa por falta de amparo legal, também não se admitindo a aplicação dos prazos prescricionais do Código Penal para apuração da falta administrativa. VII. Os fatos imputados ao réu são atos de improbidade que se enquadram no inciso IV do art. 132, da lei 8.112/90 e não configuram ao mesmo tempo infração penal, exceção feita ao crime de prevaricação (art. 319, CP), cujo inquérito já fora sumariamente arquivado por falta de provas do interesse ou sentimento pessoal. VIII. Considerando que o réu teria cometido atos de improbidade sem correspondente previsão da conduta no Código Penal, o prazo para o ajuizamento da presente ação é de cinco anos (art. 142, I, da Lei 8.112/90). IX. Conhecidos os fatos em 03/2000 e ajuizada a ação em 18/07/2007, de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu o feito com julgamento do mérito, em razão da prescrição, com fundamento no art. 17, §8º, da Lei n. 8.429/92, art. 142, inciso I, da Lei n. 8.112/90 e art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas e honorários. X. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.²⁴

A primeira corrente possui muitos adeptos na doutrina, entretanto, a jurisprudência não costuma ser tão específica a ponto de apoiar tal pensamento, sendo raros os precedentes encontrados que explicitamente a defendem.

²⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. AC - Apelação Cível nº 1278382. Relator: Desembargadora Federal Alda Basto. Quarta Turma. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Roberto Rivas. São Paulo, 16 de janeiro de 2013. Disponível em: <http://www.trf3.jus.br/documentos/revs/EDICOES_DA_REVISTA/revista_edicao_116.pdf>. Acesso em: 03 de outubro de 2018.

3.2.2 Segunda linha interpretativa

Já a segunda corrente entende que para a aplicação da lei penal, basta que a conduta cometida pelo servidor, que deu causa à infração disciplinar, também dê causa a um crime, não necessitando que a infração disciplinar e o crime sejam os mesmos.

Por se tratar de matéria muito específica, na doutrina o dispositivo é citado muitas vezes apenas de maneira genérica, não fazendo uma análise interpretativa com vias a adotar uma posição. É o caso de Romeu Felipe Bacellar Filho:

Tema absolutamente controverso é a situação em que o servidor público sofre, concomitantemente, acusação em processo penal e em processo administrativo por ter, supostamente, incorrido em conduta cuja narrativa fática faz configurar, ao mesmo tempo, um tipo penal e um ilícito administrativo.²⁵

Por outro lado, a segunda corrente pode ser melhor observada na pesquisa jurisprudencial. A esse respeito, seguem alguns precedentes que tratam da matéria no judiciário:

[...]

2. Inicialmente, foi instaurada sindicância, que concluiu pela inexistência de responsabilidade disciplinar dos impetrantes por disparos contra terceiros, que foram alvejados, em operação policial. No exame pela autoridade superior da conclusão da sindicância, foi determinada a instauração de processo administrativo disciplinar em desfavor dos impetrantes, pela prática de infrações administrativas previstas nos incisos VIII e XXIX do art. 43 da Lei nº 4.878/1965, assim como lhes foi atribuída a prática de atos que provocaram em terceiros lesões corporais. 3. Entrementes, instaurou-se inquérito policial, para apuração da autoria e materialidade das lesões corporais decorrentes dos referidos disparos, que definiu a autoria dos disparos causadores das lesões corporais. Não há notícia, nos autos, de arquivamento do inquérito ou de oferecimento de denúncia.

[...]

9. Por fim, não há necessidade de exata correlação entre a infração administrativa imputada ao processado e o tipo penal descrito em lei para aplicação da prescrição penal, bastando que a conduta ou comportamento do agente permita o enquadramento na lei penal, como no caso dos autos, em que a conduta dos impetrantes teria ocasionado lesões corporais em duas pessoas, como descrito no próprio ato de instauração do processo administrativo disciplinar, Portaria nº 128/2009-GAB/SR/DPF/RO. 10. Apelação desprovida.²⁶

Sem grifos no original

²⁵ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 384.

²⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Apelação nº 0017350-40.2009.4.01.4100. Relator: Desembargador Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira. Primeira Turma. Apelante: José Veríssimo Filho. Apelado: União Federal. Brasília, 06 de setembro de 2017. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200941000077978&pA=200941000077978&pN=173504020094014100>>. Acesso em: 20 de agosto de 2019.

No âmbito penal, o autor/agravante é réu na ação penal nº 0013401-47.2013.8.19.0021, em trâmite junto à 4ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ, onde se apura o homicídio (art. 121, §2º, II versus art. 23, II, CP). No âmbito administrativo, a Corregedoria Nacional da Polícia Federal concluiu apurou a repercussão social do caso, imputando a prática das seguintes infrações disciplinares: a) praticar ato que importe em escândalo que comprometa a função policial - art. 43, inciso VIII, Lei 4878/65; b) fazer uso indevido da arma que lhe haja sido confiada para o serviço – art. 43, inciso XXXVIII, lei 4878/65; c) prevalecer-se, abusivamente, da condição de funcionário policial - art. 43, inciso XLVIII, lei 4878/65.

[...]

Portanto, em juízo perfunctório, aplica-se o art. 142, § 2º da Lei 8.112/90, segundo o qual “Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime”. Assim, em juízo cautelar, o prazo prescricional aplicável é o mesmo à pretensão punitiva na seara penal: 20 anos (art. 109, inciso I do Código Penal).²⁷

Sem grifos no original

Nota-se que a infração disciplinar (usar indevidamente a arma que lhe foi confiada para o serviço) cometida pelo servidor não é tipificada como um crime na legislação penal brasileira, entretanto para esta segunda corrente poder-se-ia aplicar a norma do artigo 142, §2º, da Lei nº. 8.112/90, tendo em vista que a ação cometida pelo servidor também gerou um cometimento de um crime, muito embora este crime seja diferente da infração disciplinar imputada ao servidor.

Por fim, o manual de processo administrativo disciplinar da corregedoria Geral da União também orienta a seguir a segunda linha de interpretação quanto à prescrição penal aplicada no processo administrativo disciplinar, vejamos:

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**

²⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. AI - Agravo de Instrumento nº 0004949-09.2017.4.01.0000. Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão. Primeira Turma. Agravante: Luiz Eduardo Silva Rodrigues. Apelado: União Federal. Brasília, 31 de março de 2017. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=49490920174010000&secao=TRF1&nome=&mostrarBaixados=>>>. Acesso em: 01 de outubro de 2018.

direito penal, o que poderá apontar a possibilidade de aumento daquele prazo e consequentemente a manutenção do *ius puniendi* da Administração.²⁸

Assim, é certo que se determinada conduta sancionada pelo Direito Administrativo Disciplinar também é reprimida pelo ordenamento jurídico penal, os prazos prescricionais que deverão ser observados pelo aplicador da norma não são aqueles elencados no aludido art. 142, e sim os que se encontram previstos nos arts. 109 e 110 do Código Penal, calculados de acordo com a pena máxima prevista para o crime

[...]

É conveniente esclarecer que a regra aqui aventada permite a observância do prazo prescricional penal independentemente de o ilícito disciplinar ser sancionado com demissão, suspensão ou advertência. Ou seja, a utilização de qualquer dos três prazos previstos nos incisos do art. 142 da Lei nº 8.112/90 pode ser afastada em virtude da presença de um fato criminoso, com a consequente aplicação do lapso temporal estatuído na legislação penal.²⁹

A percepção desta corrente é que ela surgiu a partir da aplicação prática, provavelmente em razão da necessidade da Administração Pública em aumentar os prazos prescricionais para poder exercer o poder punitivo em face dos servidores, a partir daí a tese foi se reforçando pela continuidade e frequência da aplicação.

3.2.3 Análise e considerações pessoais

É importante estabelecer um critério, ou seja, um entendimento para aplicação do referido dispositivo, pois não se pode deixar a disposição da Administração aplicar a prescrição penal como bem entender, inclusive sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica.

Nota-se que as decisões colacionadas anteriormente possuem entendimentos diversos, na primeira decisão, colacionada no capítulo da primeira linha interpretativa, afirma-se que somente se aplica o art. 142, § 2º da Lei nº. 8.112/90 às infrações disciplinares que também são crimes contra a Administração Pública, prescritas nos artigos 312 a 326 do Código Penal.

Já as outras decisões, colacionadas no capítulo da segunda linha interpretativa, decidiram pela validade da aplicação do art. 142, § 2º da Lei nº. 8.112/90 em situação em que as infrações disciplinares foram “praticar ato que importe em escândalo que comprometa a

²⁸ Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília: CGU, 2017.p. 326

²⁹ Controladoria Geral da União. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília: CGU, 2019.p. 321

função policial - art. 43, inciso VIII, Lei nº. 4.878/65; fazer uso indevido da arma que lhe haja sido confiada para o serviço – art. 43, inciso XXXVIII, Lei nº. 4.878/65, prevalecer-se, abusivamente, da condição de funcionário policial - art. 43, inciso XLVIII, Lei nº. 4.878/65”, enquanto a infração penal em que os servidores foram processados foram os crimes de homicídio e lesão corporal, tipificados nos artigos 121 e 129, do Código Penal.

É importante separar as instâncias administrativas e disciplinares, até mesmo em homenagem ao princípio da independência das instâncias. O direito penal é considerado a última *ratio* do direito brasileiro, ou seja, ele só pode ser acionado em caso de extrema violação ao direito, já o direito disciplinar não é tão rigoroso assim e pode resultar em uma pena apenas de advertência ao servidor que cometer uma infração leve.

O doutrinador Gustavo Amaral³⁰, neste sentido, afirma que a penalidade que advém de um processo penal é distinta da penalidade que pode ser aplicada a partir de um processo administrativo disciplinar, enquanto o âmbito penal possui o poder de até mesmo privar a liberdade do indivíduo, o âmbito administrativo em sua máxima rigorosidade ensejará apenas na perda do *status* de servidor público, sendo, portanto, impossível estabelecer uma confusão entre as penas.

Há clara diferenciação entre o crime comum e o ilícito administrativo, e tal diferenciação deve ser observada no entendimento de Antônio Alencar Carvalho:

Não se dá o mesmo no caso dos 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 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 cuja violação ofende a sociedade.³¹

A aplicação sem critério do referido dispositivo pode acabar por violar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, como no caso das ementas colacionados em

³⁰ AMARAL, Gustavo. Parecer 04/97 – GAM – Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. pp. 04 – 05.

³¹ CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Contagem dos prazos prescricionais da lei penal para punições disciplinares de servidores públicos: uma paralela reflexão crítica sobre os conceitos de tipicidade e discricionariedade das faltas administrativas para os fins do art. 142, §2º, da Lei nº 8.112/90*. A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 6, n. 26, out/dez. 2006, p.165.

que o servidor público está respondendo por uma infração disciplinar que consistia em “praticar ato que importe em escândalo que comprometa a função policial”, enquanto a prescrição aplicada pela Administração Pública seria aquela referente ao crime de homicídio, ou seja, uma prescrição de 20 anos, totalmente desproporcional e incoerente.

Fazendo uma análise do princípio da legalidade estrita em relação à Administração Pública, pode-se entender também que a aplicação do referido dispositivo, nos moldes como estabelece a segunda linha interpretativa, violaria tal princípio, tendo em vista que o legislador é bem claro ao escolher a frase “infrações disciplinares capituladas também como crime”.

Ora, o legislador claramente estabelece que somente se deve aplicar a prescrição penal àquelas infrações disciplinares capituladas também como crime, não há nenhum termo no referido dispositivo sobre fatos capitulados também como crime, mas apenas infrações disciplinares capituladas também como crime, o legislador, portanto, está se referindo ao tipo penal e ao tipo administrativo, mas não à conduta cometida pelo servidor.

Admitir a segunda linha de interpretação seria admitir uma interpretação extensiva do dispositivo em questão, o que não é cabível sob o ponto de vista da legalidade estrita aplicável à Administração Pública.

Antônio Carlos de Alencar Carvalho é bem claro ao estabelecer que apenas os crimes contra a Administração Pública podem ensejar na aplicação da prescrição penal à infração administrativa, na forma do art. 142, § 2º da Lei nº. 8.112/90:

Patenteia-se que o dispositivo atual do art. 142, § 2º, da Lei federal n. 8.112/1990, 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 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.³²

³² CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *A disciplina da prescrição no processo administrativo disciplinar contra membro do Ministério Público da União*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2573, 18 jul. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/16967>.

Para interpretar a referida norma é importante também analisar o aspecto histórico do legislador ao introduzi-la no ordenamento jurídico, ou seja, é preciso ver qual direito e circunstâncias cercavam o legislador para que ele introduzisse esta norma na Lei nº. 8.112/90.

Se analisarmos a forma como surgiram os crimes contra a Administração Pública, veremos que eles apenas foram capitulados como crime, após já serem infrações disciplinares, e em razão da necessidade de uma punição mais rigorosa, foram também tipificados no campo do direito penal:

Os ilícitos disciplinares não eram infrações criminais, mas meras transgressões dos deveres e do regime funcional dos servidores públicos. O agente público patrocinava interesse privado perante a Administração, deixava de praticar ato de ofício para satisfazer interesse pessoal, recebia ou exigia propina para o exercício de suas funções, abandonava o cargo público de forma intencional, deixava de punir o seu subordinado por mera condescendência com o faltoso, enfim, cometia diversas condutas irregulares que não surtiam efeitos para a órbita do direito penal, embora representassem graves ofensas ao código disciplinar.

Somente mais tarde, em face do interesse da sociedade no regular funcionamento da Administração Pública e de eventuais prejuízos à coletividade causados pelas infrações cometidas pelos servidores, é que certos ilícitos disciplinares foram também regulados pelo direito penal.

Aí é que as faltas administrativas se tornaram aquelas que também se constituíram crimes (contra a Administração Pública), aludidas pelo parágrafo 2º. do artigo 142 da Lei nº 8.112/90, mera reprodução do dispositivo do artigo 213, parágrafo único, da Lei nº 1.711/1952 (antigo Estatuto dos Funcionários Públicos da União, revogado pela Lei nº 8.112/90).³³

No mesmo sentido, Carlos S. de Barros Júnior³⁴, explica que as faltas disciplinares de maior gravidade e com viés de dolo incontestado, são ao mesmo tempo crimes previstos no Código Penal, no capítulo dos crimes contra a Administração Pública, sendo necessária a reprimenda nos dois campos jurídicos em razão da patente violação à bem jurídico que atinge a coletividade geral e o interesse público.

Desta maneira, historicamente falando, as infrações criminais contra Administração Pública previstas no código penal apenas foram consideradas infrações criminais com a intenção de punir àquelas infrações disciplinares administrativas mais maléficas, exatamente a intenção do legislador ao criar a norma do art. 142, §2º, da Lei nº.

³³ CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *A disciplina da prescrição no processo administrativo disciplinar contra membro do Ministério Público da União*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2573, 18 jul. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/16967>.

³⁴ JÚNIOR, Carlos S. de Barros. *Do poder disciplinar na administração pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972

8.112/90, desta forma, ao considerar que apenas essas infrações criminais vieram das infrações disciplinares que antes já existiam, apenas a essas infrações criminais deve ser aplicado o referido dispositivo.

Imperioso ressaltar que várias ações estão em trâmite nos tribunais brasileiros a respeito da controvérsia estudada, desta maneira, nos próximos anos, devemos ter um campo mais amplo de estudo e melhor fundamentado.

Outro ponto a ser observado é a possibilidade de redução do prazo prescricional pelo disposto no art. 142, §2º, da Lei nº. 8.112/90, ou seja, é possível que em alguns caso a aplicação do referido dispositivo enseje em diminuição do prazo prescricional, sem que com isso ocorra alguma nulidade:

É conveniente enfatizar que, na esteira das regras apresentadas acima, nada impede que, em determinadas circunstâncias, o prazo prescricional penal utilizado acabe por ser inferior aos cinco anos previstos no inciso I do art. 142 da Lei nº 8.112/90. Ainda que a aplicação desta regra resulte na diminuição do lapso prescricional – o que, deve-se admitir, é um contrassenso, considerando que o fato do ilícito administrativo também ser um delito criminal é a causa desta redução -, tal possibilidade encontra amparo em nossos tribunais.³⁵

A Administração Pública também deve estabelecer um parâmetro bem definido para aplicação do dispositivo, uma vez que o Manual do PAD, escrito pela Corregedoria Geral da União ainda é bastante genérico ao se manifestar sobre o assunto, talvez propositalmente para que se possa atribuir às duas linhas interpretativas e aplicar o referido dispositivo quando for conveniente à Administração Pública:

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 8.112/90.³⁶

Após toda a exposição, entende-se que a melhor interpretação da norma pertence aos Autores Sandro Lúcio Dezan, Carlos S. de Barros Júnior, Antônio Carlos Alencar Carvalho, dentre outros, no seguinte sentido:

³⁵ Controladoria Geral da União. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília: CGU, 2019.p. 323

³⁶ Controladoria Geral da União. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília: CGU, 2019.p. 323

Patenteia-se que o dispositivo atual do artigo 142, § 2º, da Lei 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 nº 6.766/1979 (artigo 50, incisos 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.³⁷

Conclui-se, portanto, que parece mais razoável que se aplique o dispositivo do artigo 142, §2º, da Lei nº. 8.112/90 somente às infrações disciplinares que também constituírem crimes contra Administração Pública, em especial em respeito ao princípio da legalidade e ao princípio da independência das instâncias, acatando o que foi definido pelo legislador expressamente.

³⁷ CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Contagem dos prazos prescricionais da lei penal para punições disciplinares de servidores públicos: uma paralela reflexão crítica sobre os conceitos de tipicidade e discricionariedade das faltas administrativas para os fins do art. 142, §2º, da Lei nº 8.112/90*. A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 6, n. 26, out/dez. 2006, p.164.

CONCLUSÃO

No presente projeto de pesquisa, foi possível observar que a Lei nº. 8.112/90, apesar de estar em vigor a aproximadamente 30 anos, ainda carece de uma uniformização de interpretação de suas normas.

Foi possível constatar que o Processo Administrativo Disciplinar é um dos meios de exercício do poder disciplinar pela Administração Pública, devendo-se respeitar, no exercício de tal poder, os princípios previstos na legislação.

O rito do processo administrativo disciplinar também foi objeto de estudo, com destaque para a função de cada uma das fases processuais previstas na lei do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

À prescrição atribuiu-se extrema importância, por se tratar de um limite ao poder Estatal, que naturalmente já exerce uma função privilegiada no processo, que é de acusador, em desfavor do servidor público, que é o acusado, parte frágil do processo.

O Art. 142, §2º, da referida Lei Federal, na prática, é aplicado indistintamente pela Administração Pública, como uma forma de estender o prazo da pretensão punitiva do Estado frente ao servidor público, sem que para isso se observe a real vontade do legislador quando da criação do dispositivo.

Ademais, vimos que se deve observar a Legalidade estrita no âmbito da Administração Pública, não havendo espaço para interpretação extensiva da norma.

O poder judiciário não possui um entendimento firme sobre a matéria, existindo decisões judiciais que sustentam as duas linhas interpretativas, inclusive dentro do mesmo tribunal superior.

A doutrina, por sua vez, é mais contundente ao tratar do tema, tratando especificamente da matéria e, na maior parte das obras estudadas, defendendo explicitamente a validade da primeira linha interpretativa, no sentido de que se aplique o dispositivo do artigo 142, §2º, da Lei nº. 8.112/90 apenas àquelas infrações disciplinares que são também crimes contra a Administração Pública.

Tal entendimento é justificado especialmente a partir da análise do dispositivo sob a ótica dos Princípios aplicáveis à Administração Pública, sendo aqui destacados os Princípios da Legalidade, Proporcionalidade, Razoabilidade, Independência das Instâncias e Celeridade Processual.

Reitera-se, portanto, a importância de se estabelecer uma interpretação una do dispositivo normativo em questão, principalmente se verificada a quantidade de servidores públicos existentes no Brasil, e que todos eles estão sujeitos ao poder disciplinar da Administração Pública.

A segurança jurídica se mostrou extremamente prejudicada em razão da ausência de uma interpretação uníssona, podendo-se aplicar em processos administrativos que investigam infrações disciplinares idênticas prazos prescricionais distintos.

Por fim, após a análise de todos os pontos estudados, chegou-se à conclusão de que o dispositivo do artigo 142, §2º, da Lei nº. 8.112/90 deve ser aplicado apenas àqueles Processos Administrativos Disciplinares que investiguem infrações disciplinares que ao mesmo tempo sejam também crimes, previstos na legislação penal.

REFERÊNCIAS

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BANDEIRA de MELO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 17ª ed. Editora Malheiros, São Paulo, 2004.

BARROS JÚNIOR, Carlos S. de. *Do poder disciplinar na administração pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

BRASIL. Lei Nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm>. Acesso em: 03 de outubro de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. AI - Agravo de Instrumento nº 0004949-09.2017.4.01.0000. Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão. Primeira Turma. Agravante: Luiz Eduardo Silva Rodrigues. Apelado: União Federal. Brasília, 31 de março de 2017. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=49490920174010000&secao=TRF1&nome=&mostrarBaixados=>>>. Acesso em: 01 de outubro de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Apelação nº 0017350-40.2009.4.01.4100. Relator: Desembargador Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira. Primeira Turma. Apelante: José Veríssimo Filho. Apelado: União Federal. Brasília, 06 de setembro de 2017. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=20094100-0077978&pA=200941000077978&pN=173504020094014100>>. Acesso em: 20 de agosto de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. AC - Apelação Cível nº 1278382. Relator: Desembargadora Federal Alda Basto. Quarta Turma. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Roberto Rivas. São Paulo, 16 de janeiro de 2013. Disponível em: <http://www.trf3.jus.br/documentos/revs/EDICOES_DA_REVISTA/revista_edicao_116.pdf>. Acesso em: 03 de outubro de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. AMS – Apelação em Mandado de Segurança nº 0002180-84.2015.4.03.6000. Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Segunda Turma. Apelante: Wagner Augusto Andreasi. Apelado: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Campo Grande, 19 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/6381932>>. Acesso em: 20 de setembro de 2019.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *A disciplina da prescrição no processo administrativo disciplinar contra membro do Ministério Público da União*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2573, 18 jul. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/16967>.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Contagem dos prazos prescricionais da lei penal para punições disciplinares de servidores públicos: uma paralela reflexão crítica sobre os conceitos de tipicidade e discricionariade das faltas administrativas para os fins do art. 142, §2º, da Lei nº 8.112/90*. A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 26, n. 26, p.161-198, out./dez. 2006.

CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

COSTA, José Armando da. *Prescrição da Falta Disciplinar*. Fórum Administrativo, Belo Horizonte, v. 3, n. 33, p.3055-3063, nov. 2003.

COSTA, José Armando da. *Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar*. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

DEZAN, Sandro Lucio. *Direito Administrativo Disciplinar: Direito Processual*. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

DEZAN, Sandro Lucio. *Direito Administrativo Disciplinar: Princípios Fundamentais*. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

DEZAN, Sandro Lucio. *Ilícito Administrativo Disciplinar em Espécie: Comentários às infrações previstas na lei 8.112/90*. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 31ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 7. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011;

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília: CGU, 2017.

Controladoria Geral da União. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília: CGU, 2019.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

ROZZA, Claudio. *Processo Administrativo Disciplinar & ampla defesa*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

SILVA, Giselle Cibilla. *A Prescrição no Direito Administrativo Disciplinar*. Revista da AGU, Brasília, Ano IV, n. 8, p.93-100, dez. 2005.

STOCO, Rui. *Processo Administrativo Disciplinar: Processo Disciplinar na Administração Pública, no Conselho Nacional de Justiça e nos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

VAROTO, Renato Luiz Mello. *Prescrição no Processo Administrativo Disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010