

PRESCRIÇÃO PENAL E A SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

Antonio da Silva Campos Junior¹

Orientador: Anne Adele Gonçalves de Aguiar ²

RESUMO

A presente pesquisa visa falar sobre a aplicação da Prescrição Penal no Processo Administrativo Disciplinar (PAD), sendo a prescrição um importante instrumento que regula e efetiva os resultados do processo disciplinar, que tem como objetivo aplicar uma penalidade a um agente público. O tema tem grande retórica atual diante dos diversos escândalos de corrupção envolvendo agente públicos, e também faz parte do cotidiano deste autor como Servidor Público. Portanto sabedor da importância do continuo aprimoramento do conhecimento das normas e regramentos aplicados pela administração aos seus servidores.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Processo Administrativo Disciplinar. Aplicação da lei Penal no Processo Administrativo. Prescrição.

ABSTRACT

The present research aims to point out about the application of limitation period for penal liability in the Disciplinary Administrative Process (PAD), this being an important instrument that regulates and turns effective the results of the disciplinary process, whose objective is to apply a penalty to a public agent. The theme has great current rhetoric in face of several corruption scandals involving public agents, and it is also part of the daily life of this author as Public agent. Therefore knowing the importance of continuous improvement of the knowledge of the rules and regulations applied by the administration to its agents.

Keywords: Administrative Law. Disciplinary Administrative Process. Application of the Criminal Law in the Administrative Process. Prescription as limitation period for penal liability.

¹Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário de Várzea Grande (Univag). E-mail: <antonio.junioradv26@gmail.com>.

²Professora do Centro Universitário de Várzea Grande (Univag). Advogada. E-mail: <coordenação.direito@univag.edu.br>.

1 INTRODUÇÃO

Destaco a importância do Processo Administrativo Disciplinar (PAD), no contexto da Administração Pública, pois, é um tema da maior relevância, já que, para administração é o mecanismos que garante o controle de condutas dos seus agentes e ao mesmo tempo lhes permitem a garantia do contraditório e ampla defesa. Em resumo possibilita uma relação de segurança diante do litígio e se torna uma importante ferramenta de aperfeiçoamento dos serviços públicos prestados a sociedade.

Sendo a prescrição um dos fatores que limitam a atuação da administração para disciplinar seus agentes, em consequência também gera uma interferência na busca da verdade real sobre sua conduta, portanto sendo de suma importância o conhecimento dos regramentos da prescrição aplicados no processo administrativo disciplinar.

Para isso abordaremos no conceito de Processo Administrativo Disciplinar e a aplicação do estatuto da prescrição, prevista no estatuto do servidor, (Lei 8.112/90) e a do Código Penal, ou seja, quando a conduta investigada for enquadrada pelo Código Penal, (Decreto lei 2.848/40).

Desse modo buscaremos destacar a aplicação da prescrição penal no Processo Administrativo Disciplinar.

O âmbito deste estudo se limita a Administração Pública Federal, diante da sua legislação de pessoal e regramentos que orientam o Processo Administrativo Disciplinar.

2 CONCEITO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD) NA ADMINISTRAÇÃO PUBLICA FEDERAL

Na busca do melhor entendimento do Processo Administrativo Disciplinar (PAD), é necessário abordarmos os conceitos de procedimento, processo administrativo e processo jurisdicional, como contextualizado a seguir.

Na compreensão de Justen Filho (2011), procedimento é uma sucessão de atos que se interligam por uma lógica, na busca de um resultado, ou seja, apenas um itinerário a ser seguido. Quanto ao processo administrativo o mesmo conceitua como a soma de procedimentos somados a controvérsia ou litígio, entre a administração e um ente administrativo no âmbito interno da administração. Já processo judicial é a duplicação de relações jurídicas, baseado no processo jurisdicional, com a presença de um juiz, que tem a função de decidir o litígio.

Já no entendimento de Costa (2011), o mesmo afirma que processo administrativo é a sucessão de atos formais, baseados na legislação e princípios jurídicos, que sustentam os efeitos de um ato administrativo. E se o ato administrativo for imposição de pena administrativa a um ente da administração, então este se enquadra como Processo Administrativo Disciplinar (PAD). Observamos também que este autor traz uma definição de gênero e espécie, sendo processo administrativo (gênero) e processo administrativo disciplinar (espécie).

Processo administrativo como pudemos observar e definido como um conjunto de procedimentos que visa possibilitar a solução de um litígio no âmbito interno da administração, e quando este visa à apuração e punição de uma conduta proibida cometida por servidor, passa a se denominar processo administrativo disciplinar. E que tem previsão legal no artigo 148 e seguintes da Lei 8.112/90, sendo o instrumento que trata de litígio, acusatório e definitivo, que exige a incidência do princípio da ampla defesa e do contraditório, e do devido processo legal. Este que vai permitir ao administrador aplicar a penalidade adequada diante da conduta analisada como infração funcional.

Dentre as normas que incidem como norteadoras do processo administrativo disciplinar, temos a Lei constitucional, Lei ordinária, regulamentos e atos normativos internos, pareceres da Advocacia – Geral da União, jurisprudência dos tribunais, praxe administrativa e os princípios gerais, de onde se extrairá os possíveis regramentos do estudo da prescrição penal e sua aplicação no processo administrativo (PAD).

2 INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO APLICADA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Diante das normativas que tratam da prescrição no âmbito do processo administrativo disciplinar, para melhor compreensão temos a necessidade de detalhar prescrição administrativa e prescrição penal e suas particularidades para posteriormente tratarmos na prática da aplicação da prescrição penal no Processo Administrativo Disciplinar, como abordado a seguir.

2.1 PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA

Prescrição administrativa tem fundamento legal no artigo 142 da lei 8112/90, qual determina os prazos prescricionais para que a administração possa punir seus agentes pelas infrações por eles cometidas. Os prazos variam conforme a gravidade da infração praticada e a consequente penalidade aplicada. Vejamos os dispositivos da referida lei:

Artigo 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

Para que a administração possa realmente punir seus agentes diante da falta administrativa deve observar e a incidência da prescrição, que tem seu início no momento do conhecimento do fato pela autoridade competente previsto no artigo 143 da lei 8112/90.

Conforme o Manual de Processo Administrativo Disciplinar/CGU (2016), a autoridade competente é aquela que tem o poder para determinar a apuração no momento em que toma o conhecimento da irregularidade, ou seja, a Autoridade Instauradora. Destaca também que o poder disciplinar decorre do poder hierárquico, colocando a autoridade imediatamente superior na condição de iniciar o procedimento de apuração, os relatórios de auditorias encaminhados a autoridade competente e os fatos divulgados pela imprensa, também, presumem conhecidos os fatos, no momento do recebimento ou divulgação, quando passa a contar o prazo prescricional.

Vale ressaltar que mesmo diante da verificação da limitação do poder de punição pelo prazo prescricional, qual condiciona a administração a perda da possibilidade e punir um ilícito, com a confirmação da extinção da punibilidade, mesmo assim, pode a administração instaurar o procedimento administrativo disciplinar para apurar os fatos na busca da verdade sobre a conduta do agente. Também conhecido como “Prescrição em Perspectiva”, para atender os fundamentos do art. 170, da Lei nº 8.112/90. Este determina que mesmo prescrita a punibilidade pode-se apurar os fatos para fazer constar nos assentamentos funcionais do servidor e ressarcimento ao erário de possíveis prejuízos.

2.2 PRESCRIÇÃO PENAL

Conforme o artigo 142, §2º, da lei 8.112/90, estabelece que quando um fato for descrito como infração funcional, ao mesmo tempo em que possui tipo penal, deve constar, para fins de prescrição, o prazo relativo ao ilícito penal.

Como confirma o julgado da Suprema Corte a seguir:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: DEMISSÃO. ILÍCITO ADMINISTRATIVO E ILÍCITO PENAL. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA: AUTONOMIA. PRESCRIÇÃO: Lei 8.112/90, art. 142. I. - Ilícito administrativo que constitui, também, ilícito penal: o ato de demissão, após procedimento administrativo regular, não depende da conclusão da ação penal instaurada contra o servidor por crime contra a administração pública, tendo em vista a autonomia das instâncias. II. - Precedente do MS 23.401 DF">STF: MS 23.401-DF, Velloso, Plenário. III. - Na hipótese de a infração disciplinar constituir também crime, os prazos de prescrição previstos na lei penal têm aplicação: Lei 8.112/90, art. 142, § 2º. Inocorrência de prescrição, no caso. IV. - Alegação de flagrante preparado: alegação impertinente no procedimento administrativo. V. - Mandado de segurança indeferido.

(STF - MS: 23242 SP, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 10/04/2002, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 17-05-2002.)

Prescrição penal tem como fundamentos o Código Penal Brasileiro que traz o estatuto da prescrição nos seus artigos 109 e 110, que por força da lei 8112/90, também se aplica no Processo Administrativo Disciplinar.

Vejamos o texto dos artigos 109 e 110:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro; Manual de Processo Administrativo Disciplinar/CGU

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

Percebe-se que, diante do prazo prescricional penal do artigo 109, quando aplicável em um delito disciplinar que também seja considerado crime, a administração deve observar como na prescrição administrativa o tempo do conhecimento do fato pela autoridade competente e posteriormente verificar qual a pena cominada àquele delito, para que então se aplique um dos prazos previstos nos incisos I a VI do art. 109 do Código Penal. Já com relação ao artigo 110, a administração deve se observar ao total da pena aplicada em sentença condenatória transitada em julgado.

É necessário esclarecer que e a utilização do prazo prescricional penal independe do tipo do ilícito disciplinar ser for de demissão, suspensão ou advertência. Sua utilização diante dos prazos nas três possibilidades dos incisos do art. 142 da Lei nº 8.112/90, que prevêem a prescrição administrativa, podem ser afastados em virtude da presença de um fato criminoso ou tipificação penal, sendo assim, passam a adotar o lapso temporal da legislação penal.

Após breve apresentação dos conceitos de prescrição administrativa e penal, podemos tratar da aplicação da prescrição penal no processo disciplinar, como se observa a seguir.

3 APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PENAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD).

O artigo 125 da lei 8112/90, preceitua o Princípio da Independência das Instancias Penal e Administrativa para apuração e aplicação das penalidades ao servidor público, porém, este princípio deixa de ser absoluto no tocante de uma decisão no juízo criminal. Para melhor entendimento de quando este princípio deixa de existir e passa a produzir efeito no processo administrativo disciplinar, abordamos os conceitos a seguir.

No conceito de Costa (2011), tal independência não é absoluta, destacando o artigo 126 da lei 8112/90, que trata da exceção, admitindo a possibilidade do juízo penal interferir no processo administrativo, sendo que responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.

Onde podemos concluir que o princípio de independência não é absoluto, a aplicação da prescrição penal no processo disciplinar pode fulminar a intenção da administração em punir a falta disciplinar ou possibilitar a punição para além do prazo previsto na esfera administrativa.

O foco passa para a possibilidade de instauração do (PAD) diante da tipificação administrativa e penal, buscando delimitar o prazo para que a administração possa punir o agente.

O prazo tem como marco inicial o conhecimento dos fatos. E assim exemplificaremos as possíveis situações em que prescrição penal produz efeitos no processo administrativo disciplinar.

Passamos a analisar seguinte situação hipotética, um agente público tem tipificado contra ele em um processo administrativo disciplinar a conduta de infração administrativa do artigo 117, inciso IX, com previsão de demissão artigo 132, inciso XI, e também tipificação penal no artigo 317, do Código Penal. Considerando que os fatos se tornaram conhecidos em 13/08/1998.

De acordo com o artigo 142, inciso I, da lei 8112 a possibilidade de iniciar o procedimento administrativo sem considerar a tipificação criminal, se dá até

13/08/2003 (prescrição administrativa), após essa data estaria fulminada a pretensão punitiva contra o agente.

Considerando o crime de Corrupção Passiva previsto no artigo 317, do Código Penal, qual prevê pena de 2 a 12 anos, e que em conformidade ao artigo 109, inciso II, do Código Penal, determina a prescrição da pretensão punitiva pelo máximo da pena em abstrato em 16 anos. E diante deste prazo prescricional do processo penal, o prazo prescricional no processo administrativo disciplinar previsto no artigo 142, parágrafo segundo, da lei 8112/90, passa de **5 anos** para **16 anos**, após o conhecimento dos fatos pela administração, ou seja, o prazo máximo para apuração do ilícito se estende até 13/08/2014 (prescrição penal).

Dentre outras possibilidades passamos a enfatizar quanto aos prazos de prescrição decorrentes das sentenças condenatórias e absolutórias do processo penal, já que anteriormente verificamos as possibilidades antes da sentença final, considerando a mesma situação hipotética.

Na possibilidade aventada e com base na data do conhecimento dos fatos acima mencionado, e no caso de sentença penal absolutória que declare inexistência do fato, ou que o acusado não fora o autor, artigo 386, inc. I e IV do Código de Processo Penal. Encerra-se qualquer pretensão punitiva ao servidor independente de prazo prescricional administrativo ou penal. Bem como a revogação de qualquer punição administrativa que já tenha sido aplicada.

Já diante de uma sentença absolutória por insuficiência de provas, artigo 386, inciso II, V, VII do CPP, não se faz coisa julgada no administrativo. Prevalecendo qualquer decisão já proferida na área administrativa, e o prazo prescricional para apuração dos fatos, continua sendo o máximo da pena em abstrato, para o crime previsto o artigo 317 do CP, dezesseis anos do conhecimento do fato. Estando prescrita a pretensão punitiva em 13/08/2014, prazo este o máximo previsto para se iniciar o procedimento administrativo disciplinar que tem o poder de interromper a prescrição até o seu tramite final, ou seja, até o julgamento da autoridade competente.

Para uma sentença condenatória de até 4 (quatro) anos no esfera penal, a prescrição da pretensão de punição administrativa se da em oito anos do conhecimento dos fatos em 13/08/2006. No caso de pena de dois anos a prescrição

se daria em quatro anos em 13/08/2003, baseada na pena em concreto, menor que o prazo administrativo que seria em 13/08/2004 pelo prazo previsto na lei 8112/90, inciso I, que é de cinco anos.

No caso de instauração de processo administrativo disciplinar dentro do prazo prescricional penal, onde o mesmo interrompa este prazo, e este vier a ser anulado, o prazo volta a contar do início, ou seja, do conhecimento do fato e não da interrupção pela abertura de procedimento administrativo. Neste caso infração conhecida pela administração em 13/08/1998 e que não teve um procedimento válido até 13/08/2004, este fulminantemente prescrito pra qualquer pretensão de punição do agente público.

4 CONCLUSÃO

Como pudemos observar, o instituto da prescrição penal atua na modificação dos prazos prescricionais do Processo Administrativo Disciplinar, ora na dilação do prazo ora na redução.

Na maioria dos casos quando se adota os efeitos da prescrição do artigo 109 do código penal, (pena em abstrato), tem-se uma dilação dos prazos prescricionais. Por outro lado quando incidem os prazos de prescrição pelo artigo 110 do código penal, (pena em concreto) pode ocorrer que a administração tenha sua pretensão punitiva frustrada, em decorrência da diminuição dos prazos, já que pode ocorrer uma condenação que reduza o prazo de cinco anos previsto para punir ato de demissão previsto no estatuto do servidor.

Observa-se também que quando ocorre uma sentença final absolutória por falta de provas antes do início do procedimento administrativo disciplinar, esta não produz efeitos na esfera administrativa. Onde podemos observar uma certa incoerência no sistema de controle, pois uma vez que o Juízo Penal tem maior poder para apurar os fatos e exteriorizar a verdade, e mesmo assim não faz efeito no âmbito disciplinar, para afastar o tipo penal que servirá de base para a verificação da prescrição, já que o procedimento administrativo trata do ilícito como hipótese de mera semelhança ao tipo penal.

6 REFERÊNCIAS

BACELLAR FILHO, ROMEU FELIPE

Tratado de direito administrativo: ato administrativo e procedimentos administrativos/ Romeu Felipe Bacellar Filho, Ricardo Marcondes. – São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2014. – (Tratado de Direito Administrativo; v. 5 / coordenação Maria Sylvia Zanella Di Pietro)

CARVALHO FILHO, José dos Santos - Manual de direito administrativo / José dos Santos Carvalho Filho. - 25. ed. rev. Ampl.e atual. até a Lei nº 12.587, de 3 - 1 - 2012. - São Paulo: Atlas, 2012;

COSTA, José Armando da. Processo administrativo Disciplinar: teoria e prática / José Armando da Costa. 6. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011. 518 p.

JUSTEM FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 7.ed. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2011. 1.308 p.

STF - MS: 23242 SP, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 10/04/2002, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 17-05-2002.)