

# CONSELHEIRO MÁRIO AUGUSTO FIGUEIREDO DE LACERDA GUERREIRO

REVISÃO DISCIPLINAR: 0008261-17.2019.2.00.0000

REQUERENTE: Conselho Nacional de Justiça

REQUERIDO: ██████████

**EMENTA: REVISÃO DISCIPLINAR. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE XXXXX. ARQUIVAMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR CONDUZIDO NA ORIGEM. CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. INSTAURAÇÃO DE REVISÃO DE OFÍCIO PELO CNJ. CONDUTA QUE SE QUALIFICA, EM TESE, COMO ASSÉDIO SEXUAL. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O CÓDIGO PENAL. DELITO QUE PRESCREVE EM 4 ANOS (ART. 109, V, DO CÓDIGO PENAL). PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.**

1. Revisão disciplinar instaurada de ofício pelo CNJ, em razão de a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de ██████, que absolveu o magistrado, ter sido considerada contrária às evidências dos autos (art. 83, I, RICNJ).

2. Não há que se falar em não conhecimento de revisão que foi instaurada de ofício pelo Plenário do CNJ. Preliminar rejeitada.

3. O prazo prescricional aplicável aos processos disciplinares instaurados em desfavor dos magistrados é, em regra, de 5 anos, contados da data de conhecimento dos fatos pela Administração. A prescrição é interrompida, entretanto, com a instauração do PAD e começa novamente a correr a partir do 141º dia após a abertura do processo disciplinar, porém pela pena aplicada (art. 24, *caput* e §§ 1º e 2º, da Resolução CNJ 135/2011).

4. Configurado, contudo, tipo penal, o prazo para aferição da prescrição não será mais o administrativo, mas sim aquele previsto no Código Penal, mesmo que não haja ação penal em curso e que a prescrição penal tenha prazo inferior ao previsto para as penalidades administrativas. Exegese do artigo 24 da Resolução 135/2011. Impossibilidade de o intérprete criar restrição onde a norma não distinguiu, de proceder à aplicação apenas parcial da lei ou de proceder à combinação de diplomas normativos diversos, tudo em detrimento do acusado. Princípios da legalidade e do *favor rei*. Precedentes.

5. *In casu*, a infração administrativa imputada ao requerente foi qualificada pelo próprio CNJ, em tese, como assédio sexual, o que atrai a incidência do prazo prescricional penal, que é de 4 anos (art. 216-A, combinado com o art. 109, V, do Código Penal).

6. Como a contagem do prazo prescricional teve início em **16/6/2016** (141º dia após a abertura do PAD), a prescrição se consumou em **16/6/2020** (4 anos depois), quando esta revisão ainda se encontrava em fase de instrução, já que instaurada apenas em **18/10/2019**.

7. Transcorridos os 4 anos estipulados pelo Código Penal, não se mostra possível cogitar da aplicação de qualquer pena ao magistrado pela conduta imputada e torna-se imperioso o reconhecimento, de ofício, da extinção da punibilidade pela incidência da prescrição.

8. **PUNIBILIDADE EXTINTA**, em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

## ACÓRDÃO

O Conselho, por maioria, declarou extinta a punibilidade em razão do reconhecimento da prescrição punitiva, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Maria Thereza de Assis Moura, Candice L. Galvão Jobim, Marcos Vinicius Jardim Rodrigues, André Godinho, Tânia Regina Silva Reckziegel e Luiz Fux, que afastavam a prescrição para prosseguimento da análise do mérito da Revisão Disciplinar. Votou o Presidente. Ausente, em razão da vacância do cargo, o representante do Ministério Público da União. Presidiu o julgamento o Ministro Luiz Fux. Plenário, 15 de junho de 2021. Presentes à sessão os Excelentíssimos Senhores Conselheiros Luiz Fux, Maria Thereza de Assis Moura, Emmanoel Pereira, Luiz Fernando Tomasi Keppen, Rubens Canuto, Tânia Regina Silva Reckziegel, Mário Guerreiro,

Candice L. Galvão Jobim, Flávia Pessoa, Ivana Farina Navarrete Pena, Marcos Vinícius Jardim Rodrigues, André Godinho, Maria Tereza Uille Gomes e Luiz Fernando Bandeira de Mello. Sustentou oralmente pelo Requerido, a Advogada Renata de Castro Vianna Prado - OAB DF20143. Manifestou-se o Subprocurador-Geral da República Alcides Martins.

## RELATÓRIO

Trata-se de revisão disciplinar (RevDis) instaurada de ofício por este Conselho contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de [REDACTED] que arquivou processo administrativo disciplinar (PAD) autuado em desfavor do magistrado [REDACTED], por suposta prática de falta disciplinar tipificada no art. 35, IV e VIII, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC 35/1979 - LOMAN) e nos arts. 1º e 37 do Código de Ética da Magistratura.

O presente feito teve origem em pedido de providências no qual o [REDACTED] comunicou ao CNJ existência de PAD em curso naquela corte contra o referido magistrado (Portaria CNJ 34/2016), para apurar conduta “caracterizadora de falta de urbanidade e conduta inadequada, assemelhada a assédio sexual contra servidora” (Id. 3786613).

Após a condução do PAD, a Corte Especial do tribunal [REDACTED] deixou de aplicar a pena de censura, proposta pelo relator, por não ter sido atingido o quórum de maioria absoluta exigido pelo art. 21 da Resolução CNJ 135/2011 (Id. 3786997, p. 120).

Por considerar que o [REDACTED] levou a efeito “julgamento contrário à evidência dos autos, pois há elementos de prova suficientes para demonstrar a veracidade da imputação e conseqüente imposição de sanção disciplinar, diante da conduta desrespeitosa e incompatível do processado, consistente em tentar abraçar e beijar a servidora”, o CNJ, por unanimidade, decidiu pela instauração da presente revisão disciplinar (Ids. 3786613 e 3786967).

Pleiteada a concessão de sigilo aos autos durante a vacância do cargo que atualmente ocupo (Ids. 3796621 e 3796626), o pedido foi deferido pela minha substituta regimental (Id. 3791804).

Instado a apresentar a documentação pertinente ao caso (Ids. 3798192 e 3820040), o tribunal colacionou aos autos a certidão de trânsito em julgado (Id. 3812711), bem como as mídias referentes aos depoimentos das testemunhas, da informante e ao interrogatório do requerido (Ids. 3840539 a 3840561).

Concedido o prazo para razões finais (Ids. 3914423 e 3966193), a Procuradoria-Geral da República se manifestou pela procedência da presente revisão disciplinar, com conseqüente aplicação da pena de censura (Id. 3880002).

O magistrado, por seu turno, suscitou a preliminar de não conhecimento da revisão disciplinar, afirmou haver fato novo a ensejar a reabertura da instrução probatória e, no mérito, defendeu a improcedência desta revisão, devido à “clara motivação que tinha a suposta vítima para prejudicar o ora requerido em conluio com o seu amante à época”. Requereu, nesse contexto, fossem produzidas novas provas, bem como juntadas as mídias com o depoimento do juiz [REDACTED] e da servidora denunciante, prestados durante a instrução do PAD (Id. 3905186).

Negado o pedido de nova instrução probatória, em razão de se tratar de revisão disciplinar fundada na inobservância à evidência dos autos, foi determinado ao [REDACTED] que apresentasse os depoimentos pleiteados (Id. 3906964).

Juntados os depoimentos pela corte goiana (Ids. 3918656 a 3918658 e 3918661), o requerido asseverou que não haviam sido apresentadas as declarações solicitadas e renovou o pedido de que fosse juntada a íntegra dos depoimentos (Id. 3968383).

Reiterada a determinação ao [REDACTED] (Id. 3969734), o tribunal colacionou ao

feito os depoimentos colhidos no curso do PAD e certidão da Secretaria do Plenário e do Órgão Especial, atestando a integralidade das referidas declarações (Ids. 3994122, 3994124, 3994125 e 3994126).

Mesmo diante de tal certidão, o magistrado afirmou ser necessária nova ordem de juntada dos depoimentos (Id. 4021369), tendo sido o pleito indeferido, em virtude da presunção de veracidade do aludido documento e dos elementos de prova existentes nos autos (Id. 4026361).

Constatada a ausência da mídia do depoimento prestado pela testemunha [REDACTED], foi determinada a juntada do documento (Id. 4026361), o que foi cumprido pelo [REDACTED] (Ids. 4034452, 4034453, 4035058 e 4035059) e comunicado ao requerido (Id. 4060211).

Em 18/11/2020, sobreveio petição do requerente, por meio da qual noticiou a existência de fato novo, consubstanciado na declaração da [REDACTED] e pleiteou que tal relato seja levado em consideração no julgamento, pois “confidencia momento íntimo em que o próprio marido reconheceu que havia se convencido da falta de veracidade das alegações da suposta vítima – com quem mantivera relacionamento amoroso”, sobretudo por ser “relevante para fim de dar credibilidade à versão do magistrado requerido” (Id. 4179775).

É o relatório.

## VOTO

Conforme relatado, a presente revisão disciplinar (RevDis) foi instaurada de ofício pelo CNJ, em razão de a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de [REDACTED], que absolveu o magistrado [REDACTED] então titular do [REDACTED] e diretor do foro daquela comarca, ter sido considerada contrária à evidência dos autos. Confira-se a ementa do julgado (grifei):

“PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. ABSOLVIÇÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, COM CONSEQUENTE ARQUIVAMENTO, MESMO DIANTE DA PRESENÇA DE PROVAS E INDÍCIOS QUE DÃO SUPORTE À IMPUTAÇÃO CONTIDA NO PAD. AUSÊNCIA DE QUÓRUM MÍNIMO ESTABELECIDO PELO ART. 21 DA RESOLUÇÃO N. 135/CNJ. **DECISÃO DE ARQUIVAMENTO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. CABÍVEL A REVISÃO DE PROCEDIMENTO DISCIPLINAR, PARA CONDENAÇÃO E IMPOSIÇÃO DA PENA ADEQUADA.**

1. Em cumprimento ao disposto no art. 28 da Resolução n. 135/CNJ, foi instaurado pedido de providências para a comunicação de decisão de arquivamento de PAD instaurado por proposta da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de [REDACTED], cuja condenação foi rejeitada pelo Órgão Especial daquele Tribunal, porque a proposta de sanção disciplinar não alcançou o quórum mínimo previsto na Constituição Federal.

**2. A conduta do magistrado, que se assemelha a assédio sexual contra servidora, praticada no recinto da escrivania, configura, em tese, violação dos deveres da dignidade, da honra e do decoro, bem como, da manutenção de**

**uma conduta irrepreensível na vida pública e particular,** dispostos nos arts. 1º, 4º, 8º, 15, 16, 24 e 37 do Código de Ética da Magistratura Nacional, assim como infração disciplinar prevista no art. 35, incisos IV e VIII, e art. 56, II, todos da Lei Complementar n. 35/1979 (LOMAN).

3. A improcedência do Processo Administrativo Disciplinar (PAD), existindo nos autos provas e indícios suficientes para sustentar as imputações, inclusive depoimento detalhado da vítima e mensagens por via de whatsapp enviados pelo sindicato, em decorrência da ausência de quórum qualificado exigido pelo art. 93, inciso X, da Constituição Federal, e Resolução n. 135/CNJ, mostra-se contrário à evidência dos autos, impondo-se a reapreciação por este Conselho, em sede revisional.

Conclusão pela necessidade de instauração, de ofício, de revisão de processo disciplinar, nos termos dos arts. 82 a 86 do RICNJ."

(Pedido de Providências 0006472-85.2016.2.00.0000, Rel. Humberto Martins, 54ª Sessão Virtual, julgado em 18/10/2019)

Naquela oportunidade, consignou este Conselho que "a improcedência e o conseqüente arquivamento do PAD decorreram de evidente equívoco do órgão local na análise dos indícios e provas colacionados aos autos", bem como que havia sido observado o prazo decadencial estabelecido pela Constituição Federal para a instauração deste feito (art. 103-B, § 4º, V, da CRFB - Id. 3786613).

Cuida-se, portanto, de revisão oriunda de procedimento que já tramitou perante a Corregedoria Nacional de Justiça (PP 0006472-85.2016.2.00.0000) e que foi objeto de deliberação prévia do plenário deste Conselho.

Ao se manifestar neste procedimento, o magistrado requerido suscitou, entretanto, a preliminar de não conhecimento da presente revisão, afirmando, no mérito, que seria obrigatória a sua improcedência.

#### **I – Da preliminar suscitada.**

Defende o requerido que esta revisão disciplinar não se adequa às hipóteses do art. 83 do Regimento Interno do CNJ, uma vez que o [REDACTED] teria examinado os fatos de forma exauriente. Aduz que entender de modo diverso convolaria o procedimento em sucedâneo recursal, o que é vedado pelos precedentes deste Conselho e do Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que, conquanto lhe assista razão em relação a ser assente na jurisprudência do CNJ e da Suprema Corte que a revisão disciplinar não possui natureza de recurso, não se sustenta a tese de que o presente feito funcionaria como sucedâneo recursal.

Isto porque foi a existência de indícios de que o acórdão proferido pelo Tribunal [REDACTED] caminhou em sentido contrário ao arcabouço probatório existente no feito disciplinar (que evidenciava suposta violação de deveres da magistratura pelo requerido) que levou o CNJ a instaurar a presente revisão, e não o indevido propósito de reexaminar o acerto ou não da decisão do [REDACTED].

Ademais, tratando-se de revisão instaurada de ofício por este Conselho, não há que se falar em não conhecimento. Caso houvesse algum óbice à instauração deste procedimento, teria sido considerado naquela oportunidade, até porque a defesa prévia apresentada pelo magistrado já contemplava pedido de arquivamento sumário (Id. 3786977, p. 7).

Diante dessas considerações, rejeito a preliminar suscitada.

## II – Da prescrição.

Devo registrar, contudo, que, mesmo não tendo sido arguida, há questão prejudicial de suma relevância que deve ser apreciada neste momento: a incidência da prescrição no caso concreto.

Com efeito, considerando que a prescrição é matéria de ordem pública e que o art. 61<sup>III</sup> do Código de Processo Penal (aplicável subsidiariamente ao processo disciplinar) estabelece que “em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício», passo a examiná-la.

Nos termos do art. 24 da Resolução CNJ 135/2011, o prazo prescricional aplicável aos processos disciplinares instaurados em desfavor dos magistrados é, em regra, de 5 anos, contatos da data de conhecimento dos fatos.

Essa prescrição é interrompida, todavia, com a instauração do PAD e começa outra vez a correr a partir do 141º dia após a instauração do processo disciplinar, porém pela pena aplicada (grifei):

**“Art. 24. O prazo de prescrição de falta funcional praticada pelo magistrado é de cinco anos, contado a partir da data em que o tribunal tomou conhecimento do fato, salvo quando configurar tipo penal, hipótese em que o prazo prescricional será o do Código Penal.**

**§ 1º A interrupção da prescrição ocorre com a decisão do Plenário ou do Órgão Especial que determina a instauração do processo administrativo disciplinar.**

**§ 2º O prazo prescricional pela pena aplicada começa a correr nos termos do § 9º do art. 14 desta Resolução, a partir do 141º dia após a instauração do processo administrativo disciplinar.”**

Ou seja, da data do conhecimento dos fatos pela Administração até a instauração do PAD corre a prescrição em abstrato, que, ordinariamente, é de 5 anos. Passados os 140 dias dessa abertura do PAD, a prescrição começa novamente a fluir no 141º dia, mas agora pela pena em concreto, que poderá ser de 180 dias (advertência), 2 anos (censura e remoção compulsória) ou 5 anos (disponibilidade e aposentadoria compulsória), conforme entendimento firmado pelo CNJ no PAD 0005696-90.2013.2.00.0000 (Relatora para o acórdão Conselheira Ministra Nancy Andrighi, 229ª Sessão Ordinária, 12/4/2016).

A redação do art. 24 da Resolução CNJ 135/2011 deixa claro, contudo, que, configurado tipo penal, esse prazo prescricional não será mais o administrativo, mas sim aquele previsto no Código Penal.

É dizer: tanto o prazo prescricional que corre entre a data do conhecimento dos fatos pela Administração e a instauração do PAD, quanto aquele que começa a fluir a partir do 141º dia após a abertura desse PAD até o julgamento serão aferidos por meio da aplicação da lei penal. Veja-se:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA

COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PORTARIA INAUGURAL. DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DOS FATOS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE OU DA MOTIVAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Busca-se com a impetração anular processo administrativo que culminou na emissão da Portaria Ministerial n. 514, de 17 de dezembro de 2010, do Ministro de Estado do Meio Ambiente, determinando a demissão do impetrante do cargo de Analista Ambiental, em face do enquadramento em infrações disciplinares previstas na Lei 8.112/90.

**2. A Lei n. 8.112/90, em seu art. 142, § 2º, dispositivo que regula os prazos de prescrição, remete à lei penal as situações em que as infrações disciplinares constituam também condutas tipificadas como crime - o que ocorre na hipótese. No Código Penal, a prescrição vem regulada no art. 109.**

3. À luz da legislação que rege a matéria - Lei 8.112/90, o termo inicial da prescrição é a data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o Processo Administrativo Disciplinar - PAD (art. 142, § 1º) A prescrição é interrompida desde a publicação do primeiro ato instauratório válido, seja a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar, até a decisão final proferida pela autoridade competente (art. 142, § 3º). **Esta interrupção não é definitiva, visto que, após o prazo de 140 dias - prazo máximo para conclusão e julgamento do PAD a partir de sua instauração (art. 152 c/c art. 167), o prazo prescricional recomeça a correr por inteiro, segundo a regra estabelecida no art. 142, § 4º, da legislação em referência.**

4. **No caso em análise, as infrações administrativas imputadas ao impetrante, em especial a emissão de laudos de vistorias falsos, emissão irregular de Autorização de Transporte de Produto Florestal - ATPF e recebimento de propina, também se configuram como crimes de formação de quadrilha ou bando e corrupção passiva, tendo o servidor sido denunciado em ação penal em trâmite pela prática dos delitos dos arts. 288 e 317 do Código Penal. Por tal razão, o prazo prescricional em abstrato atinge 16 anos. Nesse contexto, considerando a interrupção do prazo prescricional pela publicação da Portaria n. 1.200, em 15.7.2005, e o reinício da contagem por inteiro após decorrido 140 dias, ou seja, em 2.12.2005, a demissão do impetrante poderia ter ocorrido até 2 de dezembro de 2021. Assim, é de se rejeitar a alegação da prescrição na medida em que a Portaria demissional foi publicada em 20 de dezembro de 2010, dentro do prazo legal.**

(...) 7. Segurança denegada.”

(MS 16.567/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 09/11/2011)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. AUDITOR FISCAL AGROPECUÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO (CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA) - ARTS. 117, IX E XII, E 132, IV, XI E XIII, DA LEI 8.112/1990; 9º,

I, II, I E II, DA LEI 8.429/1992. **INFRAÇÕES DISCIPLINARES TAMBÉM CAPITULADAS COMO CRIME DE CORRUPÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR. INCIDÊNCIA DA REGRA DO ART. 142, § 2º, DA LEI 8.112/1990.** NULIDADE DA PORTARIA INSTAURADORA DO PAD. INOCORRÊNCIA. PARCIALIDADE DA COMISSÃO NÃO DEMONSTRADA. PROVAS CONTUNDENTES DA INFRAÇÃO FUNCIONAL. SEGURANÇA DENEGADA. HISTÓRICO DA DEMANDA.  
(...)

**11. De acordo com o art. 109, II, do CP, o prazo prescricional é de 16 (dezesseis) anos, como acima descrito. No entanto, como o impetrante conta com mais de 70 anos de idade (fl. 64), desde 27/11/2017, aplica-se o art. 115 do CP, reduzindo-o à metade, de modo que a prescrição do PAD seria de oito anos.**

[...] 19. **In casu, o ilícito funcional apenas se tornou conhecido em 4.7.2016**, quando do recebimento pela Corregedoria Seccional do Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento do Ofício 24/ANFA/SINDICAL/DSRP, noticiando a existência da aludida Ação Penal, conforme consta do documento de fl. 66, sendo este o termo inicial do prazo prescricional.

[...] 20. Iniciada a contagem do prazo prescricional, a partir da ciência da autoridade competente para a instauração do PAD, há interrupção do prazo com a publicação do primeiro ato instauratório válido, que, no caso, foi a abertura de sindicância pela Portaria 320, de 18.7.2016 (fl. 81). Verifica-se que, entre os citados marcos temporais, não transcorreram os oito anos.

**21. Interrompido o prazo prescricional, ele recomeça a correr por inteiro, consoante dispõe o art. 142, § 4º, da Lei 8.112/1990.**

**22. No caso, a pena de demissão foi aplicada em 3.5.2019, de modo que não se consumou a prescrição, porque não houve transcurso dos já citados oito anos.”**

(MS 25.401/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/05/2020)

É de se ressaltar, outrossim, que essa incidência do prazo prescricional penal ocorre mesmo que ele seja inferior ao previsto para as penalidades administrativas. Isto é, aplica-se o prazo prescricional penal também em benefício do requerido, conforme já consignou o Superior Tribunal de Justiça (grifei):

**“(…) Ressalta que a condenação criminal versava sobre a conduta típica da prevaricação - artigo 319 do Código Penal Brasileiro** - que seria decorrente de alegada informação inverídica ao Ministério Público Federal, em ofício sobre os motivos da destituição do liquidante Telles Menezes. Assim, o fato é um e só aquele da destituição do referido liquidante, não havendo autonomia da suposta infração administrativa em relação ao suposto crime de prevaricação.  
(...)

É o relatório.

**O ponto fulcral da questão debatida no presente mandado**

**de segurança cinge-se à análise da ocorrência do instituto da prescrição da pretensão punitiva administrativa.**

(...)

No que se refere aos ilícitos administrativos, praticados por qualquer agente público, servidor ou não, causadores de prejuízo ao erário, a Constituição da República, no § 5º do artigo 37 contém determinação sobre os prazos de prescrição, *verbis*: 'A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento'.

Em cumprimento à essa determinação constitucional, o estatuto dos servidores públicos federais - a Lei n. 8.112/1990, e que rege a aplicação das sanções disciplinares a esses servidores, assim dispõe quanto à prescrição:

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.

**Consoante o disposto no dispositivo legal supra transcrito, para efeito de contagem do prazo prescricional, a situação do impetrante enquadra-se na hipótese do inciso I, porquanto lhe foi aplicada a pena de conversão de sua exoneração em destituição do cargo em comissão (fl. 120).**

**Por outro lado, a situação do impetrante também enquadra-se na hipótese do § 2º do artigo 142 da Lei n. 8.112/90, em razão de sua condenação criminal, na qual lhe foi aplicada a pena de seis (6) meses de detenção, na Ação Penal que contra si foi promovida (fls. 89/115).**

**Examinados ambos os enquadramentos, temos que, em razão da condenação criminal do impetrante - 6 (seis) meses de detenção -, o prazo prescricional da pretensão punitiva aplicável obedece a disposição do artigo 109, inciso VI, do Código Penal, qual seja, a de que regula-se 'em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010)'**

No caso do marco prescricional penal - hipótese do § 2º do artigo 142 da Lei n. 8.112/90 -, regulado "em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. (Redação dada

pela Lei nº 12.234, de 2010)”, em obediência à disposição do artigo 109, inciso VI, do Código Penal, temos que a 2ª (Segunda) Sindicância Investigativa, instaurada em 17 de junho de 2008, cujo Relatório Final foi apresentado em 15 de agosto de 2008, teve pleno conhecimento da Ação Penal que foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do impetrante.

Assim, nessa Ação Penal, a pena em concreto foi fixada em seis (6) meses de detenção, transitada em julgado em 31 de maio de 2010 perante o Supremo Tribunal Federal. Da combinação do artigo 142 com o artigo 109, inciso VI, o artigo 110, § 1º, e 112, inciso I, do Código Penal, surge que o prazo prescricional é trienal.

**Como a contagem do prazo teve início na data em que o fato se tornou conhecido (cf. § 1º do art. 142 da Lei n. 8.112/90) - a Primeira (1ª) Sindicância Investigativa foi instaurada em 14 de setembro de 2007, pela Portaria n. SE/MF 304, a prescrição se consumou em 14 de setembro de 2010 (prescrição trienal - art. 109, inciso VI, do Código Penal).**

**Doutro lado, considerando que a prescrição foi interrompida com o 1º (Primeiro) Processo Administrativo Disciplinar n. 00190.0026803/2009-41, pela Controladoria-Geral da União, em 13 de agosto de 2009, o curso da prescrição seria retomado após cento e quarenta (140) dias, na forma do § 3º do artigo 142 c. c. os artigos 152 e 167 da Lei n. 8.112/90, em 02 de janeiro de 2010.**

**Considerando-se a prescrição trienal - art. 109, inciso VI, do Código Penal -, em razão da aplicação da pena de seis (6) meses de detenção, a prescrição da pretensão punitiva administrativa ocorreu três (3) anos após a interrupção, ou seja, em 02 de janeiro de 2013.**

**Seja por ângulo ou por outro, o instituto da prescrição alcançou a pretensão punitiva administrativa.**

**Ante o exposto, fulminada está a pretensão punitiva administrativa da Administração, pela prescrição, que fica reconhecida, e, por consequência, declaro a nulidade do ato coator, a Portaria n. 1.055, de 1º de junho de 2011, e cassados todos os seus efeitos.”**

(MS 21.045/DF, Rel. Marga Tessler, Desembargadora Federal convocada do TRF da 4ª Região, Primeira Seção, julgado em 10/12/2014)

Registre-se que não poderia ser diferente, pois descabe ao intérprete extrair da norma exegese que se destina tão somente a prejudicar o acusado em processo criminal ou administrativo, nunca a beneficiá-lo. Ou se aplica a prescrição penal em todos os casos em que se tem configurado o tipo penal (prescrição penal maior ou menor do que a administrativa) ou se altera a norma de regência para que haja disposição expressa em sentido diverso.

O que não se mostra possível é considerar que o texto da norma pode ficar ao arbítrio do julgador, para empregá-lo quando entender apropriado ou para aplicá-lo apenas na parte que corrobora a sua linha argumentativa. Se assim fosse, estar-se-ia interpretando o direito “em tiras” (por partes) ou, ainda, promovendo a chamada combinação de leis, o que é vedado pelo Supremo Tribunal Federal (grifei):

### **Voto-vista – Ministro Eros Grau**

“6. [...] De outro porque, tal como me parece, essa decisão há de ser definida desde a interpretação da totalidade constitucional, do todo que a Constituição é. Desse último aspecto tenho tratado, reiteradamente, em textos acadêmicos<sup>2</sup>. **Não se interpreta o direito em tiras; não se interpreta textos normativos isoladamente, mas sim o direito, no seu todo --- marcado, na dicção de Ascarelli, pelas suas premissas implícitas.**”

(ADPF 101, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 24/6/2009)

### **Voto – Ministro Edson Fachin**

**“[...] Não se pode, de qualquer forma, como preconizado pelo eminente Ministro Eros Roberto Grau em obra doutrinária, perder de vista que ‘não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. //A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. (...)** // A interpretação do direito – lembre-se – desenrola-se no âmbito de três distintos contextos: o linguístico, o sistêmico e o funcional [Wróblewski 1985:38 e ss.]. No contexto linguístico é discernida a semântica dos enunciados normativos. Mas o significado normativo de cada texto somente é detectável no momento em que se o toma como inserido no contexto do sistema, para após afirmar-se, plenamente, no contexto funcional.’ (GRAU, Eros Roberto. *Porque tenho medo dos juízes – a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 7 ed. São Paulo: Malheiros. 2016. p. 86)”

(ADC 43 MC, Rel. Min. Marco Aurélio, redator para acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/2016)

“Ementa: DIREITO PENAL. RETROATIVIDADE DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. ART. 5º, XL, DA CONSTITUIÇÃO. SISTEMA DA APRECIÇÃO IN CONCRETO. ORDEM DE HABEAS CORPUS EXTINTA, MAS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

**1. O art. 5º, XL, da Carta Magna (‘a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu’) é de incerta aplicação aos casos em que a lei posterior é mais benéfica ao réu em alguns aspectos e prejudicial em outros, sustentando a doutrina majoritária que, em tais hipóteses, deve aplicar-se uma ou outra lei, integralmente, em bloco, sem que possam combinar-se os aspectos mais favoráveis delas, mercê de proibir-se a denominada *lex tertia* ou princípio de combinação** (CALDERÓN, Guillermo Oliver. *Retroactividad e irretroactividad de las leyes penales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007. p. 56-61; MANZINI, Vincenzo. *Trattato di Diritto Penale Italiano*. 4ª ed. Torino: UTET, 1981. p. 391;

CEREZO MIR, José. *Curso de derecho penal español. Parte general*. T. I. 6ª ed. Madrid: Tecnos, 2004. p. 234; MUÑOZ CONDE, Francisco e GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal. Parte general*. 6ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004. p. 146; e MANTOVANI, Fernando. *Diritto penale. Parte generale*. 3ª ed. Padova: CEDAM, 1992. p. 123).

2. A Lei n. 11.343/06, ao estabelecer as penas para o crime de tráfico de drogas, observou a orientação contida na Convenção de Viena sobre Substâncias Psicotrópicas, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 90 de 1972, cujo art. 22.1 determina sejam os delitos graves “passíveis de sanção adequada”.

3. O tratamento penal mínimo conferido pela Lei nº 11.343/06 aos traficantes primários, de bons antecedentes, e que não se dedicam às atividades criminosas nem integram organização criminosa, resulta em uma reprimenda corporal de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, correspondente à incidência máxima da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, (dois terços) sobre a menor pena prevista na escala penal do caput do mesmo artigo (cinco anos).

4. A retroatividade isolada da minorante alcunhada como “tráfico privilegiado” implicaria uma sanção penal mínima de 1 (um) ano de reclusão para a mesma conduta, de modo que os que praticaram o crime antes da novel legislação seriam favorecidos por regramento privilegiado, mais favorável do que aquele aplicável aos que delinquirem após o advento da Lei de Drogas de 2006, solução essa claramente afrontosa ao princípio da isonomia, previsto no art. 5º, caput, da Constituição.

**5. A retroatividade da lei “em tiras” consiste em velada deturpação da nova percepção que o legislador, responsável por expressar os anseios sociais, manifestou a respeito dessa mesma conduta, ferindo de morte o princípio da legalidade e o regime democrático. (...)**

**9. A questão ora apreciada demanda que o julgador, por meio do ‘sistema da apreciação *in concreto*’, avalie caso a caso se é mais favorável ao réu a aplicação da lei antiga ou da lei nova, uma ou outra, considerada integralmente,** de maneira que o § 4º do art. 33 da Lei de Drogas hoje vigente pode retroagir, desde que associado à pena-base prevista no caput do mesmo artigo e contanto que não seja mais benéfica ao agente a incidência da reprimenda prevista no antigo art. 12 da Lei nº 6.368/76.” (...)

(HC 95.495, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21/05/2013)

“Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/1976. APLICAÇÃO RETROATIVA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. **COMBINAÇÃO DE LEIS. INADMISSIBILIDADE.** PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I – É inadmissível a aplicação da causa de diminuição

prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 à pena relativa à condenação por crime cometido na vigência da Lei 6.368/1976. Precedentes.

**II – Não é possível a conjugação de partes mais benéficas das referidas normas, para criar-se uma terceira lei, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da separação de Poderes.**

**III – O juiz, contudo, deverá, no caso concreto, avaliar qual das mencionadas leis é mais favorável ao réu e aplicá-la em sua integralidade.**

IV - Recurso parcialmente provido.”

(RE 600.817, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 7/11/2013)

Não por outro motivo, em recentíssimo julgado, este Conselho empregou o regime jurídico da prescrição penal em sua inteireza, ao reconhecer que é aplicável ao PAD a redução dos prazos de prescrição, em razão da idade (art. 115 do Código Penal) (grifei):

**“PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM FACE DE MAGISTRADO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DA ADMINISTRAÇÃO. RECONHECIMENTO. REVOGAÇÃO DO AFASTAMENTO CAUTELAR. ARQUIVAMENTO DO FEITO.**

I – O presente Processo Administrativo Disciplinar – PAD, instaurado por meio da Portaria n. 3, de 21 de fevereiro de 2020, tem por objeto a existência de indícios de declarações falsas praticadas pela Magistrada à Receita Federal do Brasil, com a inclusão de despesas não realizadas nas Declarações de Ajuste Anual dos anos de 2006, 2007 e 2008, no suposto intuito de reduzir o valor devido a título de IRPF, atraindo, assim, a possibilidade da incidência do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

**II – O artigo 109, inciso III, do Código Penal prevê prazo prescricional de 12 (doze) anos para os crimes cuja pena varia de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, englobando, assim, o tipo penal imputado à Requerida, capitulado no artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/90.**

**III – Quando da deflagração deste PAD, em 18 de fevereiro de 2020, contava a Magistrada com quase 72 (setenta e dois) anos, reduzindo o prazo prescricional pela metade – 6 (seis) anos –, nos exatos termos do artigo 115 do Código Penal.**

**IV – A partir da data de conhecimento dos fatos pela Administração até a de instauração do presente feito transcorreu prazo superior a 6 (seis) anos, o que conduz ao entendimento de que o prazo prescricional em relação à**

---

**pena, in abstrato, se exauriu, em definitivo, antes mesmo da instauração deste expediente, não sendo possível atribuir qualquer penalidade administrativa à Requerida, mesmo considerando-se a ocorrência do tipo penal invocado na Portaria de deflagração do PAD (sonegação fiscal).**

V – A prescrição da pretensão punitiva da Administração operou-se em 3 de janeiro de 2020, irremediavelmente, seja em relação às penalidades administrativas passíveis de serem impostas à Requerida, seja quanto ao crime a ela imputado (sonegação fiscal), considerada a pena in abstrato.

VI – Por ocasião do julgamento da Reclamação Disciplinar n. 0000014-23.2014.2.00.000, realizado na 304ª Sessão Ordinária, em 18 de fevereiro de 2020, o Plenário do CNJ não analisou o fato de que a Requerida contava com mais de 70 (setenta) anos de idade ao tempo do julgamento, deixando de enfrentar os reflexos daí advindos no cômputo da contagem do prazo prescricional alusivo ao tipo penal a ela imputado.

VII – A matéria pendia de pronunciamento deste Conselho, a título de “fato alegado”, mas “não apreciado”, impondo-se, nesse momento, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva da Administração e a extinção do presente feito.

VIII – A revogação do afastamento cautelar é consectário lógico da decisão, mas não repercute sobre as demais medidas cautelares adotadas por este Conselho (Processo Administrativo Disciplinar n. 0007029-33.2020.2.00.0000) e pelo Superior Tribunal de Justiça (Ação Penal n. 940/DF), as quais devem ser rigorosamente observadas.

IX – Processo Administrativo Disciplinar que se extingue em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva da Administração.”

(Processo Administrativo Disciplinar 0001625-98.2020.2.00.0000, Relatora Flávia Pessoa, 329ª Sessão Ordinária, julgado em 20/04/2021).

Também é digno de nota que essa incidência do prazo prescricional regulado pelo Código Penal independe de instauração de ação penal, bastando que a infração administrativa seja capitulada como crime, tal como já assentaram a Suprema Corte e o STJ (grifei):

**STF**

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA EVIDENCIADA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAR AS RAZÕES. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.024, § 3º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO CNMP. **CONDUTA QUE CARACTERIZA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA E PENAL. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DA LEI PENAL, INDEPENDENTEMENTE, DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO NA ESFERA CRIMINAL.** OBSERVÂNCIA AO ART. 244, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 75/93. PRECEDENTES. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA MANDAMENTAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO, AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(MS 35.631 ED, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 12/11/2018)

## STJ

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

(...)

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

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

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

6. **Ou seja, tanto para o STF quanto para o STJ, para que**

**seja aplicável o art. 142, § 2º da Lei n. 8.112/1990, não é necessário demonstrar a existência da apuração criminal da conduta do servidor.**

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

(MS 20.857/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, redator para acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 22/05/2019, DJe de 12/06/2019)

Isso posto, há que se reconhecer que, no presente caso, a conduta do magistrado – considerada, em tese, como assédio sexual – deve ser examinada à luz do prazo prescricional da lei penal, mesmo sendo este inferior ao prazo geral de prescrição de 5 anos das demais condutas que, apesar de constituírem infrações administrativas, não se caracterizam como crimes.

Como já destacado, não tendo o artigo 24 da Resolução 135/2011 feito qualquer distinção, não cabe ao intérprete criar restrição à sua aplicabilidade em detrimento do acusado, sob pena de grave violação aos princípios da legalidade e do *favor rei*, este a impor a adoção da medida mais favorável em tais casos. Nesse sentido:

“EMENTA CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. DECLARAÇÕES PROFERIDAS EM AMBIENTE ELEITORAL E PARA FINS DE PROPAGANDA ELEITORAL. EMENDATIO LIBELLI. DESCLASSIFICAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA ‘AD CAUSAM’ NÃO RECONHECIDA. MÉRITO FAVORÁVEL AO ACUSADO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO **FAVOR REI**. FIGURAS PÚBLICAS. DECLARAÇÕES TEMATICAMENTE PERTINENTES À DIALÉTICA ELEITORAL. ATIPICIDADE DE CONDUTA. REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME. (...) 2. Natureza pública incondicionada da persecução criminal nos delitos contra a honra previstos na legislação eleitoral. **Ilegitimidade ativa *ad causam* que não se declara no caso concreto, em atenção ao princípio do favor rei, presente a possibilidade de julgamento do mérito favoravelmente ao acusado.** (...) 5. Queixa-crime rejeitada com fundamento no artigo 395, III, do CPP.»

(Inq 3.546, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 1/10/2015)

Passando-se à análise dos autos, constata-se que a portaria do [REDACTED] que instaurou o PAD (Id. 3786995, p. 130) já considerava essa possibilidade de capitulação, em tese, de sua conduta como assédio sexual (grifei):

**Considerando** que as condutas descritas acima demonstram

evidentes violações aos preceitos éticos que norteiam a atuação dos magistrados, especificamente àqueles expressos no artigo 35, inciso IV e VIII da **Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979 (LOMAN - Lei Orgânica da Magistratura Nacional)** e artigos 1º e 37 do **Código de Ética da Magistratura Nacional**, haja vista que, com as condutas acima descritas, e em especial ao assediar a denunciante, tentando agarrá-la e beijá-la à força, somente parando de fazê-lo, após a denunciante repudiá-lo, convencendo-o de que não obteria êxito em sua investida, o processado deixou, a um só tempo: a) de agir com urbanidade junto a denunciante ao assediá-la sexualmente (LOMAN, ART. 35,1); b) de zelar por uma conduta irrepreensível, esperada ao seu cargo, ao tentar forçar a denunciante a beijá-lo mesmo diante de seu repúdio (LOMAN, art. 35, VIII); c) de adotar conduta incompatível com os princípios da integridade profissional e pessoal, da honra e do decoro, ao tentar obrigar a denunciante a praticar atos contra sua vontade (Código de Ética da Magistratura, art. 10); d) de conduzir-se com a decência, respeito e postura esperada de um magistrado (Código de Ética da Magistratura, art. 37);

No âmbito do CNJ, também se nota que, desde a intimação do requerido para apresentação de defesa prévia, este Conselho já admitia a possibilidade, em tese, de caracterização da suposta infração disciplinar praticada pelo magistrado como crime de assédio sexual.

Tanto é assim que, ao intimá-lo, o então Corregedor Nacional de Justiça, Ministro João Otávio de Noronha (Id. 3786991), refutou a tese da Corte Especial do [REDACTED], destacando a existência da superioridade hierárquica exigida pelo tipo penal (grifei):

“A Corte Especial do Tribunal de Justiça de [REDACTED] absolveu o magistrado processado por ausência de quórum exigido pelo art. 21 da Resolução CNJ n. 135, de 13 de julho de 2001, pois, conforme constou do voto prevaletente:

A vítima não teve sua manifestação de vontade cerceada. Ao contrário, sua decisão foi obedecida, mormente porque refutado o alegado abraço tentado.

Por certo, abraço não significa sequer início de conjunção carnal ou ato de satisfação de lascívia. Não houve ato preparatório para a flexão do verbo nuclear da norma penal incriminadora. Não houve tentativa, portanto.

**Não poderia ser invocado o crime de assédio sexual tampouco, eis que o processado não tinha nenhuma relação de superioridade hierárquica com a vítima.** De se destacar que a vítima não foi intimidada, humilhada ou colocada em situação vexatória. Não foi forçada a nada e não teve que fazer ou deixar de fazer coisa alguma.

(...)

É o relatório. Decido.

Em que pese o desfecho dado pelo Tribunal de Justiça do

Estado de ■■■■■, a conduta praticada pelo Juiz de Direito, em tese, viola os deveres funcionais impostos pelo Código de Ética e a Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

O constrangimento experimentado pela ■■■■■ é patente, visto que, enquanto estava sozinha na escrivania em que trabalhava e no horário de expediente, foi surpreendida com as investidas do Magistrado ■■■■■ em abraça-la e beijá-la.

**A ausência de subordinação direta entre denunciante e denunciado não tem o condão de afastar eventual intimidação sentida pela vítima, eis que pelo simples fato do processado ser Juiz de Direito já o coloca em posição de superioridade hierárquica perante a Servidora.**

Ante o exposto, diante da existência de elementos indiciários quanto à possível prática de infração disciplinar, em afronta, em tese, aos arts. 1º, 2º, 3º e 37 do Código de Ética da Magistratura Nacional, e ao art. 35, inciso VIII, da LOMAN, sem prejuízo da adoção de outras medidas, intime-se ■■■■■

■■■■■ para que, no prazo de 15 (quinze) dias, querendo, apresente defesa prévia, nos termos do art. 70 do RICNJ c/c art. 14 da Resolução CNJ n. 135/2011."

(Id. 3786991)

Na instauração da presente revisão disciplinar, esse entendimento do CNJ ficou ainda mais nítido. Além de constar da ementa do julgado (já transcrita acima), o voto proferido pelo então Corregedor Nacional de Justiça, Ministro Humberto Martins (Id. 3786613), não deixa dúvida de que este Conselho considerou que a conduta do magistrado se qualificava, em tese, como assédio sexual (grifei):

"(...) Da análise acurada das provas acostadas aos autos, deve-se consignar que, ao contrário do afirmado no voto condutor da decisão que culminou por impedir o quórum necessário à condenação, **há provas veementes de falta funcional praticada pelo magistrado ■■■■■**, consistente em conduta caracterizadora de falta de urbanidade e conduta inadequada, assemelhada a assédio sexual contra a servidora ■■■■■

■■■■■, visto que, na qualidade de diretor do foro, após adentrar na escrivania em que a servidora trabalhava e em momento no qual ela estava sozinha, teria ocorrido a tentativa de abraçá-la e beijá-la, sem que houvesse provocação ou assentimento por parte dela.

Utilizo-me do bem elaborado parecer subscrito pelo Juiz Auxiliar da Corregedoria, ■■■■■, **que expõe detalhadamente a conduta do magistrado em face da acusação de assédio sexual:**

(...)

Ante o exposto, **estando evidenciada a conduta do magistrado que, em tese, se assemelha a assédio sexual contra servidora, praticada no recinto da escrivania**, há demonstração de violação dos deveres da dignidade, da honra e do decoro, bem como, de violação do dever de manter conduta irrepreensível na vida pública

e particular, previstos nos arts. 1º, 4º, 8º, 15, 16, 24 e 37 do Código de Ética da Magistratura Nacional, assim como infração disciplinar prevista no art. 35, incisos IV e VIII, e art. 56, II, todos da Lei Complementar 35/1979 (LOMAN), razão pela qual, com fundamento no que dispõem os arts. 82 a 86 do RICNJ, voto pela instauração, de ofício, da revisão de processo disciplinar (REVDIS) em desfavor do magistrado [REDACTED] para aplicação da sanção cabível e proporcionalmente adequada, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, nos termos dos arts. 87 e 88 do citado Regimento Interno.”

(Id. 3786613)

No mesmo sentido foi a manifestação do Ministério Público Federal (Id. 3880002, p. 26 e 27, grifei):

“É inequívoco que a conduta do magistrado [REDACTED] foi indevida, reprovável, **e, por assim dizer, assemelhada a assédio**, na medida em que, ao tentar abraçar e beijar a servidora [REDACTED], contra a sua vontade, a portas fechadas, em seu local de trabalho, causou-lhe enorme constrangimento, tanto que, em seguida, como tentativa de corrigir os seus atos, o juiz enviou-lhe mensagens com pedido de desculpas.

**Sobreleva ressaltar, ainda, que ‘a ausência de subordinação direta entre denunciante e denunciado não tem o condão de afastar eventual intimidação sentida pela vítima, eis que pelo simples fato do processado ser Juiz de Direito já o coloca em posição de superioridade hierárquica perante a servidora’, como destacado pelo então Corregedor Nacional de justiça, Ministro João Otávio de Noronha (Id.3786991).”**

(Id. 3880002, p. 26 e 27)

Sendo assim, o prazo prescricional aplicável ao caso deve ter como parâmetro aquele inerente ao crime de assédio sexual, cuja pena é de 1 a 2 anos de detenção (art. 216-A<sup>21</sup> do Código Penal), prescrevendo em 4 anos (art. 109, V<sup>21</sup>, do Código Penal).

Nessa perspectiva, constata-se que, embora não tenha transcorrido o prazo de 4 anos entre a data de conhecimento dos fatos (**19/3/2015** – Id. 3786993, p. 5) e a instauração do PAD (**27/1/2016** – Id. 3786995, p. 125), já se passaram mais de 4 anos entre o 141º dia após a abertura do PAD (**16/6/2016**) e a presente data. Confira-se:

Dados prescricionais				
Instauração	Projeção 140 dias	Início prazo prescricional – 141º dia	Prescrição segundo o art. 109, V, do Código Penal	Fim do prazo prescricional
27/1/2016	15/6/2016	16/6/2016	4 anos	16/6/2020

Como o termo inicial da contagem do prazo prescricional de 4 anos é **16/6/2016** (141º dia), verifica-se que, em **16/6/2020** – quando esta revisão disciplinar ainda se encontrava em fase de instrução, já que instaurada apenas em **18/10/2019** –, a pretensão punitiva foi fulminada pela prescrição.

Logo, tendo transcorrido os 4 anos determinados pelo Código Penal, não se mostra possível cogitar da aplicação de qualquer pena ao magistrado requerido pela conduta que lhe foi imputada. Além disso, torna-se imperioso o reconhecimento, de ofício, da extinção da punibilidade pela incidência da prescrição.

### III – Da conclusão.

Ante o exposto, de ofício, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** do magistrado [REDACTED], em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

É como voto.

Conselheiro **MÁRIO GUERREIRO**,

Relator.

[1] Art. 61. Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício.

[2] Assédio sexual

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

[3] Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

[...]

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

### **REVDIS. VOTO DO RELATOR, PELA PRESCRIÇÃO, INVOCANDO O PRAZO PENAL (MAIS CURTO). DIVERGÊNCIA.**

1 É duvidoso que a conduta seja, em tese, enquadrada no tipo penal do assédio sexual (art. 216-A, do CP). De acordo com a imputação, o magistrado teria tentado abraçar e beijar a servidora, sem seu consentimento, no local de trabalho. A qualidade de superior hierárquico pode ser meramente accidental.

2 É paradoxal admitir que a conduta mais grave – aquela que tem relevância criminal – encurte o prazo prescricional mais curto. O cômputo do prazo prescricional criminal pode aumentar a janela para a punição, na forma do art. 24 da Resolução n. 135/2011, e de outras tantas normas sobre responsabilidade administrativa. Nunca reduzir o prazo da prescrição da infração disciplinar.

### **A MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORREGEDORA NACIONAL DE JUSTIÇA:**

Trata-se de revisão disciplinar (RevDis) instaurada de ofício por este Conselho contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de [REDACTED] que arquivou processo administrativo disciplinar (PAD) autuado em desfavor do magistrado [REDACTED], por suposta prática de falta disciplinar tipificada no art. 35, IV e VIII, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC 35/1979 - LOMAN) e nos arts. 1º e 37 do Código de Ética da Magistratura.

O Conselheiro Relator reconhece a prescrição, sustentando que o fato também é penalmente típico, pelo que deve ser observado o prazo prescricional do Código Penal, na forma do art. 24 da Resolução n. 135/2011.

Assim, em razão da tipicidade penal, haveria uma redução do prazo de prescrição da infração disciplinar.

Peço vênia para divergir, por não vislumbrar enquadramento evidente da conduta no tipo penal e por entender que esse enquadramento não reduziria o prazo prescricional.

O Conselheiro Relator considera que o fato pelo qual o magistrado é acusado se enquadra no tipo penal do assédio sexual – art. 216-A do Código Penal, “Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função”.

Não tenho esse enquadramento por algo certo e óbvio. A acusação é de que, durante o exercício e no local de trabalho, tentou abraçar e beijar uma servidora. É duvidoso que a condição de juiz seja essencial para a conduta. Não necessariamente o requerido ter-se-ia prevalecido da condição de superior hierárquico.

O Conselheiro Relator também invoca o prazo penal mais curto – a pena máxima do assédio sexual é de apenas dois anos de detenção – para reduzir o tempo de prescrição da infração disciplinar.

É paradoxal admitir que a conduta mais grave – aquela que tem relevância criminal – tem o prazo prescricional mais curto. Os fatos criminalmente relevantes são, em princípio, mais graves do que aqueles que são infrações disciplinares apenas. Daí a previsão legal de, pelo empréstimo do prazo criminal, aumentar a janela para a punição, na forma do art. 24 da Resolução n. 135/2011, e de outras tantas normas sobre responsabilidade administrativa.

Por buscar assegurar a efetiva punição das condutas mais graves, a contagem do prazo prescricional penal nunca vem em favor do servidor processado. A tipicidade penal nunca reduzirá o prazo de prescrição. Se o prazo prescricional do crime é inferior ao prazo prescricional da infração disciplinar, deve-se observar o prazo da infração disciplinar. O uso da prescrição penal, vem em desfavor do magistrado, não em sua defesa.

No caso, o prazo prescricional disciplinar é de cinco anos (art. 24 da Resolução n. 135/2011), o criminal é de quatro anos (art. 109, V, do CP). Logo, prevalece o prazo de cinco anos.

Tenho que não há uma orientação jurisprudencial firme em sentido contrário. Não desconheço a decisão do Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça invocada

---

pelo Conselheiro Relator em seu voto (MS 21.045/DF, Rel. Marga Tessler, Desembargadora Federal convocada, Primeira Seção, julgado em 10/12/2014). Naquele caso, o voto condutor simplesmente invoca as disposições legais (art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990 e art. 109 do Código Penal) para definir o prazo que foi aplicado (três anos). A leitura do acórdão demonstra que não houve uma efetiva fundamentação que permita concluir como adequada a redução do prazo.

Dessa forma, por ambos os fundamentos, a prescrição deve ser afastada, prosseguindo-se com a análise do mérito da Revisão Disciplinar.

Ante o exposto, peço vênias ao Conselheiro Relator, votando pela rejeição da prescrição e pelo prosseguimento da Revisão Disciplinar.