

Prescrição e independência entre as searas de responsabilização

Spacca



Legenda

O artigo 23, II, da Lei 8.429/1992, prevê a possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade “dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego”.

Curiosamente, o artigo 132, IV, da Lei 8.112/1990, de sua vez, estabelece como hipótese de demissão o cometimento de improbidade administrativa, o que desaguarda na crença de que todo e qualquer ato de improbidade automaticamente desafiaria a incidência, por remissão, da referida Lei n. 8.112 (ao menos no plano federal e para servidores estatutários).

O artigo 142, parágrafo 2º, continuando, assinala que “os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime”. Essa dupla remissão (da Lei 8.429/1992 à Lei 8.112/1990 e dessa última à lei penal) levou o Superior Tribunal de Justiça a construir o entendimento jurisprudencial de que se “a Lei de Improbidade Administrativa (art. 23, II), para fins de avaliação do prazo prescricional, faz remissão ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais (art. 142, § 2º) que, por sua vez, no caso de infrações disciplinares também capituladas como crime, submete-se à disciplina da lei penal, não há dúvida de que ‘a prescrição (...) regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime’, conforme expressa disposição do art. 109, caput, do Estatuto Repressor”.[\[1\]](#)



O ponto é que também o STJ, ao estabelecer a conexão normativa extensiva da prescrição penal para as pretensões sancionadoras fundadas em improbidade, cunhou máxima indistinta de que o cálculo deveria, sempre, tomar em consideração a pena criminal em abstrato, ainda quando houvesse demanda criminal: “a prescrição, na ação de improbidade, é regulada pela pena em abstrato, visto que não depende do resultado da ação penal. As instâncias são independentes e a legislação absolutamente clara quanto a isso”.^[2] A bem da clareza, ainda que sob o risco de soarmos repetitivos, reproduzimos outro julgado ilustrativo do posicionamento e que bem sintetiza seus fundamentos:

"(...) a um porque o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal. Não é possível, desta forma, construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da Lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a institutos processuais penais, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto... A dois (e levando em consideração a assertiva acima) porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica."^[3]

O entendimento causa alguma espécie. Isso porque a independência entre as esferas de responsabilização, como cediço, somente encontra excepcional hipótese de relativização *pro reo*, no caso de negativa de autoria ou de materialidade, sendo que a mencionada construção jurisprudencial, ainda que baseada no artigo 142 da Lei 8.112/1990, acaba, a nosso ver, por promover uma extensão *in malam partem*.

Ademais, mesmo ignorando a autonomia entre as instâncias de responsabilidade, o entendimento jurisprudencial em questão, segundo pensamos, incorre no raciocínio de autorizar o juízo processante da improbidade a, como questão prejudicial, aferir a tipificação ou não da conduta praticada, em questionável incursão no que toca à sua competência material.

Ainda além, a adoção do prazo prescricional tomando como base a pena em abstrato chega ao ponto de poder resultar em que a prescrição da pretensão sancionadora em improbidade seja maior que a pretensão penal de que importou o prazo adotado. Isto é, o resultado da ação penal que autoriza a comunicação entre instâncias para beneficiar na hipótese de ausência de autoria ou de materialidade não releva quando puder beneficiar o réu, para fins de aferição de prescrição, com sanção penal reduzida em concreto.

Apenas o que explanado até aqui já nos orientaria no sentido de reputar duvidoso o entendimento jurisprudencial relatado; nada obstante, dado adicional reforça os questionamentos sobre o raciocínio quando revela que novamente o STJ, quando comunica prescrição penal com pretensões punitivas em sede de processo administrativo disciplinar, o faz admitindo tomar por base a sanção penal em concreto: “nos casos em que o servidor pratica ilícito disciplinar também capitulado como crime, havendo sentença penal condenatória, o cômputo do prazo prescricional a ser observado na seara administrativa punitiva deve considerar o prazo da pena aplicada em concreto”.^[4] Eis mais outro acórdão, na mesma direção:



"(...) ao se adotar na instância administrativa o modelo do prazo prescricional vigente na instância penal, devem-se aplicar os prazos prescricionais ao processo administrativo disciplinar nos mesmos moldes que aplicados no processo criminal, vale dizer, prescreve o poder disciplinar contra o servidor com base na pena cominada em abstrato, nos prazos do artigo 109 do Código Penal, enquanto não houver sentença penal condenatória com trânsito em julgado para acusação, e, após o referido trânsito ou não provimento do recurso da acusação, com base na pena aplicada em concreto." [5]

É falar que a prescrição penal se comunica de forma distinta quando se cuide de pretensão punitivo-disciplinar ou de pretensão sancionadora fundada em improbidade: naquela, é admissível a adoção da pena em concreto; nessa, não. Trata-se, por assim dizer, de um paradoxo que acaba por converter em fonte de insegurança instituto surgido exatamente como meio de se prestigiar a estabilidade.

De nosso lado, objetivamente, entendemos, *contra legem*, que, dada a autonomia das instâncias de responsabilização e dada a ausência de competência material a autorizar um juízo sobre virtual tipificação de dada conduta em tese ímproba também como crime, o prazo prescricional para exercício de pretensão sancionadora fundada em improbidade deveria ser uno e quinquenal, na forma do artigo 23, I, da Lei 8.429/1992. Sem prejuízo, admitindo a comunicação com a prescrição penal, haveria de se admitir, igualmente, sim, a adoção da pena em concreto para fins de cálculo, nos mesmos moldes do entendimento jurisprudencial que cerca a seara disciplinar.

Com base nessas razões, temos tranquilidade em afirmar que em nossa visão o Projeto de Lei n. 10.887/2018 andou muito bem ao, ainda que majorando o prazo prescricional geral, eliminar a comunicabilidade entre prescrições, propondo dinâmica de contagem própria.

[1] STJ, Primeira Seção, EDv nos EREsp n. 1.656.383, DJ de 5.9.2018.

[2] STJ, Segunda Turma, AgInt no REsp n. 1.602.807, DJ de 13.5.2019.

[3] STJ, Segunda Turma, REsp n. 1.106.657, DJ de 26.9.2010.

[4] STJ, Primeira Turma, AgInt no RMS n. 52.268, DJ de 15.5.2019.

[5] STJ, Segunda Turma, AgRg no RMS 45.618/RS, DJ de 6.8.2015.

Date Created

03/07/2020