

10/04/2002

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.242-1 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO
IMPETRANTE: TOMIE SATO SAKAKIBARA
ADVOGADO: JOSÉ AMÉRICO CASTANHEIRA BORGES
ADVOGADOS: FRANCISCO LOBO DA COSTA RUIZ E OUTROS
IMPETRADO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: DEMISSÃO. ILÍCITO ADMINISTRATIVO E ILÍCITO PENAL. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA: AUTONOMIA. PRESCRIÇÃO: Lei 8.112/90, art. 142.

I. - Ilícito administrativo que constitui, também, ilícito penal: o ato de demissão, após procedimento administrativo regular, não depende da conclusão da ação penal instaurada contra o servidor por crime contra a administração pública, tendo em vista a autonomia das instâncias.

II. - Precedente do STF: MS 23.401-DF, Velloso, Plenário.

III. - Na hipótese de a infração disciplinar constituir também crime, os prazos de prescrição previstos na lei penal têm aplicação: Lei 8.112/90, art. 142, § 2º. Inocorrência de prescrição, no caso.

IV. - Alegação de flagrante preparado: alegação impertinente no procedimento administrativo.

V. - Mandado de segurança indeferido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, indeferir a segurança. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Ilmar Galvão, e, neste julgamento, os Senhores Ministros Nelson Jobim e Celso de Mello.

Brasília, 10 de abril de 2002.

MARCO AURÉLIO - PRESIDENTE

Carlos Velloso

CARLOS VELLOSO - RELATOR



10/04/2002

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.242-1 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO
IMPETRANTE: TOMIE SATO SAKAKIBARA
ADVOGADO : JOSÉ AMÉRICO CASTANHEIRA BORGES
ADVOGADOS : FRANCISCO LOBO DA COSTA RUIZ E OUTROS
IMPETRADO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: - Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por TOMIE SATO SAKAKIBARA, servidora pública federal no exercício do cargo de Fiscal do Trabalho, contra ato "prestes a ser praticado" (fl. 2) pelo Exmº Sr. Presidente da República, tendo em vista a existência de processo administrativo com parecer pela demissão da impetrante, já enviado para a Casa Civil da Presidência, em que se apurou a infringência ao art. 117, XII, da Lei 8.112/90 (recebimento de propina em razão de suas atribuições).

Diz a impetrante que, paralelamente ao procedimento penal, em que foi condenada a 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, com recurso unicamente da defesa, no T.R.F. da 3ª Região, fora designada em 27.7.1993, e constituída em 06.8.1993, Comissão de Inquérito para apurar a infração disciplinar. Elaboraram-se dois pareceres, sendo que o JCOA/CONJUR/MTb 004/98, de 27.5.1998, opinou pela anulação do processo administrativo, sem restar aprovado, e o



MS 23.242-1 SP

RS/CONJUR/MTb 056/98, de 11.9.1998, opinou pela demissão da impetrante, este aprovado e remetido ao Ministro do Trabalho. Diz, ainda, que requereu, perante o Ministro do Trabalho, a decretação da extinção da punibilidade administrativa, a teor do art. 142 da Lei 8.112/90, tendo o processo sido remetido à Casa Civil da Presidência sem apreciação do pedido.

Sustenta, mais, em síntese, o seguinte:

a) impossibilidade de aplicação da penalidade administrativa antes do trânsito em julgado da ação penal, mormente porque a Constituição Federal, art. 5º, LVII, consagra o princípio da presunção da inocência, reconhecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (MS 21.310-DF), sendo certo que a sentença penal condenatória ainda pende de reapreciação pelo Eg. T.R.F. da 3ª Região;

b) ocorrência de prescrição para fins de punição administrativa, a teor do art. 142, § 3º, da Lei 8.112/90, uma vez que foi superado o quinquênio, que tem como termo inicial o dia de 06.8.1993, sem que tenha sido proferida "decisão final";

c) perspectiva de ocorrência da prescrição regulada pelo art. 142, § 2º, da Lei 8.112/90, dado que, na ação penal em que responde por corrupção passiva, sem trânsito em julgado para a



MS 23.242-1 SP

defesa, a impetrante, com fundamento na sua primariedade, interpôs recurso pleiteando a fixação da pena no mínimo legal, 1 (um) ano e 4 (quatro) meses, o que reduziria o prazo prescricional administrativo de 8 (oito) anos para 4 (quatro) anos (arts. 107, IV, e 109, V, do Código Penal);

Pede a impetrante a concessão de liminar para "sustar ou tornar insubsistente o ato do Excelentíssimo Presidente da República (...) e, ao final, conceder definitivamente a segurança para que, somente após o trânsito em julgado da decisão judicial, o caso seja decidido" (fl. 13).

Em 22.10.1998, o eminente Ministro Marco Aurélio, então Relator, deferiu a liminar (fls. 85/86) "para sobrestar, até o julgamento final deste mandado de segurança, o processo administrativo instaurado contra a impetrante".

Requisitaram-se informações (fl. 91). O Presidente da República, às fls. 96/519, sustentou, preliminarmente, em síntese, o seguinte:

a) prejudicialidade do pedido, dado que a inicial do presente mandado de segurança preventivo foi protocolada em 02.10.1998, mesma data em que foi decretada a demissão da impetrante



MS 23.242-1 SP

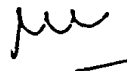
"por receber propina, em razão de suas atribuições", com base nos arts. 141, I, 117, XII, e 132, XII, da Lei 8.112/90 (D.O.U. de 05.10.1998), sendo que a liminar sobrestando o processo administrativo foi concedida posteriormente, em 22.10.1998, razão pela qual "a impetração perdeu o seu objeto" (fl. 101);

No mérito, diz o impetrado:

a) inoccorrência de prescrição, mormente porque, estando o fato imputado ao servidor também tipificado como crime, aplicam-se ao processo administrativo as normas penais relativas ao prazo prescricional, que, no caso, é de 8 (oito) anos, a teor do art. 109, IV, c/c o art. 110, § 1º, do Código Penal, sendo certo que o curso da prescrição esteve interrompido pelo prazo legal de 140 (cento e quarenta) dias (art. 142, § 3º, c/c os arts. 152 e 167 da Lei 8.112/90), tendo como termo inicial o dia 14.12.1993;

b) o prazo prescricional é calculado com base na pena aplicada, a teor do art. 110, § 1º, do Código Penal, após o trânsito em julgado para a acusação, e não, como sustenta a impetrante, com base na pena que, a seu juízo, acredita que vai ser aplicada após a apreciação dos recursos;

c) independência das instâncias penal e administrativa, razão pela qual não há necessidade de sobrestamento do processo



MS 23.242-1 SP

administrativo até o trânsito em julgado do processo criminal, sendo certo que o decreto de demissão capitulou a infração administrativa no art. 117, XII (receber propina), e a punição fundamentou-se no art. 132, XIII (transgressão do inciso XII do art. 117), e não no art. 132, I, da mesma Lei (crime contra a Administração Pública), hipótese em que se exige o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

A impetrante, às fls. 522/524, informando a publicação do decreto de demissão, e sustentando que seu pedido inicial teria caráter preventivo e repressivo, requereu que a liminar fosse "estendida para o ato concretizado, considerando doravante a medida como repressiva, ordenando, em conseqüência, tornar sem efeito ou insubsistente o decreto presidencial" (fl. 523).

O eminente Ministro Marco Aurélio, então relator, em 12.11.1998, indeferiu a extensão pleiteada (fl. 522).

O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Flávio Giron, em parecer aprovado pelo Procurador-Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro, opina pela denegação da segurança (fls. 526/534).

Oficiou-se ao Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 26.8.2000, visando a obtenção de esclarecimentos quanto ao andamento da ação penal em que a impetrante é ré (fl. 536), o que



MS 23.242-1 SP

foi atendido às fls. 542/545, quando o Desembargador Federal Aricê Amaral, Relator, informou que, na Apelação Criminal 95.03.053421-6, negou-se provimento ao recurso da impetrante, e, opostos embargos de declaração, foram estes acolhidos.

Em 28.11.2000 e 28.02.2001, oficiou-se ao Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, solicitando-se a cópia do acórdão prolatado na Apelação Criminal 95.03.053421-6, bem como do acórdão dos embargos declaratórios que o integraram, o que foi atendido às fls. 557/573.

O eminente Ministro Marco Aurélio, então relator, oficiou, novamente, ao Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 27.03.2001, solicitando informações quanto ao trânsito em julgado da Apelação Criminal 95.03.053421-6, o que foi atendido à fl. 578, quando informou-se que a impetrante interpôs recurso especial, ainda aguardando o exame de admissibilidade.

É o relatório.



10/04/2002

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.242-1 SÃO PAULOV O T O

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator): Os fatos e as fases do procedimento administrativo foram minuciosamente expostos no parecer da Procuradoria-Geral da República, parecer do ilustre SubProcurador-Geral Flávio Giron:

"(...)

A impetrante foi presa em flagrante em 27 de julho de 1993. Nesta data o Delegado Regional do Trabalho em São Paulo editou a Portaria DRT/SP n° 216, de 27 de julho de 1993, publicada no Boletim de Pessoal n° 2, de 1/9/93 (fl. 164) e republicada em 10/11/93 (fl. 167), com o fito de constituir comissão destinada à investigação da suposta prática de atos ilícitos, pela servidora impetrante.

Em 11/11/93 lavrou-se a ata de instalação da Comissão. A impetrante foi notificada a acompanhar toda a instrução do processo disciplinar (fl. 179). Acompanhada de seu advogado assistiu o depoimento do denunciante (fl. 181) bem como a inquirição das testemunhas (fls. 193, 227, 231, 245, 301). A impetrante veio a requerer a apreensão do Livro I da empresa SUPERMERCADO SARDINHA, diligência essa que foi atendida (fl. 249) e a oitiva de testemunhas das quais uma foi ouvida (fl. 236) não tendo sido encontradas as demais testemunhas arroladas. Ofereceu a impetrante defesa à fl. 346, e após a elaboração do Relatório pela Comissão da Investigação (fl. 367), a Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho opinou que a conclusão do relatório não se harmonizava com a indicição, razão pela qual a ora impetrante foi cientificada de estar incursa no inciso XII do artigo 117



MS 23.242-1 SP

da Lei nº 8.112/90, e intimada a oferecer nova defesa escrita (fl. 384). Nessa oportunidade, a impetrante solicitou a oitiva de novas testemunhas (fl. 387), o que foi deferido (fl. 389) e posteriormente ofereceu nova defesa à fl. 434.

Esses são os fatos documentados nos autos do processo administrativo disciplinar juntado pela autoridade coatora, que demonstram a observância dos princípios do contraditório e ampla defesa na instrução e conclusão do processo administrativo.

(...)" (fls. 529/530).

Sustenta a impetrante que a falta que lhe foi imputada constitui, também, crime contra a administração pública. Por isso, seria necessário que se aguardasse o julgamento definitivo da ação penal.

O argumento não tem procedência.

Reporto-me, no ponto, ao voto que proferi por ocasião do julgamento do MS 23.401-DF, nos seguintes termos:

"A tese principal aqui posta é esta: se coincidentes os ilícitos administrativo e penal, ou quando a falta imputada ao servidor constitui crime contra a administração pública, é necessário aguardar o julgamento da instância penal?

No julgamento do MS 21.294-DF, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, perfilhei a tese no sentido de que seria necessário aguardar o julgamento da instância penal. Fui vencido. No voto que proferi quando do julgamento do MS 22.477-AL disse eu:



'No julgamento do MS 21.294-DF, Relator o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, proferi voto, que resultou vencido, em que sustentei a tese no sentido de que, se os fatos ou os ilícitos, administrativo e penal, são coincidentes, quando a falta apontada é o crime contra a administração pública, deve-se aguardar o julgamento da instância penal. O Tribunal, entretanto, não acolheu o argumento, decidindo:

'E M E N T A: Demissão de funcionário estável, mediante processo administrativo, por crime contra a administração pública: validade: análise de jurisprudência e doutrina.

1. Se o fato único imputado ao funcionário constitui crime contra a administração pública, essa é também a única e exclusiva capitulação legal, que lhe corresponde, no rol das infrações disciplinares sujeitas à pena de demissão.

2. Não obstante, é firme a jurisprudência do STF, com o melhor respaldo doutrinário, no sentido de que a demissão do funcionário público motivada pela prática de crime funcional pode fazer-se mediante processo administrativo, decidido antes da solução do processo penal pelo mesmo fato; esse entendimento não é afetado pela superveniência da presunção constitucional de não culpabilidade (CF, art. 5º, LVII).

3. A questão da realidade do motivo da demissão do funcionário estável — em que se insere a da existência de prova da imputação — não é imune ao controle judiciário, mas, nessa hipótese, o mandado de



segurança não é, de regra, a via processual adequada.'

Posteriormente, no julgamento do MS 21.293-DF, Relator o Sr. Ministro Octavio Gallotti — julgamento ocorrido no ano de 1992 e cujo acórdão, ao que parece, ainda não foi publicado, não por culpa do eminente Relator, já que tenho em mãos o seu voto, devidamente assinado — proferi voto, no que toca à questão aqui posta, em que, tendo em vista o decidido no MS 21.294-DF, passei a perfilhar o entendimento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Destaco do voto que proferi no citado MS 21.293-DF:

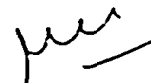
'(...)

Ao eminente Ministro Marco Aurélio impressionou o fato de o ilícito administrativo aproximar-se do ilícito penal. Por isso, argumentou S.Exa., porque ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal, não haveria independência das instâncias administrativa e penal.

Penso que o que deve ser assentado, como premissa básica, é a distinção entre ilícito administrativo e ilícito penal.

Quando o agente público viola norma administrativa, norma estatutária, pratica ilícito administrativo. Já o ilícito penal corresponde ao crime, fato humano, antijurídico, típico, imputável a título de dolo ou culpa, punível.

O agente público pode praticar, no exercício de suas funções, ilícito administrativo, falta funcional pura, que não

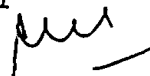


consustancia, também, ilícito penal; mas o ilícito administrativo pode constituir, também, um ilícito penal. Neste último caso, responderá o agente público por dois ilícitos — administrativo e penal — perante duas instâncias, a administrativa e a penal, instâncias autônomas (Lei 1.711/52, art. 200; Lei 8.112, de 11.12.90, arts. 121 a 126).

O que acontece é que, em certos casos, a sentença penal vincula a instância administrativa, ou seja, quando a sentença do Juízo Criminal, absolutória, conclui pela inexistência do fato ou pela negativa de autoria (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", Ed. RT, 15ª ed., págs. 558-559. J. Cretella Júnior, "Ilícito penal e ilícito administrativo", in "Justitia", 79/139), matéria, hoje, de direito escrito (Lei 8.112/90, art. 126).

Fora daí, a sentença penal absolutória não repercutiria na esfera administrativa, por isso que restaria o resíduo administrativo, que é suficiente para a aplicação da punição administrativa (Súmula nº 18-STF): ou a sentença criminal, para absolver, embasou-se na deficiência ou insuficiência de prova para condenar, (resíduo homogêneo), ou teria restado o ilícito administrativo puro, ou a falta disciplinar que não se confunde com o crime (resíduo heterogêneo) (J. Cretella Júnior, ob. e loc. cits.).

VII



Em linha de princípio, estou de acordo, portanto, com o voto do Sr. Ministro Relator. Todavia, se o ilícito administrativo se confunde com o ilícito penal, há homogeneidade nas condutas, resultando tudo, afinal de contas, num só fato: se houver a absolvição, não haverá resíduo. Daí a Formulação 128, do DASP. Se o ilícito administrativo é ilícito penal, deve a autoridade administrativa, ou a instância administrativa aguardar o pronunciamento da instância penal, porque, havendo absolvição, a questão estaria encerrada. É que, se a falta constitui crime contra a Administração, quem diz, em definitivo, se um indivíduo praticou, ou não, crime, é o Poder Judiciário e não a autoridade administrativa.

Assim, não teria aplicação a regra atrás enunciada.

Acontece que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar no dia 23.10.91, o MS nº 21.294-DF, Relator o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, entendeu que, mesmo em casos como este, tem aplicação a Súmula nº 18-STF; 'pela falta residual não compreendida na absolvição pelo Juízo Criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público.'

Visualizada a questão desta forma, é de ser indeferido o mandado de segurança. Convém registrar que, no caso, não afasto a incidência, em tempo oportuno e se for o caso, da disposição inscrita no art. 65 do Cód. de Processo Penal.



VIII

Do exposto, com a vênia do Sr. Ministro Marco Aurélio, adiro ao voto do Sr. Ministro Octavio Gallotti.

Indefiro o writ.'

Nos MMSS 21.545-SP, 21.113-SP e 21.321-DF, relatados pelo Ministro Moreira Alves ("DJ" de 02.04.93, RTJ 134/1105 e RTJ 143/848, respectivamente), outro não foi entendimento da Corte Suprema.

Assim posta a questão, indefiro o writ.'

Reportando-me ao voto acima transcrito, rejeito a arguição posta na inicial. É dizer, o writ, sob tal aspecto, é de ser indeferido.

Examino os demais fundamentos da impetração.

II

Diz o impetrante que as denúncias formuladas contra ele não foram escritas, pelo que estaria o administrador público impedido de apurar a alegada irregularidade. Argumenta com o disposto no art. 144 da Lei 8.112, de 1990.

Não tem procedência a alegação.

A disposição inscrita no art. 144 da Lei 8.112/90 deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 143 da mesma lei. O art. 144 refere-se a denúncias que são formuladas contra servidores públicos,



que devem ser por escrito. Mas se a autoridade tem ciência de irregularidade no serviço público — falta praticada, por exemplo, por servidor público — é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa (art. 143).

No caso, o impetrante foi preso, em flagrante, pela prática do delito tipificado no art. 316 do Cód. Penal. Evidentemente que cumpria à autoridade administrativa mandar apurar, imediatamente, a ocorrência.

III

Não há falar em cerceamento de defesa. O impetrante foi regularmente intimado para depor e apresentar defesa. O impetrante se defendeu (fls. 321/350). As questões fáticas que suscita — juntada da gravação da conversa ocorrida no momento da consumação da falta, ou cópia do documento de licenciamento do veículo ou inoocorrência de acareação do denunciante com as testemunhas — não podem ser discutidas no processo do mandado de segurança, que não admite a existência de fatos controvertidos. É dizer, se os fatos apresentam-se controvertidos, não há falar em direito líquido e certo. Invoco, no ponto, o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos MMSS 22.737-PR, 21.098-DF e RMS 22.033-DF, relatados, respectivamente, pelos Ministros Néri da Silveira, Sepúlveda Pertence e Celso de Mello. Assim as ementas dos acórdãos:

'MS 22.737/PR, Min. Néri da Silveira: 'Mandado de Segurança. Servidor Policial. Demissão. Inquérito Administrativo. Inviabilidade de discutir fatos e provas em Mandado de Segurança. Iliquidez de fatos. Indeferimento do mandado de segurança';

RMS 22.033-DF, Min. Celso de Mello: 'A disciplina ritual da ação de mandado de segurança não admite dilação probatória. O mandado de segurança qualifica-se, em seus aspectos formais, como verdadeiro processo



MS 23.242-1 SP

documental, em que incumbe ao impetrante do writ produzir a prova literal pré-constituída pertinente aos fatos subjacentes à pretensão de direito material deduzida'.

MS 21.098-DF, Min. Sepúlveda Pertence, Relator p/Acórdão Ministro Celso de Mello: 'É da essência do processo de mandado de segurança a característica de somente admitir prova literal pré-constituída, ressalvadas as situações excepcionais previstas em lei (Lei nº 1533/51, art. 6º e seu parágrafo único)'.'

IV

Alega o impetrante, ademais, que haveria vício na ata de instrução e de indicição, vez que, na forma do disposto no art. 161 da Lei 8.112/90, 'os membros da Comissão deverão tipificar a infração disciplinar com especificação dos fatos (incidência do fato com a tipificação legal), assim como as provas que levaram o servidor ao convencimento. Toda esta formação de 'opinião regulamentada' do servidor só poderia ser lançada no documento processual depois de apurada toda a verdade sobre os fatos.' (fl. 35)

Ocorre que a infração foi tipificada na Ata de Instrução e de Indicição, nos seguintes termos: '(...) de valer-se do cargo para lograr próprio em detrimento da dignidade da função pública, incidindo nas proibições do art. 117, IX, Lei citada - obtendo vantagem indevida - propina, para liberar veículo que deveria ter sido notificado e retido face as irregularidades que apresentava (...), havendo, portanto, evidente ensejo para aplicação de sanção prevista para o caso que é a PENA DEMISSÓRIA, nos termos do art. 132, caput e inc. XI ("corrupção"), combinados com o já citado art. 117, IX, da Lei 8.112/90, por tratar-se de ato de corrupção praticado pelo servidor, com definição também no art. 317, do Código Penal Brasileiro.' (fl. 317)

Após a tipificação da infração disciplinar é que foi oferecida a defesa pelo ora impetrante.

V

Sustenta-se, ademais, que o flagrante teria sido preparado. Esta é uma alegação própria da ação penal e que não tem pertinência na instância administrativa, convindo relembrar o que anteriormente já foi dito: '... é firme a jurisprudência do STF, com o melhor respaldo doutrinário, no sentido de que a demissão do funcionário público motivada pela prática de crime funcional pode fazer-se mediante processo administrativo, decidido antes da solução do processo penal pelo mesmo fato; esse entendimento não é afetado pela superveniência da presunção constitucional de não culpabilidade (C.F., art. 5º, LVII).' (M.S. 21.294-DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

VI

As demais alegações — contradição dos depoimentos, depoimentos falsos, produção de provas, etc., — não podem ser examinadas no processo de mandado de segurança, que tem como pressuposto fatos incontroversos, prova pré-constituída.

VII

Esclareça-se, finalmente, que há informação no sentido de que o impetrante foi condenado, pelo Juiz Federal da 3ª. Vara de Porto Alegre, pela prática do delito tipificado no art. 316 do Cód. Penal, pendente o recurso de apelação de julgamento no TRF/4ª. Região.

VIII

Do exposto, indefiro o writ e casso a medida liminar."



A alegação no sentido de que o flagrante teria sido preparado não tem, também, procedência. É que esse argumento seria próprio da ação penal, conforme decidido, aliás, no MS 23.401-DF, acima mencionado.

Também não procede a alegação no sentido de ter ocorrido, no caso, prescrição, conforme magistralmente esclarecido no parecer do Dr. Flávio Giron, que transcrevo:

"(...)

No que concerne à alegação de prescrição, tampouco assiste razão à impetrante.

Colhe transcrever o artigo 142 da Lei nº 8.112/90, especialmente seu parágrafo 2º, que regulamentam a prescrição da ação disciplinar no âmbito da administração pública:

'Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

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

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

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



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

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

§ 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

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

Na hipótese, pois, de a infração disciplinar constituir também crime, conforme dispõe o § 2º do artigo 142 da Lei nº 8.112/90, acima citado, a prescrição obedece aos ditames do Código Penal.

A infração pela qual pode ser punida a impetrante com a pena de demissão é a descrita no artigo 117, inciso XII, da Lei nº 8.112/90.

'Art. 117. Ao servidor é proibido:

.....
XII - receber propina, comissão, presente, ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições.'

A referida infração é também definida como crime capitulado no artigo 317 do Código Penal:

'Art. 317. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena - reclusão, de um a oito anos,
e multa.'

De acordo com o artigo 109 do Código Penal a prescrição antes de transitar em julgado a sentença final se regula pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime. Ocorre que no caso ora em exame incidente primeiramente será o artigo 110, § 1º, do Código Penal, visto que houve sentença penal condenatória com trânsito em julgado para a acusação, conforme atesta certidão encartada às fls. 39/40, na medida em que somente os réus apelaram da decisão. Assim, o prazo prescricional terá que ser regulado pela pena concretamente aplicada (nos termos do mencionado artigo 110, § 1º, CP), e aí sim, de acordo com os prazos indicados no artigo 109 do Código Penal.

A própria impetrante, na petição inicial, argumenta que a pena aplicada fixou-se em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses. Deste modo, seguindo os ditames do mencionado § 1º do artigo 110 do Código Penal, já que não houve a interposição de recurso pelo Ministério Público, teremos a prescrição regulada por esta pena concretamente aplicada, prescrição esta também chamada de prescrição subsequente ou superveniente, que 'não se baseia mais no máximo da pena abstratamente prevista em lei, mas na pena em concreto, ou seja, na quantidade da pena que a sentença condenatória julgou ser merecida por aquele determinado acusado, em razão de sua conduta apurada no processo' (in Código Penal Comentado, Celso Delmanto, pág. 196). Assim, o prazo prescricional será de oito anos, já que a pena fixada pela sentença de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses é que regulou concretamente a prescrição, de acordo com o prazo assinalado no inciso IV do artigo 109 do Código Penal.

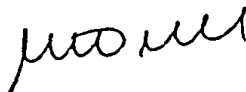
Vale destacar que a prescrição foi interrompida em 01/9/93, data em que foi publicada no Boletim de Pessoal nº 2 instaurando a comissão disciplinar (fl. 164), e recomeçou a fluir após o decurso de 140 (cento e quarenta) dias, prazo este estipulado pelo artigo 152 c/c artigo 167 da Lei nº 8.112/90 para conclusão do processo disciplinar, com a entrega do relatório final e a decisão da autoridade julgadora. Portanto, o prazo prescricional recomeçou a fluir em 21 de janeiro de 1994. Portanto, não pode a impetrante beneficiar-se da prescrição da pretensão



punitiva, visto que o escoamento do prazo prescricional dar-se-á somente em 2002.

(...)" (fls. 531/533).

Do exposto, indefiro o writ.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'MOM' or similar, written in a cursive style.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.242-1

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO

IMPTE. : TOMIE SATO SAKAKIBARA

ADV. : JOSÉ AMÉRICO CASTANHEIRA BORGES

ADVDS. : FRANCISCO LOBO DA COSTA RUIZ E OUTROS

IMPDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Decisão : O Tribunal indeferiu a segurança. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Ilmar Galvão, e, neste julgamento, os Senhores Ministros Nelson Jobim e Celso de Mello. Presidiu o julgamento, sem voto, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 10.04.2002.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

+1 *Luiz Tomimatsu*
Luiz Tomimatsu
Coordenador