



PARECER n. 00310/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.100440/2021-17

**INTERESSADOS: CORREGEDORIA-GERAL DA UNIÃO, CORREGEDORIA DA FUNAI,
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

**ASSUNTOS: DEFINIÇÃO DO MARCO TEMPORAL DE INCIDÊNCIA DO PARECER VINCULANTE AGU
JL-06**

EMENTA: MARCO TEMPORAL DE APLICAÇÃO DO PARECER VINCULANTE AGU JL-06, DE 13 DE NOVEMBRO DE 2020 QUE MUDOU O ENTENDIMENTO DO PARECER VINCULANTE DA AGU Nº AM-03 E PASSOU A CONSIDERAR QUE OS PRAZOS DA PRESCRIÇÃO PENAL PODEM SER UTILIZADOS NOS PROCESSOS DISCIPLINARES MESMO QUE NÃO HAJA AÇÃO PENAL OU INQUÉRITO POLICIAL EM CURSO. OMISSÃO DO NOVO PARECER ACERCA DO SEU MARCO TEMPORAL DE INCIDÊNCIA.

Posicionamos-nos no sentido de que o novel entendimento deve ser aplicado apenas aos processos disciplinares que se iniciarem posteriormente à publicação do Parecer Vinculante AGU JL-06, de 13 de novembro de 2020, no DOU do dia 13/11/2020, edição 217, seção 1, página 3, em respeito aos princípios da irretroatividade das decisões administrativas em prejuízo do administrado, do princípio da isonomia e do princípio da segurança jurídica.

Tendo em vista que o Parecer Vinculante AGU JL-06 não adentrou na questão da sua aplicação temporal, sugere-se o envio da questão para a Consultoria-Geral da União, autora intelectual do Parecer, para ser dada a palavra final sobre o tema.

1. RESUMO DA CONSULTA

1. Trata-se de consulta da Corregedoria da FUNAI, repassada a esta Consultoria Jurídica junto à Controladoria-Geral da União pela Corregedoria-Geral da União por meio da NOTA TÉCNICA Nº 578/2021/CGUNE/CRG (SEI nº 1863370).

2. A indagação refere-se à mudança de entendimento quanto à desnecessidade da persecução penal para adoção do prazo prescricional criminal nos processos administrativos disciplinares. Com efeito, até novembro de 2020 adotava-se o Parecer Vinculante da AGU nº AM-03 que dizia que somente se houvesse ação penal ou inquérito policial poder-se-ia utilizar os prazos prescricionais penais nos processos administrativos disciplinares nas hipóteses em que se identificasse que a conduta ilícita administrativa fosse um ilícito penal. Contudo, após o despacho presidencial publicado no DOU do dia 13/11/2020, edição 217, seção 1, página 3, veio a lume um novo **Parecer Vinculante, o AGU JL-06**, de 10 de novembro de 2020 e publicado no D.O.U em 13 de novembro de 2020, o qual revogou o entendimento anteriormente adotado no bojo do Parecer AGU AM-03, de 9 de abril de 2019, publicado em 12 de abril de 2019 no D.O.U. e definiu ser possível a utilização do prazo prescricional penal às infrações disciplinares, nos termos do artigo 142, §2º, Lei nº.8.112/1990, **independentemente da existência de inquérito policial ou de ação penal**, por se entender agora que tal juízo acerca do enquadramento penal da conduta disciplinar se trataria de atividade eminentemente administrativa que não implicaria em intromissão indevida da Administração na jurisdição penal.

3. Com isso, como o referido parecer vinculante não entrou em detalhes acerca do marco temporal a partir de quando se aplicaria o novo entendimento, a FUNAI e a Corregedoria-Geral da União nos indagam o seguinte:

1. O novel entendimento aplica-se apenas aos processos que se iniciarem posteriormente à publicação? Já que, caso contrário, seria prejudicial ao investigado.
2. Quanto aos processos que já estavam em trâmite na Unidade Correcional, cujo prazo prescricional previsto na Lei nº 8.112/90 já havia sido alcançado, mas ainda não julgado, antes do despacho presidencial, aplica-se a prescrição penal, mesmo que não deflagrada a persecução penal?

4. Passemos à análise.

2. ANÁLISE

5. Vejamos algumas partes do Parecer Vinculante AGU JL-06, de 13 de novembro de 2020, *in verbis*:

"1. Aprovo o Parecer nº 81/2020/DECOR/CGU/AGU, e elevo à apreciação superior proposta de revogação do Parecer nº AM-02 e do Parecer nº AM-03 (DOU 12.4.2019).

2. Por conseguinte, consolide-se o entendimento no sentido de que a aplicação do art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990, prescinde de persecução penal, ou seja, para a aplicação dos prazos prescricionais criminais às infrações disciplinares é suficiente que referenciadas infrações também sejam, em tese, capituladas como crime pela Administração Pública, sendo absolutamente irrelevante a existência ou não de inquérito policial ou ação penal, ressalvada a existência de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria (art. 126 da Lei nº de 1990).

3. Conforme demonstrado no Parecer ora aprovado, do preceito da independência relativa das instâncias administrativa e criminal, de que trata os arts. 125 e 126 do Estatuto dos Servidores Públicos Federais, decorre a conclusão no sentido que eventual enquadramento de infração disciplinar como crime para os fins do § 2º do art. 142 da Lei nº de 1990, é atividade tipicamente administrativa, realizada em estrito cumprimento de expresso comando legal e para a exclusiva finalidade de determinar o prazo prescricional aplicável à persecução disciplinar, não representando, portanto, interferência nem tampouco indevida intromissão da Administração na atuação da jurisdição penal.

4. O entendimento ora consolidado decorre, outrossim, do princípio da segurança jurídica, uma vez que a prescrição é seu corolário e se presta justamente para consolidar situações jurídicas em virtude do lapso temporal decorrido, desta maneira é impróprio que a determinação do prazo prescricional aplicável na esfera disciplinar dependa da atuação da instância penal.

5. O posicionamento do Parecer AM-02 e do Parecer nº AM-03 decorreu, precipuamente, dos termos da jurisprudência então vigente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a qual exigia que houvesse ao menos inquérito policial em trâmite para que à Administração Pública fosse possível proceder a persecução disciplinar a partir dos prazos prescricionais penais. Observa-se, não obstante, que após a edição do Parecer nº AM-02 e do Parecer nº AM-03, aprovados pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República em 9 de abril de 2019, e publicados no Diário Oficial da União que circulou em 12 de abril de 2019, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido oposto, conforme bem lançado no Parecer nº 81/2020/DECOR/CGU/AGU, e consoante se verifica do recente precedente que segue:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA COMPETENTE. PENALIDADE DE DEMISSÃO. PROPORCIONALIDADE. HISTÓRICO DA DEMANDA

...

8. A Primeira Seção firmou o entendimento de que, "para que seja aplicável o art. 142, § 2º da Lei nº 8.112/1990, não é necessário demonstrar a existência da apuração criminal da conduta do servidor" (MS 20.857/DF, Rel. Acórdão Min. Og Fernandes, DJe 12.6.2019).

...

(AgInt nº RMS 58.488/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 02/10/2020)

6. Destaque-se, igualmente, que em recente julgamento ocorrido no âmbito do Supremo Tribunal Federal (RMS 35383 AgR, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO

ELETRÔNICO Dje-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019), constou explicitamente do voto do eminente Ministro Relator Gilmar Mendes que:

"... Assim, é indiferente o argumento de que o agravante 'nunca foi indiciado, denunciado ou muito menos condenado por qualquer crime, em especial aquele capitulado no art. 325 do Código Penal', uma vez que a jurisprudência firmou-se no sentido de ser irrelevante a instauração de processo penal a respeito da caracterização de crimes pelas infrações administrativas imputadas ao impetrante, para fins de cálculo da prescrição, ressalvadas as hipóteses de reconhecimento, na esfera penal, da inexistência do fato ou negativa de autoria. (...) Dessa forma, sendo necessária apenas a capitulação da infração administrativa como crime para ser considerado o prazo prescricional previsto na lei criminal, não prospera o recurso, no ponto".

7. Nestes termos, a superveniente alteração e consolidação da jurisprudência a respeito da matéria recomenda a revogação do Parecer nº AM-02 e do Parecer nº AM-03.

8. Por fim, acerca da infração disciplinar abandono de cargo de que cuida o art. 138 da Lei nº 8.112 de 1990, e objeto do Parecer nº AM-02, verifica-se que o prazo prescricional para sua apuração disciplinar é regido, em princípio, pelo inciso I do art. 142 do Estatuto dos Servidores, não obstante, nas hipóteses em que a infração disciplinar também se caracterizar, em tese, como crime tipificado no art. 323 do Código Penal, incidirá o § 2º do art. 142 da Lei nº 8.112, de 1990, e aplicar-se-á o prazo prescricional criminal.

9. Caso acolhido, recomenda-se que o Parecer nº 81/2020/DECOR/CGU/AGU e os subsequentes Despachos de aprovação sejam submetidos à apreciação do Advogado-Geral da União, após o que devem ser elevados para aprovação do Excelentíssimo Senhor Presidente da República e ulterior publicação no Diário Oficial da União para os fins do art. 40, § 1º, e art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 1993." (grifos nossos)

6. Com se percebe, tal parecer não responde as indagações quanto à sua aplicação temporal.
7. O entendimento do anterior Parecer AGU AM-03, vinculante para toda a Administração Pública, nos termos do artigo 40, §1º, da Lei Complementar nº.73/1993, vigorou no período de 12 de abril de 2019 a 12 de novembro de 2020, passando o novo entendimento a vigor a partir de 13 de novembro de 2020, data de publicação do Parecer AGU JL-06.
8. Nos termos da Lei Complementar nº 73/1993, o parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento. Ou seja, a partir da publicação do parecer, o entendimento passa a ser obrigatório para a Administração Pública.
9. Assim, em tese, a partir de 13 de novembro de 2020 -- data de publicação do Parecer AGU JL-06 --, nos processos correccionais acusatórios que apurem fatos que possam ser capitulados como infrações penais e que não tenham sido encerrados por decisão definitiva, a Comissão ou autoridade deve adotar o prazo prescricional penal independentemente da existência de inquérito ou ação penal.
10. Entretanto, não se pode olvidar da máxima do *tempus regit actum* que rege o Direito. No âmbito do Direito Sancionador ou de qualquer esfera do Direito está consolidado o entendimento de que matéria envolvendo a prescrição refere-se ao mérito do processo, pois afeta diretamente o prazo para o Estado exercer seu poder-dever de apuração das irregularidades. Nesse sentido, normas ou entendimentos que ampliam o prazo para apuração seriam prejudiciais aos acusados e aquelas que reduzem seriam benéficas.
11. Por essa ótica, o entendimento albergado pelo Parecer AGU JL-06 é prejudicial ao acusado, uma vez que, via de regra, os prazos prescricionais penais são maiores do que aqueles previstos pela Lei nº 8.112/1990, de modo que a Administração terá mais tempo para apurar e eventualmente apenar a conduta do agente.
12. Por sua vez, naqueles processos disciplinares que foram encerrados antes de 13 de novembro de 2020, a Comissão somente poderia adotar o prazo prescricional penal caso fosse comprovada a existência de inquérito policial ou ação penal relativa aos mesmos fatos, nos moldes do Parecer AGU AM-03. Caso contrário, o processo deveria observar os prazos impostos pela Lei nº 8.112/1990, conferindo assim menos tempo para a Administração realizar a apuração, resultando em uma situação mais favorável ao acusado.
13. Dessa forma, apresenta-se a possibilidade de ocorrência de tratamento díspar entre agentes que tenham cometido fatos que possam ser enquadrados na lei penal, a depender da celeridade da Administração Pública na condução do processo, gerando tratamentos diferenciados em relação a processos iniciados antes do novo Parecer, mas concluídos em prazos diferentes.
14. Assim, naqueles processos que foram encerrados anteriormente à publicação do Parecer AGU JL-06 a utilização do prazo penal estava condicionada à deflagração da seara penal, entendimento mais benéfico ao acusado. **Já aqueles processos que permaneceram em andamento passariam, no caso de aplicação imediata do novo Parecer JL-06, a poder utilizar o prazo penal, independentemente da existência de inquérito ou ação penal relativo aos mesmos fatos, o que pode criar insegurança jurídica no tocante à correta aplicação do entendimento externado pela Advocacia-Geral da União e uma evidente injustiça e afronta à isonomia, pois quem teve seu processo disciplinar concluído e julgado rapidamente seria beneficiado e quem teve seu processo delongado seria prejudicado com a incidência do novo entendimento, mesmo quando a prática dos fatos tenha ocorrido na mesma data.**
15. Considerando que não consta do Parecer JL-06 menção sobre como regular situações concretas afetadas pela mudança de entendimento externada pelo órgão jurídico, desde já sugerimos a remessa da questão à Consultoria-Geral da União da Advocacia-Geral da União para que esta sane a omissão da parecer e se manifeste acerca de qual marco temporal deve ser adotado para aplicar o referido entendimento aos processos disciplinares em curso na Administração Pública federal.
16. De qualquer modo, **apresentamos agora nosso entendimento sobre a questão.**
17. A nosso sentir, considerando que a questão da prescrição atinge a esfera dos direitos subjetivos do acusado, é matéria de ordem pública e pode prejudicar ou beneficiar o acusado conforme sua forma de cálculo, entendemos que não seria justo tratar desigualmente situações semelhantes, muito menos retroagir um novo entendimento administrativo em prejuízo do acusado.
18. Assim, entendemos que o novo **Parecer Vinculante, o AGU JL-06**, de 13 de novembro de 2020, só pode ser aplicável aos processos disciplinares **instaurados** após o seu advento (que se deu com a publicação do despacho presidencial no DOU do dia 13/11/2020, edição 217, seção 1, página 3). Ou seja, **os processos que já estavam em curso no momento do seu advento continuam a seguir o entendimento do Parecer AGU AM-03, de 12 de abril de 2019 em respeito ao princípio da isonomia** (evitando-se que processos mais céleres cheguem a resultados diferentes dos processos mais demorados) e também em respeito ao princípio da segurança jurídica e da irretroatividade dos entendimentos menos benéficos.
19. Em relação ao princípio da **segurança jurídica** impõe-se igualmente a fixação do marco temporal da aplicação do **Parecer Vinculante, o AGU JL-06** no momento da instauração do processo disciplinar, porque neste momento o acusado inicia a sua estratégia de defesa se baseando também nos marcos prescricionais conhecidos à época da instauração. Ora, se na época da instauração a regra adotada pela Administração era a do Parecer AGU AM-03 era natural que o acusado, eventualmente, nem mesmo se empenhasse na defesa, pois já vislumbrava a prescrição da pretensão punitiva com base nos parâmetros do Parecer AGU AM-03. Não é justo que no meio o processo, ou quiçá no seu crepúsculo, a regra mude e o atinja de surpresa.
20. Noutro giro, a regra adotada pelo ordenamento jurídico é de que **a norma não poderá retroagir para prejudicar**, ou seja, a lei nova não será aplicada às situações constituídas sobre a vigência da lei revogada ou modificada (princípio da irretroatividade).
21. **Tal princípio da irretroatividade também se aplica às decisões administrativas sobre interpretação jurídica**, como é o presente caso.
22. Calha transcrever aqui o art. 23 e 24 da nova LINDB (Decreto-Lei nº 4.657 - Lei de Introdução às Normas do Direito) que deixa claro que **a mudança de entendimentos**

administrativos não pode prejudicar o administrado em relação a fatos praticados anteriormente à nova orientação e, no mínimo, seria necessária a criação de regras de transição que não foram trazidas pelo Parecer Vinculante AGU JL-06.

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#)

23. Assim, salvo melhor juízo, com base nos argumentos acima expendidos, respondemos às indagações da presente consulta no seguinte sentido a seguir exposto.

3. CONCLUSÃO E RESPOSTA À CONSULTA

24. **O novel entendimento** quanto à desnecessidade da existência de persecução penal para ser possível a adoção do prazo prescricional criminal nos processos administrativos disciplinares **aplica-se apenas aos processos que se iniciarem posteriormente à publicação do Parecer Vinculante AGU JL-06**, de 10 de novembro de 2020, publicado no DOU do dia 13/11/2020, edição 217, seção 1, página 3, em respeito aos princípios da irretroatividade das decisões administrativas em prejuízo do administrado, do princípio da isonomia e do princípio do respeito à segurança jurídica.

25. Quanto aos processos que já estavam em trâmite na Unidade Correcional, se já tiverem sido formalmente instaurados, obviamente, o foram antes do **Parecer Vinculante, o AGU JL-06**, de 10 de novembro de 2020, portanto, também a eles não se aplica este novo parecer, pois o entendimento de tal parecer só deve ser aplicado aos processos disciplinares **iniciados** após **sua publicação** no DOU do dia 13/11/2020, edição 217, seção 1, página 3.

26. Se, por algum motivo, houver procedimentos correccionais apenas em análise na Unidade Correcional, mas ainda não formalmente instaurados como Sindicância punitiva ou Processo Administrativo Disciplinar formal (ou seja, não tiver se iniciado o contraditório), deverá o corregedor analisar a viabilidade da instauração com base no novo entendimento sobre os prazos prescricionais e instaurar o processo conforme o caso, devendo o prazo prescricional seguir o entendimento do novo parecer Parecer Vinculante AGU JL-06, de 10 de novembro de 2020, publicado no DOU do dia 13/11/2020, edição 217, seção 1, página 3.

27. Considerando, contudo, que quem veicula o **Parecer Vinculante AGU JL-06**, de 13 de novembro de 2020, é o Advogado-Geral da União, sugerimos o **encaminhamento do presente parecer à Consultoria-Geral da União** para analisar a questão e para que seja dada a palavra final sobre o tema, suprindo-se a omissão quanto ao marco temporal de aplicação desse novel Parecer Vinculante.

28. **Dê-se ciência à Corregedoria-Geral da União da Controladoria-Geral da União.**

29. É o parecer, *sub censura*.

À consideração superior.

Brasília, 22 de setembro de 2021.

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) 00190100440202117 e da chave de acesso c77ebe36

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 729725660 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS DE CARVALHO MADEIRA. Data e Hora: 23-09-2021 16:42. Número de Série: 70940656698289640840343705708. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



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

DESPACHO n. 00642/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU

NUP: 00190.100440/2021-17

INTERESSADOS: CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO - CGU E OUTROS

ASSUNTOS: INQUÉRITO / PROCESSO / RECURSO ADMINISTRATIVO

1. Concordo com os fundamentos, e, portanto, **APROVO o PARECER n. 00310/2021/CONJUR-CGU/CGU/AGU.**

2. Ao Protocolo, para trâmite via SEI à CRG, e registro na **Base de Conhecimento.**

Brasília, 27 de setembro de 2021.

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) 00190100440202117 e da chave de acesso c77ebe36

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 732908072 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FELIPE DANTAS DE ARAUJO. Data e Hora: 27-09-2021 16:12. Número de Série: 17308126. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
