

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.992 - RS
(2012/0182955-0)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : MIGUEL LOURENÇO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ELOISA DIAS ALVES
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : FERNANDA FIGUEIRA TONETTO E OUTRO(S)

EMENTA

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, p. 541).

Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.992 - RS
(2012/0182955-0)**

RELATOR : **MINISTRO HUMBERTO MARTINS**
RECORRENTE : **MIGUEL LOURENÇO RODRIGUES DA SILVA**
ADVOGADO : **ELOISA DIAS ALVES**
RECORRIDO : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROCURADOR : **FERNANDA FIGUEIRA TONETTO E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS
(Relator):

Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por MIGUEL LOURENÇO RODRIGUES DA SILVA, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 575, e-STJ):

"ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. INFRAÇÃO DISCIPLINAR CORRELACIONADA A ILÍCITO PENAL. PRETENSÃO PUNITIVA CRIMINAL E INÉRCIA. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA.

Adotando o legislador estadual, como critério de fixação da prescrição disciplinar, prazo constante da lei penal, quanto a infrações administrativas correlacionadas com crimes, tal como no caso (peculato, art. 312, CP), a inércia no exercício da perseguição criminal não leva ao banimento do lapso lançado no estatuto repressor, considerada a independência das esferas penal e administrativa, por certo que mitigada quanto aos casos de inexistência da materialidade ou negativa da autoria objeto de reconhecimento naquele juízo.

AGENTE PENITENCIÁRIO. APROPRIAÇÃO DE VALORES DE INTERNO DO IPF. APROVEITAMENTO DA SITUAÇÃO FUNCIONAL. GRAVE QUEBRA A DEVERES FUNCIONAIS. ARTIGOS 178, XX E XXI, E 191, VI, VII E XVII, LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 10.098/94. DEMISSÃO. LEGALIDADE, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

Comete grave infração aos mais óbvios deveres funcionais, o agente penitenciário que, valendo-se da sua condição funcional e a proximidade com interno do IPF, portador de deficiência mental, passa a gerir valores recebidos por este junto ao INSS, contrariando sabidas regras legais e, especialmente, administrativas, em clara infração aos incisos XX e XXI do art. 178, Lei Complementar Estadual nº 10.098/94, submetido à

Superior Tribunal de Justiça

penalidade de demissão, na forma dos incisos VI, VII e XVII do art. 191 da referida lei, sendo perfeitamente razoada e adequada a punição, não bastasse sua legalidade, notadamente naquilo em que se tem quadro de quebra quanto a toda confiança na ação do Estado, que se pode e deve desejar, em relação àqueles que estão sob sua custódia."

Nas razões do recurso ordinário, defende o impetrante que - apesar de ter sido punido administrativamente com a demissão - por meio de processo disciplinar que apurou peculato, não teria havido investigação criminal, tampouco processo penal. Assim, defende que o fato estaria prescrito. Descreve que o PAD foi instaurado em 30.3.2009 e concluído em 2.5.2011, ou seja, após o prazo de 24 meses, prescrito pelo art. 197, II da Lei Complementar Estadual n. 10.098/94. No mérito, alega que a pena de demissão é excessiva em relação aos fatos imputados, ou seja, se apropriar de recursos de interno do Instituto Psiquiátrico Forense do Estado (fls. 603-612, e-STJ).

Contrarrazões nas quais se alega que não teria ocorrido prescrição, pois a jurisprudência do STJ firmaria que o prazo prescricional de 24 meses seria acrescido de 140 dias e, assim, somente findaria em 17.8.2011. Quanto ao mérito, argumenta que a aplicação da demissão é proporcional e razoável (fls. 621-630, e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal que opina no sentido do não provimento do recurso ordinário, nos termos da seguinte ementa (fl. 645, e-STJ):

"EMENTA. RECURSO ORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO - AGENTE PENITENCIÁRIO. APROPRIAÇÃO DE RECURSOS DE APENADO. DEMISSÃO. 1. Trata-se de recurso ordinário no qual o recorrente alega prescrição da aplicação da pena administrativa e a desproporcionalidade da aplicação da pena de demissão. 2. A prescrição no caso baseia-se pelo Código Penal em face da tipificação, em tese, da conduta. 3. A pena de demissão mostrou-se adequada pelo peculato praticado contra hipossuficiente - apenado sob proteção do Estado. 4. A manifestação é pelo não provimento do recurso."

Juntada petição na qual se pede preferência (fls. 649-651, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.992 - RS
(2012/0182955-0)**

EMENTA

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, p. 541).

Recurso ordinário provido.

VOTO

Superior Tribunal de Justiça

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS
(Relator):

Deve ser provido o presente recurso ordinário.

O recorrente respondeu processo administrativo disciplinar e houve por ser demitido pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul, por meio do ato administrativo que abaixo transcrevo, publicado no Diário Oficial do Estado, em 14.3.2012, na p. 4 (fl. 554, e-STJ):

"BOLETIM n.º 040/212

(...)

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, no uso de suas atribuições, nos termos do Parecer Disciplinar n.º 15.675/12, da Procuradoria-Geral do Estado, e considerando o que consta do Processo Administrativo Disciplinar n.º 5126-12.02/08-8, reconhece a prescrição, em relação às irregularidades funcionais previstas no artigo 177, incisos III, V e VII da Lei Complementar n.º 10.098/94, e DEMITE o servidor MIGUEL LOURENÇO RODRIGUES DA SILVA, Agente Penitenciário, Identidade Funcional n.º 1608703/01, lotado no Instituto Psiquiátrico Forense Dr. Maurício Cardoso, da Superintendência dos Serviços Penitenciários, da Secretaria de Segurança Pública, pelo cometimento das transgressões disciplinares previstas nos artigos 178, incisos XX e XXI, e 191, incisos VI, VII e XVII, ambos da referida Lei Complementar, combinados com os artigos 312, 'caput', e 168, parágrafos 1º, inciso III, do Código Penal Brasileiro.

(...)

PALÁCIO PIRATINI, em Porto Alegre, 06 de março de 2012."

O presente recurso ordinário traz duas postulações de nulidade. a primeira diz respeito à alegação de prescrição da pretensão punitiva do Estado. A segunda está cingida à alegação de desproporcionalidade na punição.

Examino a primeira alegação e friso que assiste razão ao recorrente.

Na primeira alegação se postula que o prazo final para aplicação da penalidade teria findado em 30.3.2011, uma vez que o art. 197, II da Lei Complementar n. 10.098/94 fixaria que a prescrição - nos casos de demissão - adviria com 24 meses.

Superior Tribunal de Justiça

É sabido que a instauração dos processos disciplinares interrompe - quando previsto na norma específica - o fluxo prescricional, que volta a correr por inteiro, posteriormente. Assim, o prazo prescricional sempre é acrescido do tempo legalmente previsto para conclusão e julgamento dos feitos disciplinares, devendo ainda ser computados o períodos de suspensão. No caso concreto, a Lei Complementar Estadual n. 10.098/94 prevê momentos de interrupção e suspensão do fluxo prescricional, nos dispositivos do art. 197, com a redação dada pela Lei Complementar Estadual n. 11.928/2003:

"Art. 197. A aplicação das penas referidas no artigo 187 prescreve nos seguintes prazos:

I - em 6 (seis) meses, a de repreensão; (Redação dada pela Lei Complementar n.º 11.928/03)

II - em 12 (doze) meses, as de suspensão e de multa;

III - em 18 (dezoito) meses, as penas por abandono de cargo ou ausências não justificadas ao serviço em número superior a 60 (sessenta) dias, intercalados, durante um ano;

IV - em 24 (vinte e quatro) meses, a de demissão, a de cassação de aposentadoria e a de disponibilidade.

§ 1º O prazo de prescrição começa a fluir a partir da data do conhecimento do fato, por superior hierárquico.

§ 2º Para o abandono de cargo e para a inassiduidade, o prazo de prescrição começa a fluir a partir da data em que o servidor reassumir as suas funções ou cessarem as faltas ao serviço.

§ 3º Quando as faltas constituírem, também, crime ou contravenção, a prescrição será regulada pela lei penal.

§ 4º A prescrição interrompe-se pela instauração do processo administrativo disciplinar.

§ 5º Fica suspenso o curso da prescrição:

I - enquanto não resolvida, em outro processo de qualquer natureza, questão prejudicial da qual decorra o reconhecimento de relação jurídica, da materialidade de fato ou de sua autoria;

II - a contar da emissão do relatório de sindicância, quando este recomendar aplicação de penalidade, até a decisão final da autoridade competente;

III - a contar da emissão, pela autoridade processante de que trata o § 4º do artigo 206, do relatório previsto no artigo 245, até a decisão final da autoridade competente."

O diploma legal estadual possui redação no mesmo sentido do Regime Jurídico Único em relação ao prazo para conclusão do processo e para o julgamento da autoridade, nos termos dos artigos 212 e 246, o que acresce aos prazo prescricional um total de 140 dias:

Superior Tribunal de Justiça

"Art. 212. O prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar não poderá exceder a 60 (sessenta) dias, contados da data da publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por igual período, quando as circunstâncias de cunho excepcional assim o exigirem.

(...)

Art. 246. O relatório da comissão será encaminhado à autoridade que determinou a sua instauração para apreciação final no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 1º Apresentado o relatório, a comissão ficará à disposição da autoridade que houver instaurado o inquérito para qualquer esclarecimento ou providência julgada necessária.

§ 2º Quando não for da alçada da autoridade a aplicação das penalidades e das providências indicadas, estas serão propostas a quem de direito competir, no prazo marcado para julgamento.

§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, o prazo para julgamento final será de 20 (vinte) dias."

Os fatos foram conhecidos pela autoridade em 18.6.2008 (Portaria n. 108/2008, fl. 157, e-STJ), tendo sido reiniciado, nos termos do § 4º do art. 197 da Lei Complementar Estadual n. 10.098/94, em 30.3.2009 (fl. 383, e-STJ), por meio da instauração do processo administrativo disciplinar, conforme publicação no Diário Oficial do Estado. Ao somar o prazo para aplicação da pena de demissão de 2 anos, aos 140 dias, tem-se que **o prazo prescricional findaria em 17.8.2011**, conforme atestam as contrarrazões.

Em suma, está equivocada a interpretação dada pelas contrarrazões de que o prazo prescricional somente atingiria a emissão do relatório final. O prazo prescricional - somados com os prazos limites de suspensão - é computado até a publicação da pena ao servidor que, no caso concreto, **somente ocorreu em 14.3.2012**, ou seja, quando já prescrita.

Ainda, friso que não pode ser aplicado o prazo previsto no Código Penal, uma vez que não há nos autos informação de instauração de inquérito policial ou de ajuizamento de ação penal. Tal fato é indisputado e no Tribunal de origem foi explicitamente reconhecido (fl. 586, e-STJ):

"Ante o silêncio das informações, infere-se inexistir processo penal. No entanto, há de se realçar a inoccorrência de prescrição na esfera penal, quanto ao ius puniendi estatal. Ou seja, não está fechada a porta à deflagração de ação penal. Este é um dado relevante."

Superior Tribunal de Justiça

Nos termos da jurisprudência do STJ, a instauração de um procedimento criminal é providência inafastável para atrair o prazo penal ao cálculo da prescrição das infrações administrativas:

"Segundo entendimento pacífico desta Corte, a eventual presença de indícios de crime, sem a devida apuração em Ação Criminal, afasta a aplicação da norma penal para o cômputo da prescrição. Isso porque não seria razoável aplicar-se à prescrição da punibilidade administrativa o prazo prescricional da sanção penal, se sequer se deflagrou a iniciativa criminal, sendo incerto, portanto, o tipo em que o Servidor seria incurso, bem como a pena que lhe seria imposta, o que inviabiliza a apuração da respectiva prescrição." (AgRg no REsp 1.196.629/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 22.5.2013).

"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, p. 541).

Anote-se, por derradeiro, que a Lei Complementar Estadual n. 10.098/94, no seu art. 218, determina que haja a remessa das informações às autoridades policiais; providência que foi determinada na sindicância da qual se originou o processo administrativo disciplinar.

Com tais considerações, reconheço que houve a prescrição da pretensão punitiva administrativa. Prejudica a apreciação do tema da proporcionalidade da pena.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário, de modo a que seja reconhecida a prescrição da pena aplicada, determinando a reintegração do servidor.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator