



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOCACIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**Procedência:** Núcleo de Assessoramento Jurídico da AGE (NAJ/AGE)

**Interessados:** Órgãos integrantes do Poder Executivo Estadual

**Número:** 16.114

**Data:** 05 de agosto de 2019

**Classificação Temática:** Servidor Público. Processo Administrativo Disciplinar/Sindicância Administrativa. Prazos Prescricionais.

**Precedentes:** Parecer AGE/CJ nº 15.616/2016, 15.917/2017 e Nota Jurídica AGE/CJ nº 4.702/2016.

**Ementa:**

SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR/SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA. PENA DE DEMISSÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE JURÍDICA FIXADA EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. PENDENTE JULGAMENTO DE RECURSOS. MANUTENÇÃO DO POSICIONAMENTO ADOTADO NOS PARECERES AGE/CJ Nº 15.616/2016 (PARCIALMENTE REVISTO) E 15.917/2017.

INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA TIPIFICADA COMO CRIME. UTILIZAÇÃO DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO PENAL. MUDANÇA DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. DESNECESSIDADE DO INÍCIO DA PERSECUÇÃO PENAL. REVISÃO PARCIAL DA NOTA JURÍDICA AGE/CJ Nº 4.702/2016.

1. No julgamento do IRDR n. 0380028-83.2016.8.13.0000 foram firmadas, pelo TJMG, teses jurídicas relativas ao processo administrativo disciplinar no âmbito da Polícia Civil. Contudo, referida decisão ainda não transitou em julgado, estando sua eficácia suspensa em virtude da interposição de Recurso Especial que, no caso, por previsão legal expressa, tem efeito suspensivo.

2. Sendo assim, no momento, a aplicação das referidas teses não é obrigatória, razão pela qual se ratifica, até decisão definitiva em sentido contrário, o posicionamento contido nas manifestações já expendidas pela AGE acerca do tema.

3. Em relação aos ilícitos administrativos que configuram crimes, a utilização dos prazos prescricionais previstos na legislação penal independe do início da persecução penal.

## RELATÓRIO

1. Cuida-se de promoção oriunda do Núcleo de Assessoramento Jurídico da AGE, por meio da qual se encaminha consulta formulada pela Assessoria Jurídica da Controladoria Geral do Estado, para fins de uniformização de entendimento sobre a aplicação do instituto da prescrição no âmbito dos processos administrativos disciplinares.
2. Consta do expediente o Ofício NUCAD/USCI/SEAP-GAB nº 003/2019, no qual o Sr. Coordenador do Núcleo de Correição Administrativa da Secretaria de Estado de Administração Prisional solicita à Assessoria Jurídica da Controladoria Geral do Estado que se manifeste, no tocante ao ilícito administrativo tipificado como crime, se, para fins de utilização do prazo prescricional penal, é necessário o início da persecução penal.

3. Diante desse questionamento, foi elaborada a Nota Jurídica nº 70, de 26 de junho de 2019, em que, para além da dúvida arguida pela SEAP, são suscitadas outras indagações envolvendo o tema da prescrição em processo administrativo disciplinar.
4. À vista do entendimento adotado pelo TJMG no Incidente de Resolução de Demandas Repetidas - Cv 1.0000.16.038002-8/001 (1ª Seção Cível, 17/10/2018), a respeito do prazo de prescrição para aplicação da penalidade de demissão, pergunta-se: 1) se tal entendimento é cogente e aplicável de forma imediata; 2) se é aplicável a todos os servidores públicos ou somente aos membros da Polícia Civil do estado de Minas Gerais; 3) caso adotado o prazo de 4 anos, conforme IRDR, esse prazo alcançaria também as infrações tipificadas como crime?; e 4) se mantido o entendimento no sentido da aplicação da lei penal em tais casos, seria exigível a apuração do fato ou início da persecução penal na esfera criminal?
5. A consulta foi enviada ao NAI que, pela necessidade de revisitação dos Pareceres AGE/CJ nº 15.616/2016 e nº 15.917/2017, remeteu o expediente a esta unidade.
6. É o relatório.

#### PARECER

7. Como mencionado, o TJMG, ao julgar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0380028-83.2016.8.13.0000 (suscitado em julgamento de recurso de apelação manejado por policial civil ao qual foi aplicada pena de demissão do cargo de Agente de Polícia – Nível I, em virtude da prática de crime de extorsão), firmou teses jurídicas destinadas a uniformizar o entendimento sobre questões relativas ao processo administrativo disciplinar no âmbito da Polícia Civil.
8. Tal situação é que motivou a consulta, em que se indaga as repercussões do julgado na atuação administrativa, mormente face às manifestações já exaradas por esta Consultoria acerca do tema.
9. Como cediço, diante da falta de consenso na jurisprudência, a temática atinente ao prazo prescricional aplicável à penalidade de demissão já foi apreciada pela Consultoria em várias oportunidades.
10. Mais recentemente, restou consignado no Parecer AGE/CJ nº 15.917/2017 *“a viabilidade jurídica da adoção da tese segundo a qual o prazo para aplicação da penalidade de demissão em todos os casos (exceto abandono de cargo) é de 5 anos, a teor do disposto no Decreto nº 20.910/32”*. Tal posicionamento pautou-se em decisão proferida pelo Órgão Especial do TJMG no julgamento do MS de competência originária que tramitou sob o n. 0940062-98.2015.8.13.0000, tendo como Relator o Des. Caetano Levi Lopes. O acórdão foi publicado em 06/10/2016.
11. Essa decisão não se revestia de caráter vinculativo, contudo, em meio à falta de uniformidade nas decisões proferidas, considerou-se viável a adoção dos seu fundamentos, já que favoráveis à Administração, ensejando revisão parcial do Parecer AGE/CJ nº 15.616/2016, que opinava pela utilização do prazo de 4 anos, previsto no artigo 258 da Lei n. 869/52, para todas as hipóteses de demissão.
12. Em relação às infrações administrativas que configuram crimes, como a questão não foi tratada de modo explícito na referida decisão e como essa não possui eficácia vinculante, continuou a ser adotada a orientação contida no citado Parecer AGE/CJ nº 15.616/2016, no sentido da aplicação dos prazos prescricionais previstos na legislação penal.
13. Diante da insegurança gerada por esse cenário de indefinição, foi admitido, no âmbito do TJMG, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (n. 0380028-83.2016.8.13.0000). Após regular tramitação, foi proferido julgado com a ementa a seguir transcrita:

**IRDR - INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. FIXAÇÃO DE TESE JURÍDICA. POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. EXERCÍCIO DA**

**PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PENAS DISCIPLINARES E CORRESPONDENTES PRAZOS PRESCRICIONAIS.** INSTAURAÇÃO DE SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA MERAMENTE APURATÓRIA. EFEITO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PERÍODO DE INTERRUPTÃO.

**O prazo prescricional para o exercício da pretensão punitiva disciplinar da Administração Pública, no âmbito da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, é de 2 (dois) anos para as penas de repreensão, multa e suspensão e 4 (quatro) anos para as penas de demissão, cassação de aposentadoria e colocação em disponibilidade.**

Interrompe-se a fluência do prazo pela instauração de qualquer procedimento tendente à apuração dos fatos e/ou aplicação da pena, ainda que se trate de uma sindicância meramente apuratória e investigativa.

A instauração da sindicância ou do PAD interrompe a contagem do prazo de prescrição pelo período de processamento do procedimento disciplinar, findo o qual, retoma-se a contagem, pela íntegra.

Fixada a tese jurídica. (Relatora Desembargadora Albergaria Costa – Publicação em 29/10/2018)

14. A respeito do prazo prescricional para aplicação da pena de demissão foi firmado o entendimento segundo o qual, no âmbito da Polícia Civil, por ser omissa a legislação de regência, deve ser aplicado o artigo 258 da Lei estadual n. 869/52, estendendo-se o prazo de 4 anos – previsto textualmente para o caso de abandono de cargo – a todas as hipóteses de demissão. Os fundamentos adotados foram os seguintes:

Especificamente em relação aos membros da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, o artigo 116 da Lei Complementar nº 129 de 08/11/2013, que contém a Lei Orgânica da carreira, estabelece o seguinte:

Art. 116. O Poder Executivo encaminhará à Assembleia Legislativa, em até noventa dias contados da data de publicação desta Lei Complementar, projeto de lei complementar contendo o Estatuto Disciplinar da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais.

Parágrafo único. Até a publicação do estatuto de que trata o caput, aplica-se o disposto nos arts. 142 a 205 da Lei nº 5.406, de 16 de dezembro de 1969, e normas complementares.

Não editado, até o momento, o Estatuto Disciplinar a que se refere o artigo mencionado, prevalecem as disposições contidas nos artigos 142 a 205 da Lei Estadual nº 5.406 de 16/12/1969, que igualmente contém a Lei Orgânica da Polícia Civil de Minas Gerais, naquilo que não foi derogada pela Lei Complementar nº 129/13.

Ocorre que, mais uma vez, quedou-se omissa a legislação quanto ao regramento da prescrição nas pretensões disciplinares contra os membros da Polícia Civil, sendo necessário, na ausência de norma específica, socorrer às disposições de caráter geral contidas na Lei Estadual nº 869 de 05/07/1952, que trata do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Minas Gerais, conforme autorizado pelo artigo 112 da Lei Complementar nº 129/13:

Art. 112. Aplica-se aos integrantes das carreiras policiais civis, nas matérias não disciplinadas nesta Lei Complementar, subsidiariamente, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado de Minas Gerais.

O Estatuto do Servidor Público Estadual, por sua vez, estabelece o seguinte:

Art. 258 - As penas de repreensão, multa e suspensão prescrevem no prazo de dois anos e a de demissão, por abandono do cargo, no prazo de quatro anos.

Como se nota, o Estatuto do Servidor Público Estadual disciplinou o prazo de prescrição apenas quanto às sanções de repreensão, multa, suspensão e demissão por abandono do cargo.

No entanto, a Lei Estadual nº 5.406/69 tipificou diversas outras condutas praticadas pelos membros da Polícia Civil passíveis de demissão (arts.158 e 159) - e não apenas o abandono do cargo - e outras mais passíveis de cassação da aposentadoria ou colocação em disponibilidade (art.160). Para essas todas, permaneceu silente a legislação de regência.

Surge, então, neste momento, o primeiro ponto a ser fixado na tese jurídica. Se por um lado a legislação é expressa quanto ao prazo prescricional de 2 (dois) anos para as penas de repreensão, multa e suspensão, e de 4 (quatro) anos para a sanção de demissão por abandono de cargo, por outro lado é totalmente silente quanto ao prazo prescricional a ser aplicado nas demais hipóteses de demissão previstas nos artigos 158 e 159, bem como nas hipóteses de cassação da aposentadoria e colocação em disponibilidade capituladas no artigo 160, todos da Lei Estadual nº 5.406/69.

**Nesse impasse, entendo que a expressão "por abandono do cargo" contida no artigo 258 da Lei Estadual nº 869/52 para fundamentar a pena de demissão, deve ser compreendida apenas como exemplificativa.**

**Primeiro, porque não há, fora as hipóteses excepcionais da Constituição Federal, sanções imprescritíveis** - a ponto de se cogitar que as demais condutas ilícitas não estariam sujeitas a prazo para aplicação da pena. A propósito, qualquer interpretação neste sentido seria inconstitucional, por esbarrar no comando contido no §5º, do artigo 37 da CR/88, segundo o qual "A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento".

**Segundo, porque os prazos de prescrição são legais, não podendo o Julgador simplesmente "criá-los"**. Deve, portanto, buscar no ordenamento vigente a norma integrativa capaz de superar a omissão do Legislador (art.4º, LINDB).

Exatamente por isso, partindo da premissa de que a redação do artigo 258 da Lei Estadual nº 869/52 não é exaustiva, mas sim exemplificativa, o mesmo prazo prescricional de 4 (quatro) anos imposto à pena de demissão por abandono do cargo deve ser aplicado às demais hipóteses de demissão contidas nos artigos 158 e 159 da Lei Estadual nº 5.406/69. Afinal, todas elas possuem o mesmo escopo, que é o de penalizar o servidor transgressor com a sua retirada do serviço público.

15. Como mencionado anteriormente, por terem sido fixadas tais teses, foi encaminhada a esta CJ consulta na qual são formulados diversos questionamentos, com a finalidade de delinear os impactos da decisão sobre a atuação da Administração, no que tange à condução dos processos administrativos disciplinares.

16. Para melhor compreensão do tema, necessário lembrar que o posicionamento discutido foi firmado em sede Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que, a teor do disposto no artigo 976 do CPC, pode ser instaurado quando houver simultaneamente: "*I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;*" e "*II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.*"
17. O incidente tem por objeto a uniformização de entendimento acerca de questões de direito repetitivas, evitando-se, dessa forma, soluções díspares em casos nos quais se debata uma mesma questão dessa natureza.
18. Conforme consignado no julgamento da Apelação Cível nº 0053398-59.2014.8.13.0024 (processo em que suscitado o IRDR aqui tratado), "*o entendimento fixado no âmbito do IRDR é de observância e aplicação obrigatória a todos os processos pendentes que tramitam na área de jurisdição do Tribunal (...).*"
19. Em virtude disso é que, uma vez admitido o incidente, são suspensos todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no âmbito de jurisdição do Tribunal, como disposto no artigo 982, inciso I, do CPC.
20. Especificamente em relação ao IRDR em análise, a consulta ao andamento processual disponibilizado pelo site do TJMG (realizada em 26/07/2019) evidencia que a decisão nele proferida ainda não transitou em julgado. Até o momento foram interpostos dois Recursos Especiais (autor da ação na qual foi suscitado o incidente e Sindicato dos Peritos Criminais do Estado de Minas Gerais). Além disso, apenas recentemente é que o Estado foi intimado para ciência do acórdão.
21. Sendo assim, como o comando judicial proferido ainda não se estabilizou, podendo vir a sofrer alterações por força do julgamento dos recursos interpostos, não há que se falar, no momento, na aplicação da tese jurídica fixada.
22. No ponto, imprescindível citar o conteúdo dos seguintes dispositivos do Código de Processo Civil:

Art. 995. **Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.**

(...)

Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

§ 1º **O recurso tem efeito suspensivo**, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

§ 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

(...)

Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

(...)

§ 5º **Cessa a suspensão a que se refere o inciso I do caput deste artigo se não for interposto recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão proferida no incidente.**(grifei)

23. Os artigos transcritos evidenciam que a interposição de RESP, no caso, suspende a eficácia da decisão proferida no incidente, de modo que, até o julgamento dos recursos excepcionais, o comando nela contido não está apto a produzir os efeitos jurídicos que lhe são próprios.

24. Sobre a questão, vale trazer à tona o entendimento adotado recentemente pelo TJMG:

Embora já tenha ocorrido o julgamento do referido IRDR pela 1ª Seção Cível deste Tribunal de Justiça, **a imediata aplicação da tese, quando o legislador optou por facilitar o acesso aos tribunais superiores, dispondo sobre a concessão do efeito suspensivo a recurso (artigo 987 do Código de Processo Civil) pode contribuir para a quebra da segurança jurídica.** (grifei - Agravo Interno n. 0026679-25.2014.8.13.0611 – Relator Des.Marcelo Rodrigues – Publicação em 14/06/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - MUNICÍPIO DE GUAXUPÉ - APLICAÇÃO IMEDIATA DE TESE FIXADA EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR) - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS AOS TRIBUNAIS SUPERIORES - EFEITO SUSPENSIVO OPE LEGIS - ART. 987, § 1º DO CPC.

(...)

**2. Incabível a aplicação imediata de tese fixada em sede de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), que ainda não transitou em julgado e contra a qual se interpôs recurso especial e extraordinário, ainda não julgados. Efeito suspensivo ope legis, nos termos do art. 987, § 1º do CPC.**

3. Não há como se determinar o imediato desligamento servidores públicos aposentados voluntariamente pelo RGPS, dos cargos que continuam a ocupar no Município de Guaxupé, após a decisão proferida pela 1ª Seção Cível deste eg. Tribunal de Justiça nos autos do IRDR n. 1.0002.14.000220-1/003, tendo em vista que, contra tal decisum, foram interpostos recursos aos Tribunais Superiores, ainda pendentes de julgamento.

4. Recurso provido. (grifei - Agravo de Instrumento n. 0096776-64.2019.8.13.0000 – Rel. Des. José Eustáquio Lucas Pereira - Publicação em 20/05/2019)

25. Sendo assim, diante das considerações feitas, forçoso concluir que, no momento, as teses fixadas no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0380028-83.2016.8.13.0000 não são de observância obrigatória.
26. Nesses termos, até que transite em julgado a referida decisão, continua defensável a utilização das orientações expendidas pela AGE nos Pareceres nº 15.616/2016 (naquilo que não foi revisto) e 15.917/2017.
27. Dito isso, conclui-se – de modo objetivo e em resposta às indagações formuladas – que o entendimento firmado no IRDR, apesar de vinculante, não é de aplicação obrigatória, no momento, tendo em vista que a interposição de recursos extremos, no caso, tem o condão de suspender a eficácia da decisão.
28. Viável juridicamente, portanto, que a Administração continue a adotar o prazo prescricional de 5 anos previsto no Decreto nº 20.910/32 para as hipóteses em que a pena cabível seja a demissão (exceto, por óbvio, no caso de abandono de cargo). Em relação às infrações administrativas capituladas como crimes, defensável a aplicação (até decisão judicial definitiva em sentido diverso) dos prazos prescricionais previstos na lei penal.
29. Feitas tais ponderações, permanece sem análise apenas o último questionamento formulado, qual seja: Se mantido o entendimento no sentido da aplicação da lei penal em tais casos - infrações tipificadas como crime -, seria exigível a apuração do fato ou início da persecução penal na esfera criminal?
30. Esta Consultoria já se pronunciou sobre o assunto, tendo se posicionado, por meio na Nota Jurídica AGE/CJ nº 4.702/2016, no sentido de que:

Assim, de forma específica e como resposta aos questionamentos propostos, opino:

(...)

3) **Pela possibilidade de aplicação dos prazos prescricionais previstos na legislação penal aos ilícitos administrativos que também sejam capitulados como crime, desde que iniciada a persecução penal e independentemente de já ter sido prolatada sentença.** Desse modo, caso ainda não haja sentença no âmbito criminal, a prescrição na via administrativa deve ser regulada pela pena máxima prevista para o crime, observados os parâmetros estabelecidos pelo art. 109 do Código Penal. Caso haja sentença transitada em julgado (ainda que apenas para a acusação), os prazos prescricionais na via administrativa passam a se regular pela pena efetivamente aplicada.

31. Apesar disso, renovada a pesquisa acerca do ponto suscitado, percebe-se que o STJ, em julgado recente, passou a adotar orientação diversa. Senão vejamos:

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

**1. Era entendimento dominante desta Corte Superior o de que "a aplicação do prazo previsto na lei penal exige a demonstração da existência de apuração criminal da conduta do Servidor.** Sobre o tema: MS 13.926/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 24/4/2013; MS 15. 462/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 22/3/2011 e MS 13.356/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 1º/10/2013".

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

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

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

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

**6. Ou seja, tanto para o STF quanto para o STJ, para que seja aplicável o art. 142, § 2º da Lei n. 8.112/1990, não é necessário demonstrar a existência da apuração**

**criminal da conduta do servidor. Isso porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de apuração criminal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada à segurança jurídica.** Assim, o critério para fixação do prazo prescricional deve ser o mais objetivo possível - justamente o previsto no dispositivo legal referido -, e não oscilar de forma a gerar instabilidade e insegurança jurídica para todo o sistema.

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

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

Código Penal.

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

10. Mandado de segurança denegado no ponto debatido, com o afastamento da prejudicial de prescrição, devendo os autos retornarem ao Relator para apreciação dos demais pontos de mérito. (grifei - MS 20857 / DF – Relator para o acórdão Ministro Og Fernandes – Dje 12/06/2019)

32. Colhe-se da fundamentação do voto condutor do acórdão que:

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

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

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

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

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONDOTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO PENAL. PENA EM ABSTRATO. OBSERVÂNCIA. 1. A contagem prescricional da ação de improbidade administrativa, quando o fato traduzir crime submetido a persecução penal, deve ser pautada pela regra do Código Penal, em



face do disposto no inciso II do art.23 da Lei n. 8.429/1992 e no § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990.

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

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

4. Embargos de divergência desprovidos.

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

Peço licença para transcrever trecho elucidativo do voto do relator:

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

[...].

Com efeito, do acórdão embargado, que confirmou o julgado então recorrido, é possível depreender o entendimento de que deve ser considerada a pena in abstracto para o cálculo do prazo prescricional, visto que o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal e **porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica.**

[...].

Quanto ao mérito, coaduno-me com a orientação consignada no acórdão embargado. [...]. De outro lado, não prospera o argumento de que a prescrição da improbidade administrativa deveria ser contada de acordo com a pena em concreto, uma vez que tal lapso prescricional não poderia ficar condicionado à existência ou não da ação penal.

Nesse sentido:

[...].

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

6. Não é possível construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da Lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a

institutos processuais penais tout court, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto.

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

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

9. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento. (EDcl no REsp 914.853/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 8/2/2011 - grifos acrescidos)

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

Tal posição da Suprema Corte, como se verifica, corrobora o entendimento atual da Primeira Seção do STJ sobre a matéria, pois, diante da independência entre as instâncias administrativa e criminal, fica dispensada a demonstração da existência da apuração criminal da conduta do servidor para fins da aplicação do prazo prescricional penal. **Ou seja, tanto para o STF quanto para o STJ, a fim de que seja aplicável o art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990, não é necessário demonstrar a existência da apuração criminal da conduta do servidor. Isso porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de apuração criminal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada à segurança jurídica.** Assim, o critério para fixação do prazo prescricional deve ser o mais objetivo possível – justamente o previsto no dispositivo legal referido –, e não oscilar de forma a gerar instabilidade e insegurança jurídica para todo o sistema. (grifei)

33. Modificando-se o entendimento até então vigente a respeito da questão, chegou-se à compreensão segundo a qual, à vista da independência entre as instâncias administrativa e penal, a definição do prazo prescricional a ser aplicado na apuração de determinada falta funcional não pode ficar vinculada à existência de apuração penal. Tal prazo deve ser fixado tão somente em razão da conduta, independente da atuação/inércia dos órgãos responsáveis pela persecução penal.
34. Cabe mencionar que tal decisão não possui caráter vinculante, contudo, evidencia uma tendência, já que pontuada expressamente no voto a mudança da orientação acerca do tema.
35. Importante notar, ainda, que o julgado foi proferido no âmbito da Primeira Seção do STJ que, atualmente é o órgão competente para apreciação de processos relativos a servidores públicos (conforme artigo 9º do Regimento Interno do STJ)[1]. Da leitura da certidão de julgamento colhe-se que o novo posicionamento foi adotado por 6 dos Ministros que proferiram voto[2]. Tal situação, por certo, sinaliza que esse será o entendimento dominante no referido órgão julgador, mantida a composição atual.
36. Nesses termos, considerando que a legislação estadual não cuida do assunto (de modo que até mesmo a utilização dos prazos prescricionais previstos na lei penal é uma construção, a partir da legislação federal), recomendável que a Administração passe, a partir dessa manifestação, a conduzir os processos administrativos disciplinares em conformidade com o entendimento jurisprudencial demonstrado na fundamentação supra, desvinculando a atuação na seara administrativa da atuação dos órgãos responsáveis pela apuração criminal.

## CONCLUSÃO

37. Diante de tudo o que foi exposto, em conclusão, sugere-se, no momento, não sejam aplicadas as teses fixadas no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0380028-83.2016.8.13.0000. Ficam mantidas, portanto, as orientações expendidas pela AGE nos Pareceres nº 15.616/2016 (naquilo que não foi revisto) e 15.917/2017.
38. Em relação à utilização dos prazos prescricionais previstos na legislação penal, revendo posicionamento adotado na Nota Jurídica AGE/CJ nº 4.702/2016, opina-se, em razão de alteração da jurisprudência consolidada acerca do tema, pela desnecessidade do início da persecução penal.

À consideração superior.

Belo Horizonte, data supra.

DENISE SOARES BELEM  
Procuradora do Estado  
MASP 1.166.335-8 – OAB/MG 110.234

**Aprovado pela Procuradora-Chefe da Consultoria Jurídica**

**Dra. Ana Paula Muggler Rodarte**

**Aprovado pelo Advogado-Geral do Estado**

**Dr. Sérgio Pessoa de Paula Castro**

---

[1] Artigo 9º A competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa. § 1º À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos a:

(...)

XI - servidores públicos civis e militares;

[2] No julgamento do EDv nos EREsp 1.656.383/SC, no bojo do qual o novo posicionamento foi suscitado, foi obtido o mesmo quórum, porém, os Ministros que proferiram votos não foram exatamente os mesmos (em razão de ausências e não participação no julgamento), o que revela que o entendimento já conta com a adesão de boa parte dos componentes do órgão julgador.



Documento assinado eletronicamente por **Denise Soares Belem, Procurador(a)**, em 05/08/2019, às 11:13, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Ana Paula Muggler Rodarte, Procurador(a)**, em 07/08/2019, às 19:39, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Sergio Pessoa de Paula Castro, Advogado Geral do Estado**, em 08/08/2019, às 09:31, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.mg.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **6502603** e o código CRC **8DAC9CA0**.

**Referência:** Processo nº 1520.01.0003650/2019-27

SEI nº 6502603