

A COMPETÊNCIA PARA A REVISÃO DISCIPLINAR EM RAZÃO DO REFLEXO DA DECISÃO PENAL NO ÂMBITO DO DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Mauro Roberto Gomes de Mattos Advogado no Rio de Janeiro. Vice-Presidente do Instituto Ibero Americano de Direito Público – IADP, Membro da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social, Membro do IFA – Internacional Fiscal Association. Conselheiro efetivo da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social.

Em estudo anterior abordei a questão *da revisão disciplinar em razão do reflexo da decisão penal no âmbito do direito administrativo*, nele tive a oportunidade de fazer uma reflexão sobre o direito administrativo e o direito penal¹ e suas interconexões, sendo certo que o segundo tem total atuação definidora sobre o primeiro, quando este julga o mérito da questão em determinadas situações, ou seja, quando define a existência do fato, ou quem seja o seu autor.

Em outras palavras, quando a JUSTIÇA CRIMINAL julga o mérito dos fatos discutidos na esfera administrativa – autoria e existência do fato típico, reflete a decisão os efeitos *erga omnes* sobre a instância administrativa, razão pela qual será legítima a revisão do procedimento administrativo para que este reflita a realidade jurídica da questão, evitando-se, dessa forma, que haja o *bis in idem* ou ainda um conflito de decisões de matizes de responsabilidades diversas.

Não se pode deixar de observar a plena eficácia da sentença penal absolutória do servidor público ou do agente político no âmbito do processo administrativo nos casos onde ele não é o autor do fato ou que o próprio fato não existiu, sob pena de condená-lo a uma desesperadora, triste e amarga injustiça, consubstanciada na demissão, aposentadoria compulsória ou cassação de uma aposentadoria de quem, pela ótica da JUSTIÇA CRIMINAL, nada deve, por não ter cometido ilícito algum *lato e stricto sensu*.

¹ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Lei nº 8.112/90 Interpretada e Comentada. 6. ed., Niterói-RJ: Impetus. 2012, p. 687.

Não se pode simplesmente dissociar o ilícito penal do ilícito administrativo, mesmo sendo as instâncias independentes, porque seria o mesmo que manter parte de uma condenação e parte de uma absolvição, como se a aplicação da norma, afastada pelo PODER JUDICIÁRIO, pudesse ser, em sentido inverso, reconhecida pelo PODER ADMINISTRATIVO.

As instâncias penal e administrativa sancionadoras são independentes entre si, mas se imbricam para fins de procedibilidade e para o devido reflexo quando os fatos investigados são os mesmos.

Sobre o tema já havíamos dito:²

“O dogma de que as instâncias por serem independentes não influenciam, acabou sendo plenamente factível ao servidor público utilizar de uma absolvição criminal para apagar os elementos formadores da culpa funcional, na esfera administrativa.”

Sempre defenderemos a necessária influência das instâncias como forma de garantia a procedibilidade em determinados casos e a distribuição de justiça, pois sobre os mesmos fatos investigados, o agente público poderá responder na instância penal, administrativa e na esfera civil, cabendo ressaltar que, mesmo absolvido em todas elas, segundo dicção da Lei nº 8.429/92, ainda poderá responder para fins de subsunção de conduta de Improbidade Administrativa.

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA dever pautar seus atos pela legalidade e moralidade, e, por evidente, seria totalmente ilegal e imoral que a decisão de uma COMISSÃO DE INQUÉRITO ou de um ÓRGÃO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR fosse robusta e suficiente em si para suplantar o autorizado posicionamento final e definitivo do PODER JUDICIÁRIO, que, ao declarar inocente o servidor público ou agente político acusado de um delito funcional, adentrando o mérito da *quaestio*, espraia, necessária e inafastavelmente, na instância administrativa seus efeitos, a menos que essa

² MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Lei nº 8.112/90 Interpretada e Comentada. 6. ed., Niterói-RJ: Impetus. 2012, p. 687.

decisão judicial não tenha decidido quanto ao fato criminoso de sua autoria, como, v.g., acontece na hipótese da prescrição.

Dessa maneira, resta saber agora a quem competiria a apreciação de uma eventual revisão disciplinar no caso de absolvição criminal com tais nuances de reconhecimento de não ser o servidor o autor do fato ou de não ter esse mesmo fato existido, enfim, qual órgão teria competência para a REVISÃO DISCIPLINAR em razão do reflexo da decisão penal no âmbito do DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

Declarado pelo JUÍZO CRIMINAL que o fato não é imputável ao servidor público ou agente político disciplinarmente punido ou ainda que esse fato não existiu fenomenologicamente, não sobra nenhum resíduo de dúvida sobre a impossibilidade de se fundar a sanção disciplinar prevista na LEI FEDERAL 8.112/90 ou nas leis de regência de categorias de agentes políticos, tais como a Lei Orgânica da Magistratura e Lei Orgânica do Ministério Público, diante dos elementos criminais ilícitos, tudo em razão da preponderância da coisa julgada criminal ao caso concreto.

Se absolvido ou afastada a determinada conduta infracional do agente público no âmbito criminal, como mantê-la para fins de Improbidade Administrativa, ou para fins de Processo Administrativo Disciplinar.

Na verdade, não se pode dissociar o microsistema do Direito Administrativo Sancionador, que possui várias concorrências entre órgãos fiscalizadores (Tribunal de Contas, Poder Disciplinar, Poder Fiscalizador, Ministério Público, etc.) e os efeitos da sentença absolutória penal.

Sobre essa constatação, nada mais preciso do que relembrar o que vai disposto no ARTIGO 126, DA LEI FEDERAL 8.112/90, *litteris*:

“Art. 126 – A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”.

Este artigo supramencionado foi construído pelo legislador para evitar as injustiças perpetradas no passado, onde o servidor absolvido na esfera criminal, sob a falsa premissa da independência das instâncias, permanecia punido na instância administrativa pelos mesmos fatos, que apesar de inexistentes ou de não ser o seu autor, produziram efeitos distintos no âmbito interno da repartição pública.

Não custa dizer que em boa hora veio à tona o ARTIGO 126, DA LEI FEDERAL 8.112/90 que, com todo o seu vigor e facilidade de inteligência, evita a punição injusta e ilegal do servidor público que se submeteu ao desgastante procedimento criminal.

Aliás, destaque-se ser isso influência da coisa julgada material criminal sobre o litígio civil que versa sobre o mesmo fato e autoria, possuindo eficácia absoluta ou erga omnes, com sede legal no ARTIGO 935, DO CÓDIGO CIVIL:

“ART. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

Embora separadas, autônomas e independentes, não são, entretanto, impenetráveis, sendo certo que há uma hierarquia legal contida do ARTIGO 935, acima transcrito, pelo qual o ilícito administrativo é um *minus* frente ao ilícito penal, o que faz com que as decisões prolatadas na instância criminal tenham a repercussão necessária na instância Administrativa (quanto à autoria e o fato, que decididos na mais alta não podem ser rediscutidos na mais baixa).

É dizer que a decisão jurisdicional na instância cuja competência material tem por objeto o delito penal penetra no âmbito reservado à competência da jurisdição civil, e nela produz os efeitos prejudiciais a que se refere o ARTIGO 935, DO CÓDIGO CIVIL, isto é, dirime no cível e no administrativo qualquer litígio que tenha por objeto a existência do fato delituoso ou quem seja o seu autor.

Em recente decisão proferida inicialmente de forma monocrática pelo Ministro Gilmar Mendes, na Reclamação nº 41557-SP³, houve a declaração da mitigação da independência entre as esferas penal e cível, em especial quando a matéria envolver o Direito Administrativo Sancionador.

³ STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., Medida Cautelar na RC nº 41.557-SP, julg em 30.06.2020.

Destacou a decisão monocrática e depois confirmada pela maioria do Colegiado, na RC nº 41.557-CP – STF **sobre a aplicação do art. 935 do Código Civil e a sua extensão, no exato sentido de vincular as demais esferas de controle à sentença penal, destacando que a independência das instâncias (civil, criminal e a administrativa é mitigada.**

Essa atual posição jurídica se preocupa com a possibilidade de haver punição em duplicidade (*bis in idem*) sob o argumento de ser **insustentável a independência plena das esferas de controle externo da Administração Pública.**

É uma evolução, pois a grande maioria da doutrina e jurisprudência majoritária somente admitiam a repercussão do título penal quando se negava a autoria e a materialidade do fato, na forma do artigo 126 da Lei nº 8.112/90, não admitindo a repercussão da absolvição por falta de provas na esfera do Direito Administrativo Sancionador.

Na verdade, como diz Suay Rincón,⁴ os ilícitos administrativos estão à semelhança do que ocorre com os ilícitos penais, a serviços de valores substantivos.

Em assim sendo, o Direito Administrativo Sancionador não poderá ser arbitrário ou insensível à salutar influência do direito penal.

O direito punitivo estatal único compreende os ilícitos penais e administrativos, como realçado por Alejandro Nieto,⁵ desdobrados do Direito Penal e do Direito Administrativo Sancionador, se integrando em um edifício único de surpreendente harmonia, formado pelo *ius puniendi* do Estado.

Existindo uma identidade ontológica entre os delitos e as infrações administrativas, **nasce o direito punitivo único, como unidade do *ius puniendi* estatal,**

⁴ RINCÓN, José Suay. Sanciones administrativas. Studio Albormotiana. Bolonia: Publicaciones del Real Colegio de Espanha, 1989, p. 100.

⁵ “Una técnica que se reproduce simétricamente con el supraconcepto del ilícito comum, en el que se engloban las variedades de los ilícitos penal y administrativo y que se corona, en fin, con la creación de un Derecho punitivo único, desdoblado en el Derecho Penal y en Derecho Administrativo Sancionador.” (ALEJANDRO NIETO, Derecho Administrativo Sancionador, 4. ed, Madrid: Tecnos, 2012, p. 124).

em prol da segurança jurídica e da estabilidade das relações com o poder público.

Isso porque, quando for o mesmo fato ilícito investigado, não há por que não se adotar um enfoque conjunto no campo da política sancionadora, como averbado pela professora Helena Lobo da Costa:⁶

"Para além de refletir e buscar solucionar os complexos problemas dogmáticos trazidos pela aproximação entre direito penal e direito administrativo, **é, também, preciso adotar um enfoque conjunto no campo da política sancionadora**. Assim, seguindo a proposta Rando Casemiro, **crê-se que uma política jurídica conjunta, que leve em conta os dois ramos sancionadores, é imprescindível para aportar um mínimo de racionalidade à questão.**"

Vale lembrar que o ARTIGO 126, DA LEI FEDERAL 8.112/90 é um dispositivo aplicável não somente aos servidores público, mas também aos MAGISTRADOS, consoante a normativa do ARTIGO 26, DA RESOLUÇÃO 135/2011, do CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, que assim dispõe:

“ART. 26. Aplicam-se aos procedimentos disciplinares contra magistrados, subsidiariamente, e desde que não conflitem com o Estatuto da Magistratura, as normas e os princípios relativos ao processo administrativo disciplinar das Leis n. 8.112/90 e n. 9.784/99.”

Ipsa facto, se as faltas funcionais são julgadas improcedentes pelo Poder Judiciário nas hipóteses do artigo ARTIGO 935, DO CÓDEX CIVIL, combinado com ARTIGO 386, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL⁷, falece vigor a decisão emanada pela autoridade administrativa no campo da sua competência, pois o fato novo, criado pelo JUÍZO CRIMINAL, autoriza a revisão do apenamento pelo órgão que aplicou a penalidade administrativa.

⁶ COSTA, Helena Lobo da. Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador. 2013, p. 122.

Com efeito, em abono ao que já foi dito, o ARTIGO 174, DA LEI FEDERAL 8.112/90, permite que haja revisão do processo disciplinar, quando forem aduzidos fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do punido, ou a inadequação da penalidade aplicada:

“ART. 174. O processo disciplinar poderá ser revisto, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando se aduzirem fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do punido ou a inadequação da penalidade aplicada.”

Este preceito legal possibilita que ocorra a REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO em casos onde se dá a inexistência de autoria imputada ao servidor ou o reconhecimento da inexistência do fato, ambas declaradas pelo JUÍZO CRIMINAL, e, como consequência, a demissão, aposentadoria compulsória ou cassação de aposentadoria se afigurem como apenamento injusto e incorreto.

EDUARDO PINTO PESSOA SOBRINHO⁸, ao discorrer sobre a revisão do processo disciplinar, realça a necessidade permanente de impedir a perpetuação de penas ilegais e descompassadas com a realidade dos verdadeiros fatos e fundamentos norteadores da lide:

“A revisão do processo disciplinar é medida de alta significação processual, tanto que, disciplinada em capítulo próprio, onde especifica os princípios e declara seus propósitos. A intenção legislativa, na espécie, visa, tão-somente, a impedir a perpetuação da ilegalidade, porventura ocorrida na decisão do

⁷ Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: I - estar provada a inexistência do fato; (...)

IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; ([Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008](#))

⁸ Eduardo Pinto Pessoa Sobrinho, Manual dos Servidores do Estado, 13ª Edição, ed. Freitas Bastos, 1985, pág. 1.135.

inquérito. Daí não permitir que a simples alegação de injustiça seja motivo para a revisão. Constituindo novo processo, para reexame do primeiro, a revisão requer elementos novos, capazes de alterar a decisão anterior.”

Visa, portanto, a REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR possibilitar que não sejam perpetradas injustiças. Após a inequívoca demonstração da absolvição no procedimento criminal, mister se faz que haja influência da decisão judicial na esfera administrativa, pois não é lícito que permaneça a cassação da aposentadoria ou a demissão se houve absolvição das imputações ilícitas que foram dirigidas ao servidor público ou agente político.

Ademais, como já mencionado supra, o ARTIGO 26, DA RESOLUÇÃO 135/2011, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, assentou que se aplicam aos procedimentos disciplinares contra magistrados, subsidiariamente, e desde que não conflitem com o Estatuto da Magistratura, as normas e os princípios relativos ao processo administrativo disciplinar das LEIS FEDERAIS 8.112/90 E 9.784/99.

E no ARTIGO 65, DA LEI FEDERAL 9.784/99, se observa a previsão legal da revisão da penalidade administrativa disciplinar, como se vê da sua disposição expressa, *verbis*:

“Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.”

Assim, aplicável subsidiariamente tal dispositivo aos processos contra magistrados, tem-se que, surgido o fato novo da absolvição criminal, nos termos do ARTIGO 386, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, em combinação com o ARTIGO 935, DO CÓDIGO CIVIL, força reconhecer que, a qualquer tempo, de ofício ou a pedido, a sanção administrativa permitirá a revisão disciplinar em face da sua inadequação.

Veja-se que essa revisão, decorrente da aplicação do ARTIGO 386, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, em combinação com o ARTIGO 935, DO CÓDIGO CIVIL, é norma cogente e se dará de ofício ou a pedido, a qualquer tempo, desde que haja o fato novo da absolvição criminal por estar provada a inexistência do fato ou estar provado que o réu não concorreu para a infração penal.

Ora, não se olvide que, mesmo sendo independentes as instâncias administrativas e judiciais, são elas harmônicas em razão do nosso sistema jurídico ante as prescrições do ARTIGO 386, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, em combinação com o ARTIGO 935, DO CÓDIGO CIVIL, pois a instância judicial possui o condão de apagar, em definitivo, qualquer injustiça ou ilegalidade cometida na instância administrativa.

Por fim, chegando ao desiderato final deste artigo, no tocante a competência para revisar a punição administrativa, a regra fixada é a de que caberá ao ÓRGÃO ADMINISTRATIVO aplicador da sanção a atribuição para rever o seu ato punitivo. Até porque não poderia ser diferente essa conclusão, tendo em vista que na seara administrativa as atribuições de cada órgão, entre as quais se encontra o poder punitivo, somente poderão ser por ele exercidas, entre as quais tem sede o poder de rever suas decisões administrativas finais e para as quais não existe órgão recursal superior.

Desse modo, se a decisão partiu de AUTORIDADE ADMINISTRATIVA da estrutura de ÓRGÃOS do PODER EXECUTIVO será essa a competente para revisão disciplinar. Se partiu do PODER JUDICIÁRIO, na sua atuação administrativa disciplinar, *in casu* será das CORREGEDORIAS-GERAIS DA JUSTIÇA, dos ÓRGÃOS ESPECIAIS ou dos TRIBUNAIS PLENOS dos TRIBUNAIS DE JUSTIÇA, TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS, TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO, TRIBUNAIS REGIONAIS ELEITORAIS e TRIBUNAIS MILITARES.

E, por fim, no caso de sanção disciplinar aplicada pelo colendo CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA a ser revista com base nas prescrições do ARTIGO 386, INCISOS I E IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, em combinação com o ARTIGO 935, DO CÓDIGO CIVIL, por força do ARTIGO 26, DA RESOLUÇÃO 135/2011/CNJ, que determina expressamente a aplicação subsidiária dos ARTIGOS 126

e 174, DA LEI FEDERAL 8.112/90, e do ARTIGO 65, DA LEI FEDERAL 9.784/99, será desse ÓRGÃO JUDICIÁRIO ADMINISTRATIVO MAIOR a competência para processar e julgar as revisões disciplinares.

Rio de Janeiro, 25 de Junho de 2021.

MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS
OAB/RJ 57.739