

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.857 - DF (2014/0048542-1)

RELATOR : **MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : LUIZA EMILIA MELLO
ADVOGADA : JOANA D'ARC AMARAL BORTONE E OUTRO(S) - DF032535
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO. PRESCRIÇÃO. LEI PENAL. APLICAÇÃO ÀS INFRAÇÕES DISCIPLINARES TAMBÉM CAPITULADAS COMO CRIME. ART. 142, § 2º, DA LEI N. 8.112/1990. EXISTÊNCIA DE APURAÇÃO CRIMINAL. DESNECESSIDADE. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. PRECEDENTES DO STF. SEDIMENTAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO SOBRE A MATÉRIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA NO CASO CONCRETO. *WRIT* DENEGADO NO PONTO DEBATIDO.

1. Era entendimento dominante desta Corte Superior o de que "a aplicação do prazo previsto na lei penal exige a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do Servidor. Sobre o tema: MS 13.926/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 24/4/2013; MS 15.462/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 22/3/2011 e MS 13.356/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 1º/10/2013".

2. Referido posicionamento era adotado tanto pela Terceira Seção do STJ – quando tinha competência para o julgamento dessa matéria – quanto pela Primeira Seção, inclusive em precedente por mim relatado (MS 13.926/DF, DJe 24/4/2013).

3. Ocorre que, em precedente recente (EDv nos EREsp 1.656.383-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 27/6/2018, DJe 5/9/2018), a Primeira Seção superou seu posicionamento anterior sobre o tema, passando a entender que, diante da rigorosa independência das esferas administrativa e criminal, não se pode entender que a existência de apuração criminal é pré-requisito para a utilização do prazo prescricional penal.

4. Não se pode olvidar, a propósito, o entendimento unânime do Plenário do STF no MS 23.242-SP (Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 10/4/2002) e no MS 24.013-DF (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 31/3/2005), de que as instâncias administrativa e penal são independentes, sendo irrelevante, para a aplicação do prazo prescricional previsto para o crime, que tenha ou não sido concluído o inquérito policial ou a ação penal a respeito dos fatos ocorridos.

5. Tal posição da Suprema Corte corrobora o entendimento atual da Primeira Seção do STJ sobre a matéria, pois, diante da independência

entre as instâncias administrativa e criminal, fica dispensada a demonstração da existência da apuração criminal da conduta do servidor para fins da aplicação do prazo prescricional penal.

6. Ou seja, tanto para o STF quanto para o STJ, para que seja aplicável o art. 142, § 2º da Lei n. 8.112/1990, não é necessário demonstrar a existência da apuração criminal da conduta do servidor. Isso porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de apuração criminal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada à segurança jurídica. Assim, o critério para fixação do prazo prescricional deve ser o mais objetivo possível – justamente o previsto no dispositivo legal referido –, e não oscilar de forma a gerar instabilidade e insegurança jurídica para todo o sistema.

7. A inexistência de notícia nos autos sobre a instauração da apuração criminal quanto aos fatos imputados à impetrante no caso concreto não impede a aplicação do art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990.

8. O prazo prescricional pela pena em abstrato prevista para os crimes em tela, tipificados nos arts. 163, 299, 312, § 1º, 317, 359-B e 359-D do Código Penal (cuja pena máxima entre todos é de doze anos), é de 16 (doze) anos, consoante o art. 109, inc. II, do Código Penal.

9. Por essa razão, fica claro que o prazo prescricional para a instauração do processo administrativo disciplinar não se consumou, uma vez que o PAD foi instaurado em 7/8/2008, sendo finalizado o prazo de 140 dias para sua conclusão em 26/12/2008, e a exoneração da impetrante do cargo em comissão foi publicada em 2 de janeiro de 2014.

10. Mandado de segurança denegado no ponto debatido, com o afastamento da prejudicial de prescrição, devendo os autos retornarem ao Relator para apreciação dos demais pontos de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, denegar a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Og Fernandes que lavrará o acórdão, vencido o Sr. Ministro Relator. Votaram com o Sr. Ministro Og Fernandes os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Francisco Falcão e Herman Benjamin.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Regina Helena Costa.

Brasília, 22 de maio de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2014/0048542-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **MS** **20.857 / DF**

PAUTA: 26/09/2018

JULGADO: 26/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZA EMILIA MELLO
ADVOGADA : JOANA D'ARC AMARAL BORTONE E OUTRO(S) - DF032535
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância - Demissão ou Exoneração

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, a Dra. GABRIELA MACHADO MALVAR, pela impetrante.

CERTIDÃO

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

"Após a sustentação oral proferida, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator."
Aguardam os Srs. Ministros Og Fernandes, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Francisco Falcão e Herman Benjamin.
Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Regina Helena Costa.

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.857 - DF (2014/0048542-1)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : LUIZA EMILIA MELLO
ADVOGADA : JOANA D'ARC AMARAL BORTONE E OUTRO(S) -
DF032535
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

1. Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por LUIZA EMILIA MELLO, contra decisão do Excelentíssimo Senhor MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE, consubstanciado *na Portaria 5, de janeiro de 2014, que converteu em destituição de cargo em comissão a exoneração da impetrante, ex-Chefe da Assessoria de Comunicação e Educação em Saúde do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional da Saúde - FUNASA, realizada por meio da Portaria 592, de 11 de junho de 2007, publicada no Diário Oficial da União, de 12 de junho de 2007, Seção 2, página 15, por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, por improbidade administrativa, e por lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional, observando-se, em consequência, o disposto nos arts. 136 e 137, parágrafo único da Lei 8.112/90* (fls. 16).

2. Narra a inicial que a comissão responsável pelo PAD foi instituída em 2008, de forma que, transcorridos mais de 140 dias para a conclusão do procedimento, é clara ocorrência da prescrição intercorrente.

3. Aponta cerceamento de defesa, ao argumento de que nem a impetrante, nem os advogados constituídos foram intimados da conclusão do PAD, com a publicação direta da Portaria de exoneração sem viabilizar a interposição de recurso (fls. 8).

4. Requereu, em sede de liminar, a suspensão do ato de exoneração, tendo sido indeferida a postulação às fls. 4.369/4.371, ao fundamento de que o pleito se imbrica ao mérito da impetração.

Superior Tribunal de Justiça

5. A autoridade apontada como coatora prestou informações às fls. 4.378/4.407, defendendo a inexistência de qualquer ilegalidade no PAD.

6. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República GERALDO BRINDEIRO, opinou pela *denegação da ordem* (fls. 4.411/4.415).

7. Em síntese, é o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.857 - DF (2014/0048542-1)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : LUIZA EMILIA MELLO
ADVOGADA : JOANA D'ARC AMARAL BORTONE E OUTRO(S) -
DF032535
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE
INTERES. : UNIÃO

VOTO VENCIDO

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PAD. FATO APURADO: VALER-SE DO CARGO PARA LOGRAR PROVEITO PESSOAL OU DE OUTREM, EM DETRIMENTO DA DIGNIDADE DA FUNÇÃO PÚBLICA, POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, E POR LESÃO AOS COFRES PÚBLICOS E DILAPIDAÇÃO DO PATRIMÔNIO NACIONAL (ARTS. 359-B; 359-D; 163; 299; 312, § 10. E 317 DO CÓDIGO PENAL). PENA APLICADA: EXONERAÇÃO DO CARGO EM COMISSÃO. INFRAÇÃO DISCIPLINAR TAMBÉM PREVISTA COMO CRIME, MAS SEM NOTÍCIA DE INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL CORRESPONDENTE. A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DA POTESTADDE ESTATAL PUNITIVA, PREVISTA NO ART. 142, I DA LEI 8.112/1990, SOMENTE SE REGE PELO LAPSO PRESCRICIONAL CRIMINAL, QUANDO SE INSTALA A AÇÃO RESPECTIVA, TENDO EM VISTA QUE NÃO CABE À ADMINISTRAÇÃO TIPIFICAR O ILÍCITO PENAL COGITADO, COM VISTAS A DEFINIR A SUA PENA E O SEU TEMPO DE PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL CONSUMADO, NO CASO CONCRETO, TENDO EM VISTA A NÃO DEMONSTRAÇÃO DE INICIATIVA PENAL SANCIONADORA. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, NO ENTANTO, PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL.

1. Afirma-se que, como premissa do poder estatal punitivo, que a gravidade abstrata ou concreta da conduta perpetrada pelo agente não é motivo jurídico para reduzir-lhe ou suprimir-lhe as garantias processuais que resguardam o seu direito à plena defesa. Deve o julgador refrear o seu ímpeto sancionador e controlar o seu impulso justiceiro, diante de infrações que provocam no seu espírito justa revolta e dispara o seu sentimento natural de vingança. Neste caso a apreciação do pleito se limita aos seus aspectos procedimentais, sem exame do fato atribuído ao impetrante.

Superior Tribunal de Justiça

2. No hipótese em exame, a impetrante pretende obter a anulação da Portaria que formalizou sua exoneração do Serviço Público, suscitando, para tanto, diversas nulidades do Processo Administrativo Disciplinar que concluiu pela prática da infração, sobretudo o implemento do prazo prescricional.

3. Acerca da consumação da prescrição, convém salientar que esta Corte tem entendimento de que, em se tratando de infrações disciplinares também capituladas como crimes, o prazo a ser observado na instância administrativa é aquele previsto na legislação penal. Nesse sentido: RMS 36.941/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 29.6.2017.

4. Ocorre que, também é entendimento desta Corte Superior, o de que a aplicação do prazo previsto na lei penal exige a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do Servidor. Sobre o tema: MS 13.926/DF, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 24.4.2013; MS 15.462/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22.03.2011 e MS 13.356/DF, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 1.10.2013.

5. In casu, não há notícia de que tenha sido instaurada apuração criminal quanto aos fatos imputados à impetrante. Ressalte-se que a inexistência de persecução penal, além de alegada na inicial da impetração, não foi refutada nas informações prestadas pela autoridade coatora, de onde se extrai, inclusive, a argumentação de que se nota que o comando contido no § 2o. do art. 142 da Lei 8.112/1990 em momento algum condiciona a aplicação da prescrição penal à instauração paralela de investigação criminal em face dos Servidores faltosos. Desta feita, a aplicação do prazo prescricional previsto na lei criminal independe da existência de apuração penal em curso (fls. 4.391).

6. Essa argumentação parece tender a insinuar que a própria autoridade administrativa sancionadora poderia tipificar penalmente o ilícito, definir a sua sanção e o respectivo lapso temporal prescricional, coisa que, pelo sistema jurídico brasileiro, cabe, com exclusividade, ao Juiz do Crime, em justo processo regular, deflagrado pelo Ministério Público ou mediante queixa. Como isso não se deu no caso vertente, é fora de dúvida que não se pode aplicar a regência da Lei Penal à prescrição administrativa. Em face disso, esta prescrição administrativa se regerá pela Lei 8.112/1990, afastada a incidência da Lei Penal.

Superior Tribunal de Justiça

7. *Destarte, no caso dos autos, o prazo prescricional para a aplicação da penalidade no Processo Administrativo Disciplinar foi consumado, pois dos autos se extrai que o PAD foi instaurado em 7.8.2008, sendo finalizado o prazo de 140 dias para sua conclusão, em 26.12.2008, o que denota que a prescrição se consumou em dezembro de 2013. Ocorre que a exoneração da impetrante do cargo em comissão somente foi publicada em 2 de janeiro de 2014.*

8. *Não se faz, neste momento, qualquer apreciação sobre a gravidade abstrata ou concreta do ato imputado ao impetrante, porquanto se trata de assegurar-lhe o justo processo jurídico. Essa diretriz judicante não tem, absolutamente, nada que ver com condescendência, tolerância, favorecimento ou abrandamento da pena. Tem que ver, apenas, com a sua justiça.*

9. *Ante o exposto, concede-se a segurança para, reconhecendo a prescrição punitiva estatal, anular a Portaria 5, de 2.1.2014, do MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE. É como voto.*

1. Afirma-se que, como premissa do poder estatal punitivo, que a gravidade abstrata ou concreta da conduta perpetrada pelo agente não é motivo jurídico para reduzir-lhe ou suprimir-lhe as garantias processuais que resguardam o seu direito à plena defesa. Deve o julgador refrear o seu ímpeto sancionador e controlar o seu impulso justiciero, diante de infrações que provocam no seu espírito justa revolta e dispara o seu sentimento natural de vindita. Neste caso a apreciação do pleito se limita aos seus aspectos procedimentais, sem exame do fato atribuído ao impetrante.

2. No hipótese em exame, a impetrante pretende obter a anulação da Portaria que formalizou sua exoneração do Serviço Público, suscitando, para tanto, diversas nulidades do Processo Administrativo Disciplinar que concluiu pela prática da infração, sobretudo o implemento do prazo prescricional.

3. Antes de mais nada, cumpre destacar que, por força dos princípios da proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e culpabilidade, aplicáveis ao regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato

Superior Tribunal de Justiça

administrativo que impõe sanção a Servidor Público em razão de infração disciplinar. Dest'arte, o controle jurisdicional é amplo, de modo a conferir garantia a todos os Servidores contra eventual arbítrio, não se limitando, portanto, somente aos aspectos formais, como algumas correntes doutrinárias ainda defendem.

4. Passando ao caso dos autos, as razões da impetrante cingem-se a alegações de irregularidades formais existentes no PAD, sem adentrar no mérito do ato administrativo sancionador. Passo, portanto, a analisá-las.

5. Inicialmente, acerca da consumação da prescrição, convém salientar que esta Corte tem entendimento de que, em se tratando de infrações disciplinares também capituladas como crimes, o prazo a ser observado na instância administrativa é aquele previsto na legislação penal.

6. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO. DEFERIMENTO TÁCITO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ILÍCITO TIPIFICADO COMO CRIME. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO APÓS O TRANSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NA LEI PENAL. RECURSO PROVIDO.

1. A falta de resposta ao requerimento do benefício de gratuidade de justiça implica no seu deferimento tácito. Precedentes.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, "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

Superior Tribunal de Justiça

do recurso da acusação, com base na pena aplicada em concreto” (AgRg no RMS 45.618/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/08/2015).

3. No presente caso, o agente público foi anteriormente condenado a dois anos de reclusão pelo mesmo ilícito administrativo, sendo certo que, entre a posterior instauração do Processo Administrativo, em 03/01/2001, e a publicação de seu ato demissório, em 12/06/2008, transcorreram mais de sete anos, tempo superior ao quadriênio fixado no art. 109, V, c/c o art. 110, § 1º, do Código Penal Brasileiro, razão pela qual deve ser reconhecida, em favor do impetrante/recorrente, a prescrição da pretensão sancionadora da Administração Pública.

4. Recurso ordinário a que se dá provimento para, cassando o acórdão recorrido, conceder a segurança, com efeitos funcionais desde a publicação do ato demissório e efeitos financeiros desde a impetração (RMS 36.941/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 29.6.2017).



ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IRREGULARIDADES QUE NÃO OFENDEM A AMPLA DEFESA. INFRAÇÃO DISCIPLINAR TAMBÉM PREVISTA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO NO MESMO PRAZO PREVISTO PARA O CRIME NA LEI PENAL.

1. Compete ao Poder Judiciário apreciar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, a regularidade do procedimento administrativo disciplinar sem, contudo, reexaminar as provas para adentrar o mérito da decisão administrativa; havendo, porém, erro invencível, justifica-se a intervenção do Judiciário. Precedentes.

2. Não há desproporcionalidade excessivamente gravosa a justificar a intervenção do Poder Judiciário quanto ao resultado do Processo Administrativo Disciplinar originário, em que a autoridade administrativa concluiu pelo devido enquadramento dos fatos e aplicação da pena de demissão, nos moldes previstos pela lei.

3. A comissão de sindicância, ao final do procedimento

Superior Tribunal de Justiça

preliminar, verificando infração de natureza grave, elabora o relatório, e comunica à autoridade competente, juntando os elementos de comprovação da ocorrência e da responsabilidade do agente envolvido, e opinando pela instauração do processo administrativo disciplinar. Portaria da autoridade competente instaura o processo administrativo, designando uma comissão para apuração da irregularidade denunciada, sendo desnecessária neste último ato a narrativa minudente das condutas, pois já consta no relatório de sindicância.

4. Em se tratando de infrações disciplinares também capituladas como crimes, o prazo a ser observado na instância administrativa é aquele previsto na legislação penal.

5. Recurso ordinário improvido (RMS 18.365/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 8.9.2015).

7. Ocorre que, também é entendimento desta Corte Superior, o de que a aplicação do prazo previsto na lei penal exige a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do Servidor.

8. Nessa linha, confira-se os seguintes julgados:

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 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 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.

Superior Tribunal de Justiça

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.

5. O lapso prescricional começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido pela autoridade, assim considerada aquela que detém parcela de poder decisório na estrutura administrativa estatal, estando apta a deflagrar o procedimento disciplinar.

6. O interessado, à época dos fatos (1999 e 2000), ocupava o cargo de Procurador Autárquico do INSS, somente vindo a integrar a Procuradoria-Geral Federal com o advento da Lei nº 10.480, de 3/7/2002, que criou o órgão e sua respectiva carreira.

7. Em 20/12/2001, diante de Nota Técnica emitida pela Secretaria Federal de Controle Interno do Ministério da Fazenda, o Diretor-Presidente do INSS autarquia à qual o Procurador em tela pertencia recomendou a adoção das medidas cabíveis para a apuração das responsabilidades pelas irregularidades encontradas nos convênios firmados com o Ministério da Previdência e Assistência Social e o Centro Educacional de Tecnologia em Administração.

8. Tendo em vista o período superior a cinco anos transcorrido entre o momento em que a autoridade então investida de poder decisório Diretor-Presidente do INSS tomou ciência inequívoca dos supostos ilícitos (20/12/2001) e a data em que foi designada a Comissão Disciplinar ora questionada (14/3/2008),

Superior Tribunal de Justiça

apresenta-se configurada a prescrição da pretensão punitiva da Administração.

9. As instâncias administrativa e penal são autônomas. Sendo assim, o arquivamento do processo administrativo, em razão da prescrição, não seria capaz, por si só, de afastar a justa causa para eventual apuração criminal das condutas atribuídas ao servidor, nem a promoção de medidas que visem a ressarcir os cofres públicos.

10. Segurança concedida para declarar a prescrição da pretensão punitiva administrativa, com determinação do arquivamento, quanto ao impetrante, do Processo Administrativo Disciplinar nº 406.000728/2008-34, instaurado pela Portaria Conjunta nº 5, publicada no DOU de 14/3/2008, sem prejuízo de eventual tomada de providência na esfera penal e/ou ressarcimento ao erário (MS 13.926/DF, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 24.4.2013).

✧ ✧ ✧

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

Superior Tribunal de Justiça

(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. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22.03.2011).



MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO CONSTANTE DA LEI 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.

2. Considerando-se que a persecução administrativa disciplinar foi processada sem que tivesse ação penal em curso, o prazo prescricional a ser adotado no processo administrativo disciplinar da impetrante é o previsto no art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990.

3. Diante da notoriedade dos fatos ocorridos no âmbito do posto do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em que a impetrante exercia cargo de chefia, bem como da incontestável ciência das irregularidades pelos órgãos de controle e fiscalização, que resultou, inclusive, no cancelamento do benefício de seu marido em 2001, a entidade deveria ter iniciado o processo administrativo disciplinar no prazo de 5 anos, em razão das falhas constatadas no processo administrativo de cassação, contados do cancelamento do referido benefício, nos termos do art. 142, I, da Lei n. 8.112/1990.

Superior Tribunal de Justiça

4. Não é razoável que um processo administrativo fique sobrestado por quase 5 anos (5/9/2002 a 6/3/2007) sem que a Administração Pública conclua seu processamento, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da razoabilidade, da eficiência e da razoável duração do processo administrativo (art. 5º, LXXVIII, da CF).

5. Não há como considerar a concessão da aposentadoria do marido da impetrante infração administrativa, capitulada no art. 117, IX, da Lei n. 8.112/1990 (valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública), ao mesmo tempo em que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região restabelece o referido benefício e absolve os servidores, motivo pelo qual deve ser anulada a portaria que cassou a aposentadoria da impetrante.

6. Segurança concedida (MS 13.356/DF, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 1.10.2013).

9. *In casu*, não há notícia de que tenha sido instaurada apuração criminal quanto aos fatos imputados à impetrante. Ressalte-se que a inexistência de persecução penal, além de alegada na inicial da impetração, não foi refutada nas informações prestadas pela autoridade coatora, de onde se extrai, inclusive, a argumentação de que *é de se notar que o comando contido no §2º do art. 142 da Lei 8.112/90 em momento algum condiciona a aplicação da prescrição penal à instauração paralela de investigação criminal em face dos servidores faltosos. Desta feita, a aplicação do prazo prescricional previsto na lei criminal independe da existência de apuração penal em curso* (fls. 4.391).

10. Essa argumentação parece tender a insinuar que a própria autoridade administrativa sancionadora poderia tipificar penalmente o ilícito, definir a sua sanção e o respectivo lapso temporal prescricional, coisa que, pelo sistema jurídico brasileiro, cabe, com exclusividade, ao Juiz do Crime, em justo processo regular, deflagrado pelo Ministério Público ou mediante queixa. Como isso não se deu no caso vertente, é fora de dúvida que não se pode aplicar a regência da Lei Penal à prescrição administrativa. Em face disso, esta prescrição administrativa se regerá pela Lei 8.112/1990, afastada a incidência da

Superior Tribunal de Justiça

Lei Penal.

11. Dest'arte, no caso dos autos, o prazo prescricional para a aplicação da penalidade no Processo Administrativo Disciplinar foi consumado, pois dos autos se extrai que o PAD foi instaurado em 7.8.2008, sendo finalizado o prazo de 140 dias para sua conclusão, em 26.12.2008, o que denota que a prescrição se consumou em dezembro de 2013. Ocorre que a exoneração da impetrante do cargo em comissão somente foi publicada em 2 de janeiro de 2014.

12. Não se faz, neste momento, qualquer apreciação sobre a gravidade abstrata ou concreta do ato imputado ao impetrante, porquanto se trata de assegurar-lhe o justo processo jurídico. Essa diretriz judicante não tem, absolutamente, nada que ver com condescendência, tolerância, favorecimento ou abrandamento da pena. Tem que ver, apenas, com a sua justiça.

13. Ante o exposto, concede-se a segurança para, reconhecendo a prescrição punitiva estatal, anular a Portaria 5, de 2.1.2014, do MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE.

14. É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2014/0048542-1

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 20.857 / DF

PAUTA: 12/12/2018

JULGADO: 13/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZA EMILIA MELLO
ADVOGADA : JOANA D'ARC AMARAL BORTONE E OUTRO(S) - DF032535
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância - Demissão ou Exoneração

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Relator concedendo a segurança, pediu vista o Sr. Ministro Og Fernandes. Aguardam a Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Francisco Falcão e Herman Benjamin."

Não participaram do julgamento a Sra. Ministra Regina Helena Costa e o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.857 - DF (2014/0048542-1)

VOTO-VOGAL

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Não obstante a alegação de cerceamento de defesa no curso do PAD, também formulada pela impetrante, o Relator, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, concedeu a segurança, para, "reconhecendo a prescrição punitiva estatal, anular a Portaria 5, de 2.1.2014, do MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE".

O Ministro Relator reconhece que, nos termos do art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90, em se tratando de infrações disciplinares também capituladas como crimes, esta Corte posiciona-se no sentido de que o prazo a ser observado, na instância administrativa, é o previsto na legislação penal. Porém, invocando precedentes das Primeira e Terceira Seções (STJ, MS 13.926/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em **27/02/2013**, DJe de 24/04/2013; MS 15.462/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em **14/03/2011**, DJe de 22/03/2011; MS 13.356/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em **11/09/2013**, DJe de 01/10/2013), entende que a aplicação desse prazo prescricional do direito penal exige a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do servidor.

Assim, conclui o Relator que, "não havendo notícia de que tenha sido instaurada apuração criminal quanto aos fatos imputados à impetrante (...), o prazo prescricional no processo administrativo disciplinar foi consumado, pois dos autos se extrai que o PAD foi instaurado em 7.8.2008, sendo finalizado em 26.12.2008, o prazo que denota que a prescrição se consumou em dezembro de 2013. Ocorre que a exoneração do cargo em comissão somente foi publicada em 2 de janeiro de 2014".

O Ministro OG FERNANDES, em seu voto-vista, diverge do Relator, para considerar que a Primeira Seção "superou seu posicionamento anterior sobre o tema, passando a considerar que, diante da rigorosa independência das esferas administrativa e criminal, não se pode entender que a existência de apuração criminal é pré-requisito para a utilização do prazo prescricional penal", para, ao final, afastar a prescrição e denegar a segurança, no ponto debatido.

De fato, a jurisprudência desta Corte orientava-se nesse sentido, até o julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 1.656.383/SC, em 27/06/2018, em que o Relator, Ministro GURGEL DE FARIA, examinando o disposto no art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90 – mesmo em causa que trata de ação de improbidade administrativa –, adverte que o lapso prescricional, na instância administrativa, não pode ficar condicionado à existência ou não de demanda penal, ante a independência das esferas administrativa e penal.

Eis a ementa do acórdão desta Primeira Seção:

"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONDOTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO PENAL. PENA EM ABSTRATO.

OBSERVÂNCIA.

1. A contagem prescricional da ação de improbidade administrativa, quando o fato traduzir crime submetido a persecução penal, deve ser pautada pela regra do Código Penal, em face do disposto no inciso II do art. 23 da Lei n. 8.429/1992 e no **§ 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990**.

2. Se a Lei de Improbidade Administrativa (art. 23, II), para fins de avaliação do prazo prescricional, faz remissão ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais (art. 142, § 2º) que, por sua vez, no caso de infrações disciplinares também capituladas como crime, submete-se à disciplina da lei penal, não há dúvida de que 'a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, [...] regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime', conforme expressa disposição do art. 109, *caput*, do Estatuto Repressor.

3. **Deve ser considerada a pena *in abstracto* para o cálculo do prazo prescricional, 'a um porque o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal. Não é possível, desta forma, construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da Lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a institutos processuais penais, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto... A dois (e levando em consideração a assertiva acima) porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica.'** (REsp 1.106.657/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

4. Embargos de divergência desprovidos" (STJ, EDv nos EREsp 1.656.383/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em **27/06/2018**, DJe de 05/09/2018).

O voto-vista do Ministro GURGEL DE FARIA bem demonstra que nesse sentido se orienta a jurisprudência, inclusive do plenário do STF, firmada de longa data.

Sendo assim, em homenagem ao recente entendimento desta Seção e ante a jurisprudência do STF, firmada de longa data, e tendo em vista que as condutas atribuídas à impetrante, em tese, consoante se depreende das informações da autoridade coatora, amoldam-se aos "tipos penais previstos nos artigos 359-B, 359-D, 163, 299, 319, 320 (todos do Código Penal), além de indícios de prática dos delitos previstos nos artigos 312 **caput** § 1º e 2º e 317, **caput**, § 1º e 2º do Código Penal" (fl. 4.400e) – cujo lapso prescricional máximo, na esfera penal, está compreendido entre um e dezesseis anos –, acompanho a divergência, inaugurada pelo Ministro OG FERNANDES, para **afastar** a alegação de prescrição da pretensão punitiva administrativa, devolvendo-se os autos, entretanto, ao Ministro NAPOLEÃO

Superior Tribunal de Justiça

NUNES MAIA FILHO, para que sejam apreciadas as demais alegações, formuladas pela impetrante, na inicial, como destaca o Ministro GURGEL DE FARIA.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2014/0048542-1

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 20.857 / DF

PAUTA: 12/12/2018

JULGADO: 13/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SANDRA VERÔNICA CUREAU**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZA EMILIA MELLO
ADVOGADA : JOANA D'ARC AMARAL BORTONE E OUTRO(S) - DF032535
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância - Demissão ou Exoneração

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Og Fernandes denegando a segurança, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Gurgel de Faria. Aguardam os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Francisco Falcão e Herman Benjamin."

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Regina Helena Costa e Mauro Campbell Marques.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.857 - DF (2014/0048542-1)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES: Pedi vista do processo para examiná-lo com maior profundidade.

Após meditar sobre a matéria, peço licença ao Relator para divergir do seu voto. Explico.

O ponto nodal da discussão reside na aplicação ou não do art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990 (Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime) ao caso dos autos.

Como exposto no voto do Relator, era entendimento dominante desta Corte Superior o de que "a aplicação do prazo previsto na lei penal exige a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do Servidor. Sobre o tema: MS 13.926/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 24/4/2013; MS 15.462/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 22/3/2011 e MS 13.356/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 1º/10/2013".

Referido posicionamento era adotado tanto pela Terceira Seção do STJ – quando tinha competência para o julgamento dessa matéria – quanto pela Primeira Seção, inclusive em precedente por mim relatado (MS 13.926/DF, DJe 24/4/2013).

Ocorre que, em julgado recente (EDv nos EREsp 1.656.383-SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. em 27/6/2018, DJe 5/9/2018), a Primeira Seção, por maioria (vencido o Min. Napoleão Nunes Maia Filho, ora Relator), superou seu posicionamento anterior sobre o tema, passando a considerar que, diante da rigorosa independência das esferas administrativa e criminal, não se pode entender que a existência de apuração criminal é pré-requisito para a utilização do prazo prescricional penal. O julgado em tela encontra-se assim ementado:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONDOTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO PENAL. PENA EM ABSTRATO. OBSERVÂNCIA.

1. A contagem prescricional da ação de improbidade administrativa, quando o fato traduzir crime submetido a persecução penal, deve ser pautada pela regra do Código Penal, em face do disposto no inciso II do art.23 da Lei n. 8.429/1992 e no § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990.

2. Se a Lei de Improbidade Administrativa (art. 23, II), para fins de avaliação do prazo prescricional, faz remissão ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais (art. 142, § 2º) que, por sua vez, no caso de infrações disciplinares também capituladas como crime, submete-se à disciplina da lei penal, não há dúvida de que "a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, [...] regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime", conforme expressa disposição do art. 109, *caput*, do Estatuto Repressor.

3. Deve ser considerada a pena in abstracto para o cálculo do prazo prescricional, "a um porque o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal. Não é possível, desta forma, construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da Lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a institutos processuais penais, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto. A dois (e levando em consideração a assertiva acima) porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica." (REsp 1.106.657/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

4. Embargos de divergência desprovidos.

(EDv nos EREsp 1.656.383/SC, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/6/2018, DJe 5/9/2018 - grifos acrescidos)

Peço licença para transcrever trecho elucidativo do voto do relator:

Pugnam pelo provimento do recurso para que prevaleça a tese dos acórdãos paradigmas, "onde resta consignado ser inaplicável a contagem do prazo prescricional previsto na legislação penal quando não se tem notícia de investigação criminal ou ação penal anteriormente ajuizada".

[...].

Com efeito, do acórdão embargado, que confirmou o julgado então recorrido, é possível depreender o entendimento de que deve ser considerada a pena *in abstracto* para o cálculo do prazo prescricional, visto que o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal e **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.**

[...].

Quanto ao mérito, coaduno-me com a orientação consignada no acórdão embargado.

[...].

De outro lado, não prospera o argumento de que a prescrição da improbidade administrativa deveria ser contada de acordo com a pena em concreto, uma vez que tal lapso prescricional não poderia ficar condicionado à existência ou não da ação penal.

Nesse sentido:

[...].

5. Entender que o prazo prescricional penal se aplica exclusivamente quando há apuração criminal (prescrição regulada pela pena em concreto) resultaria em condicionar o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa à apresentação de demanda penal.

6. Não é possível 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 *tout court*, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto.

7. O lapso prescricional da ação de improbidade administrativa não pode variar ao talante da existência ou não de apuração criminal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica.

8. Precedente: REsp 1.106.657/SC, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 17.8.2010.

9. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento.

(EDcl no REsp 914.853/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 8/2/2011 - grifos acrescidos)

Não se pode olvidar, a propósito, o entendimento unânime do Plenário do STF no MS 23.242-SP (Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 10/4/2002) e no MS 24.013-DF (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 31/3/2005), de que as instâncias administrativa e penal são independentes, sendo irrelevante, para a aplicação do prazo prescricional previsto para o crime, que tenha ou não sido concluído o inquérito policial ou a ação penal a respeito dos fatos ocorridos.

Tal posição da Suprema Corte, como se verifica, corrobora o entendimento atual da Primeira Seção do STJ sobre a matéria, pois, diante da independência entre as instâncias administrativa e criminal, fica dispensada a demonstração da existência da apuração criminal da conduta do servidor para fins da aplicação do prazo prescricional penal.

Ou seja, tanto para o STF quanto para o STJ, a fim de que seja aplicável o art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990, não é necessário demonstrar a existência da apuração criminal da conduta do servidor. Isso porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de apuração criminal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada à segurança jurídica. Assim, o critério para fixação do

Superior Tribunal de Justiça

prazo prescricional deve ser o mais objetivo possível – justamente o previsto no dispositivo legal referido –, e não oscilar de forma a gerar instabilidade e insegurança jurídica para todo o sistema.

Aplicando-se tal premissa ao caso concreto, discordo da conclusão a que chegou o Relator, pois a inexistência de notícia nos autos sobre a instauração da apuração criminal quanto aos fatos imputados ao impetrante não impede a aplicação do art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990.

Os fatos imputados ao impetrante enquadram-se, em tese, nos arts. 163, 299, 312, § 1º, 317, 359-B e 359-D do Código Penal:

Art. 359-B. Ordenar ou autorizar a inscrição em restos a pagar, de despesa que não tenha sido previamente empenhada ou que exceda limite estabelecido em lei: (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)
Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos. (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)

Art. 359-D. Ordenar despesa não autorizada por lei: (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)
Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)

Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:
Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular.

Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

Superior Tribunal de Justiça

Art. 317 - 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:
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.
(Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

O prazo prescricional pela pena em abstrato prevista para os crimes em tela (cuja pena máxima dentre os crimes previstos é de doze anos) é de 16 anos, consoante o art. 109, II, do Código Penal.

Por essa razão, fica claro que o prazo prescricional para a aplicação da penalidade no processo administrativo disciplinar não se consumou, uma vez que o PAD foi instaurado em 7/8/2008, sendo finalizado o prazo de 140 dias para sua conclusão em 26/12/2008, e a exoneração da impetrante do cargo em comissão foi publicada em 2 de janeiro de 2014.

Ante o exposto, com os fundamentos aduzidos nesta manifestação, e pedindo todas as vênias ao eminente Relator, voto para afastar a prescrição no caso concreto e pela denegação da segurança no ponto debatido.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2014/0048542-1

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 20.857 / DF

PAUTA: 08/05/2019

JULGADO: 22/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZA EMILIA MELLO
ADVOGADA : JOANA D'ARC AMARAL BORTONE E OUTRO(S) - DF032535
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA SAÚDE
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância - Demissão ou Exoneração

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Og Fernandes que lavrará o acórdão, vencido o Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Sr. Ministro Og Fernandes os Srs. Ministros Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Francisco Falcão e Herman Benjamin.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Regina Helena Costa.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.857 - DF (2014/0048542-1)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA:

Trata-se de processo da relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que proferiu voto em que reconheceu a prescrição da pretensão punitiva da Administração e concedeu a ordem para anular a Portaria n. 5/2014, na qual o Ministro da Saúde aplicou, em sede de processo administrativo disciplinar, a pena de destituição de cargo em comissão à ora impetrante.

Destacou o em. relator que, para a aplicação em sede administrativa do prazo prescricional previsto na legislação penal para as infrações disciplinares também capituladas como crime, é necessária a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do servidor.

O em. Ministro Og Fernandes divergiu do em. relator, ao argumento de que a inexistência de notícia nos autos sobre a instauração da apuração criminal quanto aos fatos imputados ao impetrante não impede a aplicação do art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990.

Pedi vista antecipada dos autos para inteirar-me melhor da questão.

Apesar de a inicial do presente *writ* veicular mais de uma tese atinente à suposta nulidade do processo administrativo disciplinar, a controvérsia ora estabelecida refere-se exclusivamente à contagem do prazo prescricional do poder punitivo da Administração.

Como bem destacado pelo em. Ministro relator, essa Corte tinha o entendimento de que a pretensão punitiva da administração pública em relação à infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeitaria ao prazo prescricional penal quando existisse a apuração na esfera criminal. Nesse sentido:

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. (AgRg no AREsp 681345/RJ, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 27/05/2015) (Grifos acrescidos).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. POLICIAL RODOVIÁRIO. PROCESSO DISCIPLINAR. OPERAÇÃO POEIRA NO ASFALTO. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. NULIDADE DA PORTARIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. MANUAL DE TREINAMENTO DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. UTILIZAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. FATOS PROVADOS.

(...)

2. Prescrição. O prazo prescricional é de cinco anos em relação às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão, a teor do disposto no art. 142, I, da Lei nº 8.112/90. Todavia, nas hipóteses em que as infrações administrativas cometidas pelo servidor forem objeto de ações penais em curso, observam-se os prazos prescricivos da lei penal, consoante a determinação do art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/90.

(...)

10. Segurança denegada. (MS 17535/DF, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/09/2014) (Grifos acrescidos).

Recentemente, entretanto, esta Seção, em processo de minha relatoria, manifestou-se no sentido de que "a prescrição da improbidade administrativa deveria ser contada de acordo com a pena em concreto, uma vez que tal lapso prescricional não poderia ficar condicionado à existência ou não da ação penal". A ementa sintetizou o julgado com o seguinte teor:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONDOTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO PENAL. PENA EM ABSTRATO. OBSERVÂNCIA.

1. A contagem prescricional da ação de improbidade administrativa, quando o fato traduzir crime submetido a persecução penal, deve ser pautada pela regra do Código Penal, em face do disposto no inciso II do art. 23 da Lei n. 8.429/1992 e no § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990.

2. Se a Lei de Improbidade Administrativa (art. 23, II), para fins de avaliação do prazo prescricional, faz remissão ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais (art. 142, § 2º) que, por sua vez, no caso de infrações disciplinares também capituladas como crime, submete-se à disciplina da lei penal, não há dúvida de que "a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, [...] regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime", conforme expressa disposição do art. 109, *caput*, do Estatuto Repressor.

3. Deve ser considerada a pena *in abstracto* para o cálculo do prazo prescricional, "a um porque o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal. Não é possível, desta forma, construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da Lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a institutos processuais penais, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto... A dois (e levando em consideração a

Superior Tribunal de Justiça

assertiva acima) porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica." (REsp 1.106.657/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

4. Embargos de divergência desprovidos. (EREsp 1656383/SC, de minha relatoria, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 05/09/2018)

Não obstante a decisão diga respeito a ações de improbidade administrativa, é certo que a contagem do prazo prescricional, na hipótese de o fato também configurar crime, dá-se com base no art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990 (em razão do disposto no art. 23, II, da Lei de Improbidade Administrativa).

Dessa forma, não há como afirmar que a presente hipótese é distinta, devendo o entendimento acima explicitado ser aplicado também em relação aos processos administrativos disciplinares.

Cumprido destacar que, nesse mesmo sentido, vem-se manifestando o Supremo Tribunal Federal. Ilustrativamente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA EVIDENCIADA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAR AS RAZÕES. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.024, § 3º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO CNMP. CONDUTA QUE CARACTERIZA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA E PENAL. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DA LEI PENAL, INDEPENDENTEMENTE, DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO NA ESFERA CRIMINAL. OBSERVÂNCIA AO ART. 244, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 75/93. PRECEDENTES. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA MANDAMENTAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO, AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (MS 35631 ED/DF, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe 22-11-2018, REPUBLICAÇÃO: DJe 26-11-2018).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. FATO CAPITULADO COMO CRIME. PRESCRIÇÃO PUNITIVA ESTATAL. PRAZO FIXADO A PARTIR DA LEI PENAL (ART. 142, § 2º, DA LEI N. 8.112/1990). PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO". (RMS 33.858/DF, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 18/12/2015)

I. – Processo administrativo disciplinar: renovação. Anulado integralmente o processo anterior dada a composição ilegal da comissão que o conduziu – não, apenas, a sanção disciplinar nele aplicada -, 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

Superior Tribunal de Justiça

disciplinar administrativa, independentemente da instauração, ou não, de processo penal a respeito” (MS 24.013/DF, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 1.7.2005)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONDOTA 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, Rel. para o acórdão Min. Sepúlveda Pertence.

2. Agravo regimental a que se nega provimento” (AgRg no RMS 31.506/DF, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 26.3.2015).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO EM INSTÂNCIA PRÓPRIA. DESCUMPRIMENTO DE DEVER RECURSAL. INFRAÇÃO DISCIPLINAR CAPITULADA COMO CRIME. HOMICÍDIO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR. PRAZO FIXADO A PARTIR DA LEI PENAL (ART. 142, § 2º, DA LEI N. 8.112/1990). NÃO OCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (RMS 30.965/DF, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 26.10.2012).

Mandado de Segurança. 2. Direito Administrativo. 3. Processo Administrativo Disciplinar. 4. Conselho Nacional do Ministério Público. 5. Decadência do direito à impetração não configurada. 6. Alegação da necessidade de abertura de sindicância não conhecida. 7. Independência da atividade fiscalizatória do Senado e das competências disciplinares do CNMP. Tutela de bens jurídicos distintos. Princípio do non bis in idem não violado. 8. Renovações sucessivas da suspensão cautelar por quase dois anos. Incompatibilidade com a LCE 25/98. Impossibilidade de medida cautelar antecipar pena. 9. Princípios do devido processo legal, do juiz natural, do contraditório e da ampla defesa violados. 10. Decurso do prazo prescricional não demonstrado. 11. Anulação de todas as provas que ensejaram a abertura do PAD pelo STF (RHC 135.683, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 3.4.2017). 12. Segurança concedida para determinar o retorno do impetrante às suas funções e para decretar a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar 0.00.000326/2013-60. (MS 32788/GO, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 20-03-2018)

Do voto do em. Ministro relator, destaca-se o seguinte excerto:

Sobre o tema relativo ao prazo prescricional em processo administrativo disciplinar, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de bastar a capitulação da infração administrativa como crime para ser considerado o prazo prescricional previsto na lei penal.

Na hipótese dos autos, essas foram as condutas atribuídas à impetrante (e-STJ fls. 4.394/4.397):

Superior Tribunal de Justiça

1) Luiza Emilia Mello, matrícula SIAPE nº 1.508.564, nomeada para exercer a função de Chefe da Assessoria de Comunicação e Educação em Saúde - ASCOM/PRESI (Das - 101.4), contra quem se apurou que:

Na condição de Chefe da ASCOM/PRESI, em desacordo com o art. 13 do Regimento Interno da FUNASA, e inciso II, art. 167, da C.F, Leis nºs 6.666/93 e 4.320/64, Decretos nºs 4.342/2002, 3.931/2001 e 2.271/1997, in/Mare nº 18/1997 e Instrução de Serviço da FUNASA nº 01/1999, fez a solicitação que originou o Contrato nº 16/2006, celebrado no dia 06 de março de 2006 entre a FUNASA e a empresa Gráfica e Editora Brasil LTDA. de R\$ 8.000.000 (oito milhões de reais), Objeto "...fornecimento de solução de gerenciamento de documentos com sistema por qualquer palavra ou expressão, geração e produção de documentos, digitalização, criação de biblioteca virtual e acompanhamento dos mesmos conforme especificações constantes no Termo de Referência", com seguintes irregularidades:

a) Assinou o Pedido de Bens e Serviços Material e/ou Equipamento da ASCOM que originou a contratação, tendo como descrição:

"Aderir à Ata de Registro de preços, conforme o Pregão para Registro de Preços nº 022/2005 - Processo nº 72000,004137/2005-67, realizado pelo Ministério do Turismo para contratação de pessoa jurídica especializada para fornecimento de soluções de gerenciamento de documentos por qualquer palavra ou expressão bem como geração e produção de documentos, digitalização, criação de biblioteca virtual incluindo treinamento e acompanhamento dos mesmos.", quando deveria quantificar a real necessidade da FUNASA, estando as provas no PBS nº 02/2006 (fls. 352,682 e 1567);

b) Sem lastro orçamentário, informou a necessidade de utilização dos mesmos quantitativos e valores discriminados no Edital nº 022/2005, do Ministério do Turismo (MTUR), num valor total de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais), quando somente disponibilizou os recursos orçamentários no valor de R\$ 1.305.677,00 (um milhão, trezentos e cinco mil seiscentos e setenta e sete reais)...;

c) Sobreposição dos serviços de digitalização e gerenciamento de documentos com o mesmo objeto do Contrato celebrado entre a Funasa e o Consórcio formado pelas empresas TCI-FILE Tecnologia do Conhecimento e da Informação LTDA e E-BIZ Solution S/A no valor de R\$ 8,306.168,40 (oito milhões, trezentos e seis mil, cento e sessenta e oito reais e quarenta centavos), no dia 30 de dezembro de 2005, passados apenas 67 (sessenta e sete) dias, contendo o Contrato a seguinte descrição: "...Prestação de serviços de gestão inteligente de informações com conversão de documentos para formato digital com a gestão de documentos de forma inteligente, integrada e segura para a Funasa, de acordo com as especificações técnicas constantes do Termo de Referência - Anexo 1, do Edital de Pregão Eletrônico nº 48/2005, da proposta da Contratada e demais documentos constantes do Processo nº 25100.036.900/2005-19, que passa a fazer parte integrante deste Contrato, independente de sua transcrição, estando as provas nos seguintes documentos e folhas: Contrato nº 75/2005 e anexos (fls. 600-645);

d) Não solicitou à Coordenação-Geral de Modernização e Sistemas de Informação (CGMSI) na Funasa o setor responsável pela coordenação dos processos relativos à gestão de recursos, e tecnologia de 'informação, implementação e manutenção de recursos de informática e informação, a emissão de Parecer Técnico, tanto na contratação dos serviços quanto no pedido de renovação;

e) Desvirtuamento da finalidade original do objeto contratador em quantitativo superior à Ata de Registro de Preços e à Estimativa de necessidade da Funasa. A ata aderida teve o objeto composto de 05 (cinco) serviços: 'Fornecimento de solução de documentos com sistema de busca por qualquer palavra ou expressão, geração e produção de documentos, digitalização, criação de

Superior Tribunal de Justiça

Biblioteca Virtual, e acompanhamento dos mesmos" e a Funasa estipulou valor semelhante (R\$ 8.000.000,00 oito milhões de reais) e, durante toda execução do contrato (exercícios financeiros 2006- 2007), somente solicitou o serviço de impressão gráfica (offset), corresponde à apenas um item acessório do principal (...);

f) Não observou que por 06 (seis) meses, o Contrato ficou sem a designação formal (Portaria) de servidores para na condição de fiscais, acompanhares a execução, o que ocasionou o atesto das prestações de serviços por servidoras da ASCOM e pela chefia, e esta mesma após a emissão de Portaria de designação das Fiscais, (continuou atestando Nota Fiscais (...);

g) Solicitou serviços sem o pedido formal da área técnica, sem comprovação da necessidade ou utilização do material solicitado (...);

h) Apresentou valores unitários diferentes, na aquisição de impressos gráficos de material semelhante, nas situações: Cartilhas Critério de Procedimentos Financeiros (2.000 unidades a R\$ 4,80 e quantidade igual a R\$ 6,40); Revista Consciência Negra (solicitação s/ data de 17.500 unidades a R\$ 2,88 e antes do recebimento fez nova solicitação de mais 17.500 exemplares, também sem data, a R\$ 7,20, entregues no mesmo dia, 14.02.2008 (...). Atestado Médico Folha, com custo superior ao adquirido em maior quantidade (1.000 unidades a R\$ 0,03 e 25.000 a R\$ 0,11); Anais do 29 Seminário de Engenharia de Saúde Pública (1.500 unidades a R\$ 136,08 e 750 unidades a R\$ 291,60);

Anais do 30 Seminário de Engenharia de Saúde Pública (1.500 unidades a R\$ 78,96 e 1.000 unidades a R\$ 169,20, e 1.000 unidades do Volume 11 a R\$ 234,00); Livro Cem Anos de Saúde Pública -- A visão da Funasa (5.000 unidades a R\$ 25,52 e 2.500 unidades a R\$ 46,40)...;

i) Mesmo já havendo solicitado (s/ data), recebido (31.10.2006) e distribuído (20.11.2006) 2.100.000 (dois milhões e cem mil) unidades das Cartilhas Educativas produzidas pelo Cartunista Ziraldo (Saúde dos Dentes, Água Vai Água Vem, O Melhor Lugar, Vamos Proteger o Quilombo e A Cura de Nossa Aldeia) no valor de R\$ 1.392.000,00 (um milhão trezentos e noventa e dois mil reais), no dia 01 de novembro de 2006; 01 dia apenas após o recebimento, solicitou a confecção de mais 3.000.000 (três milhões) de unidades das mesmas Cartilhas e 750.000 (setecentos e cinquenta mil) unidades de Cartazes alusivos aos temas, no total de R\$ 2.016.000,00 (dois milhões e dezesseis mil reais), e atestou as Notas Fiscais apresentadas. sem registro de distribuição ... ;

j) Sabendo da ocorrência de Desvirtuamento da finalidade original do objeto do contrato, por haver a Funasa somente adquirido da contratada o serviço de gráfica, solicitou a renovação, mesmo havendo questionamentos por parte da Procuradoria Geral Federal da Funasa (PGF)...;

k) Solicitou serviços gráficos e atestou as Notas Fiscais que por falta de empenho em tempo hábil, originou o pagamento de Reconhecimento de Dívida de despesas realizadas em exercício anterior, nos valores de R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais), R\$ 54.880,00 (cinquenta e quatro mil, oitocentos e oitenta reais) e R\$ 15.120,00 (quinze mil cento e vinte reais) ... ;

Dessa forma, descumpriu os deveres funcionais do art. 116, incisos I, II, III, VI e IX, infringiu os artigos 117, inciso IX e 132, incisos IV e X, todos da Lei nº 8.112/90.

Como destacado pelo em. Ministro Og Fernandes, em seu voto-vista, os fatos imputados enquadram-se, em tese, nas condutas descritas nos arts. 359-B, 359-D, 299, 312, § 1º, e 317 do Código Penal:

Art. 359-B. Ordenar ou autorizar a inscrição em restos a pagar, de despesa que não tenha sido previamente empenhada ou que exceda limite estabelecido em lei:
Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Art. 359-D. Ordenar despesa não autorizada por lei:

Superior Tribunal de Justiça

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular.

Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

Art. 317 - 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:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Assim, o prazo prescricional da pena em abstrato prevista para o crime com maior pena é de 16 anos, nos termos do art. 109, II, do Código Penal.

Considerando-se que, consoante consta nas informações, "as primeiras notícias acerca das irregularidades e impropriedades na contratação de serviços de fornecimento de solução de gerenciamento de documentos, (...) advieram através do Ofício (...) de 10 de agosto de 2007, que encaminhou ao Presidente da Fundação Nacional de Saúde – FUNASA o Relatório de Auditoria nº 189854, da Controladoria-Geral da União" (e-STJ fl. 4.388), que o processo disciplinar foi instaurado em 07/08/2008 e que a decisão final foi publicada em 03/01/2014, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva da Administração.

Assim, ousou discordar do entendimento explicitado pelo em. Ministro relator, que entendeu prescrita a pretensão punitiva da Administração.

Ante o exposto, pedindo vênias aos que entendem de forma contrária, acompanho a divergência, para afastar a prescrição em comento, e sugiro que os autos retornem ao em. Ministro relator a fim de que sejam analisadas as demais alegações da inicial.

É como voto.