

PRESCRIÇÃO DE PUNIÇÃO DISCIPLINAR APLICÁVEL A MAGISTRADO

RODRIGO LOPES LOURENÇO

Procurador da ALERJ

1. INTRODUÇÃO

O Estatuto da Magistratura deve ser, segundo o preceito inserto no *caput* do art. 93 da Constituição da República, editado por meio de lei complementar federal, de iniciativa do Pretório Excelso.

Sendo um estatuto, é evidente que tal lei complementar federal deverá dispor, além das matérias expressamente enumeradas nos incisos do art. 93 da Lei Magna, sobre as penas disciplinares a que estejam os Magistrados submetidos, os respectivos prazos de prescrição, bem como o procedimento para sua aplicação.

Nada obstante a Constituição de 1988 estar em vigor há mais de uma década, o Estatuto da Magistratura não foi promulgado.

É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de a Lei Complementar Federal 35/79, Lei Orgânica da Magistratura Nacional, doravante designada simplesmente LOMAN, ter sido parcialmente recepcionada pela Carta de 1988, porque regula alguns dos preceitos constitucionais insertos no art. 93.

A LOMAN prevê, em seu art. 42, as punições disciplinares a que podem ser submetidos os Magistrados, devendo-se ressaltar que advertência e censura são penas aplicáveis somente aos Juízes de Direito, Juízes Federais, Juízes do Trabalho e Juízes Militares.

Nada obstante dispor, por meio das regras inscritas em seu art. 27, sobre o procedimento para a imposição das penas de remoção compulsória - em virtude da remissão feita pelo preceito inserto em seu art. 46 - disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço - *ex vi* do disposto também no art. 46 - e aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, haja vista a norma contida em seu art. 28, a LOMAN, por meio do comando insculpido no art. 48, reconhece

competir aos tribunais estatuírem, por intermédio de seus regimentos internos, o procedimento nos casos de infrações disciplinares puníveis com advertência ou censura.

2. APURAÇÃO DE FALTA DISCIPLINAR PUNÍVEL COM ADVERTÊNCIA OU CENSURA

Antes de mais nada, seria conveniente perquirir se a Constituição de 1988 recepcionou o preceito inserto no art. 48 da LOMAN.

A resposta deve ser afirmativa. Primeiro, por cuidar-se de procedimento disciplinar de exclusiva competência de cada Tribunal e segundo por ser determinado em face de Magistrados hierarquicamente subordinados ao respectivo tribunal. Cuida-se, destarte, de típica função administrativa, cabendo a cada tribunal, por meio de seu regimento interno, dispor sobre a competência e funcionamento de seus órgãos administrativos, *ex vi* do comando insculpido no art. 96, I, *a*, da Carta Magna.

Dessa forma, mesmo que omissa fosse a LOMAN sobre a competência para normatizar o procedimento para aplicação de sanções disciplinares de advertência e censura a Magistrados de primeiro grau, tal atribuição seria, inequivocamente, dos Tribunais, os quais a exerceriam por meio de seus Regimentos Internos.

Insista-se: não seria possível a edição de qualquer lei, federal ou estadual, complementar ou ordinária, a fim de regular-se o procedimento para aplicação de sanções disciplinares de advertência e censura a Magistrados de primeiro grau, porque o diploma constitucionalmente exigido é - haja vista o preceito inserto no art. 96, I, *a*, da Constituição da República - o regimento interno de cada tribunal.

3. PRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR

O ponto nodal do presente estudo, contudo, é a omissão da LOMAN quanto à ocorrência de prescrição das infrações disciplinares cometidas por Magistrado.

Um exame apressado poderia levar o intérprete a supor que, silente a LOMAN, as infrações disciplinares cometidas por Magistrados não estariam sujeitas a prescrição.

Desnecessário é alongar-se nos evidentes motivos por que tal conclusão deve ser repudiada. O Ordenamento Jurídico pátrio não aceita a imprescritibilidade, exceto quando expressamente prevista na Constituição

da República, como ocorre em relação ao crime de racismo, art. 5º, XLII, e à ação de grupos armados contra o Estado Democrático, art. 5º, XLIV. Resalte-se: mesmo os crimes hediondos, a tortura e o tráfico ilícito de entorpecentes estão sujeitos a prescrição, não sendo razoável o entendimento de simples falta disciplinar de natureza leve, cometida por Magistrado, ser imprescritível.

A Lei Federal 8.112/90, que institui o Regime Jurídico dos servidores da Administração Direta, Autárquica e Fundacional da União, dispõe sobre a prescrição de infrações disciplinares por meio dos comandos insculpidos em seu art. 142.

A Lei Complementar Federal 73/93, que regula a Advocacia-Geral da União, remete, mediante os preceitos insertos no art. 26, *caput*, e art. 27, *caput*, à préfalada Lei Federal 8.112/90 a regulamentação da prescrição de infrações disciplinares.

A Lei Complementar Federal 75/93, que regula o Ministério Público da União, dispõe sobre a prescrição de infrações disciplinares por intermédio das regras inscritas no art. 244.

A Lei Complementar Federal 80/94, que organiza a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e Territórios, dispõe sobre a prescrição de infrações disciplinares mediante as normas contidas nos art. 50, § 7º, e art. 95, § 7º.

Haja vista a Lei Complementar Federal 80/94 também dispor sobre normas gerais para as Defensorias Públicas dos Estados, editou-se o comando insculpido em seu art. 134, *caput*, o qual reconhece a competência estadual para fixar os prazos prescricionais das infrações disciplinares.

A Lei Federal nº 8.625/93, que estatui normas gerais para os Ministérios Públicos dos Estados, é omissa quanto à fixação dos prazos para prescrição de infrações disciplinares. Entretanto, tal silêncio não permite a ilação de que tais faltas sejam imprescritíveis. Em primeiro lugar, a regra inscrita em seu art. 80 ordena a aplicação subsidiária da Lei Complementar Federal 75/93, tornando possível, destarte, a utilização da norma contida no art. 244 deste Diploma. Em segundo lugar, caso se entenda inaplicável este último preceito legal, deve-se atentar para o fato de à Lei Federal 8.625/93 caber estabelecer normas gerais sobre os Ministérios Públicos dos Estados, à semelhança do escopo da Lei Complementar 80/94 em relação às Defensorias Públicas dos Estados, a qual, como já se afirmou, reconheceu, mediante o comando insculpido em seu art. 134, *caput*, a competência esta-

dual para fixação dos prazos prescricionais de infrações disciplinares cometidas por Defensores Públicos. Assim, é possível inferir-se que se entendeu caber aos Estados, ao editarem as respectivas Leis Complementares que veiculem o Estatuto de cada Ministério Público, fixarem os prazos de prescrição de infrações disciplinares.

A Lei Federal 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia, dispõe sobre a prescrição das infrações disciplinares por meio das normas contidas em seu art. 43.

Como se vê, o Ordenamento Jurídico brasileiro rejeita a imprescritibilidade de infrações disciplinares.

4. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Reconhecida a possibilidade de extinção da punibilidade por infração disciplinar cometida por Magistrado, restaria perquirir seus prazos e os casos de interrupção.

Não havendo diploma específico, impõe-se, para tal fim, a utilização, em caráter subsidiário, das regras aplicáveis aos servidores públicos em geral. Observe-se que, quanto aos membros do Ministério Público da União, tal utilização foi expressamente prevista por meio da regra inscrita no art. 287, *caput*, da Lei Complementar Federal 75/93.

Desde já deve ser afastada a possibilidade de aplicação subsidiária, para o fim que ora se examina, de legislação estadual. Sendo as infrações disciplinares cometidas por Magistrados punidas de acordo com as regras da LOMAN, evidente é que a respectiva prescrição também deve ser regulada de forma nacional, o que só é possível mediante a utilização subsidiária de lei federal. Por outro lado, aos Magistrados da União só restaria, em qualquer hipótese, a aplicação subsidiária de lei federal, não havendo razão para que aos Magistrados dos Estados fosse negado idêntico tratamento.

Ademais, mesmo que se entenda - o que se admite apenas por amor ao debate - ser competência estadual regular prescrição de infração disciplinar cometida por Magistrado, tais normas não foram editadas pelo Estado do Rio de Janeiro. Destarte, em face da inexistência de regra estadual específica, incide o comando inculcado no art. 368 da Constituição Fluminense, o qual, nesses casos, ordena a observância das leis federais.

Como se vê, mesmo para aqueles que entendam competir ao Estado disciplinar o tema ora sob exame, forçosa será a dedução, em face da regra inserta no art. 368 da Carta Estadual, de que a legislação fede-

ral deva ser aplicada subsidiariamente, haja vista não existir lei estadual específica.

Não se alegue que a norma contida no art. 368 da Lei Magna Fluminense seja inconstitucional. Com o fim de ver declarada sua incompatibilidade com a Constituição da República, foi ajuizada, perante o Colendo Supremo Tribunal Federal, há mais de dez anos, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 246-5/RJ, sem êxito sequer quanto ao pleito de medida liminar.

Assim, em face do silêncio da LOMAN quanto à prescrição das infrações disciplinares cometidas por Magistrados, devem ser aplicados, subsidiariamente, os dispositivos da Lei Federal 8.112/90, a qual dispõe sobre tais prazos por meio da regra inscrita em seu art. 142.

5. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Merece atenção, contudo, o comando insculpido no art. 142, § 3º, da Lei 8.112/90, o qual estatui que a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição até a decisão final proferida pela autoridade competente.

A interpretação literal do dispositivo acima transcrito poderia levar a equívocado raciocínio no sentido de que, instaurada sindicância ou iniciado processo disciplinar, não correria prazo prescricional, mesmo que tais procedimentos se alongassem indefinidamente. Tal entendimento deve ser recusado por levar à imprescritibilidade das infrações disciplinares, o que já se demonstrou ser repellido pelo Ordenamento Jurídico brasileiro.

Julgando o Mandado de Segurança 22.728-1/PR, relatado pelo eminente Ministro Moreira Alves, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, por meio de venerando Acórdão publicado no Diário de Justiça da União de 13 de novembro de 1998, reconheceu ser possível a ocorrência de prescrição intercorrente nos procedimentos regulados pela Lei Federal nº 8.112/90.

Assim, aplicando o preceito decorrente da combinação do art. 152, *caput*, com o art. 167, da Lei Federal nº 8.112/90, o Pretório Excelso entendeu que o prazo máximo para o processo disciplinar é cento e quarenta dias. Após tal lapso de tempo, o prazo prescricional, interrompido pelo início de processo disciplinar, recomeça a fluir.

Lançando-se mão de raciocínio similar ao utilizado para o processo disciplinar, é fácil inferir que, no caso de sindicância, o prazo máximo para

sua conclusão é sessenta dias, por força da norma contida no art. 145, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.112/90. Suplantado tal período sem que a sindicância tenha sido concluída, o prazo prescricional da falta que está sendo apurada recomeça a fluir.

6. PRAZOS PARA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR

Nesse passo, não se deve olvidar que as transgressões disciplinares punidas com advertência ou suspensão até trinta dias são apuradas mediante sindicância, haja vista o preceito inserto no art. 145, *caput*, II, da Lei Federal nº 8.112/90, enquanto as demais, mediante processo disciplinar, conforme estatui o comando insculpido no art. 146 do mesmo Diploma.

Resta perquirir quais seriam os prazos prescricionais para as transgressões disciplinares, cometidas por Magistrados, enumeradas no art. 42, *caput*, da LOMAN.

6.1. Advertência

A pena de advertência, prevista no art. 42, *caput*, I, da LOMAN é idêntica à punição de mesmo nome enumerada no art. 127, I, da Lei Federal 8.112/90. Assim, a pretensão punitiva relativa a tal falta se dá em cento e oitenta dias, por força do preceito inserto no art. 142, *caput*, III, deste Diploma, prazo esse interrompido com a abertura da sindicância, devendo, então, esta ser concluída em, no máximo, duzentos e quarenta dias. Este lapso de tempo é obtido pela soma dos sessenta dias para a conclusão da sindicância aos cento e oitenta necessários à prescrição da pretensão punitiva relativa a falta punida com advertência.

6.2. Censura

A pena de censura, prevista no art. 42, *caput*, II, da LOMAN, nada mais é do que a advertência com a cominação acessória regulada pelo comando insculpido no art. 44, parágrafo único, do mesmo Diploma. O prazo prescricional, por conseqüência, é idêntico ao desta.

6.3. Remoção, disponibilidade e aposentadoria compulsórias

As penas de remoção compulsória, disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço e aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, previstas no art. 42, *caput*, III a V, da LOMAN, merecem análise mais cuidadosa. Tais punições restringem a atividade do Magistrado sem, contudo, eliminar seu vínculo com a carreira. Têm, portanto, semelhança com a suspen-

são, aplicável aos servidores públicos e prevista no art. 127, II, da Lei Federal 8.112/90. As transgressões disciplinares sancionadas com suspensão prescrevem em dois anos, *ex vi* do comando insculpido no art. 142, *caput*, II, deste Diploma. Deve ser lembrado, outrossim, que a aplicação de tais sanções depende de processo disciplinar, regulado pelos preceitos insertos no art. 27 da LOMAN.

À luz do previamente sustentado, não há como duvidar de que, após a instauração de processo disciplinar contra Magistrado, ocorra prescrição intercorrente.

As regras inscritas no art. 27 da LOMAN prevêm, sem incluir o prazo para decisão, quarenta dias como período necessário à instrução e apresentação de alegações finais. Aplicando-se analogicamente o preceito inserto no art. 167, *caput*, da Lei Federal 8.112/90, o prazo para decisão será de vinte dias, totalizando, portanto, sessenta dias o período compreendido entre a instauração do processo disciplinar e sua conclusão.

Dessa forma, nos casos de remoção compulsória, disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço e aposentadoria compulsória com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, a pretensão punitiva prescreverá em dois anos, sendo tal prazo interrompido pela instauração do processo disciplinar, devendo então este ser encerrado em dois anos e sessenta dias. Novamente, este lapso de tempo é obtido pela soma dos sessenta dias para a conclusão do processo disciplinar aos dois anos necessários à prescrição da pretensão punitiva relativa a falta punida com suspensão.

6.4. Demissão

A pena disciplinar de demissão, prevista no art. 42, *caput*, VI, da LOMAN, evidentemente, só é aplicável a Magistrados que ainda não tenham sido vitaliciados. Nesses casos, tornar-se-ia idêntica à de mesmo nome, enumerada no art. 127, III, da Lei Federal 8.112/90, a qual, em obediência à norma contida no art. 142, *caput*, I, deste Diploma, prescreve em cinco anos.

Sucedem que, ao contrário dos servidores públicos, a pretensão punitiva relativa a tal falta é eliminada pelo vitaliciamento. Nos casos, entretanto, em que o processo disciplinar seja instaurado antes da declaração de vitaliciedade, esta fica suspensa. O prazo prescricional, a partir de então, será de cinco anos - período de tempo em que prescreve a pretensão punitiva relati-

va às faltas sancionadas com demissão - somados aos sessenta dias para a conclusão do processo disciplinar.

7. CONCLUSÃO

Pelo exposto, a pretensão punitiva disciplinar relativa a qualquer falta cometida por Magistrado está sujeita a prescrição em prazos que variam de cento e oitenta dias a cinco anos e sessenta dias. ◆