

A PRESCRIÇÃO DA FALTA-CRIME E A NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DISCIPLINAR DA POLÍCIA MILITAR PAULISTA

CLAUDINEI PEREIRA¹

RESUMO

Os processos disciplinares na Polícia Militar do Estado de São Paulo obedecem à regra prescricional disposta no artigo 85 do Regulamento respectivo, que, em seu § 1º, estabelece que a punibilidade da transgressão disciplinar que configure crime (falta-crime) prescreve nos prazos previstos em lei penal, exceto se esta prescrição ocorrer em prazo menor que 5 (cinco) anos. Nesses termos, a disposição possibilitou a formação de dois entendimentos contraditórios acerca da prescrição após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória: um que prega a aplicação da prescrição administrativa com base na pena concretamente aplicada e outro que sustenta a continuidade da contagem pelo máximo da pena abstratamente prevista. Essas visões antagônicas geram questões incidentais que prejudicam o andamento dos processos disciplinares, pois até a jurisprudência é permeada por elas. Por outro lado, o teor da citada disposição regulamentar está desconforme outras leis disciplinares estaduais relativas a servidores civis que foram atualizadas para espancar qualquer contradição dessa natureza, preconizando expressamente a aplicação da prescrição administrativa em função da pena abstratamente prevista. Urge, assim, a modificação do Regulamento Disciplinar, igualando-o aos demais estatutos de mesma natureza para finalizar a celeuma e evitar injustiças em função da aplicação da prescrição diferentemente a civis e militares.

Palavras-chave: Prescrição; falta-crime; pena; modificação; regulamento.

INTRODUÇÃO

A perda, por parte da Administração, do direito de aplicar sanções disciplinares aos agentes públicos faltosos por decurso do prazo respectivo se opera por meio do instituto da prescrição. No caso dos processos disciplinares na Polícia Militar do Estado de São Paulo, as regras estão previstas no artigo 85 do Regulamento respectivo, que traça as linhas para reconhecimento da prescrição da falta puramente disciplinar, bem como da chamada falta-crime. Aliás, nesse particular, o § 1º do mencionado artigo estabelece que a punibilidade da

¹ Capitão da Polícia Militar paulista – Membro do Conselho Permanente de Disciplina I do Comando de Policiamento da Capital – Graduação: Curso de Formação de Oficiais da Academia de Polícia Militar do Barro Branco, bacharel em Direito, pós-graduado em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública pelo Centro de Aperfeiçoamento e Estudos Superiores da Polícia Militar do Estado de São Paulo.
Contato: cpereiraritadecassia@iq.com.br.

transgressão disciplinar que configure crime prescreve nos prazos previstos em lei penal, exceto se esta prescrição ocorrer em prazo menor que 5 (cinco) anos.

Nos termos em que foi formulada, a disposição possibilitou a formação de duas correntes acerca da ocorrência da prescrição da falta-crime após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória: a primeira determina a aplicação da prescrição administrativa computada em função da pena concretamente aplicada ao final do processo-crime, cuja sentença tenha transitado em julgado; a outra sustenta que a contagem deve continuar pelo mesmo critério adotado antes da condenação irrecorrível, ou seja, pelo máximo da pena prevista em abstrato para o tipo penal que contenha a conduta faltosa.

Essas correntes antagônicas e as suas conseqüências motivaram este estudo, cuja pesquisa incidiu sobre a jurisprudência dos sodalícios paulistas e do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Principalmente no último, o resultado da pesquisa demonstra que a questão também é controvertida.

A pesquisa das legislações disciplinares para servidores civis do Estado de São Paulo demonstra que foram atualizadas para preverem claramente a aplicação da prescrição administrativa em função da pena abstratamente prevista, a fim de evitar-se igual questionamento.

A prescrição administrativa deve mesmo seguir a penal com base no máximo de sanção cominada para o crime, mas a única forma de acabar com a contradição que permeia o processo administrativo disciplinar militar por falta-crime com formação de culpa penal é a modificação do Regulamento Disciplinar, igualando-o aos demais estatutos de mesma natureza, propiciando, inclusive, igualdade de tratamento entre servidores civis e militares, retirando definitivamente o privilégio dos últimos de poderem ser aquinhoados com prazo inferior deferido legalmente à Administração para puni-los, após serem condenados, em comparação com os primeiros.

1. DESENVOLVIMENTO

As relações jurídicas exigem estabilidade para que sejam profícuas. A estabilidade ora tratada não significa permanência por tempo indeterminado ou por demasiado prazo. A estabilidade diz respeito à confiança das partes em tudo aquilo que estiver tratado naquela relação, ainda que sua duração seja relativamente pequena. Assim, não interessa o interregno

da relação, mas a certeza de que será respeitada pelo ordenamento e pelos envolvidos, enquanto for válida. Bem por isso, os seus participantes devem sentir-se seguros em relação a ela. É o princípio da segurança jurídica, constitucionalmente delineado como garantia fundamental no artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

As relações entre a Administração e os seus servidores se constroem mediante os comandos normativos a que ambas as partes se subordinam. Os direitos e as obrigações reciprocamente estabelecidos pela lei precisam dessa segurança para que as atividades desenvolvidas pelo Poder Público atinjam a sua finalidade – a satisfação do interesse público.

Vê-se que as relações entre Administração e aqueles que, em subordinação direta, executam os serviços a ela afetos devem se pautar por essa estabilidade, mesmo diante do desvio funcional e a conseqüente necessidade de correção ou de exclusão do agente público.

Quando um servidor descumpra seu dever legal e impõe-se que seja penalizado por meio de uma sanção disciplinar, o direito de a Administração aplicar essa punição encontra balizas e limites previamente estabelecidos, não só para orientação e impulsão dos responsáveis pela materialização desse poder disciplinar, mas também para possibilitar ao agente público os meios necessários à sua defesa e à garantia de que sua situação terá um prazo para ser solucionada. Aliás, o princípio de que o processo não pode se perpetuar, necessitando de solução em tempo razoável, foi insculpido como garantia por meio da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 (que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Carta Mgna).

É nesse contexto que se encontra o instituto da prescrição administrativa, como a “... preclusão da oportunidade de atuação do Poder Público sobre a matéria sujeita à sua apreciação (MEIRELLES, 2007, p. 683)”, operando, no Direito Administrativo Disciplinar, como garantia ao servidor de que não será mais punido.

1.1 A prescrição no Regulamento Disciplinar da Polícia Militar de São Paulo.

A Lei Complementar nº 893, de 09 de março de 2001, que instituiu o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo (RDPM), em seu artigo 85 estabelece o regramento da aplicação do instituto da prescrição aos processos administrativos disciplinares da Instituição nos seguintes termos:

Artigo 85 - A ação disciplinar da Administração prescreverá em 5 (cinco) anos, contados da data do cometimento da transgressão disciplinar.

§ 1º - A punibilidade da transgressão disciplinar também prevista como crime prescreve nos prazos estabelecidos para o tipo previsto na legislação penal, salvo se esta prescrição ocorrer em prazo inferior a 5 (cinco) anos.

§ 2º - A interposição de recurso disciplinar interrompe a prescrição da punibilidade até a solução final do recurso.

O *caput*, de forma absolutamente clara e taxativa, preconiza a prescrição quinquenal clássica, aplicável, esta, à maioria dos processos que continuamente tramitam em uma organização dotada de rígidos preceitos comportamentais, fundados na observância estrita aos pilares da hierarquia e da disciplina.

Essa maioria consiste naqueles casos que vão desde um simples atraso até os fatos mais graves, envolvendo deslealdade, descompromisso com a verdade e desonestidade, contanto que a conduta não configure simultaneamente crime. Em outras palavras, a parte inicial do referido artigo trata da prescrição da falta disciplinar pura, aquela em que a conduta do militar de polícia, embora violadora das normas de conduta que aceitou obedecer quando de sua investidura, não atingiram a seara criminosa.

O termo inicial do prazo prescricional foi estabelecido no mesmo dispositivo. A perda do prazo para que a máquina administrativa seja movimentada para apuração das responsabilidades daquele que, em tese, transgrediu o Regulamento se dá após cinco anos da data em que ocorreu a transgressão disciplinar, ainda que venha a conhecimento posteriormente.

Mas há faltas disciplinares de gravidade tal que acabam afligindo severamente a sociedade, em verdadeira conduta anti-social, ou as disposições protetoras dos bens jurídicos mais caros à natureza militar da instituição, configurando, assim, crime comum ou militar. É a falta-crime. Nesses casos, a regra prescricional a ser obedecida é aquela exposta no parágrafo primeiro do mesmo artigo, que preconiza o acompanhamento do prazo de prescrição do crime, salvo se este período for inferior a cinco anos, quando então prevalecerá o quinquênio.

Nem poderia ser diferente. Ilógica a hipótese de a administração dispor do prazo de cinco anos para responsabilizar o leve transgressor que em um dia de domingo atrasou-se quinze minutos para a assunção do serviço por causa do almoço em família do dia das mães, e em face daquele policial militar que, ao mesmo tempo, esteve ameaçando a mãe de seus filhos, o prazo seria de apenas dois anos (artigo 147, “*caput*”, combinado com o inciso VI do artigo 109 do Código Penal).

Nessa senda, ocorrida uma transgressão disciplinar que também configure infração penal, dando ensejo às apurações necessárias em ambas as esferas, impõe-se confrontar a

conduta transgressional com a lei material penal para o estabelecimento da subsunção. Confirmada a ocorrência de tipo penal hipoteticamente violado, basta a verificação de sua pena máxima prevista para, mediante a aplicação das regras do artigo 109 do Código Penal Brasileiro ou, no caso de crime militar, das disposições do artigo 125 do Código Castrense, identificar o prazo prescricional aplicável.

Dessa forma, a correspondência entre os prazos prescricionais antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória não encontra maiores dificuldades. É certo que há discussão doutrinária e jurisprudencial acerca de questões como: Se não houver denúncia, prevalece o prazo prescricional criminal? Se houver absolvição, retorna-se ao prazo quinquenal? A aplicação da prescrição criminal se dá também em relação às causas de interrupção e suspensão ou prevalecem apenas as hipóteses previstas no próprio Regulamento Disciplinar?

Não obstante a importância dessas questões, não é a elas que se dedica este trabalho, mas a demonstrar a necessidade de alteração da Lei Complementar 893/2001 em função de outra questão: Após o trânsito em julgado da condenação, o prazo prescricional continuará computado pelo da pena em abstrato ou se fará pela concretamente aplicada?

1.2 Interpretações contraditórias acerca da prescrição da falta-crime

A experiência de presidente e membro dos Conselhos Permanentes de Disciplina do Comando de Policiamento da Capital da PMESP demonstra que, não raramente, processos regulares são instaurados apenas após a condenação transitada em julgado do policial militar, anos após a prática da transgressão, muitas vezes redundando na arguição defensiva de ocorrência de prescrição administrativa pela pena concretamente aplicada, tese jamais absurda e que encontra respaldo jurisprudencial. E quando ainda não ocorrida a prescrição, o decurso do tempo a torna iminente.

Veja-se, a exemplo, recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, assim ementada:

Aposentadoria (cassação). Prescrição quinquenal (não-ocorrência).
Processos penal e administrativo (efeitos). Procedimento para apuração de falta disciplinar (regularidade).

1. Os prazos administrativos de prescrição só têm lugar quando a falta imputada ao servidor não é prevista como crime na lei penal.

E, havendo sentença penal condenatória, o prazo da prescrição na esfera administrativa computa-se pela pena em concreto penalmente aplicada, nos termos dos arts. 109 e 110 do Cód. Penal.

2. Não obstante a aplicação dos prazos prescricionais da lei penal, as hipóteses de interrupção regem-se, no caso, pelo regulamento geral dos servidores públicos civis do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro – porque ali se encontram previstas expressamente –, isto é, segundo os ditames do art. 57, § 2º, do Decreto-Lei nº 220/75.

3. Tendo ocorrido em 6.6.87 o evento que levou à cassação da aposentadoria em 14.2.01, não se operou a prescrição, porque, de um lado, o prazo prescricional era de vinte anos e, de outro, houve, além da interrupção, várias suspensões do transcurso do lapso prescricional.

4. Pode um mesmo fato gerar efeitos criminais e administrativos.

Mesmo havendo, no âmbito penal, omissão acerca de qualquer efeito administrativo da condenação, é lícita a pena administrativa, desde que proveniente a sanção de regular procedimento.

5. Na espécie, verifica-se que foi cumprida a formalidade na formação da comissão de inquérito referente ao preenchimento de uma das vagas por autoridade policial do quadro permanente da Polícia Civil, não havendo nenhuma exigência legal para que da comissão fizessem parte tão-somente pessoas do mesmo grau hierárquico do então servidor. Ademais, não ficou provado tenham sido maculados o contraditório e a ampla defesa.

6. Recurso ordinário improvido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 15.933/RJ. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=15933&&b=A COR&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em 30 mar. 2009, grifo nosso.).

Respeitável o posicionamento daqueles que sustentam que o trânsito em julgado da sentença penal condenatória impõe a observação da pena aplicada para cálculo da prescrição na esfera administrativa, podendo, inclusive, ocorrer a prescrição retroativa ou a intercorrente, mas *permissa maxima venia* ao processo disciplinar na Polícia Militar paulista tal entendimento não pode se aplicar, conforme demonstram as pesquisas realizadas sobre a jurisprudência e a legislação.

Ocorre que o prazo prescricional incidente é o da pena em abstrato, pois o Direito Administrativo não reconhece a contagem da prescrição da ação disciplinar pela pena concretamente aplicada, bem como os institutos da prescrição intercorrente e da retroativa, próprios do Direito Penal.

Nesse sentido a jurisprudência do Órgão Especial do Tribunal de Justiça deste Estado de São Paulo:

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - Escrivão de Polícia - Pena - Demissão a bem do serviço público - Artigos 67, inciso VI, 70, inciso I, e 74, incisos II e VI, todos da Lei Complementar n. 207/90 - Reintegração - Impossibilidade - Ilícitos administrativos também previstos em lei como infrações penais - Circunstância de não haver sido denunciado em processo penal que não torna nulo o ato demissório, sanção esta baseada em processo administrativo em que assegurada foi a ampla defesa ao acusado - Prescrição - Inocorrência - Prazo que se regula pela pena prevista em abstrato -

Inaplicabilidade da chamada prescrição retroativa na esfera disciplinar

(grifei) - Quinquênio a que se submete a pena de demissão, ademais, não transcorrido - Ato demissório do Governador do Estado - Decisão discordante do parecer da comissão processante - Irrelevância - Poder disciplinar que, por força de elemento discricionário, tem liberdade de ação, não se vinculando ao entendimento da comissão - Direito líquido e certo inexistente - Segurança denegada (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 100.209-0/3 - Órgão Especial - Relator: Passos de Freitas - 05.11.2003 - V.U. JUBI 91/04).

A decisão supra tão somente reafirmou o que o Colendo Órgão Especial já manifestara anteriormente no MANDADO DE SEGURANÇA nº 084.071-0/8-00 e no MANDADO DE SEGURANÇA nº 083.695-0/8, ambos de 2002. A propósito do tema, o lapidar voto do relator do MS nº 084.071-0/8-00, de que se extrai:

Outro fundamento do mandamus é a ocorrência da prescrição. Essa causa extintiva, porém, não ocorreu, uma vez que os fatos, em que se envolveu o Impetrante, aconteceram em julho 1995, certo que o processo administrativo disciplinar teve início em 17 de agosto daquele ano (fl. 59), vindo a respectiva decisão a ser proferida em 25/4/2001 (fls. 154/155). A infração disciplinar que motivou esse processo corresponde ao crime de concussão (C. Penal, art. 316). A pena máxima cominada, para tal crime, é de 8 (oito) anos de reclusão, de modo que a prescrição da pretensão punitiva ocorreria em 12 (doze) anos (C. Penal, art. 109, inc. III). Daí, conforme o disposto na Lei 10.261/68, art. 261, inc. III, nesse prazo é que se extinguiria a punibilidade da falta administrativa, certo que, como se sabe, "... o Direito Administrativo ignora a prescrição em concreto", segundo EDMIR NETTO DE ARAÚJO (O ilícito administrativo e seu processo, Ed. Revista dos Tribunais, 1994, pág. 241), por isso que se leva em conta a pena máxima cominada na lei penal. Assim, fica rejeitado, também, esse fundamento do mandamus, pois, a alegada prescrição somente seria consumada em 17 de agosto de 2007 (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 084.071-0/8-00. Disponível em <http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1373104>. Acesso em 30 mar. 2009).

Por sua vez, no MS nº 083.695-0/8-00, o eminente Desembargador Menezes Gomes arrematou:

Consoante entendimento jurisprudencial do Colendo Órgão Especial (Mand. Seg. nº 27.243-0/8, j. em 13/3/96), quando as faltas também sejam definidas como crimes, as sanções disciplinares estão sujeitas ao mesmo prazo (em abstrato), marcado para o exercício da pretensão punitiva, nenhuma delas sendo, em consequência, imprescritível (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 083.695-0/8-00. Disponível em <http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1372027>. Acesso em 30 mar. 2009).

Vincular a prescrição da ação disciplinar à pena concretamente aplicada significaria atrelar a solução do processo administrativo ao deslinde do penal, o que somente é possível

em face do reconhecimento judicial da negativa do fato ou da autoria, sob pena de violação à independência dos Poderes.

Por outro lado, ao estabelecer que a prescrição administrativa se daria conforme os prazos previstos para o tipo penal nos casos de falta-crime, o legislador quis estabelecer prazo superior ao quinquenal para a apuração de tais transgressões disciplinares, devido à sua complexidade em comparação ao ilícito puramente administrativo. Considerando a desvinculação entre os processos, esse objetivo só pode ser atingido - sem violação à independência dos Poderes - com a interpretação de que o § 1º do artigo 85 do RDPM alude à pena prevista (em abstrato) para o tipo penal.

A Emenda Constitucional nº 45 já mencionada estabeleceu a competência da Justiça Militar estadual para julgamento das ações judiciais contra atos disciplinares militares. Nesse diapasão, recentemente (ano de 2006) a Primeira Câmara do Tribunal de Justiça Militar deste Estado, por unanimidade de seus juízes, apreciando caso em que se deu condenação criminal definitiva à pena de quatro anos de reclusão, rejeitou a tese de prescrição da ação disciplinar em face da pena concretamente aplicada.

POLICIAL MILITAR - Pedido de anulação de ato de demissão com a conseqüente reintegração ao cargo - Falta disciplinar também prevista como crime - Prescrição que se regula pelo lapso prescricional fixado para o crime - Independência das esferas civil, penal e administrativa - Competência do Comandante Geral para a prática do ato - O art. 125, § 4º, da CF não comporta a interpretação pretendida pelo autor - Recurso não provido (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça Militar. Apelação Cível nº 160/05 Disponível em http://www.tjmosp.jus.br/ementario_pdf/792005160.pdf. Acesso em 30 mar. 2009).

Em seu voto, reconhecendo o cômputo prescricional da falta-crime pela pena em abstrato, a despeito da condenação com trânsito em julgado, assim se manifestou o nobre relator Juiz Cel PM Fernando Pereira:

Não procede a alegação da incidência de prescrição da pretensão punitiva em relação à transgressão disciplinar cometida pelo autor, tendo em vista que os fatos ocorreram aos 26.09.1990, sendo aplicada a pena de demissão em 21.01.2000. O apelante, no âmbito criminal, pelos mesmos fatos que resultaram na sua demissão, foi condenado à pena de 04 (quatro) anos de reclusão, por infração ao artigo 121, § 1º, do Código Penal, decisão esta que transitou em julgado no dia 24.11.1997. Na hipótese em que a conduta tida como transgressão disciplinar também configure um tipo penal, está consagrada na doutrina e na jurisprudência que a prescrição é regida pelo lapso prescricional previsto para o crime.

Portanto, no presente caso, verifica-se que a prescrição para a aplicação da sanção administrativa somente ocorreria em 26.09.2010, de acordo com o disposto no artigo 109, inciso I, do Código Penal (Ibidem).

1.3 A prescrição da falta-crime nas leis disciplinares para servidores civis de São Paulo

Verificado que o entendimento ora exposto é harmônico com o do Órgão Especial da mais alta Corte de Justiça paulista (TJSP) e da 1ª Câmara do Tribunal competente para apreciação judicial das questões envolvendo atos disciplinares militares (TJMESP), impõe-se observar que o posicionamento dos tribunais deste Estado revela-se consentâneo com a legislação local. Poucos anos atrás (2002 e 2003), o legislador bandeirante alterou a Lei Orgânica da Polícia paulista e o Estatuto do Funcionário Público Civil no que concerne às disposições sobre a prescrição do direito de punir o agente praticante da falta-crime.

É o que se vê no artigo 80 da Lei Complementar nº 207, de 05 de janeiro de 1979, a Lei Orgânica da Polícia:

Artigo 80 - Extingue-se a punibilidade pela prescrição:

I - da falta sujeita à pena de advertência, repreensão, multa ou suspensão, em 2 (dois) anos;

II - da falta sujeita à pena de demissão, demissão a bem do serviço público e de cassação da aposentadoria ou disponibilidade, em 5 (cinco) anos;

III - da falta prevista em lei como infração penal, no prazo de prescrição em abstrato da pena criminal, se for superior a 5 (cinco) anos (grifo nosso).

Veja-se, agora, o destaque da disposição idêntica contemplada no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis:

Artigo 261 - Extingue -se a punibilidade pela prescrição: (NR)

I - da falta sujeita à pena de repreensão, suspensão ou multa, em 2 (dois) anos;

II - da falta sujeita à pena de demissão, de demissão a bem do serviço público e de cassação da aposentadoria ou disponibilidade, em 5 (cinco) anos;

III - da falta prevista em lei como infração penal, no prazo de prescrição em abstrato da pena criminal, se for superior a 5 (cinco) anos (grifo nosso).

Note-se que, na hipótese de falta-crime, a Lei nº 10.261/68 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo, com a redação dada pela Lei Complementar nº 942, de 06.06.2003) expressamente se refere à pena em abstrato para cômputo do prazo prescricional. Por sua vez, o inciso III do artigo 80 da Lei Orgânica da Polícia do Estado de São Paulo, com a redação dada Lei Complementar nº 922, de 02 de julho de 2002, dispõe da mesma forma.

Por evidente cochilo, essa alteração ainda não foi realizada no Regulamento Disciplinar dos militares de polícia deste Estado-membro, mas entendimento isonômico é o que demanda a justiça e o direito.

1.4 Hermenêutica do Regulamento Disciplinar consentânea com as legislações civis

Embora a Lei Complementar nº 893 de 2001 não contemple expressamente tal previsão, impossível dar ao § 1º do seu artigo 85 interpretação divergente do inciso III do artigo 261 do estatuto civil, bem como do citado dispositivo da Lei Orgânica da Polícia, sob pena de absurda afronta à **isonomia** no tratamento dos servidores públicos estaduais civis e militares do Poder Executivo, em face da subtração à administração militar de prazo para responsabilização de seus agentes, em comparação com a administração civil (inclusive da mesma Secretaria de Estado).

Se já se entendeu que a absolvição no processo-crime não impede a aplicação do prazo previsto em abstrato na lei penal para prescrição da ação disciplinar em processo administrativo por falta-crime, como entender inaplicável o mesmo prazo à situação em que o transgressor seja condenado definitivamente por prática criminosa de qualquer espécie?

E nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RMS 9516 / RS; RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1998/0015764-6 Relator (a) Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA (1106) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 12/12/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 05.08.2002 p. 356 Ementa RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. POLICIAIS CIVIS ESTADUAIS. DEMISSÃO. TRANSGRESSÃO PREVISTA TAMBÉM COMO CRIME. PRESCRIÇÃO CONJUNTA COM ESTE, MESMO QUE JÁ TENHA SIDO PROFERIDA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA – FALTA DE PROVAS. DIREITO DE PETIÇÃO OBSERVADO. IRREGULARIDADES NÃO OCORRIDAS OU COMPROVADAS. PARECER APROVADO PELO PROCURADOR.

Ainda que os recorrentes tenham sido absolvidos na esfera criminal, por insuficiência de provas, incensurável a decisão que consignou a não-ocorrência da prescrição da ação disciplinar, instaurada no curso do prazo prescricional da transgressão, também conceituada como crime.

O direito de petição foi devidamente exercido pelos recorrentes, dois meses antes da impetração da ação mandamental. As irregularidades apontadas não se verificaram, já que devidamente exercido o contraditório em todas as fases possíveis, e que o parecer, assinado pelo Relator, foi devidamente aprovado pela Procuradora-Geral. Recurso desprovido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 9516 / RS. Disponível em

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=9516&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>. Acesso em 30 mar. 2009).

Em arremate, respeitado o posicionamento contrário, é necessário e oportuno observar que não só a Justiça paulista, na esteira das recentes mudanças legislativas estaduais, como já visto, mas o próprio Superior Tribunal de Justiça também iniciou a reconhecer que a prescrição da falta-crime tem por referência o máximo da pena em abstrato prevista para o tipo penal e não a concretamente aplicada. Nesse sentido, bastante atual a decisão publicada em fevereiro de 2007, assim ementada:

REsp 379276/SP; RECURSO ESPECIAL 2001/0147312-7 Relator (a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 14/12/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 26.02.2007 p. 649

Ementa: ADMINISTRATIVO. PENAL. PROMOTOR DE JUSTIÇA. AÇÃO PENAL JULGADA PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA A PERDA DO CARGO. AUSÊNCIA DO RELATÓRIO. INOCORRÊNCIA. FALTA DO RELATÓRIO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. PRESCRIÇÃO DA PENA ADMINISTRATIVA. ART. 244, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 75/93. PRAZO CONTADO DE ACORDO COM O PRAZO PRESCRICIONAL DO CRIME COMETIDO, PELA PENA EM ABSTRATO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA DECLARADA NA AÇÃO PENAL. EFEITOS. ART. 38, § 1º, I, DA LEI 8.625/93. PRÁTICA DE CRIME. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 67, II, DO CPP. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CÍVEL E PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUE NÃO IMPEDE O AJUIZAMENTO DE AÇÃO CÍVEL. EXEGESE DA NORMA QUE DISPÕE SOBRE A PUNIÇÃO DE PROMOTOR PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE SE DETERMINAR A PERDA DO CARGO.

1. De uma leitura mais acurada dos autos, observa-se que à fl. 3593 e 3593 v consta relatório elaborado pelo eminente relator da ação civil pública. Consta, ainda, da referida peça a menção expressa ao número do processo, bem como consta, ao final, a expressão "realizado este relatório".

2. A alegação de que o acórdão que julgou a ação penal contra o recorrente padece de nulidade absoluta, qual seja a falta de relatório, sequer foi tratada no acórdão recorrido, carecendo de prequestionamento. E nem poderia, pois é matéria estranha ao processo, que deveria ter sido discutida naquela assentada, em momento oportuno.

3. Quando o promotor comete uma infração administrativa, a prescrição é aquela disciplinada em um dos incisos do art. 244 da Lei Complementar nº 75/93; já quando a infração cometida é prevista também na lei penal, o prazo prescricional é aquele referente ao crime praticado.

4. A disposição da lei de que a falta administrativa prescreverá no mesmo prazo da lei penal, leva a uma única interpretação possível, qual seja, a de que este prazo será o mesmo da pena em abstrato, pois este, por definição originária, é o prazo próprio prescricional dos crimes em espécie.

5. Na espécie, foi o recorrente condenado (reconheceu-se a prática de um crime), porém em razão de uma causa de extinção da punibilidade, qual seja, a prescrição, retirou-se a possibilidade do Estado punir o recorrente.

6. A condição disposta no art. 38, § 1º, I, da Lei 8.625/93, impõe que o recorrente haja praticado um crime e não que ele haja sido punido por este crime. Conseqüências diversas estas que, no presente caso, levam a compreender que o recorrente de fato praticou um crime e, portanto, nenhum óbice há que a demissão deste fosse levada a cabo.

7. Os Tribunais vêm reiteradamente afirmando que a decisão na esfera penal não vincula as esferas administrativa e cível, a menos que naquela instância tenha sido taxativamente declarado que o réu não foi o autor do crime ou que o fato não existiu. Ainda que assim não fosse, a norma do art. 67, II, do CPP deu uma interpretação mais restritiva ao dispor que a declaração de extinção da punibilidade não impede o ajuizamento da ação civil.

8. Ademais, que não teria sentido criar uma norma, no caso o art. 38, § 1º, I, da Lei 8.625/93 que, além de trazer uma restrição para a punição de um promotor, ainda alargaria tal restrição, dispondo que também quando fosse extinta a punibilidade o membro do Ministério Público não poderia perder seu cargo. O conteúdo da norma deve, antes de tudo, atender os interesses da coletividade.

9. Recurso especial improvido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 379276/SP. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=379276&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>. Acesso em 30 mar. 2009, grifo nosso).

No formidável voto, a Exma Sra Ministra Maria Thereza alinhou:

Definida esta premissa, resta saber se, havendo decretação da prescrição retroativa pela pena em concreto, a prescrição administrativa segue a pena em abstrato do crime ou a pena aplicada concretamente no caso. Nesse ponto, tenho que a prescrição deve se regular pela pena em abstrato, pois a construção legislativa levada a cabo pelo legislador para definir a prescrição pela pena em concreto se deu unicamente na seara criminal. Não há justificativa tampouco embasamento para se considerar que a prescrição administrativa seguirá a prescrição da pena em concreto. Tal figura, como dantes salientado, aplica-se tão somente ao direito penal, não havendo espaço para sua ampliação de modo a alcançar também o direito administrativo. Dessa forma, quando a lei dispõe que a falta administrativa prescreverá no mesmo prazo da lei penal, a única interpretação possível é que este prazo será o mesmo da pena em abstrato, pois este, por definição originária, é o prazo próprio prescricional dos crimes em espécie (Ibidem).

CONCLUSÃO

Conforme se viu, os termos da Lei Complementar nº 893/2001 ensejam hermenêutica contraditória acerca da prescrição administrativa disciplinar da falta-crime após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sustentando, uns, a contagem temporal pela pena concretamente aplicada, enquanto outros, a continuidade da aplicação do prazo prescricional de acordo com a pena em abstrato, conforme se sustentou acima. Essa situação demanda uma

solução legislativa, ou seja, a modificação do RDPM por meio de Lei Complementar para igualá-lo aos termos da Lei 10.261/1968 e da Lei Complementar nº 207/1979, espangando qualquer dúvida de que a prescrição da falta disciplinar que também constitui crime deve ser computada com base na pena abstratamente prevista na lei penal, mesmo após o trânsito em julgado da sentença criminal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 379276/SP. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=379276&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>. Acesso em 30 mar. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 9516 / RS. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=9516&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>. Acesso em 30 mar. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 15.933/RJ. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=15933&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em 30 mar. 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SÃO PAULO. Lei Complementar n. 893, de 9 de março de 2001, Institui o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

SÃO PAULO. Lei Complementar nº 207, de 05 de janeiro de 1979, Lei Orgânica da Polícia do Estado de São Paulo. Disponível em <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei%20complementar/1979/lei%20complementar%20n.207,%20de%2005.01.1979.htm>. Acesso em 27 mar. 2009.

SÃO PAULO. Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968. Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo. Disponível em <http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1968/lei%20n.10.261,%20de%2028.10.1968.htm>. Acesso em 27 mar. 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 100.209-0/3 - Órgão Especial - Relator: Passos de Freitas - 05.11.2003 - V.U. JUBI 91/04.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 083.695-0/8-00. Disponível em <http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1372027>. Acesso em 30 mar. 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 084.071-0/8-00. Disponível em <http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1373104>. Acesso em 30 mar. 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça Militar. Apelação Cível nº 160/05 Disponível em http://www.tjmsp.jus.br/ementario_pdf/792005160.pdf. Acesso em 30 mar. 2009.