



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO

PARECER n. 00306/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.112854/2018-85

INTERESSADOS: CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU

ASSUNTOS: ATOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. JULGAMENTO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PARECER VINCULANTE Nº CMF- 03/2016.

I- Nos termos do Parecer Vinculante nº CMF- 03/2016, a Corte Suprema no MS 23.262 declarou a inconstitucionalidade do art. 170 da Lei n. 8.112/90 com fundamento no princípio da **presunção de inocência no âmbito do processo administrativo disciplinar (na sua projeção como garantia), impedindo qualquer medida restritiva na condição funcional do servidor quando constatada a prescrição e extinta a punibilidade, visto que, nessa hipótese, não existe a potencialidade de formação processual da culpa.**

II - Assim, no âmbito dos processos administrativos disciplinares, **uma vez extinta a punibilidade pela prescrição**, a Administração não poderá atribuir ao servidor qualquer medida desabonadora de sua conduta funcional, ainda que de forma reflexa.

Sr. Coordenador-Geral,

DO RELATÓRIO

1. Trata-se de processo encaminhado pela Corregedoria-Geral da União visando à **uniformização do entendimento sobre o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva no curso do processo e seus efeitos.**

2. Por meio da **Nota Técnica nº 3252/2018/CGNOC/CRG** (Seq. 1, PDF2), o consulente apresenta o questionamento encaminhado pela Corregedoria Setorial da Área de Saúde (PAD nº 00190.0187841/2012-41) acerca do entendimento desta **CONJUR** quanto aos efeitos da prescrição da pretensão punitiva no julgamento do Processo Administrativo Disciplinar-PAD, manifestado no **Parecer nº 005/2016/CGU/AGU**, adotado pelo **Parecer Vinculante nº CMF- 03/2016**, no sentido de que *"tratando-se de penalidade prescrita, o julgamento do PAD somente informará o arquivamento do processo, em virtude da prescrição da pretensão punitiva, em vez de consignar que houve julgamento com o acolhimento da penalidade, mas que a aplicação dessa está obstado pelo advento da prescrição."*

3. Afirma que *"é possível concluir que a Advocacia-Geral da União entendeu que a prescrição da pretensão punitiva deve ser reconhecida pela autoridade julgadora antes da própria formação de culpa definitiva pelos atos imputados ao servidor. Assim, não sendo possível caracterizar a culpabilidade do servidor, deve ele ser considerado presumidamente inocente quando reconhecida a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, razão pela qual não haveria que se falar, quando da portaria de julgamento, em acolhimento de penalidade (cuja aplicação está obstada pelo advento da prescrição), mas sim em mero arquivamento dos autos pelo decurso da prescrição"*.

4. Acrescenta que *"o fato de que a eventual publicação de portaria com penalidade prescrita, embora estatisticamente relevante para a extração de relatórios no CGU-PAD, iria de encontro à própria razão de decidir do Parecer Vinculante nº GMF - 03/2016, haja vista que estaria dando uma publicidade maior a essa medida gravosa à esfera jurídica do servidor do que se apenas se fizesse anotação em seus assentamentos funcionais"*.

5. Após aprovação pela Coordenadora-Geral de Normas e Capacitação e pelo Corregedor-Geral da União, vieram os autos a esta CONJUR para manifestação.

6. É o breve relatório. Passa-se à análise.

DA FUNDAMENTAÇÃO

7. A **Coordenadora-Geral de Normas e Capacitação**, no Despacho CGNOC, informa, ainda, que há outro questionamento *"que tangencia o mesmo ponto, que é a possibilidade de conclusão*

'antecipada' do processo, em razão da constatação da ocorrência da prescrição", cujo "tema chegou a ser suscitado pela Corregedoria Seccional do MI, com sugestão de apresentação à CCC, não tendo sido julgada, porém, conveniente e oportuna tal discussão (processo 00190.106399/2018-89)".

8. Considerando o questionamento o fato de que o processo 00190.106399/2018-89 não foi encaminhado a esta **CONJUR** para análise e manifestação, sugere-se que o assunto veiculado nesse processo seja analisado de forma separada à análise deste processo administrativo, em razão da ausência de informações quanto às razões de conveniência e oportunidade que impediram a sugestão de apresentação à Comissão de Coordenação de Correição - CCC.

9. Passo, portanto, a analisar apenas a consulta sobre os efeitos do Parecer Vinculante nº GMF - 03/2016 no que diz respeito reconhecimento da prescrição no julgamento do Processo Administrativo Disciplinar.

10. A **questio** a ser analisada se refere ao resultado do julgamento quando for constatado a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva: (i) se será informado no sistema CGU-PAD que houve o julgamento do processo e este foi arquivado, em virtude da prescrição da punitiva (situação: absolvido ou arquivado) ou (ii) será informado que houve julgamento com o acolhimento da penalidade, mas que esta não será aplicada em decorrência da prescrição (situação: penalidade prescrita).

11. Nestes autos, informa o órgão corregedor setorial (NOTA DE TÉCNICA nº_ /2018/CSS/CORAS/CRG/MTCGU, PAD nº 00190.0187841/2012-41, Seq. 1, PDF2) a existência de uma dicotomia decorrente do posicionamento desta CONJUR que resulta na seguinte repercussão prática: *"quando da pesquisa do nome do servidor no sistema CGU-PAD, o qual não se confunde com o assento funcional desse, o resultado será a informação de que o servidor teve seu processo arquivado ou absolvido, quando na verdade houve o julgamento com a recomendação de aplicação de penalidade, a qual foi obstada pelo advento da prescrição".*

12. O referido órgão fundamentou o encaminhamento dos autos à Coordenação-Geral de Normas e Capacitação - CGNOC nos seguintes termos:

III - ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À CGNOC/CRG

32. Ademais, verifica-se que quando do julgamento do presente PAD pelo Ministro de Estado da Transparência e Controladoria-Geral da União (Decisão de fl. 786) houve, a manifestação apenas de "ARQUIVAR o Processo Administrativo Disciplinar nº ,00190.018781/2012-41 em face da prescrição da pretensão punitiva em relação aos indiciados [REDACTED] e [REDACTED] observando-se o disposto no Parecer Vinculante GFM nº 05/2016/CGU/AGU".

33. Assim, no julgamento não houve a especificação de que seriam aplicadas penalidades de suspensão aos acusados [REDACTED] e [REDACTED] mas que essas penalidades estariam prescritas e não seriam registradas nos assentamentos funcionais.

34. Desse modo, ao que parece, a CÔN JUR/MTCGU, após o Parecer Vinculante GFM nº 05/2016/CGU/AGU, sedimentou entendimento que, tratando-se de penalidade prescrita, o julgamento do PAD somente informará o arquivamento do processo, em virtude da prescrição da pretensão punitiva, em vez de consignar que houve o julgamento com o acolhimento da penalidade, mas que a aplicação dessa está obstada pelo advento da prescrição.

35. O mencionado posicionamento da CONJUR/MTCGU apresenta-se no presente PAD, além de constar nos seguintes PADs: 00190.021980-2012-36 e 00190.0187522012-89.

36. A referida dicotomia tem repercussão prática, pois quando da pesquisa do nome do servidor no sistema CGU-PAD, o qual não se confunde com o assentamento funcional desse, o resultado será a informação de que o servidor teve seu processo arquivado ou foi absolvido, quando na verdade houve o julgamento com recomendação de aplicação de penalidade, a qual foi obstada pelo advento da prescrição.

37. Em face do exposto, sugere-se que a temática acima seja analisada de forma minuciosa pela Coordenação-Geral de Normas e Capacitação, visando aprofundar o tema exposto e, em sendo o caso, consolidar entendimento junto à CONJUR/MTCGU.

38. - Cumpridas as recomendações supracitadas, não se constata a necessidade da adoção de outras medidas por esta Corregedoria Setorial.

13. A **Corregedoria-Geral da União**, por meio da **NOTA TÉCNICA Nº 3252/2018/CGNOC/CRG**, assim se manifestou:

ANÁLISE

3.1. Sobre o assunto, o Manual de PAD da CGU (Versão dezembro 2017) estabelece os elementos da infração disciplinar, nos seguintes termos:

Em razão da proximidade de objetos, a análise dos elementos da infração disciplinar busca subsídios no Direito Penal. Tendo em vista o grande desenvolvimento que aquele ramo jurídico já alcançou na avaliação da conduta dos responsáveis pela prática de ilícitos, é oportuno recorrer à chamada Teoria do Crime, utilizada pela doutrina e jurisprudência como metodologia comparativa para esta finalidade. Em virtude dessa correlação, são em regra aceitos como parâmetros para a verificação dos elementos da infração disciplinar aqueles mesmos apontados para o crime.

De acordo com a corrente doutrinária predominante entre os penalistas contemporâneos, o crime é uma conduta típica, antijurídica e culpável. Isto é, para que uma conduta humana seja considerada crime, ela deve conter os elementos descritos na lei como caracterizadores de crime (tipicidade), não ter sido praticada sob uma justificativa admitida por lei (antijuridicidade), e cujo autor tinha a ciência de que a conduta era vedada pelo ordenamento jurídico, mas mesmo assim a cometeu, ou seja, deveria se comportar de modo diverso (culpabilidade).

Esta descrição analítica da conduta humana possibilitou uma melhor compreensão do crime, e bem assim a solução de inúmeras questões no Direito Penal que também são úteis para o estudo da infração disciplinar. Desta forma, com as devidas adaptações, ressalta-se que se toma por empréstimo aqueles conceitos com o escopo de melhor desenvolvimento da literatura jurídica sobre o assunto.

Com efeito, pode-se dizer que a conduta será considerada infração disciplinar quando: i) estiverem presentes os elementos descritos em lei como caracterizadores de uma infração disciplinar; ii) o servidor não está acobertado por uma causa que exclua a ilicitude desta conduta; e iii) o servidor age de forma contrária à lei, mesmo tendo a obrigação de se comportar de outro modo. (grifei)

3.2. Assim, a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade, guardadas as devidas adaptações, são emprestadas do direito penal para fins de formação de culpa do servidor público, concretizada quando da formalização da convicção preliminar do colegiado na fase de indiciamento.

3.3. Já a chamada punibilidade trata da possibilidade jurídica do Estado aplicar ou executar a sanção ao acusado após ultrapassadas as fases anteriores, não estando inserida no conceito do ilícito.

3.4. A prescrição, por sua vez, é tratada pela doutrina como causa extintiva da punibilidade. Sobre o assunto, temos Romeu Felipe Bacellar Filho, citando lição de J. Cretella Júnior (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Processo Administrativo Disciplinar. 4, ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 469):

A prescrição administrativa, como a penal, é causa extintiva da punibilidade. Como menciona J. Cretella Júnior, 'a prescrição atinge o ius puniendi do Estado, antes da condenação, obstando o processo, ou depois da condenação, impedindo a execução da pena. Em ambas as hipóteses, ocorre a extinção da punibilidade do fato'.

3.5. No mesmo sentido, Mauro Roberto Gomes de Mattos, citado por Sebastião José Lessa (LESSA, Sebastião José. Direito disciplinar aplicado. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 218), ao tratar do art. 170 da Lei 8.112/90:

A prescrição possui o condão de apagar qualquer tipo de punibilidade, inclusive anotações nos assentamentos funcionais do servidor, pois sem a penalidade não há como vigorar os fatos sepultados pelo tempo (...). Fere a razoabilidade o presente artigo, pois prescrita a punibilidade o servidor público continua primário em sua ficha funcional, não podendo constar uma falta que se consumou por estar apagada pelo tempo.

3.6. Ocorre que, em 2014, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou o Mandado de Segurança n. 23.262/DF e, incidentalmente, declarou a inconstitucionalidade do art. 170 da Lei n. 8.112/1990, nos termos do voto do Relator Ministro Dias Toffoli. A ementa do Acórdão segue transcrita abaixo:

EMENTA Constitucional e Administrativo. Poder disciplinar. Prescrição. Anotação de fatos desabonadores nos assentamentos funcionais. Declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 170 da Lei nº 8.112/90. Violação do princípio da presunção de inocência. Segurança concedida.

1. A instauração do processo disciplinar interrompe o curso do prazo prescricional da infração, que volta a correr depois de ultrapassados 140 (cento e quarenta) dias sem que haja decisão definitiva.

2. O princípio da presunção de inocência consiste em pressuposto negativo, o qual refuta a incidência dos efeitos próprios de ato sancionador, administrativo ou judicial, antes do perfazimento ou da conclusão do processo respectivo, com vistas à apuração profunda dos fatos levantados e à realização de juízo certo sobre a ocorrência e a autoria do ilícito imputado ao acusado.

3. É inconstitucional, por afronta ao art. 5º, LVII, da CF/88, o art. 170 da Lei nº 8.112/90, o qual é compreendido como projeção da prática administrativa fundada, em especial, na Formulação nº 36 do antigo DASP, que tinha como finalidade legitimar a utilização dos apontamentos para desabonar a conduta do servidor, a título de maus antecedentes, sem a formação definitiva da culpa.

4. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, há impedimento absoluto de ato decisório condenatório ou de formação de culpa definitiva por atos imputados ao investigado no período abrangido pelo PAD.

5. O status de inocência deixa de ser presumido somente após decisão definitiva na seara administrativa, ou seja, não é possível que qualquer consequência desabonadora da conduta do servidor decorra tão só da instauração de procedimento apuratório ou de decisão que reconheça a incidência da prescrição antes de deliberação definitiva de culpabilidade. 6. Segurança concedida, com a declaração de inconstitucionalidade incidental do art. 170 da Lei nº 8.112/1990. (grifei)

(MS 23262, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30- 10-2014)

A Consultoria-Geral da União, por sua vez, por meio do Parecer nº 005/2016/CGU/AGU, analisou a aplicação do Decreto n. 2.346/1997 para fundamentar o dever da Administração Pública Federal de observar e fazer cumprir a decisão do STF no Mandado de Segurança n. 23.262/DF. Vale trazer a lume alguns excertos que formaram as razões de decidir da manifestação da AGU:

(...)

Torna-se importante assinalar, neste ponto, Senhor Presidente, que a presunção de inocência, embora historicamente vinculada ao processo penal, também irradia os seus efeitos, sempre em favor das pessoas, contra o abuso de poder e a prepotência do Estado, projetando-os para esferas processuais não-criminais, em ordem a impedir, dentre outras graves consequências no plano jurídico - ressalvada a excepcionalidade de hipóteses previstas na própria Constituição -, que se formulem, precipitadamente, contra qualquer cidadão, juízos morais fundados em situações juridicamente ainda não definidas (e, por isso mesmo, essencialmente instáveis) ou, então, que se imponham, ao réu, restrições a seus direitos, não obstante inexistente condenação judicial transitada em julgado.

(...) O voto condutor do julgamento do MS 23.262, do Ministro Relator Dias Toffoli, se baseia nesse entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, principalmente no precedente da ADPF n. 144, que consolida a aplicabilidade da garantia da presunção de inocência em âmbitos extrapenais e, portanto, também na esfera do processo administrativo disciplinar.

(...)

A teleologia do art. 170 da Lei n. 8.112/1990, portanto, é a de normatizar a prática administrativa de registro nos assentos funcionais do servidor de fato que, apesar da existência de indícios de infração disciplinar, não poderá ser mais objeto de apuração em processo administrativo com o objetivo de se constatar a materialidade, autoria e culpabilidade, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e da extinção da punibilidade. Essa ideia central que lastreia o art. 170 da Lei 8.112/1990, como verificado pelo Supremo Tribunal, contraria o conteúdo essencial da garantia da presunção de inocência, na medida em que impõe à Administração um dever de adotar uma medida restritiva da esfera pessoal e funcional do servidor com base em fato que sequer poderá ser objeto do devido processo administrativo e, portanto, não poderá ser submetido ao procedimento formal de verificação e de formação de culpa.

(...)

Fica configurada, com isso, a violação à garantia constitucional que o indivíduo tem de não sofrer antecipadamente as consequências jurídicas de uma condenação que, além de incerta, não poderá vir a ocorrer em virtude da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública.

(...)

Assim, como conclui o Ministro Dias Toffoli, "consumada a prescrição antes de instaurado o PAD ou em seu curso, há impedimento absoluto da prática de ato decisório condenatório ou formação de culpa definitiva por atos imputados ao investigado no período abrangido pelo instituto. Por ser matéria de ordem pública, deve a autoridade julgadora, no momento em que instada a se manifestar, reconhecer ou não a estabilização da relação intersubjetiva entre a Administração Pública e o servidor pelo decurso do tempo".

(...)

O instituto da prescrição, nesse sentido, ao exigir a extinção do processo em curso ou impedir a instauração de um novo procedimento, em virtude da extinção da punibilidade, garante a regularidade e a estabilidade das relações entre indivíduo e Estado, obstando, igualmente, quaisquer medidas restritivas fundadas no fato abarcado pela prescrição. Como afirmou o Ministro Dias Toffoli em seu voto no MS 23.262, "o reconhecimento da prescrição da ação disciplinar acarreta, então, a extinção do PAD desde o exaurimento do prazo prescricional, impedindo que a controvérsia subsista por tempo maior que o lapso temporal estabelecido pelo legislador ordinário no art. 142 da Lei nº 8.112/90, prestigiando-se o princípio da segurança jurídica, que deve ser ressaltado no caso de aplicação de regras sancionadoras e da incidência de seus efeitos". Portanto, na linha argumentativa seguida pelo STF, é possível afirmar que, se a garantia da presunção de inocência no âmbito dos processos administrativos disciplinares impede que o servidor sofra antecipadamente os efeitos jurídicos sem a consolidação processual de um status de culpabilidade, com maior razão ela bloqueia qualquer medida restritiva da condição funcional do servidor se, verificada a prescrição e extinta a punibilidade, deixe de existir a potencialidade de formação processual da culpa.

(...)

Se nesses últimos pronunciamentos o STF admite que a deliberação judicial colegiada de segunda instância constitui um meio processual idôneo e suficiente para a caracterização da culpabilidade exigida pelo dispositivo constitucional do art. 5º, LVII, para fins de execução da pena no processo penal, no MS 23.262, por outro lado, tem-se entendimento consolidado, e ainda não superado, que leva em conta a hipótese de prescrição da pretensão punitiva e, portanto, a extinção do processo administrativo no qual se poderia, eventualmente, ocorrer a formação da culpa, caso em que a própria caracterização da culpabilidade deixa de ser algo sequer potencial ou plausível.

A manifestação do Consultor-Geral da União foi adotada pela Advogada-Geral da União, via Parecer nº GMF - 03/2016, e aprovada pelo Presidente da República, tornando-se vinculante a todos os órgãos da Administração Pública Federal, nos termos do art. 40 da Lei Complementar nº 73/1993.

3.9. Pelos fragmentos trazidos, é possível concluir que a Advocacia-Geral da União entendeu que a prescrição da pretensão punitiva deve ser reconhecida pela autoridade julgadora antes da própria formação de culpa definitiva pelos atos imputados ao servidor. Assim, não sendo possível caracterizar a culpabilidade do servidor, deve ele ser considerado presumidamente inocente quando reconhecida a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, razão pela qual não haveria que se falar, quando da portaria de julgamento, em acolhimento de penalidade (cuja aplicação está obstada pelo advento da prescrição), mas sim em mero arquivamento dos autos pelo decurso da prescrição.

3.10. Some-se a isso o fato de que a eventual publicação de portaria com penalidade prescrita, embora estatisticamente relevante para a extração de relatórios no CGU-PAD, iria de encontro à própria razão de decidir do Parecer Vinculante nº GMF - 03/2016, haja vista que estaria dando uma publicidade maior a essa medida gravosa à esfera jurídica do servidor do que se apenas se fizesse anotação em seus assentamentos funcionais.

4. CONCLUSÃO

4.1. Ante o exposto, submeto as considerações acima expostas à apreciação superior, com sugestão de remessa ao Corregedor-Geral da União, para avaliação de necessidade de envio da questão à Consultoria-Jurídica desta CGU, conforme sugeriu a Corregedoria Setorial da Área de Saúde.

14. A prescrição é a perda da pretensão do titular de um direito que não o exerceu em determinado lapso temporal, **in casu**, do direito estatal de aplicar a penalidade administrativa, extinguindo toda e qualquer consequência jurídica desfavorável ao ora indiciado. É causa de extinção da punibilidade, resultando na perda do direito de punir do Estado (**jus puniendi**).

15. Acerca da prescrição como causa pessoal de extinção da punibilidade Zaffaroni e Pierangeli^[1] ensinam que :

" Muito embora o mero decurso do tempo sobre a prática de uma fato não seja motivo suficiente para que tudo se apague, considera-se, todavia, que em determinadas condições, o transcurso do tempo, sem que a pena seja executada, faz com que cesse a coerção penal, ou seja, o decurso do tempo leva o Estado a renunciar ao seu poder-dever de punir, do mesmo modo se extingue a ação penal que não chega à sentença. Conquanto se trata de prescrição distinta, pode-se sustentar que, embora de direito material, ou substantivo, o seu fundamento é análogo ao da decadência e perempção das ações processuais. Decadência é a perda do direito de ação pelo decurso do prazo fixado em lei (seis meses). Perempção é a perda do direito ao prosseguimento da ação penal privada genuína (rt. 107, IV, do CP) [...]

[...] o fundamento da prescrição distingue-se de acordo com o posicionamento que assumir o autor quanto 'teoria da pena', ou seja, sobre o seu conceito penal. Por todas essas razões, 'a limitação temporal da perseguibilidade do fato ou da execução da sanção liga-se à exigências político-criminais claramente ancoradas na teoria das finalidades das sanções criminais correspondentes, além do mais, à consciência jurídica da comunidade' (Figueiredo Dias).

Excluindo os autores que sustentam que a prescrição sempre encontra o seu fundamento fora do direito penal, particularmente em considerações de direito processual, afirmando que o tempo torna difícil a produção de provas - teoria que nada tem de útil para a prescrição da pena -, existem autores que, partindo da teoria da prevenção geral (ver n.29), afirmam que o fundamento da prescrição está no fato do tempo apagar a lembrança do delito e suas consequências morais no seio da sociedade. Na nossa maneira de ver - e de conformidade com a teoria da prevenção especial, pela qual nos inclinamos - cremos que a razão fundamental da prescrição está em 'não ser o homem que está diante do tribunal aquele que praticou o delito' (Schultz), como também não é o mesmo homem condenado aquele que está frente ao órgão de execução. Se a ressocialização se produz por si só, sem a intervenção da coerção penal, o cárcere fica sem sentido."

16. O tema está disciplinado no Manual do Processo de Administrativo Disciplinar da

Controladoria-Geral da União^[2] nos seguintes termos (fls. 328-329):

15.7. FATO PRESCRITO Com o advento do fenômeno prescricional, a Administração Pública perde o poder de punir o agente infrator. É o que se chama de extinção da pretensão punitiva na esfera disciplinar. Não obstante a incidência da prescrição no ius puniendi do Estado-Administração, o ordenamento jurídico é omissivo ao dispor sobre o dever de apuração dos fatos que geraram o ilícito funcional.

No silêncio da lei, o entendimento que predomina na doutrina é o de que, mesmo com a ocorrência da prescrição, a Administração permanece com o dever de investigar e esclarecer os fatos. Tal posicionamento se justifica, considerando que a apuração não se destina exclusivamente a aplicar uma penalidade funcional, medida que pode ou não ser recomendada, de acordo com o conjunto probatório que for produzido durante os trabalhos.

Portanto, a prescrição da punibilidade não faz extinguir o direito de ação por parte da Administração, mas o poder estatal de punir o servidor. **Considerando que a prescrição acarreta a extinção da punibilidade, trata-se de instituto relacionado à aplicação da penalidade, matéria de competência da autoridade julgadora, de modo que, como regra, não deve ser objeto de análise da comissão.**

Caso a prescrição tenha ocorrido antes da instauração de procedimento correcional, deverá haver análise em concreto, de modo a deliberar-se sobre a conveniência e interesse da Administração em mover a máquina pública para apurar os fatos – é certo, porém, que, caso se entenda que não há mais motivos suficientes para a deflagração de procedimento disciplinar, tal decisão deve ser motivada de modo preciso, consoante tratado no item 15.2.1. Vale lembrar que este posicionamento foi objeto do Enunciado CGU nº 4, já transcrito anteriormente.

Por outro lado, se a prescrição ocorrer no curso do apuratório disciplinar - antes do julgamento e após a publicação da portaria de instauração -, entende-se que o colegiado que estiver conduzindo os trabalhos deve concluir o processo, devendo, conforme o caso, alertar a autoridade instauradora acerca da possibilidade de ocorrência da prescrição no curso dos trabalhos.

O indiciado poderá, como argumento de defesa, alegar a ocorrência da prescrição, hipótese em que a comissão deverá tratar do tema em seu Relatório Final. Nada obstante, a declaração da ocorrência da prescrição caberá à autoridade julgadora, vez que, por ser matéria de ordem pública, independe de alegação do acusado, consoante dispõe o art. 112 da Lei nº 8.112/90.

Anteriormente, aplicava-se aos fatos prescritos o disposto no art. 170 da Lei nº 8.112/90, ou seja: “Extinta a punibilidade pela prescrição, a autoridade julgadora determinará o registro do fato nos assentamentos individuais do servidor”.

Entretanto, com o advento do Parecer da Advocacia-Geral da União nº 005/2016/CGU/AGU (aprovado pelo Presidente da República em 19/12/16 e publicado no DOU de 11/01/17, seção 1, págs. 15/18), vinculante, referido artigo perdeu sua aplicabilidade no âmbito da Administração Pública Federal. Segue parte do citado Parecer:

Estas são as razões pelas quais se conclui que a Administração Pública Federal deve observar, respeitar e dar efetivo cumprimento à decisão do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Mandado de Segurança n. 23.262/DF, Relator Ministro Dias Toffoli, declarou a inconstitucionalidade do art. 170 da Lei n. 8.112/1990. Ante o exposto, tendo em vista a garantia da presunção de inocência, prevista no art. 5º, LVII, da Constituição, e em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança n. 23.262/DF, **a Administração Pública Federal deve observar a norma segundo a qual, no âmbito dos processos administrativos disciplinares, uma vez extinta a punibilidade pela prescrição, a autoridade julgadora não poderá fazer o registro do fato nos assentamentos individuais do servidor público.**

Por fim, interessa observar o que reza o art. 169 da Lei nº 8.112/90: “A autoridade julgadora que der causa à prescrição de que trata o art. 142, § 2º, será responsabilizada na forma do Capítulo IV do Título IV”. Portanto, a lei prevê a possibilidade de se responsabilizar civil, penal e administrativamente a autoridade julgadora que der causa à prescrição, sem prejuízo de que qualquer outra autoridade seja responsabilizada quando provado o dolo ou a culpa no que tange à prescrição de ilícitos administrativos. ”

17. O **Parecer Vinculante** tem como escopo o cumprimento pelos órgãos da **Administração Pública Federal quanto à interpretação da Constituição definida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de casos concretos, na qual sobressaem também as razões substantivas que, no caso em análise, devem funcionar como elementos persuasivos nas decisões administrativas.**

18. Na hipótese dos autos, o Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança n. 23.262/DF, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 170 da Lei n. 8.112/1990, com fundamento na garantia da presunção de inocência, prevista no art. 5º, LVII, da Constituição.

19. Pois bem. A **ratio essendi** da decisão proferido pela Suprema Corte no MS 23.262/DF^[3] é a projeção da *"garantia constitucional da presunção de inocência, prevista no art. 5º, LVII, da Constituição, já consolidada na própria jurisprudência do Tribunal, no sentido de que esse postulado constitucional projeta-se para além da dimensão estritamente penal e, assim também tem plena incidência em domínios jurídicos extrapenais, alcançando todas as medidas restritivas estatais que visem antecipar ou presumir os efeitos de uma condenação inexistente ou incerta"* (Parecer Vinculante nº CMF- 03/2016).

20. Como destacado no referido parecer é que *"não obstante golpes desferidos por mentes autoritárias ou por regimes autocráticos, que preconizam o primado da ideia de que todos são culpados até prova em contrário, a presunção de inocência, legitimada pela ideia democrática, tem prevalecido, ao longo de seu virtuoso itinerário histórico, no contexto das sociedades civilizadas, como valor fundamental e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana"*.

21. Acerca do escopo normativo do art. 170 da Lei n. 8.112/90 e seu confronto com o postulado da presunção da inocência previsto no art. 5º, LVII, da Constituição, assinalou-se no Parecer Parecer Vinculante nº CMF- 03/2016 que:

"O art. 170 da Lei 8.112, de 1990, dispõe que "extinta a punibilidade pela prescrição, a autoridade julgadora determinará o registro do fato nos assentamentos individuais do servidor". Como esclarecido na decisão do STF, essa norma tem origem histórica na Formulação n. 36 do extinto Departamento de Administração do Serviço Público (DASP, instituído pelo Decreto-Lei n. 578/1938), ainda sob a égide do anterior Estatuto dos Funcionários Públicos da União (Lei n. 1.711/1952), cujo enunciado estabelecia que "se a prescrição for posterior à instauração do inquérito, deve-se registrar nos assentamentos do funcionário a prática da infração apenada". A teleologia do art. 170 da Lei n. 8.112/1990, portanto, é a de normatizar a prática administrativa de registro nos assentos funcionais do servidor de fato que, apesar da existência de indícios de infração disciplinar, não poderá ser mais objeto de apuração em processo administrativo com o objetivo de se constatar a materialidade, autoria e culpabilidade, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e da extinção da punibilidade.

Essa ideia central que lastreia o art. 170 da Lei 8.112/1990, como verificado pelo Supremo Tribunal, contraria o conteúdo essencial da garantia da presunção de inocência, na medida em que impõe à Administração um dever de adotar uma medida restritiva da esfera pessoal e funcional do servidor com base em fato que sequer poderá ser objeto do devido processo administrativo e, portanto, não poderá ser submetido ao procedimento formal de verificação e de formação de culpa. Na lógica estabelecida pelo dispositivo, baseada em antiga prática administrativa, a mera instauração de procedimento investigativo legitima os apontamentos de conduta desabonadora na ficha funcional do servidor, mesmo nas hipóteses em que ocorra a prescrição e se extinga a punibilidade no curso do processo. Fica configurada, com isso, a violação à garantia constitucional que o indivíduo tem de não sofrer antecipadamente as consequências jurídicas de uma condenação que, além de incerta, não poderá vir a ocorrer em virtude da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública.

Por isso, tal como deixou consignado o Relator, Ministro Dias Toffoli, "é forçoso concluir que a Administração Pública Federal persevera na prática institucionalizada na Formulação nº 36 do extinto DASP, bem como que o art. 170 da Lei nº 8.112/90 tem como finalidade legitimar, apenas em virtude da 'instauração de inquérito', a utilização dos apontamentos para desabonar a conduta do servidor, a título de maus antecedentes, em caso de eventual responsabilização futura por outra infração disciplinar".

A garantia da presunção de inocência deve funcionar como um bloqueio a essas intervenções restritivas na esfera funcional do servidor público que se justificam apenas na mera instauração de procedimento investigativo ou de processo administrativo disciplinar. Na hipótese de prescrição da pretensão punitiva, portanto, deixa de existir qualquer possibilidade futura de formação de culpa por parte da autoridade competente. E, conforme a garantia da presunção de não-culpabilidade, a Administração não pode mais se basear no fato atingido pela prescrição para adotar medidas restritivas contra o servidor. Assim, como conclui o Ministro Dias Toffoli, 'consumada a prescrição antes de instaurado o PAD ou em seu curso, há impedimento absoluto da prática de ato decisório condenatório ou formação de culpa definitiva por atos imputados ao investigado no período abrangido pelo instituto. Por ser matéria de ordem pública, deve a autoridade julgadora, no momento em que instada a se manifestar, reconhecer ou não a estabilização da relação intersubjetiva entre a Administração Pública e o servidor pelo decurso do tempo'.

Portanto, na linha argumentativa seguida pelo STF, é possível afirmar que, se a garantia da presunção de inocência no âmbito dos processos administrativos disciplinares impede que o servidor sofra antecipadamente os efeitos jurídicos

sem a consolidação processual de um status de culpabilidade, com maior razão ela bloqueia qualquer medida restritiva da condição funcional do servidor se, verificada a prescrição e extinta a punibilidade, deixe de existir a potencialidade de formação processual da culpa.

O voto do Relator, nesse sentido, conclui que 'o status de inocência deixa de ser presumido somente após a decisão definitiva na seara administrativa, ou seja, não é possível que qualquer consequência desabonadora da conduta do servidor decorra tão só da instauração de procedimento apuratório (sindicância ou PAD) ou da decisão que reconheça a incidência da prescrição antes de deliberação definitiva de culpabilidade'.

[...]

Assim, permanece plenamente vigente o entendimento fixado pelo STF no MS 23.262/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, com base em sua própria jurisprudência a respeito do conteúdo essencial da garantia da presunção de inocência, no sentido da inconstitucionalidade, por violação ao art. 5º, LVII, da Constituição, do art. 170 da Lei n. 8.112/1990, que dispõe que "extinta a punibilidade pela prescrição, a autoridade julgadora determinará o registro do fato nos assentamentos individuais do servidor." (com destaque).

22. A interpretação conferida pela Corte Suprema no MS 23.262, que culminou na declaração de inconstitucionalidade do art. 170 da Lei n. 8.112/90, foi no sentido de que **a garantia de presunção de inocência no âmbito do processo administrativo disciplinar impede qualquer medida restritiva da condição funcional do servidor quando constatada a prescrição e extinta a punibilidade, visto que, nessa hipótese, não existe a potencialidade de formação processual da culpa.**

23. Importante consignar o seguinte trecho do voto do Exmo. **Ministro Dias Toffoli** no julgamento do MS 23.262:

IV - DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O julgamento da causa demanda análise sobre a existência ou não de violação do princípio constitucional da presunção de inocência, sediado materialmente no art. 5º, LVII, CF/1988, cuja redação é clássica nas constituições brasileiras: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

Conforme raciocínio que desenvolvi sobre o preceito no julgamento do RE nº 631.102/PA, a presunção de inocência é historicamente ligada à condição de réu em processo criminal. Sua origem conecta-se aos brocardos latinos "na dúvida deve o juiz absolver o acusado" (in dubiis reus est absolvendus); "na dúvida, absolve" (in dubiis, abstine) e "na dúvida, sempre devem ser preferidas soluções mais benignas" (semper in dubiis benigniora praeferenda sunt, Gaius, D. 50.17.56).

A reprodução do referido preceito em documentos jurídicos modernos e contemporâneos é praticamente universal. O art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 já proclamava que "todo o acusado presume-se inocente até ser declarado culpado e, se for indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela Lei" (" Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi").

Da mesma forma, a Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia da Organização das Nações Unidas (ONU), em 10/12/1948, em seu art. 11.1, também proclama que "toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa".

[...]

A presunção de inocência nas construções pretorianas do STF está fortemente ligada ao problema da aferição do trânsito em julgado da condenação como elemento prévio à formação do juízo de culpabilidade e à perda do status jurídico assegurado aos que não sofreram tais cominações definitivas.

Desse modo, a Corte afirma que "a existência de inquérito e de ações penais em andamento não caracteriza a existência de maus antecedentes, sob pena de violação do princípio da presunção de inocência". (HC nº 96.618, Relator o Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJe-116, de 25/6/2010).

Do mesmo modo, "o princípio constitucional da presunção de inocência, em nosso sistema jurídico, consagra, além de outras relevantes consequências, uma regra de tratamento que

impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes” (HC nº 95.886, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe-228, de 4/12/09).

[...]

IV. 1 - A PROJEÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

O impetrante questiona a constitucionalidade do art. 170 da Lei nº 8.112/90, compreendido esse como projeção da prática administrativa fundada, em especial, na Formulação nº 36 do antigo DASP, transcrita, mais uma vez, abaixo:

“ Se a prescrição for posterior à instauração do inquérito, deve-se registrar nos assentamentos do funcionário a prática da infração apenada” (grifei)

Volta-se, portanto, contra o registro, no assentamento individual, do fato tipificado como ilícito administrativo, sobre o qual não poderia incidir decisão administrativa definitiva quanto à responsabilidade do servidor por sua prática, visto estar prescrita a pretensão punitiva do Poder Público.

Alega o impetrante violação do princípio constitucional da presunção de inocência, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, VII, CF/88).

Sobre a incidência do princípio, advertiu o Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADPF nº 144, que esse **gera um estado de “verdade provisória” que inibe a produção de juízos antecipados de culpabilidade, ainda que nas instâncias judiciais superiores, definido como termo da presunção o trânsito em julgado, a partir do qual finda a garantia.** Vide:

“O postulado do estado de inocência, ainda que não se considere como presunção em sentido técnico, encerra, em favor de qualquer pessoa sob persecução penal, o reconhecimento de uma verdade provisória, com caráter probatório, que repele suposições ou juízos prematuros de culpabilidade, até que sobrevenha – como o exige a Constituição do Brasil – o trânsito em julgado da condenação penal. Só então deixará de subsistir, em favor da pessoa condenada, a presunção de que é inocente.

Há, portanto, um momento claramente definido no texto constitucional, a partir do qual se descaracteriza a presunção de inocência, vale dizer, aquele instante em que sobrevém o trânsito em julgado da condenação criminal. Antes desse momento – insista-se -, o Estado não pode tratar os indiciados ou réus como se culpados fossem. A presunção de inocência impõe, desse modo, ao Poder Público, um dever de tratamento que não pode ser desrespeitado por seus agentes e autoridades.

Mostra-se importante acentuar que a presunção de inocência não se esvazia progressivamente, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição, a significar que, mesmo confirmada a condenação penal por um Tribunal de segunda instância, ainda assim subsistirá, em favor do sentenciado, esse direito fundamental, que só deixa de prevalecer – repita-se – com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, como claramente estabelece, em texto inequívoco, a Constituição da República.

(...)

Disso resulta, segundo entendo, que a consagração constitucional da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa há de viabilizar, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve atuar, até o superveniente trânsito em julgado da condenação judicial, como uma cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou que restrinjam, seja no domínio civil, seja no âmbito político, a esfera jurídica das pessoas em geral” (DJe de 26/02/10).

Continua o ilustre Ministro afirmando que a **garantia do estado de inocência não se resume ao campo estritamente penal. Ao contrário, referida cláusula constituiria limite a qualquer intervenção estatal prévia direcionada à privação de bens ou direitos ou à aplicação de regras de caráter sancionador, seja qual for o ramo do direito presente.** É de se observar novamente:

“Nem se diga que a garantia fundamental de presunção da inocência teria pertinência e aplicabilidade unicamente restritas ao campo do direito penal e processual penal.

Torna-se importante assinalar, neste ponto, Senhor Presidente, que a presunção de inocência, embora historicamente vinculada ao processo penal, também irradia os seus efeitos, sempre em favor das pessoas, contra o abuso de poder e a prepotência do Estado, projetando-os para esferas processuais não-criminais, em ordem a impedir, dentre outras graves conseqüências no plano jurídico – ressalvada a excepcionalidade de hipóteses previstas na própria Constituição -, que se formulem, precipitadamente, contra qualquer cidadão, juízos morais fundados em situações juridicamente ainda não definidas (e, por isso mesmo, essencialmente instáveis) ou, então, que se imponham, ao réu, restrições a seus direitos, não obstante inexistente condenação judicial transitada em julgado.

(...)

O que se mostra relevante, a propósito do efeito irradiante da presunção de inocência, que a torna aplicável a processos de natureza não-criminal, como resulta dos julgamentos ora mencionados, é a preocupação, externada por órgãos investidos de jurisdição constitucional, com a preservação da integridade de um princípio que não pode ser transgredido por atos estatais que veiculem, prematuramente, medidas gravosas à esfera jurídica das pessoas, que são, desde logo, indevidamente tratadas, pelo Poder Público, como se culpadas fossem, porque presumida, por arbitrária antecipação fundada em juízo de mera suspeita, a culpabilidade de quem figura, em processo penal ou civil, como simples réu!”

Tem-se, portanto, que a presunção de inocência tem vez, igualmente, no processo administrativo disciplinar.

[...]

Consumada a prescrição antes de instaurado o PAD ou em seu curso, há impedimento absoluto da prática de ato decisório condenatório ou formação de culpa definitiva por atos imputados ao investigado no período abrangido pelo instituto. Por ser matéria de ordem pública, deve a autoridade julgadora, no momento em que instada a se manifestar, reconhecer ou não a estabilização da relação intersubjetiva entre a Administração Pública e o servidor pelo decurso do tempo.

O reconhecimento da prescrição da ação disciplinar acarreta, então, a extinção do PAD desde o exaurimento do prazo prescricional, impedindo que a controvérsia subsista por tempo maior que o lapso temporal estabelecido pelo legislador ordinário no art. 142 da Lei nº 8.112/90, prestigiando-se o princípio da segurança jurídica, que deve ser ressaltado no caso de aplicação de regras sancionadoras e da incidência de seus efeitos. Conservam a sua força, no entanto, os atos válidos praticados antes da incidência da prescrição.

Com base nas premissas fixadas nesse voto, afirmo que **o status de inocência deixa de ser presumido somente após a decisão definitiva na seara administrativa, ou seja, não é possível que qualquer consequência desabonadora da conduta do servidor decorra** tão só da instauração de procedimento apuratório (sindicância ou PAD) ou da decisão que reconheça a incidência da prescrição antes de **deliberação definitiva de culpabilidade.**

Compatibilizado com esse entendimento, pode-se afirmar que:

a) **a formação de culpa decorre de condenação definitiva, não da execução da penalidade.** Em outras palavras, **a implicação dos fatos na caracterização de reincidência ou de maus antecedentes decorre de decisão condenatória irreversível proferida em regular processo administrativo disciplinar encerrado antes de esgotado o prazo prescricional inscrito no art. 142 da Lei nº 8.112/90, não se podendo erigir a anotação nos assentamentos funcionais como condição necessária para a produção de seus efeitos.**

b) a decisão condenatória definitiva interrompe o prazo prescricional iniciado após (i) a instauração do PAD ou da sindicância, ou (ii) a prolação de decisão recorrível. Após esse marco (condenação definitiva), o prazo previsto no art. 142 do RJU volta a correr por inteiro e, uma vez esgotado, consuma-se a prescrição da pretensão executória, a qual - conforme sustentado pela douta Procuradoria-Geral da República, em analogia à ciência do Direito Penal - “somente impede a execução das penas e de eventual medida de segurança, subsistindo os efeitos secundários da condenação, como, por exemplo[,] o lançamento do nome do réu no rol dos culpados, custas, reincidência etc” (fl. 334).

A sanção (art. 127, incisos I a VI, da Lei nº 8.112/90) a que tenha sido definitivamente condenado o infrator, nesse momento, não mais pode produzir seus efeitos primários em razão de omissão do Poder Público quanto ao cumprimento das formalidades do ato concreto sancionador por tempo superior ao prazo prescricional. Tomem-se as situações a seguir como exemplos das conseqüências da declaração da prescrição da pretensão executória:

a) impede-se a edição do ato interno que torne pública a pena de advertência aplicada (em geral, portaria). Nesse sentido, a advertência deixa de produzir seu efeito primário, que, enquanto sanção moral, consiste em reprimir a conduta do servidor faltoso, que continua no exercício normal de suas funções;

b) na suspensão, a sanção tem efeito, além de moral, pecuniário - pois há supressão do pagamento da remuneração no período em que é determinado o afastamento do servidor de suas funções. Veja-se que, esgotado o prazo para a Administração Pública executar a penalidade, a sanção deixará de produzir seus efeitos moral e pecuniário, com repercussão inclusive para fins previdenciários;

c) a pena de demissão alcança o patrimônio do servidor faltoso não apenas em sua esfera pecuniária, mas também na jurídica, pois ele deixa de ser titular de cargo público. Não praticado o ato formal demissório dentro do prazo legal, esses efeitos não mais podem ser produzidos, muito embora a responsabilidade pelos atos apurados e definitivamente julgados, após garantido o contraditório e a ampla defesa, possam fundamentar mau antecedente funcional.

Em todos os casos, reforço, a inocência deixou de ser presumida desde a condenação definitiva, que não depende de qualquer ordem escrita da autoridade julgadora para ser anotada nos assentamentos funcionais.

Assim, eventual decisão administrativa que declare a prescrição da pretensão executória - proferida, portanto, após válida deliberação condenatória definitiva - não afasta a culpa constituída e a possibilidade de ser anotada nos assentamentos funcionais. Embora a penalidade não possa ser executada, a infração existe, produzindo efeitos quanto à reincidência e aos maus antecedentes. (destaquei)

24. Veja-se que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva impede que o Estado exerça o seu direito de punir, de maneira que **não é possível atribuir ao servidor qualquer medida desabonadora de sua conduta funcional, ainda que de forma reflexa.**

25. Nesse sentido, encontram-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENA DE SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR ESTATAL. ARTIGO 142, § 3º, DA LEI N.º 8.112/1990. SINDICÂNCIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. EXTINÇÃO DOS EFEITOS.

1. Não há falar em interrupção do prazo prescricional, uma vez que não houve qualquer ato formal no sentido de constituir comissão ou instaurar sindicância para apuração das denúncias.

3. Os acontecimentos que antecederam à instauração do processo administrativo disciplinar não configuram sindicância, na medida em que, mesmo não havendo regramento específico de procedimento na Lei n.º 8.112/1990, o referido instituto deve respeitar os preceitos constitucionais.

4. É assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prescrição da pretensão punitiva disciplinar para a Administração Pública, no tocante à instauração de sindicância, somente é interrompida quando o procedimento sumário for de caráter punitivo, e não exclusivamente investigatório ou preparatório do processo disciplinar.

5. **Essa colenda Terceira Seção tem precedente no sentido de determinar a retirada de toda e qualquer anotação referente a penalidade anulada em virtude da prescrição, porquanto, uma vez extinta a punibilidade, não há como subsistir os seus efeitos reflexos**

6. Segurança concedida. (MS 11.495/DF, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 01/04/2011, grifei)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. INEQUÍVOCO CONHECIMENTO DOS FATOS PELA ADMINISTRAÇÃO, MAS NÃO PELA AUTORIDADE COMPETENTE PARA APURAR A INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO CPB, POR INEXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL E CONDENAÇÃO EM DESFAVOR DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL PREVISTO NA LEGISLAÇÃO ADMINISTRATIVA (ART. 142 DA LEI 8.112/90). INSTAURAÇÃO DE PAD. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. REINÍCIO APÓS 140 DIAS. TRANSCURSO DE MAIS DE 5 ANOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ORDEM CONCEDIDA, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL. VOTOS COM FUNDAMENTAÇÃO DIVERGENTE, MAS ACORDES NA CONCLUSÃO.

1. O excepcional poder-dever de a Administração aplicar sanção punitiva a seus funcionários não se desenvolve ou efetiva de modo absoluto, de sorte que encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, de hierarquia constitucional, uma vez que os subordinados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada da postetade disciplinar do Estado, além de que o acentuado lapso temporal transcorrido entre o cometimento da infração e a aplicação da respectiva sanção esvazia a razão de ser da

responsabilização do Servidor supostamente transgressor.

2. O art. 142, I da Lei 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos da União) funda-se na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público, instituindo o princípio da inevitável prescribibilidade das sanções disciplinares, prevendo o prazo de 5 anos para o Poder Público exercer o jus puniendi na seara administrativa, quanto à sanção de demissão.

3. A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que o termo inicial do prazo prescricional da Ação Disciplinar é a data em que o fato se tornou conhecido da Administração, mas não necessariamente por aquela autoridade específica competente para a instauração do Processo Administrativo Disciplinar (art. 142, § 1o da Lei 8.112/90). Precedentes.

4. Qualquer autoridade administrativa que tiver ciência da ocorrência de infração no Serviço Público tem o dever de proceder à apuração do ilícito ou comunicar imediatamente à autoridade competente para promovê-la, sob pena de incidir no delito de condescendência criminosa (art. 143 da Lei 8.112/90); considera-se autoridade, para os efeitos dessa orientação, somente quem estiver investido de poder decisório na estrutura administrativa, ou seja, o integrante da hierarquia superior da Administração Pública. Ressalva do ponto de vista do relator quanto a essa última exigência.

5. Ainda que a falta administrativa configure ilícito penal, na ausência de denúncia em relação ao impetrante, aplica-se o prazo prescricional previsto na lei para o exercício da competência punitiva administrativa; a mera presença de indícios de crime, sem a devida apuração em Ação Criminal, afasta a aplicação da norma penal para o cômputo da prescrição (RMS 20.337/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 07.12.2009), o mesmo ocorrendo em caso de o Servidor ser absolvido na eventual Ação Penal (MS 12.090/DF, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 21.05.2007); não seria razoável aplicar-se à prescrição da punibilidade administrativa o prazo prescricional da sanção penal, quando sequer se deflagrou a iniciativa criminal

6. Neste caso, entre o conhecimento dos fatos pela Administração e a instauração do primeiro PAD transcorreu pouco menos de 1 ano, não havendo falar em prescrição retroativa. Contudo, o primeiro PAD válido teve início em 26 de agosto de 2002, pelo que a prescrição voltou a correr em 25 de dezembro de 2002, data em que findou o prazo de 140 dias para a sua conclusão. Desde essa data, passaram-se mais de 5 anos até a edição da Portaria Conjunta AGU/MPS/PGR no. 18, de 25 de agosto de 2008, que designou nova Comissão de Processo Administrativo Disciplinar para apurar irregularidades referentes ao objeto do alegado ilícito.

7. A prescrição tem o condão de eliminar qualquer possibilidade de punição do Servidor pelos fatos apurados, inclusive as anotações funcionais em seus assentamentos, já que, extinta a punibilidade, não há como subsistir os seus efeitos reflexos.

8. Ordem concedida, em conformidade com o parecer ministerial, mas com fundamentos distintos, nos termos dos votos proferidos. Agravo Regimental prejudicado. (MS 14.446/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/02/2011, grifei)

CONCLUSÃO

26. Pelo exposto, conclui-se que, nos termos do Parecer Vinculante nº CMF- 03/2016, a Corte Suprema no MS 23.262 declarou a inconstitucionalidade do art. 170 da Lei n. 8.112/90 com fundamento no princípio da **presunção de inocência no âmbito do processo administrativo disciplinar (na sua projeção como garantia), impedindo qualquer medida restritiva na condição funcional do servidor quando constatada a prescrição e extinta a punibilidade, visto que, nessa hipótese, não existe a potencialidade de formação processual da culpa.**

27. Assim, no âmbito dos processos administrativos disciplinares, **uma vez extinta a punibilidade pela prescrição**, a Administração não poderá **atribuir ao servidor qualquer medida desabonadora de sua conduta funcional, ainda que de forma reflexa.**

À consideração superior.

Brasília, 12 de novembro de 2019.

ÁGUEDA CRISTINA GALVÃO PAES DE ANDRADE
PROCURADORA FEDERAL
COORDENADORA DA COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190112854201885 e da chave de acesso 0a0393be

Notas

1. [^] *Manual de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral. 2019. 13ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, página 668-669*
2. [^] Disponível em https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/manual_pad_maj-2019.pdf. Consultado em 11.11.2019.
3. [^] julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014

Documento assinado eletronicamente por AGUEDA CRISTINA GALVAO PAES DE ANDRADE, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 338299276 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): AGUEDA CRISTINA GALVAO PAES DE ANDRADE. Data e Hora: 14-11-2019 17:06. Número de Série: 7128709619264817512. Emissor: AC CAIXA PF v2.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO

DESPACHO n. 00662/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.112854/2018-85

INTERESSADOS: CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU

ASSUNTOS: CONSULTA SOBRE APLICAÇÃO DO PARECER VINCULANTE CMF - 03/2016

1. Estou de acordo com os fundamentos e as conclusões do **PARECER n. 00306/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU** da lavra da Procuradora Federal ÁGUEDA CRISTINA GALVÃO PAES DE ANDRADE desta COORDENAÇÃO-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO, e por isso o APROVO.
2. Com efeito, a prescrição da pretensão punitiva deve ser reconhecida pela autoridade julgadora antes da própria formação de culpa definitiva pelos atos imputados ao servidor. Assim, não sendo possível caracterizar a culpabilidade do servidor, deve ele ser considerado presumidamente inocente quando reconhecida a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, razão pela qual não haveria que se falar, quando da portaria de julgamento, em acolhimento de penalidade (cuja aplicação está obstada pelo advento da prescrição), mas sim em mero arquivamento do processo pelo decurso da prescrição.
3. À consideração superior, com sugestão, caso aprobe, de remessa do Parecer ora aprovado à Corregedoria-Geral da União que foi a unidade que efetuou a consulta ora respondida.

Brasília, 18 de novembro de 2019.

VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA
PROCURADOR FEDERAL
COORDENADOR-GERAL DE MATÉRIA DE CONTROLE E SANÇÃO
CONJUR/CGU

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190112854201885 e da chave de acesso 0a0393be

Documento assinado eletronicamente por VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 345219483 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA. Data e Hora: 18-11-2019 19:41. Número de Série: 17223246. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO À CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO
GABINETE

DESPACHO n. 00666/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.112854/2018-85

INTERESSADOS: CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU

ASSUNTOS: ATOS ADMINISTRATIVOS

1. Concordo com os fundamentos, e, portanto, APROVO, nos termos do DESPACHO n. 662/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU, o PARECER n. 306/2019/CONJUR-CGU/CGU/AGU.

2. Ao Protocolo, para trâmite via SEI à CRG.

Brasília, 20 de novembro de 2019.

FELIPE DANTAS DE ARAÚJO
Consultor Jurídico

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00190112854201885 e da chave de acesso 0a0393be

Documento assinado eletronicamente por FELIPE DANTAS DE ARAUJO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 346441582 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FELIPE DANTAS DE ARAUJO. Data e Hora: 20-11-2019 14:44. Número de Série: 17308126. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
