



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

DESPACHO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Processo nº 50000.011300/2017-49. Parecer nº AM - 03, de 9 de abril de 2019, do Advogado-Geral da União, que adotou, nos termos estabelecidos no Despacho do Consultor-Geral da União nº 234/2019/GAB/CGU/AGU, o Parecer nº 02/2017/CPPAD/DECOR/CGU/AGU da Comissão Permanente de Procedimentos Administrativos Disciplinares da Consultoria-Geral da União. Aprovo. Publique-se para os fins do disposto no [art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993](#). Em 9 de abril de 2019.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 50000.011300/2017-49

INTERESSADO: MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

ASSUNTO: APLICAÇÃO DO [§ 2º DO ART. 142 DA LEI Nº 8.112, DE 1990](#).

PARECER Nº AM - 03

ADOTO, para os fins do [art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993](#), nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União nº 00234/2019/GAB/CGU/AGU o anexo Parecer nº 02/2017/CPPAD/DECOR/CGU/AGU e submeto-o ao EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, para os efeitos do [art. 40, § 1º, da referida Lei Complementar](#), tendo em vista a relevância da matéria versada.

Em 09 de abril de 2019.

ANDRÉ LUIZ DE ALMEIDA MENDONÇA
Advogado-Geral da União

DESPACHO n. 00234/2019/GAB/CGU/AGU

NUP: 50000.011300/2017-49

INTERESSADOS: Ministério da Infraestrutura e Controladoria-Geral da União.

ASSUNTOS: Aplicação do [§ 2º do art. 142 da Lei nº 8.112, de 1990](#).

Aprovo, nos precisos termos do Despacho nº 149/2018/DECOR/CGU/AGU, o Parecer nº 2/2017/CPPAD/DECOR/CGU/AGU, da Comissão Permanente de Procedimentos Administrativos Disciplinares da Consultoria-Geral da União.

Submeto as manifestações desta Consultoria-Geral da União ao Exmo. Senhor Advogado-Geral da União, para que, em sendo acolhidas, sejam encaminhadas à elevada apreciação do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, para os fins dos [art. 40, § 1º](#), e [art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993](#).

Brasília, 15 de março de 2019.

ARTHUR CERQUEIRA VALÉRIO
Advogado da União
Consultor-Geral da União

DESPACHO n. 00149/2018/DECOR/CGU/AGU

NUP: 50000.011300/2017-49

INTERESSADOS: MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO.

ASSUNTOS: APLICAÇÃO DO [§ 2º DO ART. 142 DA LEI Nº 8.112, DE 1990](#).

Exmo. Senhor Consultor-Geral da União substituto,

Aprovo o Parecer nº 2/2017/CPPAD/DECOR/CGU/AGU, da Comissão Permanente de Procedimentos Administrativos Disciplinares da Consultoria-Geral da União.

Cuida-se de divergência acerca da interpretação do [§ 2º do art. 142 da Lei nº 8.112, de 1990](#), segundo o qual “Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime”. Há orientação do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, bem como Parecer vinculante desta Advocacia-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União – (Parecer AGU GQ-164, DOU de 28.08.1998), no sentido de que o enquadramento em tese pela própria Administração da conduta em apuração disciplinar como tipo penal é fundamento bastante para ensejar a aplicação dos prazos prescricionais disciplinados na legislação criminal.

Ocorre que detido exame da jurisprudência acerca da matéria, notadamente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, revela que a aplicação do [§ 2º do art. 142 do Estatuto do Servidor Público Federal](#) demanda que haja, ao menos, tramitação de inquérito policial a apurar os fatos que são objeto de persecução na esfera disciplinar.

É que, diante da independência das instâncias administrativa e penal, não é cabível que a Administração enquadre, em tese, o ilícito disciplinar como crime para fins de aplicação da excepcional regra de prescrição posta no [§ 2º do art. 142 da Lei nº 8.112, de 1990](#), sendo necessário que, no âmbito da atuação das autoridades competentes para a persecução penal, haja decisão no sentido de que há indícios que ensejam uma investigação na esfera criminal, ou seja, é imprescindível que haja ao menos inquérito policial em curso para investigar os mesmos fatos para que a Administração aplique o [§ 2º do art. 142 da Lei nº 8.112, de 1990](#).

Ora, sem prejuízo da aplicação do [art. 171 da Lei nº 8.112, de 1990](#), segundo o qual “Quando a infração estiver capitulada como crime, o processo disciplinar será remetido ao Ministério Público para instauração da ação penal, ficando trasladado na repartição”; verifica-se que o [art. 126-A](#) e o [parágrafo único do art. 154 do referenciado estatuto](#) autorizam que, em caso de indícios de crime, os elementos probatórios colhidos sejam encaminhados para avaliação do Ministério Público:

Art. 126-A. Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública.

...

Art. 154. Os autos da sindicância integrarão o processo disciplinar, como peça informativa da instrução.

Parágrafo único. Na hipótese de o relatório da sindicância concluir que a infração está capitulada como ilícito penal, a autoridade competente encaminhará cópia dos autos ao Ministério Público, independentemente da imediata instauração do processo disciplinar.

Nestes termos, considerando que o [§ 2º do art. 142 da Lei nº 8.112, de 1990](#), é de aplicação excepcional, uma vez que, via de regra, dá ensejo à aplicação de maiores prazos de prescrição para persecução das infrações disciplinares; considerando que o preceito da segurança jurídica funda a atuação da Administração Pública ([art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999](#)); considerando que a prescrição é instituto que faz prevalecer a segurança jurídica em detrimento da punição administrativa de condutas ilícitas, justamente em razão dos valores axiológicos que orientam a preservação das situações já consolidadas diante de determinado lapso de tempo; considerando que a independência das instâncias administrativa e penal revela que a Administração Pública não possui competência para promover o *jus dicere* na esfera criminal; e considerando que a Administração Pública deve comunicar os fatos e encaminhar os elementos probatórios colhidos para fins de avaliação das autoridades competentes na esfera criminal; conclui-se que deve prevalecer o entendimento no sentido de que a aplicação do [§ 2º do art. 142 da Lei nº 8.112, de 1990](#), não prescinde da demonstração de que os mesmos fatos foram ou estão sendo objeto de inquérito policial ou ação penal.

Sobre a matéria, além da farta jurisprudência referenciada no Parecer ora aprovado, seguem precedentes que confirmam o entendimento ora consolidado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INFRAÇÃO TAMBÉM CAPITULADA COMO CRIME. FATO QUE NÃO FOI OBJETO DE APURAÇÃO NA ESFERA CRIMINAL. APLICAÇÃO DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS DA LEI PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO [§ 2º DO ART. 142 DA LEI Nº 8.112/1990](#). PRECEDENTES. AFIRMAÇÃO DE QUE TERIAM SIDO CONTRARIADOS DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOBSERVÂNCIA DA SÚMULA VINCULANTE 10/STF. ALEGAÇÕES QUE SOMENTE PODEM SER EXAMINADAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A previsão contida no § 2º do art. 142 da Lei nº 8.112/1990 - de que às infrações disciplinares, capituladas também como crime, aplicam-se os prazos de prescrição previstos na lei penal - deve ser afastada na hipótese em que os fatos não tiverem sido objeto de apuração na esfera criminal, como no caso ora examinado. Precedentes.

2. Conquanto haja a possibilidade, ao menos em tese, de o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial, contrariar dispositivos da Constituição Federal, revela-se manifestamente equivocada a iniciativa da parte de submeter essa matéria ao próprio Superior Tribunal de Justiça, por meio de agravo regimental ou de embargos de declaração, porquanto a apreciação desse tipo de questão compete ao Supremo Tribunal Federal, por meio de recurso extraordinário. Inviável, assim, o exame das alegações de violação do princípio da separação de poderes e da cláusula de reserva de plenário, bem como de inobservância da Súmula Vinculante 10/STF.3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1180500/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 23/05/2013)

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

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

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

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

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

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

(MS 15.462/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 22/03/2011)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME DE CONCUSSÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. INTERRUPTÃO DO PRAZO. DEMISSÃO. ESFERA CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INDEPENDÊNCIA DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

1. Nos termos do [art. 142, § 2º, da Lei n.º 8.112/90](#), aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime, os prazos prescricionais previstos na lei penal. Precedentes.

2. O prazo para a Administração aplicar a pena de demissão ao servidor faltoso é de 5 (cinco) anos, a teor do que dispõe o [art. 142, inciso I, da Lei n.º 8.112/90](#). **Entretanto, havendo regular apuração criminal, o prazo de prescrição no processo administrativo disciplinar será regulado pela legislação penal**, que, in casu, consoante o [art. 316](#) c.c. o [art. 109, inciso III, do Código Penal](#), é de 12 (doze) anos.

3. Na hipótese, a contagem do prazo prescricional foi interrompida com a instauração de novo PAD em 04/09/2003, voltando a correr por inteiro em 21/01/2004, após o transcurso de 140 (cento e quarenta) dias (prazo máximo para a conclusão do processo - [art. 152, caput](#), c.c. o [art. 169, § 2º, ambos da Lei 8.112/90](#)). Desse modo, tendo sido expedida a Portaria Demissionária da Impetrante em 19/05/2004, constata-se, à toda evidência, a não-ocorrência da prescrição da pretensão punitiva da Administração.

3. Tendo em vista a independência das instâncias administrativa e penal, a sentença criminal somente afastará a punição administrativa se reconhecer a não-ocorrência do fato ou a negativa de autoria, hipóteses inexistentes na espécie. Precedentes.

4. Segurança denegada.

(MS 9.772/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2005, DJ 26/10/2005, p. 73)

Em respeito aos postulados do ato jurídico perfeito e do *tempus regit actum*, devem ser concedidos efeitos prospectivos à revogação do entendimento constante do Parecer GQ-164, na esteira do [inciso XIII do parágrafo único do art. 2º, da Lei nº 9.784, de 1999](#). Deve, por conseguinte, a Administração Pública Federal manter inalteradas as situações jurídicas consolidadas sob a vigência do Parecer GQ-164. Seguem elucidativos precedentes do Supremo Tribunal Federal, os quais confirmam a regra do *stare decisis* adotada no vigente Código de Processo Civil, e aplicável

aos processos administrativos em razão do que dispõe o seu art. 15; bem como confirmam a "*prospective overruling*" como um "*antídoto ao engessamento do pensamento jurídico*":

EMENTA: INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA. ART. 93, I, CRFB. EC 45/2004. TRIÊNIO DE ATIVIDADE JURÍDICA PRIVATIVA DE BACHAREL EM DIREITO. REQUISITO DE EXPERIMENTAÇÃO PROFISSIONAL. MOMENTO DA COMPROVAÇÃO. INSCRIÇÃO DEFINITIVA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. ADI 3.460. REAFIRMAÇÃO DO PRECEDENTE PELA SUPREMA CORTE. PAPEL DA CORTE DE VÉRTICE. UNIDADE E ESTABILIDADE DO DIREITO. VINCULAÇÃO AOS SEUS PRECEDENTES. STARE DECISIS. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA ISONOMIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE SUPERAÇÃO TOTAL (OVERRULING) DO PRECEDENTE.

1. A exigência de comprovação, no momento da inscrição definitiva (e não na posse), do triênio de atividade jurídica privativa de bacharel em Direito como condição de ingresso nas carreiras da magistratura e do ministério público (arts. 93, I e 129, §3º, CRFB - na redação da [Emenda Constitucional n. 45/2004](#)) foi declarada constitucional pelo STF na ADI 3.460.

2. Mantidas as premissas fáticas e normativas que nortearam aquele julgamento, reafirmam-se as conclusões (ratio decidendi) da Corte na referida ação declaratória.

3. O papel de Corte de Vértice do Supremo Tribunal Federal impõe-lhe dar unidade ao direito e estabilidade aos seus precedentes.

4. Conclusão corroborada pelo Novo Código de Processo Civil, especialmente em seu artigo 926, que ratifica a adoção – por nosso sistema – da regra do stare decisis, que “densifica a segurança jurídica e promove a liberdade e a igualdade em uma ordem jurídica que se serve de uma perspectiva lógico-argumentativa da interpretação”. (MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).

5. A vinculação vertical e horizontal decorrente do stare decisis relaciona-se umbilicalmente à segurança jurídica, que “impõe imediatamente a imprescindibilidade de o direito ser cognoscível, estável, confiável e efetivo, mediante a formação e o respeito aos precedentes como meio geral para obtenção da tutela dos direitos”. (MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013).

6. Igualmente, a regra do stare decisis ou da vinculação aos precedentes judiciais “é uma decorrência do próprio princípio da igualdade: onde existirem as mesmas razões, devem ser proferidas as mesmas decisões, salvo se houver uma justificativa para a mudança de orientação, a ser devidamente objeto de mais severa fundamentação. Daí se dizer que os precedentes possuem uma força presumida ou subsidiária.” (ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiro, 2011).

7. Nessa perspectiva, a superação total de precedente da Suprema Corte depende de demonstração de circunstâncias (fáticas e jurídicas) que indiquem que a continuidade de sua aplicação implicam ou implicarão inconstitucionalidade.

8. A inocorrência desses fatores conduz, inexoravelmente, à manutenção do precedente já firmado.

9. Tese reafirmada: “é constitucional a regra que exige a comprovação do triênio de atividade jurídica privativa de bacharel em Direito no momento da inscrição definitiva”.

10. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 655265, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-164 DIVULG 04-08-2016 PUBLIC 05-08-2016)

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LEI ESTADUAL. CONCESSÃO DE BOLSAS DE ESTUDO A PROFESSORES. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE (ART. 24, IX, DA CRFB/88). (...).

...

2. A prospective overruling, antídoto ao engessamento do pensamento jurídico, possibilita ao Supremo Tribunal Federal rever sua postura prima facie em casos de litígios constitucionais em matéria de competência legislativa, viabilizando o prestígio das iniciativas regionais e locais, ressalvadas as hipóteses de ofensa expressa e inequívoca de norma da [Constituição de 1988](#).

3. A competência legislativa de Estado-membro para dispor sobre educação e ensino (art. 24, IX, da CRFB/88) autoriza a fixação, por lei local, da possibilidade de concessão de bolsas de estudo a professores, em aprimoramento do sistema regional de ensino.

4. O pacto federativo reclama, para a preservação do equilíbrio horizontal na tributação, a prévia deliberação dos Estados-membros para a concessão de benefícios fiscais relativamente ao ICMS, na forma prevista no [art. 155, § 2º, XII, 'g', da Constituição](#) e como disciplinado pela [Lei Complementar nº 24/75](#), recepcionada pela atual ordem constitucional.

...

(ADI 2663, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 26-05-2017 PUBLIC 29-05-2017)

Sugere-se, para os fins dos [arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 1993](#), que o Parecer nº 2/2017/CPPAD/DECOR/CGU/AGU seja encaminhado à elevada apreciação do Excelentíssimo Senhor Presidente da República para posterior publicação no Diário Oficial da União, revogando-se, com efeitos prospectivos, o Parecer GQ-164.

Brasília, 3 de abril de 2018.

VICTOR XIMENES NOGUEIRA
ADVOGADO DA UNIÃO
DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

PARECER Nº 02/2017/CPPAD/DECOR/CGU/AGU

NUP: 50000.011300/2017-49

INTERESSADOS: CORREGEDORIA DO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES, PORTOS E AVIAÇÃO CIVIL E MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA, FISCALIZAÇÃO E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO [§ 2º DO ART. 142 DA LEI Nº 8.112, DE 1990](#).

Enunciado CPPAD/DECOR/CGU/AGU

Incide a regra do [art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990](#), somente nas hipóteses em que as infrações administrativas cometidas pelo servidor público também sejam ou tenham sido objeto de inquérito policial ou ação penal.

Referências: [Art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990](#). Parecer AGU nº GQ-164, DOU 28.09.98. Parecer nº 32/2010/DECOR/CGU/AGU. STJ MS 17.536, MS 20.936, MS 16.614, AgRg no AREsp 681.345, RMS 38.992, MS 12.085 e MS 13.926. STF MS 24.013, RMS 32.034, RMS 33.937, AgR no RMS 31.506.

EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DISCIPLINAR. INCIDÊNCIA DO [§ 2º DO ART. 142, DA LEI Nº 8.112, DE 1990](#), NAS INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARES. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DA MESMA CONDUTA DO INDICIADO NA ESFERA CRIMINAL.

1. Incide a regra do [art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990](#), somente nas hipóteses em que as infrações administrativas cometidas pelo servidor público também sejam ou tenham sido objeto de inquérito policial ou ação penal.

2. Necessidade de revisão do Parecer AGU nº GQ - 164, publicado no DOU de 28.09.98, diante da jurisprudência predominante perante o Superior Tribunal de Justiça.

3. Nesse sentido, consoante já afirmava a extinta Consultoria-Geral da República em reiterados pareceres e ratificado por esta Instituição por meio do Parecer AGU nº GQ - 10, publicado no DOU de 01.11.93 - a "*orientação administrativa não há que estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em questão de direito*", por essa razão o Parecer AGU nº GQ - 164, DOU de 28.09.98, deve ser revisto.

4. Portanto, deve-se ter a superação (*overruling*) das razões de decidir (*ratio decidendi*) sufragadas no Parecer AGU nº GQ - 164, com eficácia prospectiva, conforme vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça.

CÓD. EMENT. 14.3

Senhor Coordenador e demais colegas da Comissão Permanente de Procedimentos Administrativos Disciplinares,

Em reunião realizada em 4 de abril do ano em curso, foi deliberado pela Comissão Permanente de Procedimentos Administrativos Disciplinares - CPPAD, a elaboração de um enunciado para cuidar do tema referente a aplicação da prescrição prevista na lei penal para as infrações disciplinares capituladas também como crime, nos termos do que dispõe o [§ 2º do art. 142 da Lei nº 8.112, de 1990](#), que trata do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Este assunto estava pendente de minha análise no Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos - DECOR desta Consultoria-Geral da União, no processo eletrônico de NUP Nº 50000.011300/2017-49, à

pedido da Consultoria Jurídica junto ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, conforme item 18 do opinativo a seguir descrito (Sequencial nº 4).

No mencionado procedimento foi exarado pela Consultoria Jurídica no Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, o Parecer nº 195/2017/CONJUR/MT/CGU/AGU, da lavra do Advogado da União - Dr. João Paulo Santos Borba, também integrante desta CPPAD, devidamente aprovado pela Titular daquela Unidade Jurídica em 24 de março de 2017, que abordou dúvida suscitada por sua Corregedoria, quanto ao prazo a ser observado em caso de ilícitos administrativos também capitulados como crime. Referido opinativo, de maneira clara e precisa, elucidou a questão dizendo que **"em regra, os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime, quando houver iniciado a jurisdição penal."** Confira-se os principais excertos do opinativo (Sequencial nº 4):

"1. (...) a Secretaria Executiva do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil encaminha a esta Consultoria Jurídica, para análise e manifestação, o Processo Administrativo nº 50000.011300/2017-49, cujo teor versa sobre consulta formulada pela Corregedoria deste Ministério a respeito do prazo prescricional a ser observado em caso de ilícitos administrativos disciplinares que também constituam ilícito penal, mesmo quando ainda não houve a instauração de ação penal.

(...)

7. É imperioso consignar que existem precedentes do Superior Tribunal de Justiça – STJ a respeito da exegese do [art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990](#), no sentido de que, em regra, os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime, quando houver iniciado a jurisdição penal (STJ, **MS 17.536/DF**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13/04/2016, DJe 20/04/2016; STJ, **MS 20.936/DF**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/08/2015, DJe 14/09/2015).

8. Os citados precedentes do STJ são de relevância singular na interpretação e aplicação da [Lei nº 8.112, de 1990](#), pela Administração Pública Federal, uma vez que o referido Sodalício é o guardião da legislação federal, cabendo a função de uniformizar o entendimento sobre a legislação infraconstitucional (vide art. 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal).

9. Destaque-se, ainda, que existe posicionamento na doutrina pátria na mesma direção do STJ, no que concerne à exegese do [art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990](#).

10. Os ensinamentos doutrinários abaixo transcritos robustecem a assertiva sobre a aplicação dos prazos prescricionais estabelecidos na legislação penal na seara disciplinar, *in verbis*:

" (...)

No entanto, *"a mera presença de indícios de prática de crime sem a devida apuração nem formulação de denúncia, obsta a aplicação do regramento da legislação penal para fins de prescrição, devendo esta ser regulada pela norma administrativa, especificamente, o caput do aludido art. 142 da norma estatutária"*

E mais:

a) *"Nos casos em que o suposto ilícito praticado pelo servidor público não for objeto de ação penal ou o servidor for absolvido, aplica-se o disposto na legislação administrativa quanto ao prazo prescricional. Precedentes"*.

b) *"Ao interpretar normas de conteúdo semelhante, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, havendo sentença penal condenatória, o prazo prescricional da pretensão punitiva da Administração será o correspondente à reprimenda aplicada, em concreto, na esfera criminal"*. (LESSA, Sebastião José. Direito Disciplinado Aplicado – Doutrina e Jurisprudência. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016, p. 219.)

11. Assim, tem-se que o atual posicionamento adotado por esta Consultoria Jurídica, fundado em julgados do STJ e na argumentação doutrinária sobre o assunto, a respeito da aplicação do [art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990](#), é no seguinte sentido: *em regra, os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime, quando houver iniciado a jurisdição penal, por meio de denúncia ajuizada pelo Ministério Público*.

12. Em relação ao julgado do Supremo Tribunal Federal (STF - AgR RMS: 31506 DF, Relator: Min. Roberto Barroso, DJe-059 26-03-2015), citado em Nota Técnica nº 1/2017/PC17-CPAD/CPAD/CORREG/SE-MT, convém asseverar que a citada decisão possui relevância no cenário jurídico, porém sua eficácia é *inter partes*, razão pela qual sua decisão só produz efeitos para as partes integrantes do citado Processo Judicial.

13. A respeito dos efeitos jurídicos do precedente judicial advindo do STF no sistema jurídico pátrio, cumpre colacionar o seguinte trecho de obra doutrinária sobre a matéria, *in verbis*:

(...)

No Brasil, há algumas hipóteses em que os precedentes têm força vinculante – é dizer, em que a *ratio decidendi* contida na fundamentação de um julgado tem força vinculante;

(i) a “súmula vinculante” em matéria constitucional, editada pelo Supremo Tribunal Federal na forma do [art. 103 – A, da Constituição Federal](#), e da [Lei Federal n. 11.417/2006](#), tem eficácia vinculante em relação ao próprio STF, a todos os demais órgãos jurisdicionais do país e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal; (...)

(ii) o entendimento consolidado na súmula de cada um dos tribunais tem força vinculante em relação ao próprio tribunal;

(iii) em função da “objetivação” do controle difuso de constitucionalidade, pensamos que os precedentes oriundos do Pleno do Supremo Tribunal Federal, em matéria de controle difuso de constitucionalidade, ainda que não submetidos ao procedimento de consolidação em súmula vinculante, têm força vinculante em relação ao próprio STF e a todos os demais órgãos jurisdicionais do país;

(iv) decisão que fixa a tese para os recursos extraordinários ou especiais repetitivos (art. 543 – B e 543 – C). (DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. Volume 2. 5ª ed. JusPodvim: Bahia, 2010, p.389).

14. Assim, considerando que a decisão do STF anteriormente citada (AgR RMS: 31506 ...) **não** foi proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade, tem-se que os seus efeitos não são estendidos a todos (*erga omnes*) e, conseqüentemente, não vincula a Administração Pública Federal.

15. Diante da controvérsia existente sobre a interpretação do [art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990](#), afigura-se que os pareceres anteriormente emitidos por esta Consultoria, dentre eles, o PARECER nº 0357/2016/CONJUR-MT/CGU/AGU e o PARECER nº 0450/2016/CONJUR-MT/CGU/AGU, não merecem reparo, notadamente no que se refere à interpretação conferida ao citado dispositivo legal, visto que foram embasados em precedentes jurisprudenciais do STJ e do entendimento da doutrina pátria, como já foi dito alhures.

16. **Ante os fundamentos anteriormente articulados e considerando as repetidas manifestações da jurisprudência do STJ e da doutrina pátria sobre o assunto, afigura-se que, atualmente, a interpretação do [art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990](#), deve ser no seguinte sentido: em regra, os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime, quando houver iniciada a jurisdição penal.**

17. Por fim, considerando a relevância do assunto e a natureza interministerial da interpretação do dispositivo legal acima mencionado, é recomendável que a consulta acima deduzida seja submetida à análise da Consultoria-Geral da União, tendo em vista a necessidade de preservar a uniformidade de tratamento pelas demais unidades da Administração Pública Federal e de garantir a segurança jurídica no assunto.

III – CONCLUSÃO

18. Sendo assim e considerando as razões acima expostas, recomenda-se o encaminhamento da consulta formulada pela Corregedoria deste Ministério à Consultoria-Geral da União, com o escopo de ratificar, se for o caso, o entendimento a respeito da interpretação a ser conferida ao [art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990](#), no sentido de que: “*em regra, os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime, quando houver iniciado a jurisdição penal*”. (g.n.)

Insta observar com relação ao julgado citado no parecer acima, no AgR do RMS nº 31.506 do STF, havia inquérito policial, conforme trataremos no item próprio.

Em seguida, a Consultoria Jurídica no Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, com o objetivo de subsidiar a questão, emitiu o Despacho nº 215/2017/CONJUR/CGU/AGU, informando que aquela Pasta, na condição de órgão central de correição, expediu enunciado em sentido diverso ao entendimento constante do opinativo acima transcrito. Confira-se (Sequencial nº 6):

"(...)

3. É de se destacar que o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (CGU), na condição de Órgão Central de Correição do Poder Executivo Federal, editou um enunciado sobre o tema levantado pela CONJUR-MT com a seguinte redação:

Enunciado CGU nº 05 de 19 de outubro de 2011

Prescrição Disciplinar. Crime. Persecução Penal.

Para aplicação de prazo prescricional, nos moldes do [§ 2º do art. 142 da lei 8.112/90](#), não é necessário o início da persecução penal. (DOU 24.10.11, Seção I, pág.6)

4. Ressalta-se que a aprovação do referido enunciado seguiu os ditames estabelecidos no [Decreto 5.480, de 2006](#), que dispõe que compete ao Órgão Central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal definir, padronizar, sistematizar e normatizar, mediante a edição de enunciados e instruções, os procedimentos atinentes às atividades de correição.

5. Ademais, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no ano de 2004, teve oportunidade de analisar um caso concreto em que essa questão foi enfrentada. No MS 24013, o Pleno do STF entendeu que se o ilícito disciplinar também for capitulado como crime, há que se calcular a prescrição da sanção disciplinar com base nos prazos de prescrição previstos na lei penal, independentemente da instauração de processo penal a respeito. Por sua clareza, transcreve-se a ementa do julgado:

"EMENTA:

I. Processo administrativo disciplinar: renovação. Anulado integralmente o processo anterior dada a composição ilegal da comissão que o conduziu - e não, apenas, a sanção disciplinar nele aplicado -, não está a instauração do novo processo administrativo vinculado aos termos da portaria inaugural do primitivo.

II. Infração disciplinar: irrelevância, para o cálculo da prescrição, da capitulação da infração disciplinar imputada no art. 132, XIII - conforme a portaria de instauração do processo administrativo anulado -, ou no art. 132, I - conforme a do que, em consequência se veio a renovar -, se, em ambos, o fato imputado ao servidor público - recebimento, em razão da função de vultosa importância em moeda estrangeira -, caracteriza o crime de corrupção passiva, em razão de cuja cominação penal se há de calcular a prescrição da sanção disciplinar administrativa, **independentemente da instauração, ou não, de processo penal a respeito.**"

6. Assim, é de se concluir que o entendimento materializado pelo Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, na condição de Órgão Central de Correição do Poder Executivo, atende de forma mais abrangente o interesse público e a efetividade do poder sancionador do Estado." (g.n.)

Relevante ressaltar que o julgado mencionado acima, MS 24.013 do STF, havia inquérito policial em curso.

Na sequência, devido a relevância do tema, foi instada para se manifestar, a Procuradoria-Geral da União, sobre o que vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça nesta matéria e, mediante a NOTA JURÍDICA Nº 4743/2017/PGU/AGU, de 1 de agosto de 2017, da lavra da Advogada da União - Dra. Karina Nathércia Sousa Lopes, também colaboradora desta CPPAD, aprovada pela Diretora do Departamento de Servidores Cíveis e de Militares da citada Unidade, vieram os esclarecimentos, acompanhados de julgados daquela Corte no sentido de que a incidência da regra do art. 142 § 2º da Lei nº 8.112, de 1990, é possível "apenas nas hipóteses em que as infrações administrativas cometidas pelo servidor público for objeto de apuração na esfera criminal, sendo insuficiente a mera presença de indícios de crime, sem a devida apuração na esfera penal." Confira-se (Sequencial nº 17):

"(...)

5. No que é concernente ao posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, conforme pesquisa realizada, explícito que este Tribunal ensina que incide a regra do [art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90](#) apenas nas hipóteses em que as infrações administrativas cometidas pelo servidor público for objeto de apuração na esfera criminal, sendo insuficiente a mera presença de indícios de crime, sem a devida apuração na esfera penal.

6. Trago à colação alguns precedentes, que corroboram essa linha de raciocínio:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. [ART. 117, XI](#) E [132, IV](#) E [XI, DA LEI 8.112/1990](#). "OPERAÇÃO POEIRA NO ASFALTO". **PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA REGR DO ART. 142, § 2º, DA LEI 8.112/1990.** NULIDADE DA PORTARIA INSTAURADORA DO PAD. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DA DESCRIÇÃO MINUCIOSA DOS FATOS. PRECEDENTES. USO DE PROVA EMPRESTADA. INTERCEPÇÃO TELEFÔNICA. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. **JUNTADA DE SENTENÇA PENAL NA FASE DE PRONUNCIAMENTO DA CONSULTORIA JURÍDICA.** INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. MERO REFORÇO ARGUMENTATIVO. EXISTÊNCIA DE PROVAS CONTUNDENTES DA INFRAÇÃO FUNCIONAL. SEGURANÇA DENEGADA.

(...)

4. Em regra é de 05 (cinco) anos o prazo prescricional em relação às infrações puníveis com demissão, a teor do disposto no [art. 142, I, da Lei 8.112/1990](#), a pretensão punitiva estatal findar-se-ia, em tese, em 26/10/2010. **Contudo, no caso dos autos, incide a regra do [§ 2º do art. 142 da Lei 8.112/1990](#), segundo a qual "os prazos**

de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas **TAMBÉM** como crime", isto porque o impetrante também foi denunciado no âmbito penal, mais precisamente nos autos das Ações Penais n.ºs 2004.51.01.537117-0 e 2004.51.01.537118-1, em trâmite perante a 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, pela prática dos crimes de corrupção passiva qualificada ([art. 317, § 1º, do Código Penal](#)), advocacia administrativa ([art. 321, parágrafo único, do Código Penal](#)) e de formação de quadrilha ([art. 288 do Código Penal](#)), em concurso material ([art. 69 do Código Penal](#)), vindo a ser **condenado à pena privativa de liberdade** de 06 (seis) anos e 01 (um) mês de reclusão/detenção e 49 (quarenta e nove) dias-multa, em regime semi-aberto, bem como à **perda do cargo público**, na forma do [art. 92, I, do Código Penal](#). (...) 11. Segurança denegada.

(STJ, MS 17.536, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 20.04.16)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. [ART. 117, IX C/C ART. 132, IV E XIII, DA LEI 8.112/1990](#). "OPERAÇÃO 14 BIS". CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA REGRA DO ART. 142, § 2º, DA LEI 8.112/1990 C/C ART. 109, II, DO CÓDIGO PENAL**. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PROVAS. INOCORRÊNCIA. PROPORCIONALIDADE DA PENALIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

(...)

3. Em relação ao prazo prescricional, incide no caso a regra do § 2º do art. 142 da Lei 8.112/1990, segundo a qual "os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime", isto porque o impetrante TAMBÉM foi denunciado na esfera penal nos autos da Ação Penal n.º 2006.61.05.009503-4, em trâmite perante a 1ª Vara de Criminal Federal Especializada em Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Valores da Subseção Judiciária de Campinas - SP, pela prática dos crimes de contrabando e descaminho ([art. 318 do Código Penal](#)), corrupção passiva ([art. 317 do Código Penal](#) c/c [art. 3º, II, da Lei 8.137/1990](#)) e formação de quadrilha ([art. 288 do Código Penal](#)). (...)

11. Segurança denegada. (g.n.)

(STJ, MS 20.936, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/09/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. **DISCIPLINAR**. TÉCNICO AMBIENTAL. IBAMA. APURAÇÃO DE FRAUDES NA FISCALIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE GENERALIDADE NA INSTAURAÇÃO. NÃO VERIFICADA. INDICAÇÃO DOS PROCESSOS APURADOS E CONDUTAS INVESTIGADAS. DESNECESSIDADE DE DETALHAMENTO. PRECEDENTE. TERMO DE INDICIAMENTO. DESCRITIVO E CLARO. **NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. INFRAÇÕES QUE SÃO CAPITULADAS COMO CRIMES. AÇÃO PENAL EM CURSO**. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE MÁCULA. PRECEDENTE. ALTERAÇÃO NA COMPOSIÇÃO DA COMISSÃO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PRECEDENTE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

4. Está claramente indicado que o impetrante TAMBÉM responde ação penal pelos mesmos fatos (fl. 4.596) e, portanto, deve ser aplicado o prazo prescricional penal, nos termos do § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/90. Precedente idêntico: MS 16.582/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 1º.2.2013. No mesmo sentido no STJ: MS 16.581/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.3.2014. **No mesmo sentido, no STF: RMS 32.034/DF**, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, Processo Eletrônico publicado no DJe-193 em 2.10.2013; e **MS 24.013/DF**, Relator Min. Ilmar Galvão, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ em 1º.7.2005" (g.n.)

(STJ, MS 16.614, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 14/04/2016)

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

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

2. Precedentes: MS 17.535/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 15/09/2014; MS 13.926/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, julgado em 27/02/2013, DJe 24/04/2013; MS 14.159/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 24/08/2011, DJe 10/02/2012; MS 15.437/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 26/11/2010; MS 14.320/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 28/04/2010, DJe 14/05/2010.

3. Agravo regimental não provido. (g.n.)

(STJ, AgRg no AREsp 681345, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 27/05/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. **APLICAÇÃO DO PRAZO CRIMINAL NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO OU DE AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA.**

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança ao pleito mandamental de nulidade da aplicação da pena de demissão contra servidor público estadual. O impetrante sustenta a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, bem como alega ter sido a penalidade desproporcional em relação à conduta apurada.

2. Deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que a demissão ocorreu com a publicação da Portaria no Diário Oficial em 14.3.2012, tendo sido o inquérito instaurado em 30.3.2009; mesmo acrescidos os 140 dias adicionais no caso do Rio Grande do Sul, nos termos do RMS 25.076/RS, o prazo findaria em 17.8.2011.

3. Para haver o cálculo da prescrição administrativa com atenção ao prazo previsto na legislação penal, resta imperioso que tenha havido, ao longo do período de processo disciplinar, a instauração de inquérito policial ou o ajuizamento de ação penal; providência que não foi realizada no caso concreto.

4. "Nos casos em que o suposto ilícito praticado pelo servidor público não for objeto de ação penal ou o servidor for absolvido, aplica-se o disposto na legislação administrativa quanto ao prazo prescricional. Precedentes." (MS 12.090/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJ 21.5.2007). Recurso ordinário provido. (g.n.)

(STJ, RMS 38.992, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 02/12/2013)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. **PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**. PRELIMINARES. PREVENÇÃO. NECESSIDADE DE REDISTRIBUIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LITISPENDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONHECIMENTO DOS FATOS PELA AUTORIDADE COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR ADMINISTRATIVAMENTE. LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DIVERSAS PRELIMINARES. NÃO OCORRÊNCIA. QUESTÕES JÁ APRECIADAS PELA TERCEIRA SEÇÃO. MÉRITO. NULIDADE. INTEGRANTES DA COMISSÃO PROCESSANTE. PARTICIPAÇÃO EM PROCESSOS DA ESFERA CRIMINAL E ADMINISTRATIVA. PARCIALIDADE PARA O JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA EM OUTROS WRITS IMPETRADOS EM RAZÃO DA MESMA OPERAÇÃO POLICIAL. PRECEDENTES ESPECÍFICOS. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

4. Como bem indicado no parecer ministerial, sendo a conduta tipificada como um ilícito administrativo e também penal, uma vez iniciada a ação penal correspondente, o prazo prescricional na esfera administrativa será o previsto no Código Penal, consoante disposto no art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990.

(...)

(STJ, MS 12.085, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 07/06/2013)

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

1. O mandado de segurança impugna a abertura do Processo Administrativo Disciplinar nº 00406.000728/2008-34 mediante portaria conjunta que foi subscrita pelo Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social, pelo Advogado-Geral da União e pelo Procurador-Geral Federal, por isso não há falar em ilegitimidade passiva do Titular da pasta da Previdência.

2. O ato indicado como coator Portaria Conjunta nº 18, de 26/8/2008 apenas prorrogou o prazo para a conclusão do processo disciplinar em referência, cuja instauração, na verdade, foi efetivada pela Portaria Conjunta nº 5, de 14/3/2008. No entanto, o prazo de 120 (cento e vinte) dias para o ajuizamento da ação mandamental deve ser contado da data em que o titular do direito tomou conhecimento do ato lesivo, o que ocorreu em 5/9/2008, quando o impetrante foi notificado da existência do PAD, daí ser este o marco inicial da decadência, que, desse modo, não fluiu inteiramente até a data da impetração (17/10/2008).

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

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

(STJ, MS 13926, Relator Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 24/04/2013)

7. Diante de todo o exposto, vê-se que o Superior Tribunal de Justiça, órgão competente para interpretação da legislação infraconstitucional, posiciona-se de forma consolidada no sentido de que a aplicação do prazo prescricional inserto na legislação penal impõe a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do servidor, processado em âmbito disciplinar." (g.n.)

É o que importa relatar.

A [Lei nº 8.112, de 1990](#), que trata do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais em seu [art. 142 § 2º](#) dispõe o seguinte:

"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." (g.n.)

A regra da prescritebilidade tem por objetivo assegurar a estabilidade entre o Poder Público e os seus subordinados, por essa razão vigora em nosso sistema o instituto da prescrição.

Destarte, com relação a interpretação a ser dada ao disposto no § 2º do art. 142 do RJU faz-se oportuno mencionar precedente desta Instituição sobre o assunto que merece ser revisto.

REVISÃO E SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO (OVERRULING) DO PARECER AGU Nº GQ - 164, PUBLICADO NO DOU DE 28.09.98

Insta observar que este tema foi tratado no Parecer Vinculante AGU nº GQ - 164, publicado no DOU de 28.09.98. Referido opinativo enfrenta o assunto em dois momentos. O primeiro, na ementa, da seguinte forma:

"EMENTA:

I - (...)

II - Em decorrência de a "lesão aos cofres públicos" corresponder ao crime de peculato, a respectiva ação corretiva extingue-se em dezesseis anos." (g.n.)

O segundo momento, já no bojo do opinativo, o parecerista relata que, se o fato objeto da apuração no processo administrativo disciplinar se enquadra em dispositivo da [Lei nº 8.112, de 1990](#), que tem correspondente no Código Penal, *in casu*, lesão aos cofres públicos na esfera administrativa (art. 132, inciso X) corresponde ao crime de peculato na seara penal. Portanto, a ação disciplinar prescreveria em 16 (dezesseis) anos, todavia, por não haver elementos suficientes para determinar a autoria das infrações (lesão aos cofres públicos e desídia), sugere o arquivamento do apuratório. Confira-se:

"(...)

45 A aplicação das normas estatutárias que regem a prescrição da ação disciplinar há de ser feita em vista também do comando do [§ 2º do art. 142, da Lei nº 8.112](#), supratranscrito, isto é, os prazos pertinentes às infrações disciplinares, previstas também como crime, são contados nos moldes da lei penal. Estes os casos em que a lei, de forma única, admite a incidência das normas penais. Em se referindo a essas facetas prescricionais apenas, pretendeu o legislador excluir outras espécies de interferências do Direito Penal no Disciplinar, dadas suas diferenciações quanto às suas naturezas e finalidades, conforme visto. Qualquer outra incidência somente será decorrência do princípio constitucional da legalidade.

46. Na hipótese em que a irregularidade administrativa estiver prevista, da mesma forma, como crime, caberá ao administrador o dever de invocar a prescrição a que se refere o [art. 109 do Código Penal](#), abstraindo-se do disposto no [art. 142 da Lei nº 8.112](#), por determinação do seu § 2º, relativamente aos fatos ocorridos na vigência deste diploma legal (...)

47. Portanto, **embora não tenha se verificado a prescrição**, deve ser arquivado o presente processo, em face de não ter sido determinada a autoria da lesão aos cofres públicos, nem caracterizada a desídia." (g.n.)

Destarte, mostra-se imperativo ressaltar que o tema tratado no citado parecer vinculante, à época, a questão *sub lúmen* serviu como base argumentativa para o deslinde de casos concretos ocasião em que foi fixado o entendimento de que *"se a irregularidade administrativa estiver prevista, da mesma forma, como crime, caberá ao administrador o dever de invocar a prescrição a que se refere o [art. 109 do Código Penal](#)."*

Importante ressaltar que as soluções dadas para aqueles casos foram em consonância com entendimento vigente à época, de forma que se constituem em ato jurídico perfeito e indene à retroatividade em razão do princípio constitucional da segurança jurídica.

Sobre o *overruling* e a irretroatividade de novo entendimento cabe trazer à colação alguns excertos do recentíssimo Parecer vinculante AGU nº GMF-06, aprovado pela Advogada-Geral da União e publicado no DOU de 21.09.17, que bem tratou da matéria:

"47. O primeiro aspecto do princípio da segurança jurídica, de ordem objetiva, aproxima-se, em grande medida, da regra constitucional que veda a retroatividade da lei, e versa sobre critérios de interpretação das normas administrativas, **vedando objetivamente a aplicação retroativa de nova interpretação**, *in litteris*:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, **segurança jurídica**, interesse público e eficiência.

(...)

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação."

48. Ainda por este prisma, anota a Professora Di Pietro que as leis, em razão do caráter prospectivo de que se revestem, devem, ordinariamente, dispor para o futuro. Porém, não se ignora a possibilidade de mudança de orientação pela Administração Pública o que provoca, por consequência lógica, certa insegurança jurídica porque os interessados desconhecem o momento em que sua situação poderá ser contestada pela própria Administração Pública. Neste cenário, não se admite que os administrados tenham seus direitos flutuando ao sabor de interpretações jurídicas variáveis no tempo, justificando-se aí a regra que veda a aplicação retroativa.

49. Nesta mesma senda, o Conselho Nacional de Justiça, já fixou o entendimento de que, ocorrendo nova interpretação administrativa, esta vinga para as situações que se consolidarem posteriormente, nos moldes da [Lei nº 9.784, de 1999](#), conforme espelhado no seguinte precedente, dentre outros, *in verbis*:

"No caso em questão, dúvida alguma há que está sendo dada nova interpretação administrativa para o âmbito da Justiça do Trabalho, no bojo de processo administrativo, pelo que essa interpretação que agora se propõe deve gerar apenas efeitos para as futuras remoções, de molde a que os tribunais possam efetuar o correto planejamento orçamentário a fim de prever despesas de ajuda de custo nas remoções, de molde, pois entender o contrário implicaria em descumprir preceito legal ([Lei 9.784/99](#)). Acredito, portanto, que é imperativo que esse Conselho reconheça que caso essa lei é norma de aplicação obrigatória, o que implica **vedar qualquer efeito patrimonial nas remoções pretéritas ..." (CNJ-PPs 200710000007809 e 2007710000011825. Rel. Cons. Jorge Maurique, julgado em Sessão de 04/12/07)" (grifei)**

50. Já o segundo aspecto evidencia o espectro subjetivo do instituto da segurança jurídica, qual seja, o princípio da proteção à confiança ou da confiança legítima e estabelece inovadoramente prazo decadencial de cinco anos para os

atos administrativos ablativos de direito, salvo comprovada má-fé:

"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."

51. O citado dispositivo legal é imbuído do espírito de que, embora seja dever da Administração Pública rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade (autotutela), conforme classicamente se reconhece, não raras vezes esta revisão, pode não ser realizada a tempo e modo, seja porque se desconhece a ilegalidade cometida, seja porque se julga legítima a interpretação do direito perpetrada na ocasião, de forma que se permite que situações fáticas irreversíveis ou reversíveis, porém a custos juridicamente intoleráveis, consolidem-se, tornando-se, pois, merecedores da salvaguarda do ordenamento jurídico.

52. Neste ponto, tem-se que, se o referido dispositivo da [Lei nº 9.784, de 1999](#) reveste-se em segurança jurídica a favor do administrado verifica-se, também, na legislação ordinária, a existência de prazo prescricional quinquenal para o ex-servidor requerer a revisão de sua demissão. Isto é, o sistema jurídico apresenta-se em sua dualidade e aponta para a segurança jurídica para as relações como um todo.

53. Sobre este último enfoque, a desconstituição do ato administrativo de demissão, por se tratar de ato único de efeitos concretos, subordina-se ao lapso prescricional de cinco anos, na forma do [artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932](#). Assim, caso não tenha sido exercitado o direito de ação dentro do prazo previsto em lei, a prescrição alcança o próprio fundo do direito. Neste sentido, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial, consolidou a exegese de que a ação que objetiva reintegração de servidor público deve ser proposta no prazo de cinco anos ([artigo 1º do Decreto nº 20.910/32](#)) do ato de demissão, ainda que se trate de ação ajuizada em face de ato nulo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO.

REINTEGRAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. [DECRETO Nº 20.910/32](#).

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a ação que objetiva reintegração de servidor público deve ser proposta no prazo de cinco anos ([artigo 1º do Decreto nº 20.910/32](#)) do ato de demissão, ainda que se trate de ação ajuizada em face de ato nulo.

2. Agravo regimental improvido.(AgRg nos EREsp 545.538/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 05/11/2009)"

54. Desta feita, e tendo-se como imperativo a superação do entendimento exposto nos retrocitados Pareceres Vinculantes, cumpre apontar, por derradeiro, os mecanismos hábeis para tal mister utilizando-se, para tanto, e de forma subsidiária, a novel sistemática de precedentes trazida pelo Novo Código de Processo Civil, nos termos do art. 15, *in litteris*:

"Art. 15. **Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos**, as disposições deste Código lhes **serão aplicadas supletiva e subsidiariamente**." (grifei)

55. Abraçando a doutrina do *stare decisis* dos países de tradição de *commom law*, por meio da edição do Novo Código de Processo Civil, o Direito brasileiro percebeu a importância de se ter uma coerência e previsibilidade das decisões judiciais que são tão necessárias à própria estabilidade do Direito, de forma que não se pode admitir que situações juridicamente idênticas tenham um desfecho tão distinto dado pelos corpos decisórios.

56. Segundo o Professor Elpidio Donizetti, o *stare decisis*, entendido como precedente de respeito obrigatório, corresponde à norma criada por uma decisão e que, em razão do status do órgão que a criou, deve ser obrigatoriamente respeitada pelos órgãos de grau inferior. Ainda de acordo com o autor, a existência desse precedente obrigatório pressupõe, a um só tempo, atividade constitutiva (de quem cria a norma) e atividade declaratória, destinada aos julgadores que tem o dever de seguir o precedente.

57. Não obstante, revela-se que essa procura de estabilidade sistêmica há muito inspira o Direito brasileiro, que buscava suprir a falta do *stare decisis* pela via normativa. Adotaram-se, sucessivamente, para tal tarefa, sucedâneos normativos ao *stare decisis*, a exemplo do controle abstrato de normas, ADIn interventiva, ADC, súmulas vinculantes, competência dada ao Senado para suspender em todo ou em parte parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário e, pela mesma lógica jurídica, os Pareceres Vinculantes aprovados pelo Presidente da República. Entretanto, seja pela via normativa ou pelos mecanismos de estabilidade do *stare decisis*, **os entendimentos firmados não podem e nem devem possuir caráter absoluto e atemporal**.

58. Voltando-se à sistemática do *stare decisis*, é imperioso ressaltar que a formação do precedente ocorre apenas pela razão de decidir do julgado, ou seja, pela sua *ratio decidendi*. Noutros termos, os fundamentos que sustentam os pilares de uma decisão é que podem ser invocados em julgamentos posteriores.

59. Neste diapasão, para que haja correta aplicação do precedente judicial ao caso concreto, competirá ao julgador a função de conferir se a demanda sob julgamento encontra similitude com o precedente, devendo-se analisar os elementos objetivos da demanda em comparação aos elementos caracterizadores dos casos antecedentes, por meio da utilização de técnicas de confronto, interpretação e aplicação (*distinguishing*) e de técnicas de superação (*overruling* e *overriding*), as quais merecem algumas considerações.

60. Quanto ao *distinguishing*, observa-se que se trata de um método de confronto “pelo qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma”. Assim, se não houver coincidência entre os fatos discutidos na demanda e a tese jurídica que subsidiou o precedente, ou, ainda, se houver alguma peculiaridade no caso que afaste a aplicação da *ratio decidendi* daquele precedente, o magistrado poderá ater-se à hipótese sub judice sem se vincular ao julgamento anterior.

61. Já o *overruling* é o procedimento por meio do qual um precedente perde sua força vinculante e é substituído por *outra ratio decidendi*. É técnica de superação do precedente e não apenas de aplicação, interpretação ou confronto de decisões judiciais. À semelhança da revogação de uma lei por outra, pode ocorrer de forma expressa (*express overruling*) ou tácita (*implied overruling*), conforme o órgão julgador manifeste expressamente seu interesse em adotar uma nova orientação, abandonando a anterior, ou adote posição contrária à previamente esposada sem, contudo, dispor diretamente a respeito.

62. Esclarece-se, por pertinente, que a superação de um precedente justifica-se, à medida que a atividade interpretativa tende a se modificar ao longo dos anos. A constante evolução da sociedade e a necessidade de sistematização dos princípios, de modo a considerá-los em conexão com outras normas do ordenamento, são formas que possibilitam a mudança no sentido interpretativo nas normas. Assim, por mais que se almeje do sistema jurídico soluções com maior segurança jurídica, coerência, celeridade e isonomia, não há como fossilizar o teor das razões de decidir nas decisões prolatadas, no sentido de vincular eternamente a aplicação de determinado entendimento.

63. Por tais razões é que a doutrina – amparada nas teorias norte-americanas – propõe a adoção de técnicas de superação dos precedentes judiciais. Neste espaço, conforme aqui já mencionado, tem-se o chamado *overruling*, técnica que se difere do *distinguishing*, à medida que este se caracteriza pela conformação do caso à *ratio decidendi*, enquanto aquele corresponde à revogação do entendimento paradigmático consubstanciado no precedente.

64. Ainda segundo o Professor Elpídio Donizetti, por intermédio dessa técnica (*overruling*) o precedente é revogado, superado, em razão da modificação dos valores sociais, dos conceitos jurídicos, da tecnologia ou mesmo em virtude de erro gerador de instabilidade em sua aplicação. Além de revogar o precedente, há que se construir uma nova posição jurídica para aquele contexto, a fim de que as situações geradas pela ausência ou insuficiência da norma não se repitam.

65. Por fim, quanto aos efeitos da nova *ratio decidendi*, o próprio CPC, em seu art. 927, elenca as regras para efeito temporal do precedente, superação e distinção.

66. Debruçando-se sobre o supracitado dispositivo legal, verifica-se que vige o entendimento de que a nova interpretação aplica-se aos casos em andamento, ou seja, às demandas pendentes de julgamento, valendo, portanto, a regra *tempus regit actum*. Por outro lado, aqueles casos que já tenham sido decididos sob a égide do entendimento anterior não deverão sofrer com a modificação do precedente, em respeito à imutabilidade da coisa julgada ou, *in casu*, e por analogia, do ato jurídico perfeito, conforme dispõe, inclusive, o já mencionado [inciso XIII, do parágrafo único, do art. 2º, da Lei nº 9.784/99](#).

67. Esclarece-se, ainda, que como forma de evitar prejuízos em razão da mudança brusca de entendimento das cortes superiores e, assim, proporcionar ao jurisdicionado maior segurança jurídica no momento do exercício de seu direito constitucional de ação, o tribunal poderá modular os efeitos da decisão, limitando sua retroatividade ou atribuindo-lhe efeitos prospectivos (art. 927, § 3º). Todavia, essa modulação vale para os processos que ainda estejam em andamento, não sendo possível falar-se em relativização da coisa julgada pela alteração de precedente judicial ou violação ao ato jurídico perfeito.

Nesse contexto, assim como no caso do Parecer AGU nº GMF-06, publicado no DOU de 21 de setembro de 2017, entende-se necessário firmar a superação do entendimento (*overruling*) do Parecer AGU nº GQ - 164, publicado no DOU de 28 de setembro de 1998, com eficácia prospectiva, com base nas recentes decisões judiciais do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, para firmar o entendimento de que incide a regra do [art. 142, § 2º da Lei nº 8.112, de 1990](#), somente nas hipóteses em que as infrações administrativas cometidas pelo servidor público também sejam ou tenham sido objeto de inquérito policial ou ação penal.

Referido assunto foi objeto de estudo por esta Consultoria-Geral da União, conforme se constata do Parecer nº 32/2010/DECOR/CGU/AGU, da lavra do Advogado da União - Dr. Rafael Figueiredo Fulgêncio, aprovado pelo Consultor-Geral da União em 9 de abril de 2010, que embasado nas decisões dos Tribunais, também pontua a necessidade de persecução penal para a aplicação do [§ 2º do art. 142, da Lei nº 8.112, de 1990](#). Confira-se:

"(...)

2. (...) A dúvida pertine à identificação do prazo prescricional. Questiona-se se o fato de o interessado não ter sido indiciado criminalmente afasta a incidência da regra do [artigo 142 § 2º, da Lei nº 8.112/90](#).

(...)

8. Da sistemática exposta alhures, sobressai que a regra insculpida no [§ 2º do artigo 142, da Lei nº 8.112/90](#) deve ser interpretada como uma exceção. Primeiramente, porque prevalece em nosso ordenamento jurídico a independência entre as instâncias civil, penal e administrativa. Neste sentido, os [artigos 66 do Código de Processo Penal](#) e 935 do Código Civil, e, a contrario sensu, o [artigo 126 da Lei nº 8.112/90](#). O próprio posicionamento topológico da norma, inserto em um parágrafo, ratifica tal entendimento.

9. De fato, o [§ 2º do art. 142, da Lei nº 8.112/90](#) deve ser interpretado restritivamente. O parâmetro para a aplicação da norma em estudo deve partir das instâncias criminais, sem as quais não se pode admitir sua incidência. **Se o fato foi de tal modo irrelevante, não justificando sequer a abertura de inquérito policial, não há argumentos que militem pela relativização da independência entre as instâncias, fazendo incidir a legislação penal em seara exclusivamente administrativa. Significa dizer que o prazo previsto na legislação penal somente será aplicável ao processo administrativo disciplinar se a conduta em debate for, ao menos, investigada na instância penal.**

(...)

12. Por fim, pontue-se a existência de um argumento mais pragmático. O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firme, forte e reiterado no sentido de que o prazo prescricional será aquele estipulado no Código Penal, apenas se a conduta do servidor for, ao menos, apurada na instância criminal. Neste sentido: (...)

(g.n.)

E, mais recentemente, o tema também foi abordado neste Departamento, mediante o Parecer nº 79/2014/DECOR/CGU/AGU, da lavra da Advogada da União - Dra. Márcia Cristina Novais Labanca, aprovado pelo Consultor-Geral da União em 18 de novembro de 2014, ao tratar da utilização do prazo prescricional penal no processo administrativo disciplinar no caso de absolvição criminal por falta de prova. Confira-se ementa e principais excertos do opinativo:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DISCIPLINAR. PRAZO PRESCRICIONAL. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA CAPITULADA COMO CRIME. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL. FALTA DE PROVAS. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PENAL. [§ 2º DO ART. 142 DA LEI Nº 8.112, DE 1990](#).

I - a absolvição criminal por falta de prova não afasta a aplicação do prazo prescricional penal em relação à infração administrativa, também capitulada como crime, a teor do [§ 2º do art. 142 da Lei nº 8.112, de 1990](#).

(...)

Diante disso, manifestei-me nos autos de nº 00400.006689/2013-04, sugerindo a oitiva da Procuradoria-Geral da União, já que a manifestação deste Departamento a respeito da matéria (PARECER Nº 032/2010/DECOR/CGU/AGU) estava lastreada na orientação jurisprudencial do STJ.

Na oportunidade destaquei:

"Conforme visto, o entendimento adotado por este Departamento a respeito da matéria (PARECER Nº 032/2010/DECOR/CGU/AGU) está calcado na orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça. Embora não sumulada a matéria, conforme destacou a CGAU, não se pode olvidar o fato de que compete ao STJ interpretar a legislação infraconstitucional, nos termos do [art. 105 da Constituição Federal](#).

Deste modo, se a jurisprudência do STJ vem se consolidando na linha do entendimento adotado no PARECER Nº 032/2010/DECOR/CGU/AGU, a adoção pela Administração de entendimento diverso, poderá implicar na provável derrota da União nas ações judiciais que vierem a discuti-lo..."

(...)

II - UTILIZAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PENAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, NO CASO DE HAVER ABSOLVIÇÃO CRIMINAL POR FALTA DE PROVA

Conforme visto, PGFN e CGAU entendem que a absolvição criminal por falta de prova não afasta a aplicação do prazo prescricional penal em relação à infração administrativa, também capitulada como crime, a teor do [art. 142, § 2º da Lei nº 8.112, de 1990](#).

A meu ver, não merece reparo o citado entendimento.

De fato, a regra é a independência das instâncias, conforme prevê o [art. 125 da Lei nº 8.112, de 1990](#). As penalidades aplicadas na esfera cível, administrativa e penal têm natureza e finalidades distintas.

Essa independência, porém, não é absoluta. A própria lei a mitigou, prevendo expressamente as hipóteses em que a decisão judicial vinculará a esfera administrativa, ou seja, no caso de negativa do fato ou da autoria. Eis a regra contida no [art. 126 da Lei nº 8.112, de 1990](#):

Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.

Com isso, resta claro que a absolvição criminal por ausência de prova não tem o condão de vincular a esfera administrativa-disciplinar. E isso faz todo sentido porque, ainda que o conjunto probatório seja insuficiente para promover a condenação criminal, talvez não o seja para fins de punição disciplinar, cuja pena é menos gravosa se comparada àquela infligida criminalmente.

Logo, remanesce a possibilidade de a Administração apenar disciplinarmente a infração administrativa capitulada como crime e, por consequência, aplicar o prazo prescricional penal, conforme previsto no [§ 2º do art. 142 da Lei nº 8112, de 1990](#).

(...)

14. **Dessume-se, portanto, que absolvição criminal não irradiará efeitos nas instâncias cíveis e administrativas, salvo se reconhecida a inexistência do fato ou a negativa de autoria. O tema, inclusive, é objeto de jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal.**" (g.n.)

Destarte, por todo o exposto e diante das informações fornecidas pela Procuradoria-Geral da União, alinho-me as conclusões constantes do Parecer nº 195/2017/CONJUR/MD/CGU/AGU, da lavra do ilustre colega Dr. João Paulo Santos Borba, no sentido de que se aplica os prazos de prescrição previsto na lei penal, nos termos do que dispõe o [§ 2º do art. 142, da Lei nº 8.112, de 1990](#), às infrações administrativas, em caso de existência de persecução penal, tendo em vista que é entendimento pacífico nesta Casa que as decisões administrativas devem estar em conformidade com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, consoante já afirmava a extinta Consultoria-Geral da União em iterativos pareceres e, posteriormente ratificado por esta Instituição, por meio do Parecer AGU nº GQ-10, publicado no DOU de 1º de novembro de 1993. Confira-se:

"(...)

13. E, ainda, diz que "assume relevo na observância dessa diretriz, o fato de que a própria Consultoria-Geral da República sempre **orientou no sentido de que a Administração não deve se posicionar contrariamente à jurisprudência solidamente firmada pelos Tribunais pátrios**" (Pareceres nºs S-011, de 12.02.86; P-33, de 14.04.83; H - 76 e I - 222, de 11.06.73 e C - 15, de 13.12.60)." (g.n.)

Oportuno informar que esta Casa tem se preocupado em estar afinada com o Poder Judiciário em questões de direito, tanto que, o Advogado-Geral da União editou em 27 de setembro de 2007 a Portaria nº 1.282, devidamente publicada no DOU de 28 seguinte, constituindo Grupo de Trabalho com a "*finalidade de examinar os Pareceres da Advocacia-Geral da União que, nos termos dos [arts. 40, caput e § 1º, e 41 da Lei Complementar nº 73, de 1993](#), vinculam toda Administração Federal e indicar aqueles que, à luz da evolução legislativa e jurisprudencial, **mereçam ser revistos***." (g.n.)

Referido Grupo, à época, expediu o Memorando-Circular nº 19, de 3 de outubro de 2007, a todos os Departamentos desta Casa, Consultorias Jurídicas e demais órgãos jurídicos da Administração Federal para que encaminhassem sugestões sobre o assunto, várias propostas foram apreciadas, porém, sobre o tema em análise nada foi suscitado porque não havia polêmica.

Porém, atualmente, conforme afirmou a Procuradoria-Geral da União na Nota Jurídica nº 4743/2017/PGU/AGU, de 1º de agosto de 2017, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que a aplicação do prazo prescricional inserto na legislação penal impõe demonstração da existência de persecução penal. Confira-se (Sequencial nº 17):

"(...)

5. No que é concernente ao posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, conforme pesquisa realizada, **explicito que este Tribunal ensina que incide a regra do [art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90](#) apenas nas hipóteses em que as infrações administrativas cometidas pelo servidor público for objeto de apuração na esfera criminal, sendo insuficiente a mera presença de indícios de crime, sem a devida apuração na esfera penal.**

(...)

7. Diante de todo o exposto, vê-se que o Superior Tribunal de Justiça, órgão competente para interpretação da legislação infraconstitucional, posiciona-se de forma consolidada no sentido de que a aplicação do prazo prescricional inserto na legislação penal impõe a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do servidor, processado em âmbito disciplinar." (g.n.)

Os julgados fornecidos pela mencionada Unidade, já mencionados no item 7 deste opinativo são enfáticos no sentido de que se aplica a legislação penal na seara disciplinar quando o servidor também responde pelo mesmo fato na área penal.

Confira-se, por oportuno, o voto do Ministro Mauro Campbell Marques no Mandado de Segurança nº 20.936, DJe 14.09.15, mantido pelo Supremo Tribunal Federal no RMS nº 33.937, DJe 21.11.16:

"(...)

E, em regra, é de cinco anos o prazo prescricional em relação às infrações puníveis com cassação de aposentadoria, a teor do disposto no art. 142, I, da Lei nº 8.112/1990.

Contudo, no caso incide a regra do § 2º do art. 142 da Lei nº 8.112/1990, segundo a qual "os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime", isto **porque o impetrante também foi denunciado na esfera penal nos autos da Ação Penal 2006.61.05.009503-4**, em trâmite perante a 1ª Vara Criminal Federal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Valores da Subseção Judiciária de Campinas - SP, pela prática dos crimes de contrabando e descaminho ([art. 318 do Código Penal](#)), corrupção passiva ([art. 317 do Código Penal](#) c/c [art. 3º, II, da Lei 8.137/1990](#)) e formação de quadrilha ([art. 288 do Código Penal](#)).

Desta forma, sendo a conduta irregular também tipificada como crime, os prazos prescricionais aplicáveis ao caso são aqueles previstos nos incisos do [art. 109 do Código Penal](#), calculados de acordo com a pena máxima prevista para o crime." (g.n.)

Confira-se a ementa do julgado perante o Supremo Tribunal Federal no recurso manejado contra a decisão acima mencionada:

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGÊNCIA: CPC/1973. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E INDIGNIDADE NA FUNÇÃO PÚBLICA. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA CAPITULADA COMO CRIME: PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NA LEI PENAL. PRECEDENTES. (...) RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA DESPROVIDO." (g.n.)

Outro voto importante, também do Ministro Mauro Campbell Marques, em recente julgado publicado no DJe de 20.04.16, nos autos do Mandado de Segurança nº 17.536. Confira-se:

"Sendo, em regra, de 05 (cinco) anos o prazo prescricional em relação às infrações puníveis com demissão, a teor do disposto no [art. 142, I, da Lei 8.112/1990](#), a pretensão punitiva estatal findar-se-ia, em tese, em 26 de outubro de 2010.

Contudo, no caso dos autos, incide a regra do § 2º do art. 142 da Lei 8.112/1990, segundo a qual "os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime", isto porque o impetrante também foi denunciado no âmbito penal, mais precisamente nos autos das Ações Penais nºs 2004.51.01.537117-0 e 2004.51.01.537118-1, em trâmite perante a 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, pela prática dos crimes de corrupção passiva qualificada ([art. 317, § 1º, do Código Penal](#)), advocacia administrativa ([art. 321, parágrafo único, do Código Penal](#)) e de formação de quadrilha ([art. 288 do Código Penal](#)), em concurso material ([art. 69 do Código Penal](#)), conforme peça acusatória acostada às fls. 63/143-e, vindo a ser condenado à pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos e 01 (um) mês de reclusão/detenção e 49 (quarenta e nove) dias-multa, em regime semi-aberto, bem como à perda do cargo público, na forma do [art. 92, I, do Código Penal](#), tudo nos termos da sentença penal condenatória acostada às fls. 12.196/12.818-e.

Desta forma, sendo as condutas irregulares também tipificadas como crime, os prazos prescricionais aplicáveis ao casu são aqueles previstos nos incisos do [art. 109 do Código Penal](#), calculados de acordo com a pena máxima prevista para o crime:

"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 exceda oito;

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

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

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

No caso, considerando a existência de sentença penal condenatória ainda pendente de trânsito em julgado, aplica-se o prazo prescricional com base na pena em concreto fixada pelo juízo criminal, nos moldes daquele entendimento firmado pela 5ª Turma do STJ no RMS 21.214/PR, rel. Min. Félix Fischer, Dj 29/10/2007, de modo que o prazo prescricional da pretensão punitiva disciplinar no presente caso é de 12 (DOZE) ANOS, na forma do [inciso III do art. 109 do Código Penal](#), findando-se apenas em 26 de outubro de 2017." (g.n.)

Destarte, conforme salientou a colega no pronunciamento da Procuradoria-Geral da União (Sequencial nº 17), o Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, para a autoridade julgadora aplicar o disposto no [§ 2º do art. 142 do RJU](#), ou seja, o prazo de prescrição do Código Penal para os indiciados em processo administrativo disciplinar, é imprescindível a existência de persecução penal. Em sentido contrário, também é firme a jurisprudência daquele Sodalício no sentido de que, diante da ausência de persecução penal não há como aplicar o disposto no [§ 2º do art. 142 da Lei nº 8.112, de 1990](#). Confira-se os julgados:

"É firme o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que nas hipóteses em que as infrações administrativas cometidas pelo servidor forem objeto de apuração na esfera criminal, observar-se-á o prazo prescricional previsto na lei penal, consoante a determinação do [art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/90](#), **sendo insuficiente a mera presença de indícios de crime, sem a devida apuração na esfera penal.**

(...)

In casu, tendo Tribunal de origem decidido não ser o caso de aplicação do prazo prescricional previsto no [§ 2º do art. 142 da Lei 8.112/1990](#), "uma vez que, conforme relatado por ela mesma, à fl. 1.161 do processo eletrônico, 'não foi apurado o tipo penal em sede própria, não havendo sido a autora, em absoluto, condenada em sede de qualquer dos juízos criminais. **Desse modo, mesmo que se entenda que a infração administrativa, objeto do PAD sob análise, seja enquadrada como ilícito penal, não é possível aplicar a regra mencionada, justamente por não ter havido apuração em sede criminal**" (fls. 316/317-e), **está em sintonia com o entendimento firmado no âmbito do STJ**, a atrair a incidência da Súmula 83/STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável tanto ao recurso especial interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional, como àquele interposto com base na alínea "a", conforme já decidiu o STJ.

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para NEGAR SEGUIMENTO ao recurso especial" (g.n.)

(STJ - AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 681.345, DJe 27.05.15)

Também do STJ a seguinte decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 13.356, DJe de 01.10.13, que ressalta a necessidade de persecução penal para aplicação do disposto no [§ 2º do art. 142 da Lei nº 8.112, de 1990](#), e, na sua ausência o prazo de prescrição a ser observado na seara administrativa disciplinar é o constante do art. 142 da citada Lei. Confira-se:

"EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO CONSTANTE DA [LEI N. 8.112/1990](#). LEI PENAL. NÃO APLICAÇÃO. AÇÃO PENAL INSTAURADA (DENÚNCIA) POSTERIORMENTE À CASSAÇÃO DO BENEFÍCIO. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. AÇÃO ORDINÁRIA PROCEDENTE PARA RESTABELECER O BENEFÍCIO.

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

(...)

VOTO - O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

(...)

Além disso, não há falar em aplicação do prazo prescricional do Direito Penal, a teor do [art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990](#), porque não havia ação penal instaurada enquanto o processo administrativo seguia o seu curso - levando-se em conta tanto a auditoria no processo de concessão do benefício do cônjuge quanto o processo administrativo disciplinar instaurado em desfavor da impetrante.

Por oportuno, destaco que, no momento em que a denúncia foi recebida (3/2/2009), a aposentadoria da impetrante já havia sido cassada, inexistindo apuração criminal concomitante com a persecução administrativa, motivo pelo qual não se aplica o prazo prescricional penal." (g.n.)

Observa-se, por oportuno, que os relatores dos julgados perante o Superior Tribunal de Justiça, sustentam suas decisões citando precedentes da Suprema Corte. Confirma-se o que foi afirmado no voto do Ministro Humberto Martins nos autos do Mandado de Segurança nº 16.614, DJe 14.04.16, transitado em julgado em 06.06.16:

"(...)

4. **Está claramente indicado que o impetrante também responde ação penal pelos mesmos fatos** (fl. 4.596) e, **portanto, deve ser aplicado o prazo prescricional penal, nos termos do § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/90**. Precedente idêntico: MS 16.582/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 1º.2.2013. No mesmo sentido no STJ: MS 16.581/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.3.2014. **No mesmo sentido, no STF: RMS 32.034/DF, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, ... DJe 2.10.2013; e MS 24.013/DF, Relator Min. Ilmar Galvão, Relator(a) p/ Acórdão:Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, publicado no DJ em 1º.7.2005)**" (g.n.)

Insta observar que nas decisões proferidas pela Suprema Corte, citadas pelo Superior Tribunal de Justiça, constata-se que todos os casos em que foi aplicada a norma do § 2º do art. 142 do RJU, os servidores públicos indiciados e posteriormente demitidos, concomitantemente, sobre os mesmos fatos apurados na seara disciplinar, também tinham em curso persecução penal. Confirma-se os casos.

A decisão do **Supremo Tribunal Federal** mais citada por todos é a constante do **Mandado de Segurança nº 24.013**, Tribunal Pleno, publicada no DJ de 01.07.2005, Relator originário Ministro Ilmar Galvão e Relator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence. Nesta decisão cabe destacar que o indiciado estava sendo investigado em inquérito policial, conforme consta no relatório da decisão, inclusive, condenado posteriormente em ação penal. Confirma-se:

"II. **Infração disciplinar**: irrelevância, para o cálculo da prescrição, da capitulação da infração disciplinar imputada no art. 132, XIII - conforme a portaria de instauração do processo administrativo anulado -, ou no art. 132, I - conforme a do que, em consequência veio a renovar -, se, **em ambos, o fato imputado ao servidor público - recebimento, em razão da função de vultosa importância em moeda estrangeira -, caracteriza o crime de corrupção passiva, em razão de cuja cominação penal se há de calcular a prescrição da sanção disciplinar administrativa, independentemente da instauração, ou não, de processo penal a respeito.**

(...)

RELATÓRIO

(...)

Aduz, ainda, não haver falar de aplicação ao caso, do § 2º do mencionado art. 142, que fixa nos termos da lei penal a prescrição da atuação punitiva nas faltas administrativas tipificadas como crime, posto não consubstanciarem os atos a ele imputados delitos contra a Administração Pública, o que teria sido reconhecido pelo próprio Senado Federal em processo disciplinar anterior, anulado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do MS 22.644, e seria reforçado pelo fato de que o inquérito policial para a investigação de possível corrupção passiva já tramita há oito anos, sem que o Ministério Público tenha oferecido denúncia.

(...)

VOTO

(...)

Desse modo, a atual controvérsia, como visto, resume-se à caracterização, ou não, da prescrição para a punição administrativa disciplinar do impetrante, o que se relaciona com a questão de ser, ou não, a infração a ele imputada igualmente capitulada como ilícito penal.

A segunda questão condiciona a análise da primeira, posto ser decisiva para a aplicação ou do **inciso I do art. 142 da Lei nº 8.112/90** ou do **§ 2º do mesmo dispositivo legal**.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 23.242, Rel. Ministro Carlos Velloso, entendeu que os atos descritos no mencionado inciso XII ("receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições") são tipificados no **art. 317 do Código Penal** ("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"), **o que importa a aplicação, no processo disciplinar, dos prazos prescricionais previstos na lei penal, como estabelecido pelo § 2º do art. 142 da Lei nº 8.112/90**.

Tal circunstância em nada se modifica pelo fato de o inquérito policial que investiga, na esfera criminal, o impetrante não haver sido concluído, uma vez que as instâncias penal e administrativa são independentes, como igualmente asseverado no citado precedente.

(...)

Por outro lado, as alegações de que as acusações veiculadas no processo administrativo disciplinar são improcedentes ou insuficientes para a caracterização do delito do [art. 317 do Código Penal](#) refogem ao âmbito do mandamus, que não admite ampla dilação probatória.

Assentada, assim, a indicência, no caso, do [§ 2º do art. 142 da Lei nº 8.112/90](#), resta analisar a ocorrência da alegada prescrição.

Como reconhecido na própria inicial, a Administração tomou conhecimento dos fatos examinados no processo administrativo em questão em 20.10.93, sendo tal data, conforme o § 1º do art. 142 do Estatuto dos Servidores Cíveis da União, o termo inicial da contagem do prazo prescricional.

Já o crime de corrupção passiva, tipificado no [art. 317 do Código Penal](#), é punido com pena de reclusão de um a oito anos. A prescrição da pretensão punitiva de tal delito, em conformidade com o art. 109 do CP resta configurada em doze anos, prazo que, como visto, é aplicado ao processo administrativo disciplinar, por força do citado [§ 2º do art. 142 da Lei nº 8.112/90](#).

Assim, a prescrição do poder disciplinar da Administração Pública somente ocorreria em 20 de outubro de 2005, não havendo falar em nulidade da pena de cassação de aposentadoria aplicada em 05.04.2001." (g.n.)

(STF MS nº 24.013, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 01.07.05)

Em outro recurso manejado contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, a Suprema Corte também salientou a existência de ações penais. Confira-se principais excertos do voto da relatora no RMS 32.034, de Relatoria da Ministra Cármen Lúcia, publicado no DJe de 02.10.13:

'EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO CONFIGURADA. INFRAÇÕES DISCIPLINARES CAPITULADAS COMO CRIME. PRAZO FIXADO A PARTIR DA LEI PENAL ([ART. 142, § 2º, DA LEI Nº 8.112/1990](#)).

(...)

V O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Razão jurídica não assiste aos Recorrentes.

2. Os Recorrentes sustentam a prescrição da pretensão punitiva, por entenderem que todas as condutas previstas no [art. 132 da Lei n.8.112/1990](#) deveriam se sujeitar ao mesmo prazo prescricional e que a regra contida no [§ 2º do art. 142 daquela Lei](#) seria inconstitucional, por revelar "distinção sem o emprego de razoabilidade" (fl. 5.829).

(...)

Embora tenham suscitado a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do [art. 142, inc. I, da Lei n. 8.112/1990](#), e soubessem da existência de ações penais ajuizadas para apurar sua responsabilidade pelos mesmos fatos examinados naquele processo administrativo disciplinar, os Recorrentes não teceram sequer uma linha argumentativa para afastar a incidência da norma contida no § 2º daquele mesmo preceito legal, que dispõe:

"Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão

(...)

§ 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime" (grifos nossos).

(...)

4. Ademais, consta do acórdão recorrido que as condutas imputadas aos Recorrentes (emissão de laudos de vistoria falsos, autorizações irregulares para transporte de produto florestal e recebimento de vantagem

indevida) ensejaram a instauração de ações penais, situação suficiente para atrair a incidência do § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990, como se tem nos seguintes precedentes:"(g.n.)

No **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 33.937, DJe 21.11.16**, observa-se que este recurso foi manejado contra decisão do STJ (MS 20.936, DJe 14.09.15) que denegou a segurança reconhecendo a aplicação do [§ 2º do art. 142](#) porque o impetrante também estava denunciado na esfera penal sobre os mesmos fatos. Confira-se a decisão do STJ:

"3. Em relação ao prazo prescricional, incide no caso a regra do [§ 2º do art. 142 da Lei 8.112/1990](#), segundo a qual "os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime", isto porque o impetrante também foi denunciado na esfera penal nos autos da Ação Penal nº 2006.61.05.009503-4, em trâmite perante a 1ª Vara de Criminal Federal Especializada em Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional e Lavagem de Valores da Subseção Judiciária de Campinas - SP, pela prática dos crimes de contrabando e descaminho ([art. 318 do Código Penal](#)), corrupção passiva ([art. 317 do Código Penal](#) c/c [art. 3º, II, da Lei 8.137/1990](#)) e formação de quadrilha ([art. 288 do Código Penal](#))."

(STJ MS 20.936, DJe 14.09.15).

Confira-se agora a decisão desse recurso perante a Segunda Turma do Supremo Federal Federal, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia (RMS 33.937, DJe 21.11.16), cujo voto informa a existência de ação penal:

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGÊNCIA: CPC/1973. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E INDIGNIDADE NA FUNÇÃO PÚBLICA. PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. **PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA CAPITULADA COMO CRIME: PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NA LEI PENAL. PRECEDENTES.** INDEPENDÊNCIA RELATIVA ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA: ATO VINCULADO. PRECEDENTES. CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA ([ART. 134 DA LEI N.8.112/1990](#)). PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS NA VIA ESTREITA DO MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA DESPROVIDO.

(...)

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. O Recorrente pretende seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, considerada a data do conhecimento do fato como termo inicial de contagem do prazo (18.8.2006) e a data de aplicação da penalidade impugnada (13.12.2013).

O acórdão recorrido harmoniza-se com a orientação deste Supremo Tribunal de bastar a capitulação da infração administrativa como crime para ser considerado o prazo prescricional previsto na lei penal, como assentado nos seguintes julgados: **Mandado de Segurança n. 24.013/DF**, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 1.7.2005; Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 31.506/DF, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 26.3.2015; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 30.965/DF, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 26.10.2012.

O fato imputado ao Recorrente caracteriza os crimes de contrabando e descaminho, corrupção passiva e associação criminosa, capitulados respectivamente nos [arts. 318, 317 e 288 do Código Penal](#) (**Ação Penal nº 2006.61.05.009503-4**), atraindo-se a incidência da norma contida no [§ 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990](#), segundo a qual se determina a consideração do prazo prescricional previsto na lei penal: dezesseis anos na espécie vertente ([art. 109, inc. II, do Código Penal](#)).

Não haveria cogitar-se do transcurso do prazo prescricional da pretensão punitiva, como assentado no voto prevalecente no acórdão recorrido.

2. **Tampouco a inoccorrência de trânsito em julgado da sentença condenatória na esfera penal mostra-se relevante**, pelo princípio da independência relativa entre as instâncias administrativa e penal, a significar a atuação simultânea das esferas, sem afetarem-se umas às outras, ressalvadas as hipóteses de reconhecimento, na esfera criminal, da inexistência do fato ou da negativa de autoria (Mandado de Segurança n.25.880/DF, Relator o Ministro Eros Grau, Plenário, DJ 16.3.2007; Recurso Extraordinário com Agravo com Repercussão Geral n. 691.306/MS, Relator o Ministro Cezar Peluso, Plenário Virtual, DJe 11.9.2012; Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento n. 521.569/PE, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 14.5.2010; Mandado de Segurança n. 21.708, Redator para o acórdão o Ministro Maurício Corrêa, Plenário, DJ 18.5.2001; Mandado de Segurança n. 22.438, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 6.2.1998), o que não ocorreu na espécie vertente."

Também da Suprema Corte, a decisão proferida no Mandado de Segurança nº 30.566, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, publicada no DJe de 15.03.16, mostra que incidiu o prazo de que trata o § 2º do art. 142 do RJU, devido a existência de ação penal. Confira-se ementa, relatório e voto:

"EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. ALEGADA PRESCRIÇÃO E VÍCIOS PROCESSUAIS.

1. (...)

3. Capitulada a infração administrativa como crime, o prazo prescricional da respectiva ação disciplinar tem por parâmetro o estabelecido na lei penal ([art. 109 do CP](#)), como prevê o [art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990](#). Não se consumou o prazo prescricional entre os marcos interruptivos.

(...)

Relatório

(...)

8. Em consulta disponível na internet, constatei que o impetrante responde à ação penal nº 2006.34.00.014530-0, em curso na 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Por despacho datado 30.11.2015, determinei a expedição de ofício àquela vara, solicitando informações sobre o estágio atual do processo, com cópia da denúncia (doc. 83). As informações foram prestadas, depreendendo-se que o ora impetrante responde pelos crimes de quadrilha, peculato e corrupção passiva, e que o fato apurado no processo administrativo em questão integraria "esquema de antecipação de pagamento de precatórios", supostamente montado pelo impetrante e outros servidores do extinto DNER e do Ministério dos Transportes, para o desvio de recursos públicos e correlata obtenção de vantagens indevidas.

(...)

10. É o relatório. Decido.

(...)

13. Em razão das informações prestadas pela 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, extrai-se que o impetrante foi criminalmente denunciado, pelos mesmos fatos, como incurso nos [arts. 288, caput, 312, caput e § 1º, 317, § 1º](#), c/c os [arts. 29 e 69 do CP](#).

14. Não há dúvidas de que a aplicação da pena de demissão no Poder Executivo incumbe ao Presidente da República; que o prazo prescricional para a aplicação da pena referente às condutas mais graves, no caso, é de dezesseis anos ([art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990](#), c/c [arts. 109, II, 312 e 317, do CP](#)), já que a conduta foi capitulada também como crime (v. RMS 33.858, Rel. Min. Cármen Lúcia);

(...)

15. Quanto à prescrição alegada, observo que o prazo não se consumou entre os marcos interruptivos. A contagem do prazo iniciou-se em 11.12.1998, com a prática do ato em questão. Foi interrompida em 22.02.2005 (com a instauração do PAD nº 00406.00065/2005-13, Portaria Conjunta nº 10). O prazo, suspenso durante 140 dias - período legal máximo para conclusão do PAD ([art. 152 c/c o art. 167 da Lei nº 8.112/1990](#)) -, voltou a correr, por inteiro, em junho/julho de 2005 ([art. 142, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.112/1990](#)). Assim, à época da prolação do despacho presidencial de demissão do impetrante, em 22.12.2010 (doc. 4, fls. 80), o prazo prescricional de dezesseis anos ainda não havia chegado ao seu fim. Deste modo, **afasto a alegação de prescrição.**" (g.n.)

Confira-se, ainda, a decisão do STF no Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 31.506/DF, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 26.03.15, que menciona a desnecessidade de **instauração** de ação penal, todavia, observa-se a existência do Inquérito Policial nº 13/2000, no curso do PAD, conforme relatório e voto:

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

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

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(...)

RELATÓRIO:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

(...)

2. Sustenta o recorrente, em síntese, que o prazo prescricional da lei penal ([art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990](#)) seria aplicável às infrações disciplinares apenas quando os fatos também fossem apurados em ação penal. Alega, assim, que como o inquérito policial contra ele instaurado (IP nº 013/2000) foi arquivado por insuficiência de provas, deveria ser aplicada a prescrição quinquenal às infrações disciplinares a ele imputadas no processo administrativo ([art. 142, § 1º, da Lei nº 8.112/1990](#)), o que resultaria no reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

(...)

6. É o relatório decido.

(...)

8. Quanto à prescrição, também não merece reparo o acórdão recorrido, porque está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal. A jurisprudência está firmada no sentido de que, capitulada a infração administrativa como crime, o prazo prescricional da respectiva ação disciplinar tem por parâmetro o estabelecido na lei penal ([art. 109 do CP](#)), conforme determina o [art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990](#), **independentemente da instauração de ação penal. Foi o que registrou esta Corte no MS 24.013**, Rel. para o acórdão Min. Sepúlveda Pertence.

(...)

VOTO

1. A pretensão recursal não merece acolhida.

2. A parte agravante tenta afastar o precedente citado na decisão recorrida com base em particularidade não determinante da aplicação da tese ali veiculada. **Da leitura do voto condutor do acórdão do MS 24.013/STF, observo que em nenhum momento assentou-se a imprescindibilidade, para a incidência da regra prevista no [art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990](#), de pronunciamento judicial reconhecendo configurar a infração administrativa, também, um ilícito penal.**

3. De qualquer modo, verifico que o relator do mandado de segurança originário consignou, em seu voto, que “as infrações administrativas imputadas ao impetrante (...) também se configuram como crime de corrupção passiva ([art. 317 do CP](#))”.

4. Assim, não merece reparo o acórdão recorrido, consentâneo com o entendimento desta Corte, no sentido de que, capitulada a infração administrativa como crime, o prazo prescricional da respectiva ação disciplinar tem por parâmetro o estabelecido na lei penal ([art. 109 do CP](#)), conforme determina o [art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990](#), **independentemente da instauração de ação penal**. A orientação decorre não só da disposição expressa e clara da norma legal, a qual **não vincula a aplicação do prazo prescricional diferenciado à existência de ação penal em curso** (“[o]s prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime”), mas, também, do princípio da independência entre as esferas penal e administrativa.

5. **A posição sustentada pelo agravante pauta-se no fundamento de que, sem a deflagração da iniciativa criminal, seria incerto o tipo em que o servidor seria incurso e, portanto, não seria razoável a aplicação do [art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990](#)**. Tal argumento, no entanto, é frágil, já que nem mesmo no âmbito da ação penal instaurada há garantia de não alteração da capitulação dos fatos ([art. 383 do CPP](#)).

6. O prazo prescricional diferenciado encontra justificativa suficiente na gravidade da infração disciplinar, razão pela qual **se revela desnecessário subordinar a incidência da norma estatutária à existência de ação penal em curso, em concomitância com o PAD**.

7. Dito isso, **reitero que o arquivamento do inquérito policial instaurado contra o ora recorrente (IP nº 013/2000) não impede que a prescrição da ação disciplinar seja calculada nos termos do [art. 142, § 2º da Lei nº 8.112/1990](#), já que a não instauração de ação penal teve por base, no caso, a insuficiência de provas para persecução criminal**, e não outra causa que produzisse coisa julgada no cível. É dizer: não houve reconhecimento de estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito, nem foi afirmada, categoricamente, a inexistência do fato (e.g., CPP, arts. 65 e 66).

8. Em nada modifica a situação do agravante a alegação de que "não falou o Juiz do Crime da insuficiência de prova, mas, sim, que "não há prova da ocorrência do crime do Artigo 317". **Isso porque não repercute na esfera administrativa o arquivamento do inquérito por falta de provas, como ocorreu no presente caso**(arts. 66 e 67, I, do CPP).

9. Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental." (g.n.)

Também na decisão proferida pelo STF no RMS nº 32.202, DJe 30.11.15, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, verifica-se que havia inquérito policial em curso. Confira-se:

"PRESCRIÇÃO – PROCESSO ADMINISTRATIVO – LEGISLAÇÃO PENAL.

A influência da legislação penal faz-se consideradas balizas a englobarem a pena máxima prevista para o delito.

(...)

VOTO

(...)

Segundo narra, **teve aberto contra si processo administrativo disciplinar voltado a apurar eventual responsabilidade pelo envolvimento nos fatos averiguados no Inquérito Policial nº 089/2002-SR/DPF/MS**, no qual consta que, durante investigações ocorridas na cidade de Corumbá, Estado de Mato Grosso do Sul, sobre descaminho de vestuários procedentes da Bolívia, teria se deparado com situação de flagrante delito, arrecadado a mercadoria descaminhada, apresentando parte do apreendido na unidade policial e apropriando-se indevidamente do restante, e liberado o transportador do local sem efetuar a prisão.

(...)

Assevera a prescrição da pretensão disciplinar estatal, anotando que, no acórdão atacado, afastou-se a consumação ante a existência de condenação criminal coberta pela preclusão maior. Elucida que a referida decisão não transitou em julgado, sendo descabida a evocação como parâmetro para a determinação da prescrição administrativa. Consoante afirma, o prazo prescricional começou a fluir na data em que a autoridade administrativa teve ciência inequívoca da conduta imputada e não no momento em que o agente competente para instaurar eventual processo administrativo dela tomou conhecimento. Alega que a abertura do procedimento somente ocorreu após dois anos e cento e quarenta dias da notícia dos fatos à Administração Pública, mostrando-se prescritas as pretensões de aplicar penas de advertência e suspensão, consoante os [artigos 142, incisos II e III, 152, cabeça, e 167, cabeça, da Lei nº 8.112/90](#). Realça que, entre a citada abertura e a publicação do ato coator, transcorreu prazo superior a cinco anos e cento e quarenta dias, ficando revelada a prescrição relativamente à pena de demissão, conforme os [artigos 142, inciso I, 152, cabeça, e 167, cabeça, da Lei nº 8.112/90](#).

(...)

Resta analisar, então, a alegada prescrição. O recorrente, no agravo regimental interposto contra o indeferimento da liminar, sustenta a ocorrência de fato relevante a respaldar a extinção da pretensão punitiva, observado o prazo de cinco anos do [artigo 110, inciso I, da Lei nº 8.112/1990](#). **Não procede a irresignação. O § 2º do artigo 142 da Lei nº 8.112/1990 preceitua que os prazos da lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas como crime.** O [artigo 109 do Código Penal](#) traz regra segundo a qual a prescrição, ausente a preclusão maior, observará o máximo da respectiva pena privativa de liberdade. Nesse sentido, presente caso de facilitação, com infração de dever funcional, à prática de contrabando ou descaminho, na qual o máximo da pena em abstrato é superior a dois anos, consoante o artigo [318 do Código Penal](#), há de ser aplicada a regra do [inciso IV do artigo 109](#) do mesmo diploma legal, a versar o prazo prescricional de oito anos." (g.n.)

Assim, conforme se infere das decisões proferidas pela Corte Suprema, para aplicação na seara disciplinar do disposto no [§ 2º do art. 142 da Lei nº 8.112, de 1990](#), não é necessário estar em curso ação penal, todavia, em momento algum foi dito que na inexistência de persecução penal também é possível sua aplicação porque o assunto não foi enfrentado em nenhuma das ações. Assim, consoante as decisões apontadas, todas tinham investigação criminal em curso.

Instada a se manifestar (Sequencial nº 20), a Secretaria-Geral de Contencioso emitiu a Nota nº 198/2017/ASSSGCT/SGCT/AGU, em 19 de outubro de 2017, da lavra do Advogado da União - Dr. Daniel Custódio do Amaral, aprovada pelo Secretário Adjunto, afirmando que "o *Supremo Tribunal Federal possui entendimento consolidado no sentido de que a capitulação de determinada infração administrativa como crime atrai a aplicação do prazo prescricional previsto pela legislação penal, independentemente da propositura de ação penal*". Confira-se os principais excertos do opinativo (Sequencial nº 22), atentando-se que os julgados colacionados foram objeto de jurisdição penal, conforme apontado nos itens 28 a 34 desta manifestação, inclusive no RMS 33.937 há ação penal:

"2. O [artigo 142, § 2º, da Lei nº 8.112/1990](#) dispõe que "Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime", **não elencando qualquer restrição à sua aplicação.**

3. Sobre o tema, **o Supremo Tribunal Federal possui entendimento consolidado no sentido de que a capitulação de determinada infração administrativa como crime atrai a aplicação do prazo prescricional previsto pela legislação penal, independentemente da propositura de ação penal.**

4. Nesse contexto, vale colacionar os seguintes precedentes que exemplificam a jurisprudência pacífica da Corte Suprema quanto ao prazo de prescrição no caso em tela (...)

5. Convém destacar, ainda, trecho do voto da Ministra Cármen Lúcia no julgamento do RMS nº 33.937/DF, que expõe claramente o entendimento do Supremo Tribunal Federal no que concerne à utilização do prazo prescricional penal em infrações administrativas:

"O acórdão recorrido harmoniza-se com a orientação deste Supremo Tribunal de bastar a capitulação da infração administrativa como crime para ser considerado o prazo prescricional prevista na lei penal, como assentado no seguintes julgados: Mandado de Segurança nº 24.013 (...) Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 31.506 (...) Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 30.965 (...)" (g.n.)

Assim, conforme exposto anteriormente e agora diante da manifestação da Secretaria-Geral de Contencioso afirmando que todas as decisões da Corte Suprema apontam para a desnecessidade de propositura de ação penal, há que se atentar que todos os julgados trazidos à colação havia inquérito policial em andamento ou ação penal em curso ou ainda decisão de mérito na ação penal. Vale lembrar que o Supremo Tribunal Federal apesar de não indicar a necessidade de iniciação da jurisdição penal, essa questão não foi objeto de enfrentamento em nenhum momento.

À propósito, trazemos à lume lição de Renato Brasileiro de Lima em sua obra Manual de Processo Penal, Editora Jus Podivm, 3ª edição, ano 2015, pág. 109, sobre persecução penal, *in verbis*:

"1. CONCEITO DE INQUÉRITO POLICIAL

Procedimento administrativo inquisitório e preparatório, presidido pela autoridade policial, o inquérito policial consiste em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa objetivando a identificação das fontes de prova e a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade da infração penal, a fim de possibilitar que o titular da ação penal possa ingressar em juízo.

Trata-se de um procedimento de natureza instrumental, porquanto se destina a esclarecer os fatos delituosos relatados na notícia do crime, fornecendo subsídios para o **prosseguimento ou o arquivamento da persecução penal.**" (g.n.)

Eugênio Pacelli traz a seguinte lição em sua obra Curso de Processo Penal, 17ª edição, ano 2013, editora Atlas S/A, páginas 56-63, *in verbis*:

"4.1. Inquérito Policial

Como a regra é a iniciativa (legitimação ativa) da ação penal a cargo do Estado, também a **fase pré-processual da persecução penal**, nos crimes comuns, é atribuída a órgãos estatais, competindo às autoridades administrativas, excepcionalmente, quando expressamente autorizadas por lei e no exercício de suas funções, e à Polícia Judiciária, como regra, o esclarecimento das infrações penais.

(...)

A partir da cláusula constitucional da vedação do anonimato (art. 5º, IV, *in fine*), a Suprema Corte teve oportunidade de ressaltar a impossibilidade de **instauração de persecução criminal - leia-se, inquérito policial ou procedimento investigatório** - com base unicamente em *notitia criminis* apócrifa, salvo quando o documento em questão tiver sido produzido pelo acusado (segundo a acusação), ou constituir o próprio corpo de delito." (g.n.)

Portanto, em que pese a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União informar da expedição por aquela Pasta de enunciado dispondo da desnecessidade de início da persecução penal, conforme apontado no item 4 deste opinativo, referido ato contraria consolidada jurisprudência dos Tribunais.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, com base nos [incisos X e XI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993](#), que atribui competência ao Advogado-Geral da União para "**fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal**" bem como "**unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias entre órgãos jurídicos da Administração Federal**", e também, conforme a farta jurisprudência dos Tribunais Superiores mencionadas, sugiro a revisão e superação (overruling) das razões de decidir constantes no Parecer AGU nº GQ - 164,

de 1998, com eficácia prospectiva, para adequar-se a atual corrente jurisprudencial no sentido de que deve incidir a regra do [art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990](#), somente nas hipóteses em que as infrações administrativas cometidas pelo servidor público também sejam ou tenham sido objeto de inquérito policial ou ação penal.

Por fim, proponho a apreciação do enunciado e respectivo parecer pela Comissão Permanente de Procedimentos Administrativos Disciplinares - CPPAD, nos termos da Portaria CGU/AGU nº 10, de 2 de fevereiro de 2015 e Portaria CGU/AGU nº 15, de 31 de março de 2016.

À consideração superior.

Brasília, 6 de dezembro de 2017.

NEIDE MARCOS DA SILVA
ADVOGADO DA UNIÃO

Este texto não substitui o publicado no DOU de 12.4.2019