

FACULDADE DE SABARÁ
JOÃO CARLOS BOAVENTURA

**O SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO
(DISCIPLINAR)**

Sabar
2016

JOÃO CARLOS BOAVENTURA

**O SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO
(DISCIPLINAR)**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado na Faculdade de Sabará
no Curso de Graduação em Direito
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharelado em Direito.

Prof(a). Orientadora: Cláudia Leite
Leonel

**Sabará
2016**

“É muito melhor arriscar coisas grandiosas, alcançar triunfos e glórias, mesmo expondo-se à derrota, do que formar fila com os pobres de espírito que nem gozam muito nem sofrem muito, porque vivem nessa penumbra cinzenta que não conhece vitória nem derrota”.

Theodore Roosevelt

Dedico o presente estudo:

Agradeço a Deus pelo dom da vida, pela saúde e capacidade de superação.

A minha mãe Lígia de Campos Menezes por ter me dado a vida e me encaminhado para a luta, trilhando nos caminhos do bem.

A minha filha Juliana Guilherme Boaventura e minha esposa Nadir Boaventura, a quem dedico, com amor, esta obra, pelo companheirismo e pelo constante e imprescindível apoio em todos os aspectos relacionados ao curso e à vida em geral.

Ao Dr. Mário de Lima Guerra pelo profissionalismo e enorme responsabilidade educacional na condução da Faculdade.

Ao Desembargador Presidente da 9ª Câmara Criminal do TJMG Pedro Bernardes de Oliveira e ao Coronel PM QOR Antenor Ferreira de Sousa, pela valorosa e sedimentada experiência jurídica e doutrinária.

As professoras e orientadoras metodológicas Cláudia Leite Leonel e Isabella Santos da Silva pela incomparável sabedoria e indiscutível conhecimento técnico.

Aos amigos do Curso de Graduação, pela amizade, o riso, os momentos de estudo e descontração.

RESUMO

O presente estudo teve por pretensão diagnosticar o sobrestamento nos procedimentos administrativos (disciplinares), com foco nas garantias processuais (penais), hodiernamente aplicadas (ou não) pela Administração Pública e, por consequência, servindo de entraves administrativos, por constituírem num fortalecimento do direito de defesa do servidor face ao poder punitivo do Estado que termina por gerar a prescrição punitiva em razão da inércia de quem deveria fazer a máquina pública funcionar. Diante do exposto, o trabalho teve o intuito de diagnosticar a evolução das garantias constitucionais, o asseguramento das defesas processuais, demonstrando, sobretudo, o fim do autoritarismo, o poder disciplinar e a sanção administrativa. E ainda, a natureza jurídica referente ao sobrestamento, além do provimento e desprovimento deste instituto, visando ao final, sugerir normas de conduta administrativa que garantam a legalidade e a celeridade dos atos da administração pública, indiferente de suas instâncias federal, estadual, distrital ou municipal.

Palavras-chave: o sobrestamento nos procedimentos administrativos (disciplinares), garantias processuais penais, a herança Hans Kelsen, incidentes procedimentais do sobrestamento, a prescrição e a sua aplicação no Processo Administrativo (Disciplinar).

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	CAPÍTULO 2 - A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A EVOLUÇÃO DA GARANTIAS DE DEFESA PROCESSUAL.....	12
2.1	A HERANÇA DE HANS KELSEN.....	12
2.2	A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A HIERARQUIA DAS NORMAS	14
2.3	O FIM DO AUTORITARISMO.....	15
2.4	A SANÇÃO NORMATIVA.....	16
2.5	PODER DISCIPLINAR E A SANÇÃO ADMINISTRATIVA.....	17
2.6	O DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	18
2.7	OS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.....	19
3	CAPÍTULO 3 - O SOBRESTAMENTO (DISCIPLINAR) E A SUA NATUREZA JURÍDICA	21
3.1	O CONCEITO E A PROCEDÊNCIA DO SOBRESTAMENTO.....	24
3.2	ASPECTOS JURISPRUDENCIAIS DO SOBRESTAMENTO.....	25
3.3	EXCEÇÕES À REGRA.....	25
4	CAPÍTULO 4 - PROVIMENTO, DESPROVIMENTO E CLASSIFICAÇÃO DOS INCIDENTES PROCEDIMENTAIS	26
4.1	COMPETÊNCIA PARA SOBRESTAR.....	28
5	A PRESCRIÇÃO E SUA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO (DISCIPLINAR).....	30
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	37

LISTA DE SIGLAS

AGU	ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
CPP	CODIGO DE PROCESSO PENAL
CR/88	Constituição da República de 1988
<i>Due Process of Law.</i>	Devido Processo Legal
<i>Habeas Corpus - HC</i>	Que tenhas o teu corpo
<i>Modus Operandi</i>	Modo de Operação
SMJV	Salvo Melhor Juízo Vosso
STF	Superior Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

1 INTRODUÇÃO

A evolução do Direito Administrativo se deu ao longo da história desde seus primórdios até sua fase moderna, assim como as influências dos ordenamentos estrangeiros sobre o Direito Administrativo brasileiro.

Na sociedade, por mais simples e primitivo que tenha sido seu ordenamento, sempre existiu, desde que o ser humano passou a viver em comunidades, valer as relações hierárquicas de subordinação a quem detivesse o poder. Porém o direito administrativo ganha forma na Teoria da Separação dos Poderes, surgindo o Estado de Direito (vontade da lei), até então o Estado Absolutista (vontade do Monarca). Na França, após a Revolução (1789), O julgamento dos Atos Administrativos era feito pelo Parlamento, até separar as atribuições políticas das jurídicas, para, em seguida, criarem os Tribunais Judiciais, os Tribunais Administrativos, surgindo assim a Justiça Administrativa, e como consequência, foi estruturando o Direito específico da Administração e dos Administrados - era o advento do Direito Administrativo no mundo jurídico.

No Brasil, o início da elaboração doutrinária se deu a partir da criação das cadeiras específicas de direito administrativo em São Paulo e Olinda (posteriormente transferida para Recife) em 1.851 e pela influência recebida da Europa com as suas cátedras e obras de direito administrativo.

Antônio Joaquim Ribas e Vicente Pereira do Rego foram os primeiros professores em São Paulo e Pernambuco, respectivamente, também autores que estudaram o direito administrativo no Brasil.

Em 1.859 Veiga Cabral publicou o livro *“Direito administrativo brasileiro”*. O autor, naquela época, já alertava para a negação dos princípios do direito administrativo no nosso país.

Mesmo assim, ressalta que, desde que a Constituição do Império, dentro do domínio do Poder Executivo, com o estabelecimento do limite invariável entre as autoridades judiciárias e administrativas, foram firmados os princípios fundamentais do direito administrativo.

Surgiu então, o Estado de direito, que resultou da doutrina alemã do século XIX, com forte conotação formalista, e se traduziu, originalmente, na

conjugação de quatro postulados fundamentais: a supremacia constitucional; a tripartição de poderes; a generalização do princípio da legalidade e a universalidade da jurisdição.

Muito embora consagrado o princípio da independência das instâncias administrativa e penal, em razão dos bens tutelados, doutrinadores liberais do Direito Administrativo nacional recomendam, quando exista íntima relação entre os fatos apurados em ambas as esferas, o sobrestamento do processo administrativo disciplinar até o advento do *decisum* criminal.

O pioneiro dessa tese no Brasil foi o Ministro Nélson Hungria, estribado na doutrina do Direito Administrativo Alemão antigo, embora reconhecendo a autonomia do poder disciplinar em relação à esfera penal.

O sobrestamento do processo administrativo (disciplinar) ainda que combatido com veemência por algumas autoridades, enseja o conhecimento de provas e da sentença penal que, efetivamente, constituirão no futuro, elementos de maior segurança para a decisão administrativa, muito embora a decisão judicial não seja obrigatória.

Em que pese o STF ser a mais alta Corte do Poder Judiciário, destaca-se não só a maior quantidade quanto a relevância dos julgamentos emitidos pelo STJ sobre matéria administrativa disciplinar. Em suas competências originárias, enquanto se tem o STF como um órgão de guarda da Constituição Federal, o STJ é um órgão de defesa do ordenamento jurídico federal, sendo intitulado como a Corte Superior de uniformização infraconstitucional. Como a normatização da matéria de interesse encontra-se precipuamente em lei federal (a Lei nº 8.112, de 11/12/90) há uma maior demanda ao STJ. Além disso, a ida ao Poder Judiciário por motivo disciplinar se dá principalmente por meio de mandado de segurança contra ato de aplicação de pena capital.

Como ponto de partida para atingir o objetivo geral desta pesquisa buscamos demonstrar o sobrestamento no processo administrativo (disciplinar) e os seus reflexos quer seja na prescrição punitiva ou excessos praticados pelo administrador público, amparados, principalmente, pela obra escrita por Carlos Alberto Marchi de Queiroz, no ano de 1998.

Justifica-se este estudo, uma vez que há muita polêmica sobre a aplicabilidade do instituto do sobrestamento, além da importância em compreender o seu objetivo principal, qual seja, a proteção do servidor público

que porventura tenha sido cerceado nos seus direitos do contraditório e da ampla defesa, garantidos pelo artigo 5º da Constituição Federal de 1.988, o que leva ao problema cerne da presente pesquisa: o sobrestamento do processo administrativo (disciplinar) alcançou eficácia na diminuição do cometimento de infrações por parte dos administrados? A existência deste Instituto criou conflitos entre as esferas do Poder Judiciário e do Executivo?

Quanto à metodologia, trata-se de uma pesquisa descritiva, de natureza qualitativa, para a qual foram realizadas análises bibliográficas e infraconstitucionais do Direito Administrativo, do direito sancionador público, do instituto da prescrição, do devido processo legal, das normas gerais do direito e da legislação comparada, identificando suas origens e tendências, a fim de elidir possíveis dúvidas em relação à prescrição administrativa e, em decorrência, o descumprimento ao princípio da eficiência, previsto no artigo 37 da Constituição Federal de 1.988.

Como técnica de pesquisa, foi utilizada a técnica da pesquisa documental e bibliográfica. Esta última teve como ênfase a abordagem recente das teorias sobre o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

A fonte bibliográfica utilizada constitui-se de livros e revistas técnicos direcionados ao Direito Administrativo, Processual Civil, Processual Penal, tais como: (CRETELLA JÚNIOR, 2002; BRUNO, 2005; ALEXANDRINO, PAULO, 2009; DI PIETRO 2007; SILVA, 2009; FORTINI, PEREIRA e CAMARÃO, 2011), Direito Processual Penal (PACELLI, 2007; MIRABETE, 2005) e outras.

2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A EVOLUÇÃO DAS GARANTIAS DE DEFESA PROCESSUAL

A Constituição Federal de 1988 atribuiu à disciplina constitucional administrativa um novo arsenal jurídico que alterou o quadro tradicional de um direito administrativo autoritário, onde as garantias e direitos individuais dos servidores públicos tinham pouca ou quase nenhuma importância, atuando o administrador público sob o manto da incontestabilidade do interesse público, esquecendo-se de que o poder público não é um poder irresponsável e arbitrário, mas se vincula e se limita pelos seus próprios atos.

Nas palavras de Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (apud BACELLAR FILHO, 1998, p. 24), “o bem geral de toda a atividade estatal, exercida através da Administração Pública, é o bem comum. O bem comum não foge ao direito. De certa forma é condição da justiça, como princípio e fim ao mesmo tempo”.

2.1 A HERANÇA DE HANS KELSEN

O Direito Administrativo atual nasce como manifestação direta das teorias jurídicas da Revolução Francesa, que firmaram o conceito valioso de Estado de Direito. Em linhas concisas, trata-se da forma que o Estado sujeita o servidor, na sua multiplicidade de atividades, aos parâmetros da lei (aí abrangidos a Constituição, a lei e os atos normativos inferiores), gozando a asserção de igual validade para a execução de competência vinculada ou discricionária.

Houve, a partir daí, uma forte tendência para que todo o direito fosse escrito, positivado, visando a assegurar o exercício das prerrogativas fundamentais. O ápice dessa propensão se deu no ano de 1804, com a publicação do Código Napoleônico, considerado uma obra primorosa, que se julgava capaz de cingir soluções para todo e qualquer problema jurídico.

Hans Kelsen¹ (apud GONÇALVES, 2000, p. 126) propõe uma visão sistêmica do ordenamento jurídico. As normas jurídicas não se encontram postas desordenadamente, mas, sim, umas em função das outras, portanto, concebe o

¹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

ordenamento jurídico como um sistema escalonado e gradativo de normas, que em cujo topo deveria figurar a chamada Norma Fundamental, Norma Ancestral ou Norma Hipotética Fundamental.

As normas superiores determinam a forma de produção das inferiores autorizando sua produção e, até mesmo, determinando seu conteúdo. Todavia, este sistema deveria ser uno e fechado, ou seja, o ordenamento jurídico é finito; há um fecho que lhe garante a unidade - a Norma Hipotética Fundamental.

Costuma-se representar essa estrutura hierárquica de normas através de uma pirâmide. Nessa pirâmide o vértice é ocupado pela Norma Fundamental; a base é constituída pelos atos executivos. Se a olharmos de cima para baixo, veremos uma série de processos de produção jurídica, se a olharmos de baixo para cima veremos, ao contrário, uma série de processos de execução jurídica. Nos graus intermediários, estão juntas a produção e a execução, nos graus extremos, ou só produção (Norma Fundamental) ou só execução (atos executivos).

Em Kelsen pode-se inferir, por conseguinte, que o Direito é reduzido à norma, ao Estado e à produção normativa deste. Há quem impute a Kelsen o fato de ter ajoujado o Direito ao Estado, assim como Karl Marx fez em relação à Economia. Não existiria, conseqüentemente, Direito na parte exterior ao Estado.

Assim, ao engendrar suas teses acerca da Teoria Pura do Direito, da Norma Fundamental, da primazia da conduta ilícita e do monismo jurídico-estatal, além de tantas outras de relevo para o mundo jurígeno, Hans Kelsen torna-se um dos maiores juriconsultos do século XX, referência obrigatória e inescusável daqueles que procuram enriquecer seus conhecimentos, tanto para os que seguem e admiram sua linha de pensamento, como para aqueles que o criticam, verdadeiro marco que representa sua obra para a Ciência do Direito.

A lei não vincula a Administração apenas negativamente, como acontece ao particular, que tudo pode fazer se não proibido pela norma legal. Vincula-a positivamente: os atos do Poder Público devem ser por ela permitidos ou autorizados.

Finalmente, há de se coadunar com o pensamento de Kelsen no que tange à teoria pura do direito, a qual esclarece que, infelizmente, “não existe nenhuma teoria do direito livre de qualquer ideologia social ou política”.

2.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A HIERARQUIA DAS NORMAS

A Constituição Federal é a referência obrigatória de todo o sistema jurídico, inclusive dela própria, uma vez que ela estabelece no seu próprio corpo as formas pelas quais poderá ser reformada (por intermédio do processo de emenda ou de revisão, na atual Carta Magna brasileira), daí surgindo a noção de hierarquia entre as normas jurídicas, de tal sorte que normas de grau superior são as que constam das Constituições (Constituição Federal, Constituições dos Estados-Membros e Leis Orgânicas Municipais, sendo que as duas últimas também se submetem à primeira) e normas de grau inferior, sendo aquelas veiculadas por intermédio de leis ordinárias, leis complementares, medidas provisórias etc.

Em razão dessa superioridade, devem ser extirpados do ordenamento jurídico em que exista uma Constituição em vigor quaisquer atos contrários a ela que tenham a pretensão de produzir efeitos jurídicos, inexistindo lugar, inclusive, para regras jurídicas que pretendam ser superiores à própria Constituição ou que, sendo normas constitucionais originárias, sejam inconstitucionais.

Normas infraconstitucionais que regulam os atos administrativos, se instituídas com inobservância de princípios constitucionais, poderão padecer de nulidades, ofendendo inúmeras regras estabelecidas, dentre elas o princípio da legalidade e da presunção da não culpabilidade, dado que não se trata de medida legislativa equilibrada, moderada e que esteja em harmonia com o sistema constitucional vigente, sendo, em verdade, arbitrária, violando a ideia de sensatez e prudência do ato de legislar.

Como vivemos num estado de direito, Estado e direito constituem uma só realidade, é o que conclui nossa herança normativa derivada da Teoria Monista, onde o Estado é a única fonte de direito, pois somente ele detém a força da coação, não havendo norma jurídica sem coação.

Nas palavras de Carvalho (1999, p. 101), “para o normativismo Kelseniano, nem o direito é anterior ao Estado nem o Estado é anterior ao direito. O Estado é a totalidade da ordem jurídica, a personificação do direito positivo”.

O direito é um sistema de normas que regula a conduta dos homens. As normas não são juízos, são mandamentos, comandos imperativos. Pode ser também permissões, atribuição de competência. Esses comandos necessitam de

uma unidade, que por sua vez carece de um fundamento que lhes dê validade, legitimidade.

O ordenamento jurídico, composto de constituição, leis, regulamentos, decretos, contratos, sentenças, deve ter uma coerência que faça deles um todo harmônico. Ele precisa de fundamentação e validade de outra que lhe é superior. A autoridade, para editar uma norma, deve ser autorizada por uma norma superior e anterior, sendo esta um ato decisório do poder.

A norma que regula a produção de outra é a norma superior; a produzida é a norma inferior. Uma norma maior, de valor moral, chamada por Kelsen (apud GONÇALVES, 2001, p. 53), “de norma fundamental, determina a criação da constituição, que por sua vez fundamenta o resto da cadeia ou do sistema, estando no final de cada cadeia o ato coercitivo resultante da sentença que não cria outra norma, chamada de norma individual”, significando que algo deve ser ou acontecer, especialmente que um homem se deve conduzir de determinada maneira.

Desta forma, caso uma norma jurídica faça parte de uma ordem jurídica válida, permanece válida, ou seja, a norma é ditada de acordo com o procedimento estabelecido por outra norma mais elevada da pirâmide jurídica.

2.3 O FIM DO AUTORITARISMO

A constituição federal de 1988 trouxe nova disciplina constitucional aos atos da administração, modificando o tradicional quadro de um direito administrativo autoritário, marcado pela pouca observância aos direitos e garantias do administrado. Vivemos um longo período de impor a legalidade a qualquer preço, prevalecendo o princípio da não contestabilidade dos atos superiores.

Como se verifica nos dizeres de Sérgio Ferraz² (apud BACELLAR FILHO, 1999, p. 22):

É preciso que digamos isto sem qualquer vergonha: a administração pública brasileira é autoritária por várias razões, e entre elas, porque o próprio direito administrativo

² BACELLAR FILHO, 1999, p. 22

brasileiro foi autoritário e ajudou a administração pública brasileira a ser autoritária, com uma generosa injeção de justificação doutrinária, isso tudo prestigiado também por uma copiosa elaboração jurisprudencial. Em razão de tudo isso, a administração pública brasileira sempre se sentiu muito animada em ser autoritária, porque as cabeças pensantes e os julgadores deste país também eram autoritários, quando dissertavam sobre o direito administrativo.

Ressalte-se que distorções ainda existem na prática do procedimento administrativo (disciplinar), pelo seu aspecto formal, apresentando ponderável melhora, não ocorrendo o mesmo em relação ao seu conteúdo, pois se registra a existência de procedimentos muito perfeitos em seu formato, porém demasiado falho em sua consistência, o que significa dizer que servidores, mesmo inocentes, podem continuar a ser sacrificados sob o falso pálio de um processo que, na maioria das vezes, serve apenas para encobrir punições descabidas e injustas.

2.4 A SANÇÃO NORMATIVA

Diz-se no direito que a norma jurídica é uma proposição normativa e encontra o elemento diferenciador de outros tipos de normas, morais e sociais, em especial pelo caráter coativo que a qualifica, sendo que uma conduta é sancionável porque está proibida por um ordenamento jurídico válido e relativamente eficaz. A sanção não é algo independente da norma, mas uma consequência da realização do ato condicionante desta e o que permite diferenciar uma sanção jurídica de outro tipo de sanção e que seja consequência de uma norma jurídica válida.

No direito estatal, a sanção aparece sob a forma de uma pena ou de uma execução forçada. É a reação específica do direito contra atos de conduta humana qualificados de ilícitos ou contrários ao direito.

A sanção é, portanto, uma declaração solene, feita pela autoridade competente, que protege e dá validade a um ato aprovado, ou condena e nega um ato desaprovado, levando a uma conduta concordante por parte dos órgãos

estatais, não se confundindo a sanção com os seus efeitos. Há que se notar que a justiça não ficará satisfeita enquanto não se cumprir as exigências da sanção, sendo tal a imperatividade dessas exigências que os órgãos estatais encarregados de cumpri-las dispõem da coatividade ou faculdade de empregar a força.

Para Hans Kelsen³ (apud GONÇALVES, 2001, p. 93), “a sanção é convertida em consequência da conduta que se considera prejudicial à sociedade e que, de acordo com os fins de ordem jurídica, deve ser evitada”.

2.5 PODER DISCIPLINAR E A SANÇÃO ADMINISTRATIVA

Cometendo o servidor, no exercício de suas funções, alguma falta prevista em regulamento, ficará sujeito às sanções disciplinares ali cominadas, posto que o servidor poderá responder civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.

A cada transgressão corresponde, nos termos das normas disciplinares, uma sanção, uma pena, onde o vínculo que une o comportamento do servidor a sua punição caracteriza a responsabilidade disciplinar.

O poder disciplinar, como é conceituado por Hely Lopes Meireles⁴ (apud LESSA, 1993, p. 43), “é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração”. É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento a que se passa a integrar definitiva ou transitoriamente.

De acordo com os ensinamentos do Procurador da Fazenda de Minas Gerais⁵, (BATISTA JÚNIOR, 2003, p. 8):

Embora a Administração Pública não tenha a faculdade de escolha entre punir ou não punir, quando

³ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 43.

⁵ Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais - AGE. ... 11 da Lei nº 14.699, de 6 de agosto de 2003. p. 8

se depara com uma falta do servidor, sob pena de cometimento de crime de condescendência criminosa ou de improbidade, a tipologia das normas sancionadoras estatutárias disciplinares, usualmente, abrem margens discricionárias para o poder-dever disciplinar, através do uso de conceitos jurídicos indeterminados, como quando estabelece a infração por falta grave.

Cumpra observar que a discricionariedade característica do poder disciplinar não vai a ponto de se permitir a punição arbitrária do servidor. Ao contrário, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal, nenhuma penalidade pode ser aplicada sem que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Assim, através do Poder Disciplinar, a Administração instituiu mecanismos para, diante do comportamento irregular do servidor, de plano, aplicar a sanção administrativa, após a devida e regular apuração do fato.

2.6 O DEVIDO PROCESSO LEGAL

Como garantias processuais, destaca-se, na Constituição Federal de 1988, a do devido processo legal, expressamente prevista no art. 5º, LIV, onde “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

O devido processo legal desdobra-se, sobretudo, nas garantias do contraditório e da ampla defesa, com aplicabilidade no processo administrativo. Em tema de competência disciplinar, a jurisprudência brasileira socorre-se do princípio do devido processo legal para controlar a conformidade das leis e de sua aplicação às garantias do contraditório e da ampla defesa.

Como bem enfatiza a decisão de acórdão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (apud BACELLAR FILHO, 1998, p. 202):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E O DEVIDO

PROCESSO LEGAL. NORMAS LEGAIS.
CABIMENTO. A intangibilidade do preceito constitucional

que assegura o devido processo legal direciona ao exame da legislação comum. Daí a insubsistência da tese no sentido de que a ofensa à Carta Política da República suficiente a ensejar o conhecimento de extraordinário há de ser direta e frontal. Caso a caso, compete ao STF exercer crivo sobre a matéria, distinguindo os recursos protelatórios daqueles em que versada, com procedência, a transgressão a texto constitucional, muito embora torne-se necessário, até mesmo, partir-se do que previsto na legislação comum. Entendimento diverso implica relegar à inocuidade dos princípios básicos de um Estado Democrático de Direito: o da legalidade e do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, sempre a pressupõem a consideração de normas estritamente legais. Precedentes: recursos extraordinários Nr. 158.215-4-RS e 154-8-PR. (STF. RE – 198016/RJ. Relator Min. Marco Aurélio. 2ª Turma).

Sabe-se que a cláusula do devido processo legal, objeto de expressa programação pela Constituição, deve ser entendida na abrangência de sua noção conceitual, não só no aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário e irrazoável.

A essência do substantivo “*due process of law*” (devido processo legal) reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade.

2. 7 OS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

Conceitualmente, tem-se como definição de ampla defesa à oportunidade que deve ter o acusado de apontar as suas razões e contraditório a faculdade deste manifestar o seu próprio ponto de vista, ou argumentos próprios, diante de fatos, documentos ou pontos de vista apresentados por

outrem. A diferença parece sutil, mas é fundamental, uma vez que no contraditório, o acusado procura derrubar a verdade da acusação e na ampla defesa ele sustenta a sua verdade.

A Constituição Federal de 1988 estendeu o princípio do contraditório e da ampla defesa aos processos administrativos, aqui entendidos na sua forma mais ampla, ou seja, qualquer processo ou procedimento que possa resultar na aplicação de alguma sanção ao administrado, trazendo em seu art. 5º, LV, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Desta forma, não se pode decidir uma lide sem que, obrigatoriamente e de maneira indispensável, sejam ouvidas as partes litigantes, sem o que não haverá julgamento justo e nem garantia dos princípios constitucionais, não importando saber se uma das partes é a própria administração pública e seus interesses.

Assim acentua Nelson Nery Júnior⁶ (apud CARVALHO, 1999, p. 221):

O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do Estado de Direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório.

Gasparini (1995, p. 573), apoiado por grandes estudiosos do direito administrativo, observa que “não há que se falar em punição resultante de procedimento sem que haja o exercício da ampla defesa e do contraditório, sob pena de nulidade absoluta”. Assim, todo processo administrativo que tenha por intuito a punição do administrado, independentemente da gravidade da infração, deve obedecer aos princípios constitucionais inerentes.

⁶ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 5. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

O objeto do processo administrativo disciplinar é sempre a apuração das infrações e a aplicação das penas correspondentes aos servidores da administração pública, qual seja, seus autores. À vista do que prescreve o Inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, sempre que se tiver um servidor acusado de infração, o processo administrativo disciplinar é obrigatório, pois só nessa espécie de processo podem realizar-se, efetivamente, essas garantias constitucionais. De sorte que, atualmente, é irrelevante qualquer discussão quanto à gravidade da infração para saber se comporta ou não processo administrativo disciplinar. Assim, qualquer pena aplicada por outros meios seria, em tese, nula, inconstitucional.

Entendemos que a violação de um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer, pois implica na ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos, sendo a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de valores fundamentais e corrosão de sua estrutura mestra.

3 O SOBRESTAMENTO (DISCIPLINAR) E A SUA NATUREZA JURÍDICA

A figura do sobrestamento é comum nos processos judiciais. No processo disciplinar, aparece em grau de excepcionalidade. A defesa poderá argui-lo, com o objetivo de paralisar o andamento dos trabalhos da comissão processante até que exista sentença judicial, na área penal, transitada em julgado.

JOÃO MONTEIRO NETO, em artigo publicado no caderno *Direito & Justiça* do Correio Braziliense, edição de 20/06/98, escreve:

"Conquanto a independência das instâncias civil, penal e administrativa esteja firmada no ordenamento pátrio há bastante tempo, sempre houve alguma hesitação da doutrina e da jurisprudência em relação a legitimidade da sanção administrativa de demissão, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória."

"Entendiam alguns que somente a Justiça Criminal poderia dizer se determinado fato constituía ou não crime e que a Administração Pública estava vinculada a esse juízo de valor ao exercer o seu poder disciplinar. Outros apregoavam a ideia de que a Administração exerce poder autônomo e não poderia ficar inerte diante de irregularidades praticadas por seus funcionários, aguardando a manifestação da Justiça sobre o caráter criminal da conduta, vez que os procedimentos judiciais são lentos por natureza, podendo demorar anos e anos, com a utilização de recursos protelatórios até a última instância."

Desta forma, verifica-se que na verdade, muitas vezes se erguem em sentido contrário a essa dependência, alegando que a morosidade da justiça fará com que o servidor, acusado de crime contra a Administração, continue vinculado ao serviço público ainda por longos anos. Essas vezes sustentam que é preciso uma resposta rápida à sociedade. E a melhor forma, para isso, é o processo disciplinar, cujo resultado poderá ser visível em curto lapso de tempo.

Não há dúvida que a repercussão de um crime faz com que a autoridade administrativa seja cobrada pela comunidade. A imprensa encarrega-se de dimensionar o fato. A indignação ganha corpo. As pressões surgem de todos os lados. E a solução mais rápida para banir o servidor acusado de crime é, efetivamente, demiti-lo logo após o processo disciplinar.

O Supremo Tribunal Federal, com o advento da Constituição Federal de 1.988, foi levado a se manifestar em várias ocasiões. Em Mandado de Segurança de nº 21.332-9/DF, em que foi relator o Ministro Néri da Silveira, desacolheu a tese apresentada, arguindo que o servidor somente poderia ser demitido depois de transitado em julgado a conduta criminal, considerando que "o processo administrativo não está na dependência da conclusão de processo criminal a que submetido ao servidor, por crime contra a administração pública. Independência das instâncias".

Como podemos observar, os entendimentos são conflitantes, tanto junto à Administração, quanto na Suprema Corte do país.

A matéria parecia pacificada, na Administração Pública Federal, pelo Parecer nº GQ-124, de 28 de maio de 1997. Esse expediente adotou o entendimento de que* "a demissão do servidor com base no inciso I do art. 132 da Lei nº 8.112/90, só deve embasar o ato presidencial na existência de decisão judicial transitada em julgado".

Esse Parecer, aprovado pelo Presidente da República, com força vinculativa foi publicado no Diário Oficial da União nº 101, de 30/05/97, Seção I, páginas 11.182/85.

Já no Mandado de Segurança nº 21.310/DF, do qual foi relator o Ministro Marco Aurélio, o entendimento foi o oposto: "Estando o decreto de demissão alicerçado em tipo penal, imprescindível é que haja provimento condenatório trânsito (sic) em julgado".

Em outro Mandado de Segurança, de nº 322-9/SC, relatado pelo Ministro Maurício Corrêa, o STF voltou à posição anterior e admitiu a demissão independentemente do pronunciamento judicial. "A ausência de decisão judicial com trânsito em julgado não torna nulo o ato demissionário, pois a aplicação da pena disciplinar independe da conclusão dos processos civis e penais, eventualmente instaurados em razão dos mesmos fatos."

Quanto à natureza jurídica, o sobrestamento do processo administrativo disciplinar é procedimento incidental meramente dilatatório que objetiva aguardar decisão criminal, de caráter absolutório ou condenatório, contra o processado administrativamente, cuja natureza reveste-se de contornos inafastáveis de ato administrativo discricionário, de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo Federal, Estadual ou Municipal, fundado em pareceres das respectivas consultorias jurídicas, formulações, orientações normativas, despachos normativos ou instrumentos equivalentes.

Código de Processo Penal* art. 64 parágrafo único, bem como o Código de Processo Penal Militar em seus artigos 115, 124 abordam o tema do sobrestamento (...) *Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil.*

* www.jornallivre.com.br/.../sobrestamento-do-processo-disciplinar.html

3.1 O CONCEITO E A PROCEDÊNCIA DO SOBRESTAMENTO

Conceituando o instituto do sobrestamento Egberto Maia Luz⁷, Procurador do Estado de São Paulo, expressa: “O sobrestamento é verdadeira suspensão dos atos processuais e significa que é a verdadeira paralisação do processo que, por esse meio, perde a sua natural dinâmica, passando à situação estática momentânea”.

Cabe esclarecer que o notável Procurador e especialista em Direito Administrativo traz à baila o seguinte^{8*}: “Embora o sobrestamento possa surgir em ambos os processos, ou seja, no comum e também no disciplinar, neste último apresenta-se com o caráter de verdadeira excepcionalidade. Ele é procedente, é correto, embora pouco usual”.

Destarte, salienta-se “que a figura do sobrestamento é pertinente tanto para o processo administrativo comum quanto para o disciplinar, porém, neste, deve ser considerado com acuidade jurídica, para dimensionar a sua efetiva conveniência, que deverá, implicitamente, decorrer da preservação dos fatores processuais apontados*”.

E ainda: “Por ser extremamente importante quanto aos seus efeitos e por ser excepcional quanto à sua ocorrência é que esta medida processual denominada sobrestamento, ao ser adotada, deve ser objeto de despacho do Presidente da Comissão Processante, devidamente fundamentado, inclusive demonstrando os reflexos jurídicos e legais que o caso concreto *sub examine* por certo pode ensejar”.

Finalizando, vale destacar que o STJ tem admitido o sobrestamento não só dos processos que estiverem em fase de recurso especial, como também os que estiverem em fase de apelação enquanto não for dirimida a controvérsia submetida à respectiva apreciação.

*O instituto é aceito pela Teoria Geral do Processo, tanto que o § único do art. 64 do CPP admite sua utilização.

⁷Egberto Maia Luz, op.cit., págs. 248/249.

*Atual art. 132, I, DA Lei nº 8.112/90.

* Revista de Direito Administrativo, vol. 57/206-210

3.2 ASPECTOS JURISPRUDENCIAIS DO SOBRESTAMENTO

A regra geral, baseada na lei e apoiada pela doutrina, é a da total independência das instâncias penal e administrativa. Na seara federal, o Regime Jurídico dos Servidores Públicos da União, Lei nº 8.112, de 11 de novembro de 1990, dispõe, nas iras do artigo 125: “As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si”. O Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo, Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, em seu artigo 250, por sua vez, estabelece: “A responsabilidade administrativa não exime o funcionário da responsabilidade civil ou criminal que no caso couber, nem o pagamento da indenização a que ficar obrigado, em conformidade com os artigos 247 e 248, o exame da pena disciplinar que incorrer”.

Desta forma, podemos verificar que não se aplica nas duas esferas administrativas, a regra do *non bis in idem*. Consequentemente, como as sanções penal e disciplinar podem cumular-se, não cabe, também, à Justiça penal aplicar penas de caráter administrativo.

3.3 EXCEÇÕES À REGRA

O princípio da total independência das instâncias penal e administrativa admite duas restrições.

A primeira “é a de que se o fato constitui ilícito administrativo e, ao mesmo tempo, ilícito penal, a decisão do juízo criminal, que declara inexistente o fato, ou que o funcionário não foi seu autor, é válida na instância administrativa”.

Com isso torna-se fácil, no Direito Pátrio, aliás, comprovar a dependência da instância administrativa à decisão da justiça criminal, quando esta reconhece inexistente o fato ou afirma não ter sido, o funcionário, seu autor. A decisão administrativa, no caso, é vinculada à existência de um pressuposto: a prática do fato, punível também na seara penal. Cabendo ao Poder Judiciário o controle da legalidade dos atos administrativos (e no exame da legalidade se compreende o da existência desse fato pressuposto, que justifica a punição), quando o Poder Executivo tiver de examinar a legalidade

do ato impugnado, estará obrigado a respeitar a conclusão da Justiça criminal, que declarou inexistente o fato, ou que dele não participou o funcionário.

A segunda exceção à regra encontra-se abarcada pela Exposição de Motivos nº 882, de 23 de março de 1943, formulada pelo Departamento Administrativo do Serviço Público que se inclinou pela necessidade de prévio pronunciamento do Poder Judiciário antes da aplicação da sanção administrativa ao acusado, uma vez que, entre as faltas que podem conduzir à demissão desponta a prática de crimes.

Aludida Exposição de Motivos traz à baila, também que “o dispositivo, ao falar em crime, não definiu os atos infringentes da lei penal e, por isso, só a esfera judiciária competente é que cabe definir o delito, já que a Administração não se acha autorizada a dizer que funcionário cometeu crime”⁹

Contrario sensu, “as demais figuras previstas como transgressões disciplinares, embora possam constituir infrações penais nos estatutos federal, estaduais e municipais, não dependem de manifestação do Poder Judiciário para a aplicação da pena demissionária, entendimento corroborado pelo STF no mandado de segurança nº 2.490”.

4 PROVIMENTO, DESPROVIMENTO E CLASSIFICAÇÃO DOS INCIDENTES PROCEDIMENTAIS

O sobrestamento constitui medida de cautela, pois como ressaltou o Ministro Nélson Hungria, “se o fato constitui, ao mesmo tempo, ilícito penal e ilícito administrativo, se o funcionário, punido na esfera administrativa, é depois, absolvido no Juízo Criminal, não pode persistir a pena administrativa, a não ser que fique um resíduo de ilícito administrativo capaz de legitimá-la”¹⁰, hoje cristalizada pela Súmula nº 18 da Suprema Corte Brasileira.

⁹ José Armando da Costa, “Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar”, Editora Saraiva, São Paulo, 1984, págs. 120/121.

¹⁰ José Armando da Costa, “Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar”, Editora Saraiva, São Paulo, 1984, págs. 122/124.

Nessa mesma seara, observa José Armando da Costa, nestes tópicos: “Se a falta imputada ao acusado consistir no cometimento de um dos crimes contra a Administração Pública (Estatuto, art. 207, I), a repressão disciplinar somente poderá ser posta em prática depois da prolação da sentença penal condenatória”.

“Despercebendo essa questão e mandando instaurar processo disciplinar para apurar essas infrações, terá a autoridade hierárquica agido em desacordo com o direito e com a orientação da DASP (Formulação 128). Nesse caso, uma vez instaurado o processo, deverá a comissão encarregada, fundamentadamente, levantar o incidente de sobrestamento do processo”.

“Provido o incidente, será o processo suspenso até que sobrevenha a decisão criminal”.

“Caso contrário, o processo deverá seguir normalmente todas as suas esferas”.

“Cabe esclarecer que, nesses casos, a sentença penal, quer seja condenatória ou absolutória, faz coisa julgada na instância disciplinar”.

“Destarte, salienta-se que as ocorrências incidentais, que se verificam de modo eventual, podem por fim ao processo, suspender seu curso ou apenas implicar a realização de diligências que não afetem o seu normal andamento”.

“Via de regra os procedimentos incidentes podem ser dinamizados em qualquer fase do processo”¹¹.

Os incidentes procedimentais classificam-se, respectivamente, em peremptórios, dilatórios e neutros.

Como exemplo de incidentes peremptórios e que põem fim ao processo, podemos citar a preliminar de prescrição e arguição de excludente de falta disciplinar.

Os incidentes procedimentais dilatórios são os que provocam a suspensão do processo e incluem os casos de sobrestamento para aguardar o julgamento criminal.

“Os incidentes procedimentais neutros, que não produzem nenhum dos efeitos citados acima, são geralmente, os incidentes em que há substituição de

¹¹ José Armando da Costa, *op.cit.*, pág. 116.

membro da comissão, de abertura de inquérito policial e de condução coercitiva de testemunhas.”¹²

Os principais incidentes que poderão acontecer no curso da instrução do processo administrativo disciplinar, em conformidade e obediência ao *due process of law*, são:

- 1) preliminar de prescrição;
- 2) arguição excludente de falta disciplinar;
- 3) reconhecimento de exclusão de autoria;
- 4) suspeita ou alegação de insanidade mental do acusado;
- 5) sobrestamento do processo para aguardar o decisório criminal;*
- 6) substituição de membro da comissão;
- 7) nomeação de defensor dativo;
- 8) solicitação de abertura de inquérito policial; e
- 9) condução coercitiva de testemunhas.¹³

4.1 COMPETÊNCIA PARA SOBRESTAR

Embora seja raro acontecer, e na maioria das vezes, por falta de prática processual administrativa e disciplinar, o defensor (constituído) deve solicitar, mediante petição, à Comissão Processante, permanente ou especial, ao Secretário de Estado, ou ao Governador, em se tratando de feito de competência da Administração pública estadual, o sobrestamento dos mesmos fatos no juízo criminal, cuja decisão poderá influenciar a conclusão administrativa, como medida de inteira justiça.

Nada impede, porém, no País, que se aguarde a conclusão da ação penal, cujo julgamento, quase sempre, repercute no procedimento disciplinar, não obstante a consagrada independência das esferas penal e administrativa, abarcada pela súmula nº 18 do STF, que traz em seu bojo: “Pela falta residual,

¹² Revista de Direito Administrativo, vol. 41/168.

¹³ José Armando da Costa, *op.cit.*, pág. 117.

não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa”.

Dessa forma, caso seja o pedido de sobrestamento acolhido pela Comissão Processante, pelo Titular da respectiva Pasta, deve o feito, em níveis estaduais, ser submetido, em efeito devolutivo, ao Governador do Estado, autoridade exclusivamente competente para concedê-lo.

Uma vez sobrestado o feito, por ato governamental federal, estadual ou municipal, conforme se der o caso, deve os autos ser remetidos à origem, ou seja, à Comissão Processante de atribuição, a fim de que, ali, fiquem custodiados pelo secretário da apuração, e se acompanhe o desenvolvimento da ação penal, retomando-se o curso dos trabalhos procedimentais após decisão judicial prolatada e devidamente transitada em julgado.

Cabe observar que, deve-se ter em mente que o instituto do sobrestamento não se reveste de contornos para sanar todos os males administrativo-disciplinares, uma vez que “a absolvição do servidor público em ação penal, não exclui a eventual legitimidade da punição administrativa”, como já decidiu o TJSP¹⁴.

O STF também se manifestou nos seguintes termos: “Não tem influência no processo administrativo, a sentença que, em juízo criminal absolve também o réu funcionário público”¹⁵.

Cabe esclarecer que o Chefe do Executivo não é obrigado a prover o pedido da defesa do servidor. Neste caso, observa José Armando da Costa, “deverá o processo seguir normalmente todas as suas fases”, até final absolvição ou imposição de pena disciplinar, que poderá alcançar até as penas de demissão simples ou demissão agravada.

Devemos ter ciência que o instituto do sobrestamento não se reveste de contornos absolutos, uma vez que o § 3º do artigo 7º da Lei 4.898, de 09 de dezembro de 1.965, que regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal nos casos de abuso de autoridade, determina que o “processo administrativo não poderá ser sobrestado para fim de aguardar a decisão da ação penal ou civil”, seja ele

¹⁴ Revista de Direito Administrativo, vol. 51/187.

¹⁵ Revista de Direito Administrativo, vol. 51/148.

municipal, estadual, federal ou militar, consoante exegese do § 2º do mesmo diploma.

5 A PRESCRIÇÃO E SUA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO (DISCIPLINAR)

Sabemos que o tempo não é um instituto jurídico, ele é elemento da natureza, mas produz destacada interferência no mundo do Direito. Uma dessas formas de influência refere à vocação do Direito, enquanto instrumento para promoção da paz social, de conferir estabilidade às relações jurídicas. De uma forma geral, interessa aos membros de determinada sociedade que situações de conflitos não fiquem indefinidamente pendentes de resolução. É nesse contexto que despontam os institutos da prescrição e da decadência que, em síntese, se traduzem na perda da possibilidade de se exigir o adimplemento de uma prestação ou mesmo a extinção do próprio direito.

Para Sílvio Venosa¹⁶ a palavra prescrição vem do latim *praescriptio*, que significa escrever antes ou no começo e a sua aplicação jurídica remonta ao Direito Romano. É um instituto que nasceu no direito privado, não obstante atualmente se fazer presente em outros ramos do Direito, ressalvadas determinadas nuances.

Cabe esclarecer, portanto, que para o Direito Civil, a prescrição se consubstancia na perda do direito de se exigir judicialmente, no âmbito das relações patrimoniais e obrigacionais, que o devedor, seja ele um particular ou o próprio Estado e suas entidades administrativas, realize o adimplemento de determinada prestação, de dar, fazer ou não fazer.

Já na esfera penal, o instituto da prescrição é uma causa de extinção da punibilidade, conforme preceitua o artigo 107, inc. IV, do Código Penal Brasileiro. Nessa acepção, a doutrina aponta sua origem na legislação francesa do final do século XVIII¹⁷.

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002. vol. 1. p. 586.

¹⁷ . MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de Direito Penal. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2002. vol. 1. p. 401.

Caracteriza-se como a perda do direito do Estado punir o cidadão infrator (*jus puniendi*), em razão do decurso do tempo. A expressão perda do direito deve ser entendida no âmbito da relação cidadão x Estado, pois sob esse prisma, segundo o ideário liberal, o Estado só pode interferir na vida do indivíduo diante de situações em que fique comprovada a prática de grave lesão a bem jurídico penalmente tutelado. Nesse sentido, o direito de punir não é absoluto, pois sofre limitações consagradas em princípios pela Constituição e positivadas na legislação ordinária, sendo o tempo um dos fatores que o restringe.

Em relação à esfera administrativa-disciplinar, o instituto da prescrição assemelha-se ao que incide no Direito Penal, mas com ele não se confunde. Trata-se, também, da extinção do poder-dever do Estado-Administração de aplicar uma pena – a sanção administrativa – ao agente que tenha praticado um ato ilícito, contudo as semelhanças param por aí.

A começar pelo termo inicial da contagem do prazo prescricional, tem-se que na seara penal a prescrição da pretensão punitiva se inicia na data em que o crime é praticado, enquanto no âmbito administrativo depende da ciência da autoridade administrativa competente.

E aqui desponta uma das questões polêmicas do direito disciplinar: definir qual é a autoridade administrativa que ao tomar ciência do ato ilícito praticado deflagrará o início da contagem do prazo prescricional.

O §1º do art. 142 da Lei nº 8.112/90 estipula que o prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido. Contudo, tomar conhecimento de um fato é evento que só pode ser verificado pelo ser humano. Dessa forma, a Administração toma ciência de determinado fato por intermédio de um agente público; mas que agente público é esse? Uma resposta plausível em cada caso concreto é o art. 143 da Lei nº 8.112/90, que estabelece que a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata.

Seguindo a orientação desse dispositivo legal, haveria que se buscar na estrutura da Administração um servidor investido numa autoridade na via hierárquica, que mesmo não possuindo competência para promover a apuração, possa dar o devido encaminhamento.

Verificamos que a jurisprudência do STJ tem vacilado sobre o tema, ora afirmando a necessidade de ciência do fato pela autoridade com competência legal para a apuração da irregularidade, outras vezes atenuando o rigor da exigência, asseverando ser suficiente a ciência por autoridade que esteja investida em poder decisório na estrutura administrativa.

Os prazos de prescrição da ação disciplinar foram elencados no art. 142 da Lei nº 8.112/90: a) cinco anos para as infrações puníveis com pena de demissão e seus correlatos, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão; b) dois anos para as infrações apenadas com suspensão; c) cento e oitenta dias para os casos sancionados com advertência.

Aludidos prazos podem ser interrompidos uma única vez, em razão da instauração de sindicância ou processo disciplinar.

O §3º do art. 142 da Lei nº 8.112/90 estatui que a interrupção do prazo de prescrição deva perdurar até a decisão final proferida por autoridade competente. Ocorre, porém, que não foi atribuído ao processo disciplinar ou à sindicância punitiva, ambos previstos no estatuto do servidor público federal, um termo final em que devem ser encerrados os procedimentos.

O esgotamento dos prazos previstos nos artigos 133, §7º, 145, parágrafo único e 152, ambos da Lei nº 8.112/90, não trazem outra consequência legal a não ser a prorrogação dos prazos ou a recondução da comissão processante. Dessa forma, um processo disciplinar instaurado há vários anos permaneceria com a prescrição interrompida, indefinidamente?

A resposta é negativa. Na verdade, há outro efeito deflagrado pelo não cumprimento dos prazos previstos nos dispositivos acima, associados ao prazo para a realização do julgamento pela autoridade competente, esse previsto no art. 167 da Lei nº 8.112/90. Tal efeito decorre de construção jurisprudencial, e consubstancia-se na fixação do termo de reinício da contagem do prazo prescricional no dia imediatamente posterior ao final do prazo obtido pela soma dos lapsos previstos pela Lei para a conclusão do processo, considerada sua prorrogação, e o estabelecido para o julgamento pela autoridade competente.

Assim, no processo disciplinar, cujo prazo para conclusão é de 60 dias prorrogáveis por mais 60, considerados os 20 dias para o julgamento, tem-se

um prazo de 140 dias, após o quê volta a fruir o prazo de prescrição, integralmente.

Diante do exposto, o STJ proferiu o seguinte julgado:

Na linha da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é de cento e quarenta dias o prazo estabelecido pela Lei nº 8.112/1990 para o término do processo administrativo disciplinar nela previsto. É igualmente firme a orientação segundo a qual o prazo prescricional, que se interrompe com a instauração do processo disciplinar, tem a sua contagem retomada, por inteiro, após decorridos cento e quarenta dias do início do processo.

(MS 15.095/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 17/09/2012).

Assim, podemos concluir que uma vez interrompido o lapso prescricional pela instauração de processo administrativo disciplinar, a sua contagem será reiniciada após 140 dias. Quando interrompido pela instauração de sindicância, procedimento disciplinar previsto nos artigos 143 e 145 da Lei nº 8.112/90, a contagem será retomada após 80 dias (30+30+20). Por sua vez, em se tratando de processo disciplinar conduzido sob o rito sumário (art. 133 da Lei nº 8.112/90), a prescrição voltará a correr após o prazo de 50 dias, contados da instauração (30+15+5).

A interrupção do prazo prescricional é fenômeno jurídico que ocorre uma única vez. Assim, se o processo administrativo disciplinar é precedido de sindicância (artigos 143 e 145 da Lei nº 8.112/90), o prazo da prescrição é interrompido quando da instauração do primeiro procedimento e terá sua contagem reiniciada após 80 dias. É dizer, a instauração do processo administrativo disciplinar em data posterior não tem o condão de causar nova interrupção da prescrição.

Há que se levar em conta, ainda, que a interrupção do prazo prescricional decorre da instauração válida de sindicância ou processo administrativo disciplinar. Sendo declarada a nulidade do processo, desde a sua origem, como por exemplo, no caso de vício do ato que determinou sua

instauração, é como se tal fato jurídico nunca houvesse ocorrido. Se não ocorreu, não existiu, nem o processo, tampouco a interrupção da prescrição.

Salientamos que no tocante ao Direito Penal, o § 2º do artigo 142 da Lei nº 8.112/90 dispõe que os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime. O que isso significa?

O ordenamento jurídico brasileiro contempla três esferas de responsabilização em face da prática de atos ilícitos: civil, penal e administrativa, todas independentes entre si.

Ressalvam-se, apenas, os casos de absolvição na esfera penal por negativa de autoria ou por ausência de materialidade, que fazem coisa julgada nos juízos cível e administrativo. Destarte, é possível que uma mesma conduta ilícita repercuta nos âmbitos criminal e administrativo, como, por exemplo, no caso da prática de recebimento de propina, que caracteriza um ilícito administrativo e também o crime de corrupção.

Os crimes praticados contra a Administração são punidos na esfera administrativa com a pena de demissão (artigo 132, Inc. I, da Lei nº 8.112/90) e com isso, o prazo de prescrição, a princípio, seria de cinco anos. Ocorre que por força do § 2º do artigo 142 da Lei nº 8.112/90, devem ser considerados os prazos previstos na lei penal, ou melhor, no artigo 109 do Código Penal.

É de suma importância esclarecer que a Administração Pública não possui atribuição legal para apurar a prática de crimes, mas tão somente de ilícitos administrativos. Apenas o Poder Judiciário pode, segundo regras de competência estabelecidas na Constituição Federal e regulamentadas pela legislação ordinária, infligir ao cidadão uma condenação criminal.

A questão é saber, então, em que momento processual (penal) seria possível a utilização dos prazos previstos no art. 109 do Código Penal: ainda na fase do inquérito policial? Quando do recebimento da denúncia pelo juízo criminal? Ou somente em razão da prolação de sentença condenatória?

Nesse sentido o STJ vem decidindo ser necessário o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público, que se refira ao fato lícito apurado na esfera administrativa:

(...) 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.

(MS 14.159/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 10/02/2012)

Cabe esclarecer que, no âmbito administrativo a Controladoria Geral da União, na condição de órgão central do sistema de correição do Poder Executivo Federal, editou o Enunciado CGU nº 05, de 19/10/2011, com a seguinte redação: (...) para a aplicação de prazo prescricional, nos moldes do §2º do art. 142 da lei 8.112/90, não é necessário o início da persecução penal¹⁸.

E ainda, cabe ressaltar que se aplicam tão somente os prazos prescricionais previstos na legislação penal. Outros componentes que ditam as consequências da prescrição no caso concreto, como o início da contagem e a interrupção do prazo, a possibilidade de suspensão, entre outros, permanecem delineados pelos moldes previstos na legislação administrativa.

Por fim, registra-se que na contramão do entendimento administrativo, o STJ tem decidido pela inviabilidade de se proceder aos registros nos assentamentos funcionais dos servidores no caso de não ser possível a aplicação da pena em razão do advento da prescrição, segundo uma lógica em

¹⁸ - BRASIL. CGU: Manual de Processo Administrativo Disciplinar. Brasília, 2012. p. 402-407. RODAPE DESTA PAG.

que junto com a extinção da punibilidade desaparecem os demais efeitos da condenação:

(...) 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.

Ordem concedida, em conformidade com o parecer ministerial.

(MS 14.159/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 10/02/2012).

Assim, verificamos que após considerações alhures, é possível concluir que a prescrição é um instituto vocacionado a realizar a estabilização das situações jurídicas em razão do decurso do tempo, com a finalidade de proporcionar a paz social mediante a promoção da segurança jurídica, e que, embora possua um fundamento comum, suas características diferem em cada ramo do Direito em que se faça presente.

Destarte, esclarecemos também que, no âmbito do Direito Disciplinar, a prescrição implica na extinção do poder-dever do Estado-Administração em aplicar uma sanção ao servidor que comprovadamente tenha praticado um ato ilícito.

A contagem do prazo prescricional tem início no momento em que o fato se torna conhecido pela Administração, ou seja, pela autoridade investida em poder decisório na hierarquia administrativa.

A interrupção do lapso ocorre pela instauração de sindicância ou processo administrativo disciplinar. Não obstante o estabelecimento de prazos prescricionais na legislação administrativa é obrigatório observar os lapsos previstos na legislação penal, sempre que o ilícito administrativo também configurar crime.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nélson Hungria, o precursor do sobrestamento no Brasil, discorrendo sobre o assunto, escreveu em 1945: “Em alguns países há direito expresso regulando o assunto. Assim, na Alemanha, o Estatuto dos Funcionários Públicos dispõe, precisamente para conjurar o bis in idem ou a autonomia de pronunciamentos, ou seja, ‘No curso de um processo judicial, não deve ser instaurado contra o acusado, pelo mesmo fato, um processo disciplinar. Se no curso de um processo disciplinar, for instaurado contra o acusado, pelo mesmo fato, um processo judicial, deve o primeiro ser sobrestado até a conclusão do segundo (§ 77). Se for pronunciada a absolvição pelo juízo penal comum, só terá lugar processo disciplinar, pelo mesmo fato, quando este, em si, afastada a possibilidade de sua configuração como crime, (...) represente uma falta disciplinar’ (§ 78)”¹⁹.

Para Carlos Alberto Marchi de Queiroz (pág. 72), “a experiência com a advocacia ensinou que os defensores lidam com a Lei e os juízes com a justiça e que o instituto do sobrestamento do processo administrativo é altamente salutar quando os indícios coligidos no decurso da instrução não se revistam de contornos suficientes à condenação do servidor”.²⁰

O procedimento incidente destinado a fazer com que a Administração Pública aguarde a decisão judicial, absolutória ou condenatória (o sobrestamento), compete como exemplo no Estado de São Paulo, nos termos do item IV do Despacho Normativo de 12 de junho de 1979, exclusivamente ao Chefe do Poder Executivo, ainda que sob o nome de sustação do julgamento administrativo até o pronunciamento do Poder Judiciário nos casos de falta também prevista na lei penal como crime.

Verifica-se quando nas atividades de produção desta pesquisa, que os demais Estados da União, bem como o Distrito Federal também atuam seguindo o mesmo *modus operandi* do Estado Paulista.

Contudo, conforme Nélson Hungria “a punição de certos delitos na esfera do direito administrativo, ao invés de o ser na órbita do direito penal

¹⁹ Nelson Hungria, *op. cit.*, pág. 269.

²⁰ Nelson Hungria, *op. cit.*, pág. 72.

comum, não obedece, como frisamos, senão por razões de conveniência política”²¹.

Como ficou demonstrado, datado de caráter suspensivo e dilatório, o sobrestamento objetiva aguardar decisão judicial definitiva, favorável ou não ao réu, apresentando natureza jurídica e ato administrativo discricionário de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo Federal, Estadual ou Municipal, embasado em pareceres, formulações, orientações normativas, despachos normativos ou atos administrativos equivalentes.

O seu fato gerador é, sem sombra de dúvidas, a acusação de prática, pelo acusado, no processo administrativo disciplinar, de crime contra a Administração Pública, pelo simples fato de que os dispositivos estatutários, em geral, quando falam em crime não indicam quais os atos violadores da norma penal, cabendo ao Poder Judiciário definir a infração penal, já que a Administração Pública não pune delitos.

Cabe salientar que tecnicamente, o sobrestamento pode ser provocado pelas comissões processantes, através de simples despacho interlocutório lançado dentro dos próprios autos, nunca em apartado.

Também pode ser suscitado pela defesa técnica através de petições ofertadas no curso da instrução do processo administrativo disciplinar, ou quando o feito já estiver sob exame das assessorias jurídicas secretariais ou governamentais, enquanto não prolatada a decisão definitiva por parte do Chefe do Poder Executivo.

É fundamental esclarecer que questão prejudicial, dotada de efeito suspensivo, condiciona o resultado do procedimento disciplinar, impondo-se, como antecedente lógico da decisão conclusiva de mérito, o dever da Administração Pública aguardar o pronunciamento definitivo, trânsito em julgado pelo Poder Judiciário, “a despeito da consagrada independência das esferas penal e administrativa cristalizada pela súmula nº 18 do STF” ²².

Sobrestado o processo administrativo disciplinar, quer seja na esfera federal, estadual ou municipal, devem os autos ser remetidos à comissão

²¹ Nelson Hungria, *op. cit.*, pág. 268.

²² Ernomar Octaviano e Átila J. Gonzalez, “Sindicância e Processo Administrativo”, *Prática e Jurisprudência*, 3ª edição revista e atualizada, pág. 169.

processante de atribuição, onde, custodiados pelo secretário do feito, na origem, acompanhar-se-á o desenrolar da ação penal propriamente dita, retomando-se os trabalhos, após a prolação da sentença judicial transitada em julgado para a acusação e para a defesa.

Cabe lembrar que, neste ponto, “não ocorre prescrição durante o período em que as autoridades administrativas promovem diligências sem solucionar o processo administrativo”, conforme acórdão do Egrégio Plenário do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, relatado pelo Desembargador Rodrigues da Silva²³.

Verifica-se, que o sobrestamento denegado não comporta impetração de mandado de segurança, por não se revestir de liquidez e certeza, uma vez que são inexistentes no âmago de formulações ou de despachos normativos, muito embora vislumbramos que ideia contrária seria aceita por se tratar de direito indisponível, previsto na CR/88.

É que impetrar mandado de segurança contra comissões processantes, Secretários de Estado, Governadores ou até contra o Presidente da República, pode precipitar pré-julgamentos dos casos. Nessa mesma linha de entendimento, há certas ações de *habeas corpus* que, denegadas, antecipam, logicamente, o resultado da ação penal principal, quase sempre de forma inapelável.

E ainda, o sobrestamento não constitui uma solução mágica, já que não absolve e, nem tão pouco, afasta, em definitivo, a possibilidade de aplicação da pena demissionária ao acusado. Trata-se de um incidente, que colocado à disposição do acusado e sobre a convicção dos membros processantes, além dos altos escalões da Administração Pública, torna mais amplo e confortável o *due process of law*.

Contudo, como já abordamos, independe o processo administrativo do desenlace ou do resultado do processo ou da ação penal e que, na maioria das vezes, o caso concreto será o melhor norteador para se apurar a possível infração administrativa residual/subjacente

²³ “Boletim do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado”, 16-31 de março de 1978, pág. 281.

Vale ressaltar, porém, a lembrança da lição de Themístocles Brandão Cavalcanti, nestes termos: “Nada impede que o poder disciplinar se exerça mesmo antes da ação da justiça criminal”²⁴.

Importante salientar também que com o advento da Lei nº 9.099/95 que, ao criar os Juizados Especiais Criminais, para julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo, assim consideradas as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, dando concretude ao art. 98, inc. I, da Carta Política, mitigou o princípio de que ninguém pode ser considerado culpado sem provimento judicial condenatório transitado em julgado, na medida em que possibilitou a transação penal em face daquelas condutas delitivas, assegurando ao autor do fato a extinção da punibilidade mediante reparação dos danos experimentados pelas vítimas ou aplicação de pena alternativa (prestação de serviços à comunidade e outras), diversa das privativas de liberdade (arts. 62 e 84), ou, ainda, dos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não pela lei, o direito de, por iniciativa do Ministério Público, obter a suspensão do processo, por dois a quatro anos, período dentro do qual deverá se sujeitar a determinadas condições, caso em que, incorrendo a revogação do benefício dentro do prazo de carência, o juiz, igualmente, declarará extinta a punibilidade (art. 89), nada a este respeito permanecendo nos registros criminais.

Neste contexto, qualquer funcionário público que pratique, por exemplo, peculato culposo, emprego irregular de verbas ou rendas públicas, prevaricação, condescendência criminosa e outros, a que a lei comina pena privativa de liberdade de até um ano, poderá, nos termos da Lei nº 9.099/95, não sofrer a constrição de uma sentença penal condenatória, vez que referidas condutas estão entre aquelas de menor potencial ofensivo, alcançando os seus autores os favores da lei.

(...) "Dessa maneira, se o funcionário público incidir em quaisquer daquelas condutas e mesmo que todas as provas conspirem contra a sua

²⁴ Themístocles Brandão Cavalcanti, “Direito e Processo Disciplinar”, Fundação Getúlio Vargas, 2ª edição, Rio, 1966, pág. 113.

pessoa, poderá ele, ainda assim, não ser condenado, em face da aplicação dos novos institutos criados pela Lei nº 9.099/95²⁵."

A preocupação, portanto, está em, sendo privilegiado o entendimento de que a pena administrativa esteja condicionada à condenação criminal, os funcionários que praticarem os crimes acima mencionados não sejam alcançados pela demissão, uma vez que não receberão sentença criminal. Isso, por consequência, vem em desarmonia com o espírito do melhor direito e com o princípio da supremacia do interesse público. Melhor, agora, pode ser a compreensão de que a independência das instâncias é, com efeito, a solução adequada, deixando à autoridade administrativa a competência para apreciar os casos que estejam sob a tutela do seu poder disciplinar.

Pode-se concluir, então, que havendo a independência das instâncias, não há que se invocar equivocadamente, estando a matéria *sub judice*, decisão na esfera administrativa."

Entende-se essa posição como sendo a do melhor direito e a adequada ao interesse público, esclarecendo que a Administração pode dar curso a processo disciplinar sem aguardar a manifestação do Poder Judiciário face a cada caso concreto e, descabe, portanto, como regra, o sobrestamento do processo.

Cabe realçar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é um marco histórico para todo povo brasileiro e, partir dela, todo o ordenamento jurídico sofreu alterações profundas. O princípio básico da Constituição é o da dignidade da pessoa humana seguido por vários outros que com este se conforma. Esse princípio, como os demais, tem uma carga normativa tal como as demais regras constitucionais, por isso, verifica-se uma mudança enorme entre a CR/88 e as anteriores. Naturalmente, em razão da nova ordem constitucional, o Direito Administrativo como um todo (incluindo-se aí, sem sombra de dúvida, o Direito Administrativo Disciplinar) sofreu uma mudança de paradigma, principalmente no que tange à observância do devido processo legal, com seus consectários lógicos, quais sejam, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

²⁵ Themístocles Brandão Cavalcanti, "Direito e Processo Disciplinar", Fundação Getúlio Vargas, 2ª edição, Rio, 1966, pág. 118.

Por mais que o País tenha se desenvolvido, constata-se, atualmente, a existência de inúmeros processos administrativos instaurados sem que haja preocupação com a descrição correta dos fatos certos imputados ao acusado, subtraindo-lhe o seu direito inalienável de se defender de fatos fundados e não de meras acusações injustas e descabidas, cabendo, assim, no deslinde do processo, à defesa constituída provar que o acusado já há muito tempo deixou de ser objeto do processo para ser sujeito do processo, e, portanto, faz jus ao contraditório e a ampla defesa.

Geralmente as condutas ilícitas perpetradas pelo servidor público em razão de seu cargo constituem ilícito administrativo e crime (transgressão residual/subjacente). Nesta seara, cabe à autoridade administrativa somente apurar o ilícito administrativo, devendo enviar cópias para o Ministério Público para este requisitar à Polícia Judiciária a instauração de inquérito policial.

Nesta seara, o servidor público poderá sofrer a sanção no âmbito da Administração Pública, inclusive com a demissão, dependendo da gravidade do ilícito praticado, bem como poderá ser condenado à sanção de reclusão ou detenção no juízo criminal.

O artigo 126 da lei nº 8.112/1990 traz à baila uma regra de independência das instâncias administrativa e penal além de esclarecer o seguinte: “A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”.

Esta regra encontra-se disposta no artigo 386 do Código de Processo Penal e aduz o seguinte: “ *O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: I - estar provada a inexistência do fato; [...] IV - estar provado que o réu não concorreu para a infração penal.*”

Assim, caso haja comprovação no processo penal de que o fato apontado como crime nunca existiu, bem como o servidor público não praticou o crime, é óbvio que tal decisão judicial terá reflexo no processo administrativo disciplinar, pois o fato apurado pela Administração Pública e aquele apurado pelo Juízo Criminal são o mesmo fato (liame subjetivo). Nesse caso, a sentença penal faz coisa julgada para a Administração Pública, que não poderá processar o servidor público. E se o servidor tiver sido processado e sofrido alguma sanção, o processo administrativo disciplinar deverá ser revisto e

extinto em razão daquela sentença, retirando-se a sanção dos assentamentos funcionais do servidor.

Nessa senda, caso o servidor tenha sido demitido em regular processo administrativo, a Administração Pública deverá reintegrá-lo em razão dessa sentença absolutória e caso não seja reintegrado, este deve ajuizar ação na justiça com essa finalidade.

Pode ocorrer também que o servidor público venha praticar o fato escudado pelas excludentes de ilicitude ou culpabilidade, tal decisão fará coisa julgada para a Administração Pública.

Assim, a sentença absolutória poderá reconhecer circunstância que exclua o crime, ou seja, uma situação de excludente de criminalidade, fundamentada no Código Penal que estabelece, em seu art. 23, que “não há crime quando o agente pratica o fato”: (1) “em estado de necessidade”; (2) “em legítima defesa”; e, (3) “em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito”.

A prescrição do crime reconhecida no Juízo Criminal também o afastará na seara administrativo disciplinar quando o ilícito administrativo for capitulado como crime, desde que o processo administrativo não tenha sido julgado pela autoridade administrativa e o crime se encontrar prescrito, conforme inserto nas iras artigo 142, § da lei nº 8.112/1990 c/c artigo 397 do Código de Processo Penal.

Os casos mais comuns de sobrestamento no processo disciplinar são: a perícia médica em razão de incidente de sanidade mental e para aguardar decisão na esfera criminal; incidente de falsidade em documento; diligências que possam perdurar por longo período de tempo; e parecer jurídico sobre determinada questão. Nesses casos, o presidente da CPAD requer fundamentadamente à autoridade administrativa o sobrestamento do processo administrativo disciplinar. É a autoridade delegante que sobrestará o processo e não a comissão e, inclusive, deverá determinar a publicação da decisão.

É muito importante esclarecer que no regime administrativo disciplinar, a prescrição visa a punir inércia da administração que, sabendo de suposto ilícito, não diligencia na exigida apuração, embora já tivesse elementos para fazê-lo. Desta forma, num primeiro momento, pode-se dizer que a prescrição decorre da aferição do tempo transcorrido entre a ciência de suposto ilícito, por

parte da administração até a instauração de processo administrativo disciplinar. Resulta de expressa determinação legal (art. 142, § 1º da Lei nº 8.112, de 11/12/90), e a contagem de tempo para configura a prescrição não se inicia da data do cometimento do fato supostamente irregular, mas, sim na data em que ele se tornou conhecido.

E ainda, o prazo prescricional pode ser interrompido quando na hipótese de se ter instaurado validamente o processo ainda no curso do prazo prescricional. Esta instauração interrompe a contagem, desprezando-se todo o tempo que já havia transcorrido (“zerando” a contagem e mantendo-a assim por um determinado período).

No entanto, no caso de ocorrerem prorrogações ou designação de novas comissões, bem como instauração de PAD em decorrência de sindicância contraditória (disciplinar), a administração não mais é beneficiada com nova contagem do prazo, pois a interrupção somente se dá uma única vez.

Por fim, cabe esclarecer que o prazo prescricional não pode ser suspenso, o processo é que poderá ser suspenso por decisão judicial. Excepcionalmente, caso o acusado consiga determinação judicial para suspender o curso do processo, não se poderá imputar à administração inércia no deslinde da questão. Daí, se o processo é sobrestado em decorrência de medidas judiciais tomadas pela parte, durante este sobrestamento, o prazo prescricional da punibilidade administrativa mantém-se suspenso, voltando a fluir do ponto em que parou quando cessarem os efeitos das ações judiciais, computando-se o tempo já decorrido antes da suspensão, porém o mesmo não se aplica quando o acusado obtém decisão judicial que apenas determina refazimento de determinado ato, sem impor a paralisação dos trabalhos.

REFERÊNCIAS

Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais - AGE. ... 11 da Lei nº 14.699, de 6 de agosto de 2003. p. 8.

ARAÚJO FALCÃO, Amílcar de. “Parecer”, **Revista de Direito Administrativo**, vol. 48/531.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BARROS JÚNIOR, Carlos Schmidt de. **Do Poder Disciplinar na Administração Pública**, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1972.

BRANDÃO CAVALCANTI, Themístocles. **Direito e Processo Disciplinar**, Fundação Getúlio Vargas, 2ª edição, Rio de Janeiro, 1966.

BRASIL. CGU: **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Brasília, 2012.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão, “**Direito e Processo Disciplinar**”, Fundação Getúlio Vargas, 2ª edição, Rio, 1966.

COSTA, José Armando da. **Teoria e Prática do Direito Disciplinar**, Forense, 1ª edição, 1981.

COSTA, José Armando da. **Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar**, Editora Saraiva, São Paulo, 1984.

COSTA, José Armando da. **Teoria e prática do direito disciplinar**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

CRETELLA JÚNIOR, José. “**Repercussão da Sentença Penal na Esfera Administrativa**”, Revista Forense 236/71.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico**, vol. III J-P, Forense, Rio de Janeiro, 1982.

EID, Calim. “Manifestação do Secretário de Estado Chefe da Casa Civil”, **Diário Oficial do Executivo**, São Paulo, 13 de junho de 1979.

ERMONAR Octaviano e Átila J. GONZALEZ, “**Sindicância e Processo Administrativo**”, Prática e Jurisprudência, 3ª edição revista e atualizada.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Jurisprudência Criminal**, Editora José Bushatsky, 3ª edição, vol. II, 1979.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2011. vol. 5.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/jurisp.asp>>. Acesso em: 10 jan 2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmulas. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=8491>. Acesso em: 22 jan 2016.

GRINOVER, Ada Pelegrini. Princípios processuais e princípios de direito administrativo. **Enciclopédia Eletrônica**, Brasília, [200-]. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/dados/File/enciclopedia/Confian%C3%A7a_leg%C3%ADtima.doc>. Acesso em: 23 jan 2016.

HUNGRIA, Nélson. **Novas Questões Judiciais Penais**, Editora Nacional de Direito Ltda., Rio de Janeiro, 1945.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LAZZARINI, Álvaro. **Temas de direito administrativo**. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

LUZ, Egberto Maia. **Direito administrativo disciplinar: teoria e prática**. 4. ed. rev. atual. ampl. Bauru: EDIPRO, 2002.

MAIA LUZ, Egberto. **Direito Administrativo Disciplinar**, (Teoria e Prática), Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, revista e atualizada.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado**. 4ª ed. São Paulo: Método, 2011. vol. 1.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 43.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, Malheiros Editores, São Paulo, 18ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MESQUITA, Sérgio Eduardo da Rocha. **Limitações ao poder de punir no regulamento disciplinar**. Florianópolis: UNISUL, 1998.

MIABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2002. vol. 1.

MELLO COUTO, Aníbal de. **Da Responsabilidade do Servidor Público**, Revista de Direito Administrativo 37/509.

NÁUFEL, José. **Novo Dicionário Jurídico Brasileiro**, 6ª edição, revista, atualizada e ampliada, vol. III, Editora Beta, Rio de Janeiro.

NETTO DE ARAÚJO, Edmir. **O Ilícito Administrativo e seu Processo**, Editora Revista dos Tribunais, 1994.

OCTAVIANO, Ernomar e GONZALEZ, Átila J. **Sindicância e Processo Administrativo**, Prática e Jurisprudência, 3ª edição, revista e atualizada.

PEREIRA, Armando. **Prática do Processo Administrativo**, Editora Getúlio Vargas, 1966.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 26. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

TAVARNARO, Giovana Harue Jojima. **Princípios do processo administrativo**. Kplus, São Paulo, 2003. Disponível em: <<http://www.kplus.com.br/principal.asp>>. Acesso em: 14 jan2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002. vol. 1

ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvania, **Direito Administrativo**, Atlas, São Paulo, 5ª edição, 1995.