

## A PRESCRIÇÃO NO DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

**Giselle Cibilla Silva**

*Advogada da União, lotada na Consultoria-Geral da União, pós-graduada em Direito Público*

O tema assenta sua importância no âmbito do Processo Administrativo Disciplinar, dentro do qual, por uma interpretação equivocada dada à Lei nº 8.112/90, freqüentemente são aplicadas penalidades a servidores, cuja sanção já se encontra prescrita, sob o argumento de que o curso prescricional apenas tem início com o conhecimento dos fatos pela autoridade competente para apurá-los.

O termo prescrição é originário do latim, precisamente, do verbo *praescribere* (*prae* + *scribere*), cujo significado é escrever antes ou no início. No regime Formulário, do Direito Processual Romano, o pretor direcionava a acusação por meio de uma fórmula que era composta de quatro partes: *demonstratio*, *intentio*, *condenatio*, *adjudicatio*. Com o advento da Lei *Aebutia*, as espécies de ações que até então eram taxativamente previstas, passaram a ser passíveis de inovação pelos pretores. Estes, ao preverem um novo tipo de ação, deveriam fixar um prazo para o encerramento do processo, de forma que a não propositura da ação no prazo previsto acarretaria a inscrição de uma preliminar – antes da *demonstratio* –, por parte do pretor, da qual constaria uma advertência ao juiz da causa para que procedesse à absolvição do réu, sem análise meritória. A esta preliminar deu-se o nome de *prae-scripto*, uma vez que se apresentava antes da fórmula.<sup>1</sup>

Ao que se verifica, portanto, o instituto possui estreita ligação com o fator tempo e apresenta como consequência a extinção da punibilidade. Nas palavras do penalista Rogério Greco, a prescrição é “*instituto mediante o qual o Estado, por não ter capacidade de fazer valer seu direito de punir em determinado espaço de tempo previsto em lei, faz com que ocorra a extinção da punibilidade*”.

Guardadas as devidas adequações, trata-se de instituto aplicável nos diversos ramos do direito: civil, penal, tributário, administrativo. O seu fundamento, sobretudo no âmbito dos ilícitos, se assenta em várias teorias, dentre as quais se destacam: Teoria do Esquecimento, Teoria da Emenda, Teoria da Negligência da Autoridade e Teoria da Prova.

A Teoria do Esquecimento do fato assevera que o transcurso do tempo é fator determinante na perda da memória coletiva dos fatos. Os sentimentos de mal-estar, de necessidade de retribuição pelo mal realizado e de insegurança vão se diminuindo com o passar do tempo. Desta forma, a reprimenda, quando retardatária, perde o seu caráter intimidativo, podendo também perder sua eficácia e seu interesse, sendo, por vezes, até mesmo rechaçada pela piedade. É que a aplicação da pena, sobretudo na seara penalizadora, impõe contemporaneidade com os fatos.

Segundo a Teoria da Emenda, o fundamento da prescrição se assenta na ausência de nova prática delitiva pelo acusado no período em que a ilicitude permanecer sem apuração. Assim, o transcurso do prazo sem reiteração delituosa afastaria a *ratio* da punição, fazendo-se presumir a reinserção social do acusado.

---

<sup>1</sup> TRIPPO, Maria Regina. *Imprescritibilidade Penal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 29.

A prescrição também é apresentada, por alguns<sup>2</sup>, como sendo uma punição à negligência da autoridade, configurada na mora inicial ou conclusiva do processo.

Por fim, ressalto a Teoria da Prova que defende o instituto da prescrição sob o argumento de que o decurso do tempo dificulta a investigação, a coleta de provas, bem como a aplicação efetiva dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, pois, quanto maior a distância temporal entre os fatos e a sua apuração, mais obstaculizada será a atuação da acusação e da defesa, propiciando maior probabilidade de erros no julgamento.

Em um Estado Democrático de Direito, a ordem jurídica se estabelece sobre dois valores, a segurança jurídica e a justiça. A efetivação da justiça é garantida por princípios constitucionais como a isonomia, o devido processo legal e o acesso ao judiciário. Por outro lado, para se fazer valer a segurança jurídica, consubstanciada na estabilidade das relações sociais, na continuidade das normas jurídicas e na certeza jurídica de determinadas situações, institutos como o direito adquirido e a coisa julgada atuam de forma imperativa no sistema jurídico. A prescrição se situa neste universo, visando, pois, a estabilização das relações jurídicas pelo decurso do tempo. Sobre o tema, estas são as considerações de San Tiago Dantas<sup>3</sup>, *verbis*:

*“Esta influência do tempo, consumido do direito pela inércia do titular, serve a uma das finalidades supremas da ordem jurídica, que é estabelecer a segurança das relações sociais. Como passou muito tempo sem modificar-se o atual estado de coisas, não é justo que se continue a expor as pessoas à insegurança que o direito de reclamar mantém sobre todos, como uma espada de Dâmoques. A prescrição assegura que, daqui em diante, o inseguro é seguro; quem podia reclamar não mais o pode.*

*De modo que, o instituto da prescrição tem suas raízes numa das razões de ser da ordem jurídica: estabelecer a segurança nas relações sociais – fazer com que o homem possa saber com o que conta e com o que não conta.”*

Tratando-se de instituto que, juntamente com outros princípios de ordem constitucional, visa a garantir valor eleito pela Constituição Federal como essencial ao Estado Democrático de Direito – a segurança jurídica -, há que se entendê-lo como regra no sistema normativo. A imprescritibilidade figura, ao menos na esfera penal, como exceção que deve ser expressamente prevista no texto constitucional. Fora deste diploma, a previsão de outras hipóteses será tida por inconstitucional.

Impende neste momento analisar a questão da imprescritibilidade no âmbito do direito administrativo disciplinar.

O direito disciplinar, muito embora constitua setor autônomo da ciência jurídica, guarda estreita relação com o direito penal, de forma que os institutos deste ramo jurídico acabam por influenciá-lo. Não se trata de afirmar o direito disciplinar como espécie do direito penal, mas de analisá-lo à luz do direito sancionador, do qual o direito penal também é parte.

O dispositivo constitucional, ao prever expressamente os casos de imprescritibilidade penal, acabou por estabelecer como regra a prescrição. A razão deste posicionamento não é outra senão a natureza sancionadora do direito penal, a qual não permite que o indivíduo permaneça indefinidamente à mercê da atuação estatal punitiva. O direito administrativo disciplinar, também espécie do direito

---

<sup>2</sup> JESUS, Damásio Evangelista. *Prescrição Penal*. 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 19.

<sup>3</sup> DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*, Parte Geral, 1977, p. 397, *apud* BARROSO, Luis Roberto. A prescrição administrativa no direito brasileiro antes e depois da lei nº 9.873/99. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, Vol.1, nº.4, 2001, p. 3. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 11 de outubro de 2005.

sancionador, reclama tratamento equivalente, no sentido de se adotar a prescritibilidade dos fatos a ele relacionados como regra e a imprescritibilidade como exceção, cuja previsão expressa deve constar do texto constitucional. Ocorre que a Carta atual não fez menção à imprescritibilidade no direito administrativo sancionador, o que provavelmente deveu-se à menor gravidade do ilícito administrativo se comparado ao penal.

Ao que se viu, portanto, não há viés que possibilite o estabelecimento de hipóteses imprescritíveis no direito sancionador - seja no âmbito penal, seja no administrativo - por diploma outro que não a própria Carta da República.

Sobre o tema, assim manifestou J. Cretella Júnior, *in* "Prescrição da falta administrativa", *verbis*:

*"O **Direito Disciplinar**, como Direito sancionador, persegue apenas a **falta administrativa**, capitulada nos Estatutos que regem a vida do funcionário, e, nesse caso, ao estudá-lo, não se pode perder de vista a **noção categorial**, comum aos vários ramos do Direito, o que é patente na hipótese da **prescrição da sanção disciplinar**, que, como instituto jurídico sancionador, se fundamenta, sem a menor dúvida, na **categoria jurídica** respectiva, que vai informar o instituto da sanção, em qualquer dos ramos do Direito, inclusive a **sanção penal**, que é paralela, mas não gênero da espécie 'sanção administrativa', pelo que pode apenas colaborar supletivamente na configuração completa deste instituto inerente ao Direito Disciplinar.*

*Em suma, a categoria 'sanção' é anterior à sanção penal, à sanção administrativa, à sanção tributária, filiando-se estas como espécies distintas daquele modelo categorial". (grifos do original) (RT 544/81, p.12)*

A imprescritibilidade que ora se faz referência é a material, o que leva a concluir que não pode a lei, sob o pálio de criar regras regulamentadoras da prescrição, criar óbices de tão difícil transposição que praticamente afastem a possibilidade de ocorrência da mesma. A imprescritibilidade ainda que não prevista expressamente, mas de ocorrência potencial, é vedada. Isso ocorre em situações em que a lei estabelece causa obstativa ao início ou continuidade da prescrição, sem, contudo, lhe definir prazo final, fazendo com que a prescrição possa jamais incidir. A doutrina denomina esta hipótese de imprescritibilidade relativa ou quase-imprescritibilidade.<sup>4</sup>

Nota-se que a tentativa de burla, por parte da lei, ao sistema estabelecido pelo Poder Constituinte, que adotou determinado instituto - a prescrição - como regra no sistema normativo, constitui ofensa à Lei Maior, devendo, por isso, ser afastada, seja pelo uso da exegese, seja pelo uso das ações de controle de constitucionalidade.

A Constituição da República, no § 5º, do artigo 37, determina que os prazos de prescrição, atinentes a ilícitos administrativos deverão ser regulados por lei, *verbis*: "A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento". Verifica-se da leitura do dispositivo que a atuação da lei está atrelada ao estabelecimento de prazo prescricional, não se estendendo à criação de casos imprescritibilidade, até porque quando a Carta o quis fixar, nesta seara, assim o fez, confira-se a parte final do dispositivo.

A lei nº 8.112/90, o estatuto dos servidores públicos federais, em cumprimento à determinação constitucional, rege as sanções disciplinares aplicáveis a estes servidores, bem como a prescrição das respectivas ações. Acerca deste último, eis o dispositivo correspondente:

---

<sup>4</sup> TRIPPO, Maria Regina. Op cit, p. 58.

“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 á 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.”

Deixada para outra oportunidade a análise dos prazos de prescrição das ações disciplinares, passo à apreciação do *dies a quo* para o curso do lapso prescricional, previsto no artigo 142, §1º, acima transcrito.

Prevê o dispositivo que o curso da prescrição terá início na data em que o fato se tornar conhecido. Verifica-se que o texto normativo foi por certo impreciso ao fixar o termo *a quo* da contagem do prazo prescricional. É que a fixação do “conhecimento do fato” como termo inicial pode significar a entrega ao administrador da possibilidade de adiar ou até mesmo de afastar o início do curso da prescrição, traduzindo-se em hipótese de imprescritibilidade fixada pela lei.

Na contagem de prazos devem ser afastadas influências de ordem subjetiva, devendo a norma cercar-se, o tanto quanto possível, de elementos objetivos, visando, sobretudo, o cumprimento de ditames constitucionais, como a justiça e a isonomia. Este entendimento deve ser frisado e tomado com maior severidade no direito sancionador, onde, conforme visto, não são admitidos, afora previsão no próprio texto constitucional, casos de sujeição perpétua à punição.

É tão-somente por isso que o dispositivo em estudo não se coaduna com os desígnios do legislador constituinte, a menos que se empreste à norma interpretação conforme a Constituição.

Deve-se, para tanto, eleger elementos de ordem objetiva para os fins de identificar em que consistiria, em termos práticos, a data em que o fato se tornou conhecido.

Primeiramente, há que se considerar que o dispositivo legal, ao prever como início do curso da prescrição o conhecimento do fato, objetivou coibir a impunidade de fatos que ocorressem ocultamente, alheio ao conhecimento do corpo social. Justifica, ainda, este posicionamento legal a questão da impossibilidade de configuração de inércia da Administração para a apuração de fato do qual sequer tinha conhecimento. Segundo J. Cretella Júnior, esta hipótese de ignorância do fato é “equiparada ao que acontece no âmbito do Direito Penal, com os ‘*crimina occulta*’, delitos que jazem soterrados nos Registros Públicos, como, p. ex., o crime de bigamia, o de falsificação ou alteração de assentamento do Registro Civil, casos em que a prescrição começa a correr, é claro, ‘*a die scientiae*’, ‘*a partir da ciência do fato*’, ou, como diz a lei ‘*da data em que o fato se tornou conhecido*’ (art. 11, ‘d’, do CP)”.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> CRETELLA Júnior, José. *Prescrição da falta administrativa*, in Revista dos Tribunais, ano 70, Vol. 544, fevereiro de 1981, p.21.

De fato, se o instituto da prescrição tivesse como fundamento apenas a negligência da autoridade na apuração de fatos ilícitos, não haveria como se configurar a prescrição quando a autoridade responsável pela apuração dos fatos deles não tivesse conhecimento. Ocorre que, conforme já analisado, outros também integram os fundamentos da prescrição. Verifica-se, por exemplo, que o curso do tempo colabora para a perda da memória coletiva, tornando, por vezes, ineficaz a aplicação da penalidade, justificando a incidência da prescrição.

Admitamos, então, como fundamento único da prescrição a negligência da autoridade. Qual seria, nesta hipótese, a justificativa para se aplicar o entendimento de que o conhecimento das irregularidades deve se dar pela autoridade competente para apurar os fatos se estes fossem de conhecimento público e notório, muitas das vezes, até mesmo publicados na imprensa oficial? Entendo que nestas hipóteses a melhor solução seria considerar a data de conhecimento do fato aquela em que a coletividade ou qualquer autoridade administrativa dele tomou conhecimento. Seria, por certo, forçada a adoção do entendimento de que o conhecimento dos fatos deveria se dar pela autoridade competente para a apuração dos mesmos.

Em verdade, a Administração Pública não tem como exercer em todos os atos o seu poder de fiscalização. Entretanto, não há como se acobertar casos flagrantes de negligência no conhecimento do ilícito. A culpa *in eligendo* da Administração não pode se voltar contra o servidor infrator. Se a escolha da autoridade, da chefia, não foi a melhor, que não se atribua o peso desta falta ao servidor, impondo ao mesmo que se quede indefinidamente à mercê da punição estatal, à espera de que o chefe competente para apurar as irregularidades por ele cometidas tome conhecimento do fato, porque sua chefia imediata, por exemplo, nenhuma providência adotou. De outra sorte, estar-se-ia corroborando com a hipótese de que em determinada circunstância, na qual vários servidores de um determinado órgão tivessem conhecimento de ilicitudes ali praticadas, o fato de apenas a autoridade competente para a sua averiguação desconhecê-las impediria o curso do lapso prescricional.

Aliás, outro não é o entendimento da lei ao dispor que “o *prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido*”. Observa-se que não se estabeleceu com relação a quem o conhecimento deveria se dar, apenas se ressaltando a necessidade de que o fato saísse do âmbito do desconhecido, do camuflado, passando ao campo da transparência, do conhecimento.

No direito penal, cujo objeto de tutela é, sem dúvida, de maior interesse social, não se exige o conhecimento dos fatos para que se inicie, contra o Estado, o curso da prescrição. Trata-se, por óbvio, de opção do legislador ordinário que diversamente se posicionou quanto ao ilícito administrativo. Porém, ao se acrescentar, à necessidade de conhecimento dos fatos, a exigência de que ele se dê pela autoridade competente, estar-se-á estabelecendo um *plus* à exigência legal, tornando-a, agora sim, ofensiva ao princípio da razoabilidade.

Quem deve suportar o ônus do desconhecimento de fatos notórios, ocorridos perante o conhecimento da própria coletividade, como se dá em caso de documentos publicados, não é o indivíduo infrator, mas a própria Administração Pública. Não se trata de colaboração para o prejuízo do poder público, uma vez que as indenizações e os ressarcimentos de valores, se for o caso, devem ser feitos pelo acusado. Trata-se de reconhecer que, no aspecto disciplinar, a imposição da penalidade é dependente do fator tempo, requerendo contemporaneidade com os fatos puníveis, sob pena de incidir a prescrição.

Em síntese conclusiva, tem-se que o instituto da prescrição é decorrência do Estado Democrático de Direito, configurando-se corolário da segurança jurídica, um dos valores eleitos pela ordem jurídica. São diversas as teorias que o fundamentam,

sendo o tempo destacado por elas como fator determinante para o esquecimento dos fatos, para a reinserção social do acusado, para o prejuízo na produção de provas, dentre outros, configurando, pois, elemento conclusivo à incidência da prescrição.

Por se tratar de instituto de importância constitucional, apresenta-se como regra no ordenamento jurídico, pelo que as exceções, ou seja, os casos de imprescritibilidade, sobretudo no direito sancionador, carecem de previsão expressa na Carta Maior. O estabelecimento de hipóteses de imprescritibilidade ou de imprescritibilidade relativa (não prevista pela lei como imprescritibilidade, mas com conteúdo de tal; aquela que traça óbices de difícil transposição para o início ou continuidade do curso do lapso prescricional) pela legislação infraconstitucional deverá ser tido por inconstitucional.

O Estatuto dos servidores públicos federais, Lei nº 8.112/90, fixou como termo *a quo* para o cômputo da prescrição relativa a faltas disciplinares a data em que o fato se tornou conhecido. Para que não se oponha contra a norma vício de inconstitucionalidade, há que se emprestar à mesma interpretação conforme a Constituição, no sentido de se adotar como conhecimento dos fatos, para os fins de início do curso da prescrição, aquele verificado por parte de qualquer autoridade administrativa, sendo dispensado o mesmo quando os fatos forem caracterizados por notórios ou de conhecimento comum, como quando há publicação na imprensa oficial. Esta é a interpretação que se colhe da lei e, por certo, a única possível frente aos ditames constitucionais.

*De lege ferenda*, entendo deva ser fixado como *dies a quo* para a contagem prescricional dos ilícitos administrativos a data de ocorrência dos mesmos, assim como ocorre com os ilícitos penais, ressaltando-se os casos que, como o “*crimina occulta*”, permaneçam soterrados em registros públicos, distantes do conhecimento da coletividade ou de qualquer indivíduo. De resto, caberia o reconhecimento da prescrição, quanto à penalidade disciplinar, e o ajuizamento pelo Poder Público da ação de ressarcimento por eventuais danos causados ao patrimônio público, no âmbito civil.

## BIBLIOGRAFIA

- BARROSO, Luis Roberto. A prescrição administrativa no direito brasileiro antes e depois da lei nº 9.873/99. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, Vol.1, nº.4, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 11 de outubro de 2005.
- CRETELLA Júnior, José. *Prescrição da falta administrativa*, in *Revista dos Tribunais*, ano 70, Vol. 544, fev/1981.
- DE BARROS, Taís Culau. *Ato infracional e a prescrição*, in *Estudos críticos de Direito e Processo Penal*, em homenagem ao Des. Garibaldi Almeida Wedy. Porto Alegre: livraria do advogado, 2004.
- DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*, Parte Geral, 1977, *apud* BARROSO, Luis Roberto. A prescrição administrativa no direito brasileiro antes e depois da lei nº 9.873/99. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, Vol.1, nº.4, 2001, p. 3. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 11 de outubro de 2005.
- FERREIRA, Sérgio de Andréa. *Prescrição da pretensão penal e decadência do direito de punir*, in *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, ano XII, Rio de Janeiro, 2º semestre 1997.

- GRISARD FILHO, Waldyr. *Extinção da Punibilidade*, in Revista do Instituto dos Advogados do Paraná, n. 32, dez/2002.
- JESUS, Damásio Evangelista. *Prescrição Penal*. 14º ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MONTEIRO, João Baptista. *Análise da teoria geral da prescrição, considerando-se o fato, de direito positivo (direito brasileiro), de que a ação é definida como direito abstrato*, in Revista de Processo ano VII, n.26, abr/jun 1982.
- OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo:RT, 2000.
- PELUSO, Antônio Cezar. *Prescrição Quinquenal e funcionalismo público - subsídios para uma distinção necessária*, in Revista dos Tribunais, ano 80, Vol. 664, fev/1991.
- SILVA, Denival Francisco. *Prescrição: direito e garantia fundamental (Art. 5º XLII da CF) e porquanto, instituto que alcança toda forma de sanção imposta à pessoa humana, inclusive, e em especial, às medidas sócio-educativas*, in Revista do Curso de Direito, Vol. 5, AEUDF - Brasília, jan/jun 2004.
- TESSLER, Marga Barth. *O exercício do poder de polícia e o prazo prescritivo para a aplicação da sanção administrativa depois da Lei nº 9.873/99*, in Revista do Tribunal Regional Federal 4º Região, ano 15, n. 53, p. 1-504, 2004.
- TRIPPO, Maria Regina. *Imprescritibilidade Penal*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.