

Controladoria-Geral da União

CONTROLADORIA - GERAL  
DA UNIÃO / PR

# Revista da CGU

Brasília, DF  
Dezembro /2009

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU  
SAS, Quadra 01, Bloco A, Edifício Darcy Ribeiro  
70070-905 - Brasília /DF  
cgu@cgu.gov.br

**Jorge Hage Sobrinho**  
Ministro-Chefe da Controladoria-Geral da União

**Luiz Navarro de Britto Filho**  
Secretário-Executivo da Controladoria-Geral da União

**Valdir Agapito Teixeira**  
Secretário Federal de Controle Interno

**Eliana Pinto**  
Ouvidora-Geral da União

**Marcelo Neves da Rocha**  
Corregedor-Geral da União

**Marcelo Stopanovski Ribeiro**  
Secretário de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas

A Revista da CGU é editada pela Controladoria-Geral da União.

Tiragem: 1.500 exemplares

Periodicidade: semestral

Distribuição gratuita

Diagramação e arte: E Pissaia Editoração Eletrônica Ltda.

É permitida a reprodução parcial ou total desta obra desde que citada a fonte.

O conteúdo e as opiniões dos artigos assinados são de responsabilidade exclusiva dos autores e não expressam, necessariamente, as opiniões da Controladoria-Geral da União.

Revista da CGU / Presidência da República, Controladoria-Geral da União. - Ano IV, n.º 7, Dezembro/2009. Brasília: CGU, 2009.

136 p. Coletânea de artigos.

1. Prevenção da corrupção. I. Controladoria-Geral da União.

ISSN 1981- 674X  
CDD 352.17

# S umário

---

Nota do editor .....5

## **Artigos**

Recebimento de obras e serviços de engenharia.....8

*Marcelo Neves*

Falácias da corrupção e percepção da corrupção  
no Programa Bolsa Família: o caso do Paraná .....18

*Fabiano Mourão Vieira*

Improbidade administrativa por enriquecimento ilícito:  
o problema da inversão do ônus da prova .....39

*Leonardo Valles Bento*

Prescrição disciplinar: breves considerações  
acerca da prescrição disciplinar à luz da lei nº 8.112/90 .....50

*Salmon Carvalho de Souza*

Gerência de empresas privadas por servidores  
públicos federais: breves comentários sobre os  
modelos brasileiro e norte-americano .....61

*Aline Cavalcante dos Reis Silva*

Visão geral das agências norte-americanas contra a corrupção numa análise comparativa com a Controladoria-Geral da União.....	79
---	----

*Alzira Ester Angeli*

Reflexões sobre o combate à corrupção no Brasil e nos EUA ....	96
--	----

*Wagner Rosa da Silva*

### **Legislação**

Atos normativos .....	108
Legislação em destaque.....	112

### **Jurisprudência**

Julgados recentes do TCU – Acórdãos .....	124
Julgados recentes de Tribunais .....	128

# Prescrição disciplinar: breves considerações acerca da prescrição disciplinar à luz da Lei 8.112/90

**Salmon Carvalho de Souza**, Analista de Finanças e Controle, lotado na Corregedoria-Geral da União, graduado em Ciências Contábeis pela União Educacional de Brasília – UNEB, pós-graduado em auditoria interna e externa pelo ICAT/AEUDF

## Resumo:

Cuida-se, no presente trabalho, de análise do disposto no § 2º do artigo 142 da Lei nº 8.112/90, o qual estabeleceu que *“Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime”*, e das consequências advindas da utilização dos prazos prescricionais previstos nos incisos I, II e III daquele artigo, combinada com a regra do artigo 170 do mesmo diploma legal, segundo a qual *“Extinta a punibilidade pela prescrição, a autoridade julgadora determinará o registro do fato nos assentamentos individuais do servidor”*.

## 1. Introdução

Na definição de Câmara Leal, citado por Ari Pedro Lorenzetti, prescrição é a *“extinção de uma ação ajuizável em virtude da inércia de seu*

*titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso”*, uma concepção bastante simples, podemos afirmar que a prescrição é uma forma de interferência do tempo nas relações jurídicas, impondo um limite para a exigibilidade da obrigação por parte daquele que detém o interesse de agir.

A prescrição teve sua gênese no antigo direito romano e sua base etimológica tem assento na expressão latina *“praescriptio”*, significando escrever antes ou no começo. Na Roma antiga (ano de 367 antes de Cristo) foi criado o cargo de Pretor, cuja atribuição era apreciar os litígios que ocorriam entre os cidadãos romanos. Assim, para cada litígio era eleito um Pretor que, após ouvir as partes envolvidas, estabelecia as regras a serem aplicadas pelos juízes, de acordo com fórmulas preordenadas. O Pretor não julgava diretamente o li-

tígio, apenas declarava a lei a ser aplicada ao caso. Com o advento da Lei Aebutia (ano de 149 antes de Cristo) o Pretor foi investido do poder de criar fórmulas e ações até então não previstas no direito, porém com prazo de duração para o encerramento do processo. Surgiram assim as fórmulas e ações temporárias, em contraposição ao direito quiritário, que era perpétuo. Ao instituir a fórmula denominada de “*preascriptio*”, era dado ao juiz o poder de absolver o réu, se o prazo de duração da ação estivesse esgotado. Percebe-se assim que, desde a sua origem, a prescrição sempre esteve associada à ideia de passagem do tempo com repercussão nas relações jurídicas.

O estudo da prescrição tem sido fonte de controvérsias, tanto na jurisprudência como entre os doutrinadores, seja no tocante à sua natureza jurídica, seus objetivos e as consequências advindas deste instituto para as relações jurídicas entre as pessoas. Há consenso, no entanto, entre os estudiosos do assunto de que, independentemente do ramo do direito que se funda a pretensão, a prescrição constitui matéria de ordem pública e tem como objetivo a pacificação das relações sociais, eis que em um Estado Democrático de Direito essas relações se assentam em dois pilares básicos, a segurança das relações jurídicas e a ideia de justiça.

## **2. A prescrição no Direito Penal**

Damásio Evangelista de Jesus define prescrição penal como sendo “*a perda do poder/dever de punir do*

*Estado pelo não exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória durante certo tempo*”. O instituto é alicerçado em três pressupostos básicos: a) teoria do esquecimento do fato pelo decurso do tempo; b) a correção do infrator; e c) a negligência do Estado, como detentor exclusivo do poder de punir. A teoria do esquecimento do fato é fundamentada na tese de que o decurso do tempo demonstra a falta de interesse do Estado em apurar e punir o infrator, sem perder de vista que, qualquer que seja a reprimenda, a sua aplicação intempestiva resulta na perda de eficácia, resultando daí a impertinência da sanção penal.

A correção do infrator se assenta na ideia de que o transcorrer do tempo sem a reiteração da prática delituosa faz presumir a reintegração social do indivíduo, não restando, portanto, razões para que o infrator seja punido pela primeira infração penal. A negligência do Estado é caracterizada quando os órgãos estatais responsáveis pela apuração e julgamento das infrações penais não atuam com zelo e celeridade. Esse dever de celeridade passou a receber respaldo constitucional com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, por meio da qual foi acrescida ao artigo 5º a garantia de que “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”.

Como visto em passagem anterior, o Estado é o detentor exclusivo do poder de punir. Este poder resulta do fato de a norma incriminadora ter

criado para o Estado, no plano abstrato e impessoal, o direito de punir qualquer pessoa que venha a cometer um ilícito penal. Com efeito, uma vez transgredida a norma penal, o direito que se encontrava no plano abstrato se concretiza automaticamente, individualizando-se na pessoa do transgressor. Surge assim a punibilidade, consistente na possibilidade jurídica de o Estado impor a sanção prevista na lei penal. A punibilidade resulta, portanto, da infração penal.

Todavia, esse poder de punir não é ilimitado, eis que não foi dada ao Estado a prerrogativa de, ao seu alvedrio, escolher a época em que será exercido do poder que lhe foi atribuído pelo ordenamento jurídico. Esta inércia que atinge o poder punitivo do Estado pode ocorrer antes ou depois da sentença penal condenatória, resultando assim em duas espécies de prescrição penal: a prescrição da pretensão punitiva e a prescrição da pretensão executória.

## 2.1 Prescrição da pretensão punitiva

Esta espécie de prescrição se encontra disciplinada no artigo 109 do Código Penal e é estabelecida em função dos limites (mínimo e máximo) da pena privativa de liberdade cominada ao crime tipificado pela

conduta do infrator. É relevante esclarecer, no entanto, que o nosso ordenamento jurídico contempla subspecies de prescrição, tema sobre o qual não trataremos neste trabalho.

Quando uma infração penal é cometida imediatamente surge para o Estado a pretensão punitiva. No entanto, além de estar limitada no tempo, essa pretensão não pode ser exercida imediatamente, exigindo-se, nesse caso, que o Estado submeta a lide à apreciação do Poder Judiciário. Acontece que essa apreciação da lide pelo Poder Judiciário deve se concretizar dentro de um intervalo de tempo legalmente fixado, sob pena de a pretensão ser atingida pela prescrição. A extinção desse direito é de natureza irrenunciável, devendo o Juiz declará-la, de ofício, ou mediante requerimento de qualquer das partes.

Pelo disposto no artigo 109 do Código Penal, os prazos para esse tipo de prescrição são estabelecidos em função da pena máxima abstrata. Em outros termos, para a prescrição da pretensão punitiva o prazo prescricional é estabelecido de acordo com a pena máxima prevista na norma incriminadora, desprezando-se a pena de multa, quando cominada cumulativamente ou alternadamente.

Penas Máximas (Art. 109 do CP)	Prazo para Prescrição
Mais de 12 anos	20 anos
Mais de 8 até 12 anos	16 anos
Mais de 4 até 8 anos	12 anos
Mais de 2 até 4 anos	8 anos
De 1 a 2 anos	4 anos
Menos de 1 ano	2 anos

## 2.2 Consequências advindas da prescrição da pretensão punitiva

Como dito em linhas precedentes, com a prática do crime surge para o Estado a pretensão punitiva. Há, todavia, certo lapso temporal, que geralmente vai da consumação do crime até a sentença final, durante o qual essa pretensão do Estado poderá ser exercida. Vencido esse prazo resta configurada a prescrição da pretensão punitiva, extinguindo para o Estado o direito de invocar o Poder Judiciário para fins de aplicação da pena ao infrator. Assim sendo, uma vez extinta a punibilidade o processo deverá ser encerrado pelo Judiciário.

No caso de a investigação se encontram na fase de inquérito policial, este deverá ser extinto, sob pena de ficar caracterizado constrangimento ilegal, passível de proteção por meio do *corpus*. Essa foi a linha de entendimento pelo Supremo Tribunal Federal no TR 658/390, nos seguintes termos: "*O habeas corpus é remédio idôneo para determinar o trancaamento da ação penal prescrita.*"

## 2.3 Início da fluência do tempo para a prescrição da pretensão punitiva

O termo inicial da contagem do prazo para a prescrição da pretensão punitiva encontra-se regulado pelo artigo 111 do Código Penal, nos seguintes termos:

*Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:*

*I - do dia em que o crime se consumou;*

*II - no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa;*

*III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência;*

*IV - nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido.*

Percebe-se de imediato que, a despeito de o nosso código ter adotado a teoria da atividade para determinar o tempo do crime, no tocante à prescrição da pretensão punitiva adotou-se como marco inicial da fluência do prazo a teoria do resultado, eis que, para este fim, o que interessa é a data da consumação do delito, salvo nos crimes formais e de mera conduta, para os quais o termo inicial é a data da prática da conduta criminosa.

## 2.4 Prescrição da pretensão executória

Com a sentença condenatória transitada em julgado nasce para o Estado o direito de impor concretamente a sanção estabelecida pelo Poder Judiciário. O exercício desse direito, no entanto, não pode existir eternamente, eis que a lei previu um lapso temporal durante o qual a execução poderá ser implementada, sob pena de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória. Este prazo é determinado em função da quantidade e espécie da pena concretamente imposta na sen-

tença condenatória transitada em julgado, não sendo levada em consideração eventuais causas de agravantes ou atenuantes.

As consequências da prescrição da pretensão executória não são as mesmas verificadas na prescrição da pretensão punitiva. Nessa, o que extingue é a própria punibilidade, não sendo possível, portanto, o exame do mérito da imputação. Naquela fica impedida apenas a aplicação da pena, permanecendo inalterados os efeitos secundários penais e os efeitos extrapenais da condenação.

## 2.5 Início da fluência do tempo para a prescrição da pretensão executória

No artigo 112 do Código Penal o legislador cuidou de estabelecer o termo inicial do prazo prescricional da pretensão executória do Estado. Ali ficaram definidos os seguintes marcos iniciais da fluência do prazo:

*Art. 112 - No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:*

*I - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;*

*II - do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena.*

Como salientado em passagem anterior, a consumação da prescrição

da pretensão executória depende do trânsito em julgado da sentença condenatória. Por óbvio, essa sentença somente transita em julgado quando não couber mais recurso, tanto para defesa como para acusação. Isso implica dizer que, uma vez transitado em julgado a sentença para ambas as partes, o termo inicial retroage à data do trânsito em julgado para a acusação.

## 3. A prescrição disciplinar pelas regras da Lei Federal nº 8.112/90

O Estatuto dos Servidores Públicos Federais, Lei nº 8.112/90, ao tratar das sanções disciplinares aplicáveis a estes servidores, assim previu:

*Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:*

*I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;*

*II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;*

*III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.*

*§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.*

*§ 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.*

*§ 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar*

*interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.*

*§ 4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.*

Em razão do disposto no § 2º acima transcrito, prevendo que “os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime” surge o dilema quanto à aplicabilidade do dispositivo no caso concreto. Isto porque, como salientado anteriormente, na esfera penal são duas as espécies de prescrição, cada uma acontecendo em momentos distintos, com efeitos também diferentes. A prescrição da pretensão punitiva acontece antes de a sentença penal transitar em julgado, resultando na extinção de todos os efeitos do crime. Por sua vez, a prescrição da pretensão executória acontece após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, fazendo com que o Estado perca o direito de executar a sanção definida pelo Poder Judiciário.

Em que pese a plausibilidade dos argumentos daqueles que defendem tese oposta, propugnamos o entendimento de que a intenção do legislador, ao traçar esse paralelismo penal/disciplinar não foi conferir uma maior efetividade, rigor punitivo, às infrações disciplinares capituladas também como crime. Tal ilação poderá ser extraída da fixação das penas previstas no Código Penal e na Lei nº 8.112/90 para algumas condutas funcionais. Tomamos como

exemplo o abandono do cargo público (Artigo 232 do CP), que pelas normas penais o infrator fica sujeito a uma pena de detenção de quinze dias a um mês, cuja prescrição é de dois anos, enquanto que pelas normas disciplinares a mesma conduta é punível com a pena de demissão, sendo que a prescrição ocorre somente em cinco anos. Infere-se daí que, uma vez ocorrida a hipótese de utilização da prescrição penal na esfera disciplinar nos termos do § 2º do artigo 142 da Lei nº 8.112/90, não é dada à autoridade julgadora a prerrogativa de, a pretexto de viabilizar a implementação da ação punitiva, escolher a modalidade prescricional que melhor atenda a tal propósito.

### **3.1 Divergências entre as prescrições da pretensão punitiva penal e a prescrição disciplinar**

Como restou esclarecido, com a prescrição da pretensão punitiva extingue para o Estado qualquer possibilidade de continuidade da ação penal, sendo vedado inclusive o andamento do inquérito policial. Sobre o assunto já se manifestou o Supremo Tribunal Federal no sentido de que “a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva acarreta a proibição de fornecimento de certidões e de menção do fato na folha de antecedentes (...)”. Já na seara disciplinar, o Estatuto dos Servidores Públicos Federais previu em seu artigo 170 que “Extinta a punibilidade pela prescrição, a autoridade jul-

gadora determinará o registro do fato nos assentamentos individuais do servidor". Deflui-se dessa regra que, ao contrário do que ocorre com a prescrição da pretensão punitiva, o mesmo instituto na esfera disciplinar não tem o condão de impossibilitar a Administração Pública de dar continuidade na apuração da infração.

Em matéria penal há dois momentos que a inércia do Estado pode ser castigada pela prescrição, resultando, em ambas as hipóteses, na extinção da possibilidade de punir. Em um primeiro momento o que é atingido é o interesse de agir, ou seja, extingue-se o direito de ação do Estado, ficando assim o Poder Judiciário impossibilitado de apreciar a lide. Em um segundo momento a inércia do Estado acarreta a extinção do direito de impor concretamente a sanção pelo Poder Judiciário. Acontece que, diferentemente do que ocorre sob a ótica penal, na esfera disciplinar não há um direito de ação como requisito para a imposição da pena. De efeito, o que prescreve com o decurso dos prazos previstos no artigo 142 da Lei nº 8.112/90 (180 dias, 2 anos e 5 anos) é a faculdade de impor concretamente a sanção.

É fácil perceber, portanto, que as duas espécies de prescrição (prescrição da pretensão punitiva penal e prescrição disciplinar) não guardam uma estreita relação de paralelismo, seja no tocante aos seus fundamentos ou às consequências advindas dos dois institutos para as relações jurídicas.

### **3.2 Ausência de correlação entre as infrações disciplinar e penal**

No intuito de corroborar a tese de que a aplicabilidade do disposto no § 2º do artigo 142 da Lei nº 8.112/90 (*"Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime"*) não dispensa uma análise percuente, destacamos que nem toda conduta do agente, sob a ótica disciplinar, guarda uma estreita correlação com o mesmo fato na seara penal. Novamente vamos tomar como exemplo o abandono de cargo. Pelo disposto no artigo 323 do Código Penal, a conduta é tipificada como crime quando o agente abandona o cargo público fora dos casos permitidos em lei, enquanto que, pela legislação disciplinar (art. 138 da Lei nº 8.112/90), *"configura abandono de cargo a ausência intencional do servidor ao serviço por mais de trinta dias consecutivos"*.

É fácil perceber, portanto, que o abandono do cargo pelas normas disciplinares não corresponde necessariamente ao abandono regido pela lei penal. Enquanto que na seara penal a conduta pode ficar tipificada com uma única falta ao serviço, desde que esta aconteça fora dos casos previstos em lei, na esfera disciplinar a mesma conduta somente será configurada infração quando houver falta intencional ao serviço por mais de trinta dias consecutivos. Isso implica dizer que, em certas circunstâncias, com a mesma conduta o servidor pode cometer uma infração penal sem necessariamente ter cometido um ilícito administrativo.

Diante de tal constatação (ilícito administrativo não guarda uma rigorosa correlação com o ilícito penal) emerge a questão de saber, no caso concreto, quando, como e a quem compete traçar essa relação de correspondência (disciplinar/criminal) para fins de aplicação, à infração disciplinar, da regra prescricional da lei criminal. Advirta-se, de antemão, que a solução desse impasse não pode ficar ao livre arbítrio da autoridade julgadora, nem tampouco podemos nos conformar com a simples propositura da denúncia junto ao Poder Judiciário, visto que esta (a denúncia) antes da decisão condenatória transitada em julgado representa apenas uma hipótese de crime, cujo conjunto probatório tanto poderá indicar a mudança de enquadramento penal como a absolvição do acusado por negativa de ocorrência do fato ou da autoria.

Nesse contexto, à vista de todos os argumentos aqui apresentados, comungamos com aqueles que advogam a tese de que o disposto no § 2º do artigo 142 da Lei nº 8.112/90 (*“Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime”*) deverá ser interpretado de forma que a prescrição disciplinar tenha como paradigma a prescrição da pretensão executória penal. Isto é, deverá ser tomada como base a prescrição penal em função da pena *“in concreto”*, ou seja, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Tal proposição encontra esteio no postulado da separação dos poderes, eis que somente o Poder Judiciário tem legitimidade

para determinar, em caráter definitivo, se uma conduta é crime ou não.

### **3.3 Início da contagem do prazo prescricional**

Em qualquer que seja o ramo do direito, um aspecto de notória relevância no estudo da prescrição é a fixação do *“dies a quo”*, ou seja, do momento a partir do qual se considera iniciada a fluência do prazo para extinção da punibilidade pela prescrição. Como é consabido, o § 2º do artigo 142 da Lei nº 8.112/90 previu que os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime. Indaga-se, em razão disso, o seguinte: a partir de que momento começa a contagem do prazo prescricional, se antes ou depois da sentença penal condenatória.

Há quem defenda a tese de que o disposto no § 2º é aplicado apenas no que se refere à contagem do prazo prescricional, mantendo-se inalterada a regra que elegeu a data da ciência do fato pela Administração Pública como marco inicial da fluência do mesmo. Este é o entendimento disseminado pela Controladoria-Geral da União (versão atual do Manual de Processo Administrativo Disciplinar), segundo a qual, na hipótese de crime, *“impõe tão somente que se aplique à contagem da prescrição da pena administrativa o prazo prescricional que a lei penal prevê para aquele ilícito criminal, nada se alterando na forma de computar a prescrição da sede administrativa. Ou seja, em outras palavras, na hipótese em tela, mantêm-se inal-*

*terados os conceitos de que o termo inicial do prazo prescricional se dá com o conhecimento do fato por parte da administração (...)*

Advirta-se, no entanto, que a questão não é tão simples assim, a ponto de não merecer maiores esforços exegéticos. Vejam que o § 2º diz apenas que *“os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime”*, não trazendo nenhuma informação adicional que nos permita inferir que a regra deverá ser aplicada tão somente na contagem do prazo, não interferindo na fixação do início da fluência do mesmo. Ora, se o dispositivo se refere a prazo, é razoável entender que a regra se aplica tanto à sua contagem como à fixação do *“dies a quo”*. Ademais, se é plausível a tese de que o legislador pretendia direcionar a regra apenas à contagem do prazo, com a mesma razão o intérprete poderia adotar um entendimento oposto, isto é, que o dispositivo deverá ser aplicado apenas para a fixação do início da fluência do prazo prescricional.

De nossa parte, defendemos o entendimento de que a regra estabelecendo que *“os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime”* deve ser utilizado na sua concepção literal, de forma que o preceito seja utilizado tanto para a contagem como para a fixação da data a partir da qual inicia a fluência da prescrição. Tal tese se alinha com o ensinamento de José Armando da Costa, para quem *“os*

*conceitos, categorias ou institutos jurídicos tomados de empréstimos de outro segmento do direito – quando não ajustados, por lei, às acepções próprias que lhe queriam imprimir o ramo receptor – devem ser interpretados no seu originário sentido e alcance. A não ser que se pretenda transformar o nosso ordenamento jurídico numa caixinha de surpresa, em que o seu entendimento ou alcance fique ao sabor do arbítrio de quem o interpreta ou aplica”* (grifamos). Dito em outros termos, se o legislador pretendia empregar o dispositivo na esfera administrativa em uma acepção diferente da empregada na esfera penal, tal intenção deveria ser demonstrada no próprio texto da lei, não deixando tal tarefa ao alvedrio do aplicador da lei.

Em sua obra *“Direito Administrativo Disciplinar”* o eminente autor argumenta ainda que *“o legislador pátrio, ao instituir esse paralelismo prescricional, não pretendeu agravar a situação disciplinar do servidor público, e sim estabelecer uma harmonia entre essas duas instâncias.”* Ora, se a intenção do legislador foi conferir ao instituto da prescrição idêntico tratamento nas duas esferas (penal e disciplinar), evitando assim que o servidor seja apenado na esfera disciplinar por um delito cuja prescrição já tenha ocorrido na esfera penal, por óbvio, tal desiderato somente será alcançado se o aplicador da lei der uma interpretação literal ao dispositivo, fazendo com que o mesmo seja utilizado na contagem do prazo e também na fixação da data do início da fluência do prazo prescricional.

#### 4. A Interrupção da prescrição e a polêmica sobre a existência de duas espécies de prescrição disciplinar

Há uma corrente que advoga a existência de duas espécies de prescrição disciplinar, conforme a sua ocorrência seja antes ou depois da instauração do procedimento apuratório. Propugnam os defensores dessa tese que a primeira forma acontece antes da instauração do repressivo e funciona como excludente da falta, resultando, portanto, na impossibilidade de a Administração impor a pena ao infrator e também de fazer a anotação em seus assentamentos funcionais. Ainda de acordo com a mesma corrente, a segunda espécie de prescrição disciplinar acontece após a instauração do procedimento disciplinar, isentando o infrator apenas da penalidade, nada impedindo que o registro da infração seja anotado nos assentamentos funcionais.

Conquanto esse entendimento esteja em sintonia com o teor da Formulação DASP nº 36, segundo a qual *"Se a prescrição foi posterior à instauração do inquérito, deve-se registrar nos assentamentos do funcionário a prática da infração apurada"*, essa tese não encontra esteio nos dispositivos legais vigentes que disciplinam o assunto. Não há dúvida de que a contagem do prazo prescricional se dá em dois momentos distintos, antes e depois da instauração do processo disciplinar. Isso acontece porque, com a publicação da portaria instaurado-

ra, interrompe-se a contagem do prazo, contando-se a partir daí um novo prazo de 180 dias, 2 anos ou 5 anos, a depender da pena a ser aplicada. No entanto, não nos parece razoável entender que a simples existência de dois momentos em que a prescrição pode ocorrer seja suficiente para coitar a coexistência de duas espécies de prescrição na esfera disciplinar.

É pertinente acrescentar, ainda, que a possibilidade de a lei eleger fato que impossibilita a fluência do prazo prescricional não é exclusividade do direito disciplinar. Tal previsão existe nos demais ramos do direito. A título meramente exemplificativo, na esfera tributária o parágrafo único do artigo 174 da Lei nº 5.172/66 – Código Tributário Nacional – elencou quatro circunstância em que o prazo para cobrança do crédito tributário é interrompido, sem que tal regra seja utilizada, seja pela doutrina ou pela jurisprudência, para sustentar a tese da coexistência de duas espécies de prescrição naquele ramo do direito.

#### 4.1 Anotação nos assentamentos funcionais do servidor

Ainda sobre o tema, reza o artigo 170 do estatuto dos servidores públicos federais que *"Extinta a punibilidade pela prescrição, a autoridade julgadora determinará o registro do fato nos assentamentos individuais do servidor"*. Como visto anteriormente, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.112/90 a ação disciplinar prescreverá em 180 dias, 2 anos ou

5 anos, a depender da penalidade a ser aplicada. Transportando essas regras, que se encontram no campo da abstração, para a realidade fática surge a seguinte dúvida: quanto se tratar da pena de advertência, como é possível a aplicação simultânea dos dois preceitos, prescrição da pena em 180 dias e anotação do fato nos assentamentos individuais? A dúvida resulta da constatação de que, na prática, a imposição dessa pena se dá com a simples anotação da falta na ficha funcional do apenado. Consequentemente é possível inferir que a aplicação do disposto no artigo 170, combinado com o previsto no item III do artigo 145, equivale a tornar a pena de advertência imprescritível.

Diante de tal circunstância, dada a natureza publicista que se reveste o instituto da prescrição, acreditamos que a solução que mais se harmoniza com os princípios constitucionais, em especial o da isonomia, que proíbe os tratamentos igualitários para aqueles que se encontram em situações diferentes, seria restringir a aplicabilidade da regra contida do artigo 170 da Lei nº 8.112/90 àqueles casos em que o servidor tenha cometido infração passível de penas mais graves que a advertência,

mas a apenação tenha sido obstaculizada pela prescrição. Isto porque somente nos casos de pena mais grave que a advertência (suspensão, demissão, cassação da aposentadoria ou disponibilidade e destituição do cargo em comissão) a anotação da falta nos assentamentos individuais do infrator não se confundiria com a própria imposição da pena.

## 5. Últimas considerações

Sem a intenção de ver esgotada a discussão em torno do assunto, no presente trabalho pretendeu-se submeter à reflexão daqueles que militam na administração pública um tema por demais controvertido, que é a prescrição como forma de extinção da punibilidade. Demonstra-se aqui que a utilização desse importante instituto no campo disciplinar não dispensa cuidados excepcionais na interpretação dos dispositivos legais que regem o tema. Isto porque não são raras as vezes em que interpretações equivocadas resultam na aplicação de penalidades já prescritas ou no arquivamento de processos quando a possibilidade de apenação ainda não foi atingida pela prescrição.

### Referências Bibliográficas

ARMANDO DA COSTA, José. **Controle Judicial do Ato Disciplinar**. São Paulo: Método, 2009

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Método, 2009

EVANGELISTA DE JESUS, Damásio. **Prescrição Penal**. São Paulo: Saraiva, 20

LORENZETTI, Ari Pedro. **A prescrição no Direito do Trabalho**. São Paulo: LRT, 1999