

REPERCUSSÃO DA SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA NA SEARA ADMINISTRATIVA

Lívia Thaise Revorêdo Dantas Alves¹

Juliana Maria Rocha Bezerra da Silva²

RESUMO

Analisa-se a repercussão da sentença penal absolutória na esfera administrativa, de maneira que, seja ponderada a independência entre as instâncias administrativa, criminal e civil. Sob análise da Lei Federal 8.112/90, da Lei 9.784/99 e do art. 386 do Código de Processo Penal, a partir de um artigo científico. Com interpretação de cada inciso fundamentador do decisório penal, onde apenas dois deles vinculam o juízo administrativo, quais sejam, I – estar provada a inexistência do fato e IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal.

Palavras Chave: Repercussão da sentença penal absolutória. Esfera administrativa. Esfera criminal. Agente público.

ABSTRACT

Analyze the impact of the criminal judgment of acquittal at the administrative level, so that is weighted independence between the administrative, criminal and civil. Under Federal Law 8.112/90 analysis, of Law 9.784/99 and article. 386 of the Criminal Procedure Code, from a scientific article. With the interpretation of each clause of making criminal fundamentador, where only two of them bind the administrative court, namely, I - being the lack of proven fact and IV - is evidence that the defendant did not stand for the criminal offense.

Keywords: Impact of criminal judgment of acquittal. Administrative level. Criminal sphere. Public official.

¹ Bacharelada do Curso de Direito do Centro Universitário do Estado do Rio Grande do Norte – UNI/RN.

² Professora do Centro Universitário do Estado do Rio Grande do Norte – UNI/RN, professora da Universidade Estácio de Sá, Pós-graduada em Direito Constitucional pela UFRN, Mestre em Direito Constitucional pela UFRN.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem sua motivação, na medida em que, abordará os aspectos do processo administrativo disciplinar, quando do cometimento de falta grave por parte do servidor público com base na Lei do Processo Administrativo 9.784/99. Analisando concomitantemente, quando tratar-se de crime funcional, o processo penal no qual o agente estiver sendo investigado. Essa análise delimitara-se a repercussão da *sentença absolutória* de tal procedimento.

Tal pesquisa dar-se pelo fato de muitos servidores públicos ingressarem na justiça com ações de reintegração, ou até mesmo, ações rescisórias, para que assim, reintegrem novamente aos quadros do serviço público, que após o devido processo administrativo e penal perderam seus postos pelo cometimento de ato ilícito, ademais, ainda que compromissados pelo zelo dos princípios constitucionais da legalidade e moralidade para o bem comum e interesse primário da administração pública.

Os Tribunais Pátrios vem decidindo que mesmo que absolvido o agente público, para a vinculação na órbita administrativa, o inciso fundamentador deverá negar a existência do ato ou que o réu não concorreu para tal infração penal. Gerando assim, grande inconformidade diante dos servidores, ora absolvidos na seara penal, porém, devido à autonomia das instâncias não possam reintegrar suas antigas funções.

Vale ressaltar que, quando proferida decisão *condenatória*, os juízos administrativo e civil vinculam-se *obrigatoriamente*, pois nesta hipótese não há como se negar a autoria e existência do fato.

De fato, será que não é tratar de rigor excessivo para com essa independência entre as instâncias? Uma vez que, o réu mesmo absolvido de crime a ele imputado, ainda assim, pagará com o seu esteio, sim, pois sobre ele ainda paira a culpa no juízo administrativo, mesmo que absolvido na esfera criminal.

Portanto, é possível que o réu, ora servidor, apele da própria sentença penal absolutória, tendo em vista, a mudança do dispositivo fundamentador da decisão, para que assim, o mesmo possa retornar ao exercício de suas funções na máquina estatal. Já que, não importa apenas a absolvição, mas principalmente seu sustentáculo. Assim posto, a presente análise terá por finalidade demonstrar em quais situações o réu será absolvido no juízo criminal, para assim, refletir no seio do processo administrativo e,

consequentemente, analisar o entendimento dos Tribunais Superiores a respeito do tema.

2 DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E SUAS REPERCUSSÕES

A palavra *processo* tem origem do latim, *procedere*, que significa "avançar, mover adiante". Ou seja, seguir para frente.

Há também, entre os doutrinadores, o uso da expressão *procedimento administrativo* como sinônimo de *processo administrativo*.

Não se confunde processo com procedimento. O primeiro existe sempre como instrumento indispensável para o exercício de função administrativa; tudo o que a administração pública faz, operações materiais ou atos jurídicos, fica documentados em um processo; cada vez que ela for tomar uma decisão, executar uma obra, celebrar um contrato, editar um regulamento, o ato final é sempre precedido de uma série de atos materiais ou jurídicos, consistentes em estudos, pareceres, informações, laudos, audiências, enfim, tudo o que for necessário para instruir, preparar e fundamentar o ato final objetivado pela Administração”. (DI PIETRO, 2008, p. 589)

De forma antagônica, já é o conceito de procedimento, por essa razão que há grande controvérsia no meio dos doutrinadores.

José dos Santos (2009, p. 925) afirma que: “Denominar-se o processo administrativo de **procedimento administrativo** é enfocar apenas um aspecto daquele, qual seja, o relativo à dinâmica do processo”.

Vale ressaltar, que o legislador constitucional elegeu o uso do vocábulo *processo*, como podemos encontrar em alguns artigos da Constituição Federal, vide:

Inciso LV, art. 5º. "Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

2.1 DOS PRINCÍPIOS

De forma preponderada, é mister ressaltar os princípios constitucionais,

encontrados no artigo 37, da Constituição Federal de 1988, são eles: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Muito embora, em sede infra constitucional, no artigo 2º, da Lei n. 9.784 de 1999 relaciona os princípios informativos do Processo Administrativo, como podemos observar:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência".

Além de outros princípios consagrados pela doutrina, como o devido processo legal (*due process of law*), postulado que se dirige diretamente ao Estado para que esse proceda a rigorosa observação de leis que ele mesmo criou; o princípio da oficialidade que investe a própria Administração Pública de capacidade para a instauração do processo administrativo, ou seja, a iniciativa da instauração processual caberá, em regra, àquela; no princípio do informalismo procedimental, significa que no silêncio da lei ou de atos regulamentares, não é obrigado o administrador seguir o formalismo exarcebado como se é realizado no processo judicial; por fim, no princípio da verdade material, deve o administrador buscar sempre a verdade incontestável, ou seja, com as provas que o processo detém, podendo até aquele buscar as provas para chegar à sua conclusão.

2.2 LEI 9.784/99 – LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Esta lei foi elaborada para regulamentar a disciplina constitucional do processo administrativo, foi promulgada em 29 de janeiro de 1999, com conteúdo de normas básicas sobre o processo administrativo, com ponto principal à proteção dos direitos dos administrados.

Trata-se de uma lei aplicável exclusivamente ao âmbito da União, possuindo **natureza jurídica de lei federal** na medida em que não vincula Estados, Distrito Federal e Municípios. A Lei n. 9.789/99 também é aplicável ao Legislativo e ao Judiciário quando atuarem no exercício de função atípica. (MAZZA, 2012, p. 630)

Neste sentido, é de fato proibido, a tomada de decisões pela União e os Entes Federativos que afetem interesse de terceiro sem a prévia instauração do processo administrativo, para que dessa forma, seja exercido o contraditório e a ampla defesa por parte dos interessados.

2.3 ESPECÍES DE PROCESSO ADMINISTRATIVO

O processo administrativo detém diversas categorias, que podem variar de acordo com a finalidade do processo.

Internos ou externos, aqueles são instaurados dentro do próprio ambiente estatal e os restritivos ou ampliativos, que impõem limitações dentro da seara privada de interesse.

2.4 PROCESSO ADMINISTRATIVO – DISCIPLINAR

O processo administrativo-disciplinar é o meio pelo qual a Administração pode apurar as supostas infrações praticadas por seus servidores, e quando necessário, aplicar as devidas punições.

Segundo JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, é este o processo administrativo litigioso, acusatório e definitivo que exige a incidência do princípio da ampla defesa e do contraditório, e o do devido processo legal. Este, e somente este, é que, ao seu final, permite ao administrador aplicar a penalidade adequada quando tiver sido efetivamente verificada a ocorrência de infração funcional.

Neste particularismo, vem a ser empregado o *princípio da disciplina reguladora difusa*, pelo fato do processo disciplinar ser regulado por diversas bases normativas, de maneira que suas regras, a competência, a tramitação, os prazos e as sanções são encontrados nos estatutos funcionais de vários entes federativos.

Assim o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

Instaurado o processo administrativo disciplinar, não há que se alegar mácula na fase de sindicância, porque esta apura as irregularidades funcionais para depois fundamentar a instauração do processo punitivo, dispensando-se a defesa do investigado nessa fase de mero expediente investigatório. (STJ. RMS nº 10.472-ES, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, julg., em 17/8/2000 (vide Informativo Jurisprudência STJ nº 66, ago./2000)

Antes de sua instauração, o processo principal é precedido de sindicância, com caráter inquisitório, pois é processo não-litigioso, dessa forma não incidindo o princípio do contraditório e da ampla defesa. Faz parte do procedimento preparatório, de mera

apuração preliminar sem acusar ninguém. Diferentemente da sindicância, o inquerito administrativo deve demonstrar a natureza jurídica do processo, seja ela, a fase da instauração, o inquérito administrativo (instrução, defesa e relatório) e julgamento.

2.5 INSTAURAÇÃO DO PROCESSO

O processo poderá ser iniciado *de ofício*, pela própria administração em decorrência do princípio da oficialidade, ou a pedido, mediante manifestação do interessado.

Como regra, o requerimento do interessado deve ser formulado por escrito, sendo obrigatório a indicação dos seguintes elementos: a) órgão ou autoridade administrativa a que se dirige; b) identificação do interessado ou de quem o represente; c) domicílio do requerente ou do local para recebimento de comunicações; d) formulação do pedido, com exposição dos fatos e de seus fundamentos; e) data e assinatura do requerente ou de seu representante. (MAZZA, 2012, P. 633)

No caso de falterem elementos essenciais ao pedido, é vedada a simples recusa imotivada por parte da administração, fato em que deverá orientar o interessado a supri-los. Como reza o parágrafo único do art. 6º da Lei 9.784/99:

“Parágrafo Único. É vedada à Administração a recusa imotivada de recebimento de documentos, devendo o servidor orientar o interessado quanto ao suprimento de eventuais falhas”.

2.6 LEGITIMADOS PARA O PROCESSO ADMINISTRATIVO

A Lei n. 9.784/99 em seu art. 9º, preceitua quem são os legitimados, na qualidade de interessados:

- I - pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação;
- II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada;
- III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;

IV - as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos.

Por oportuno destacar, que essa capacidade supra mencionada, só poderá ser conferida aos maiores de dezoito anos, na forma da Lei n. 9.784/99, que diz em seu art. 10:

“Art. 10. São capazes, para fins de processo administrativo, os maiores de dezoito anos, ressalvada previsão especial em ato normativo próprio”.

A Lei também admite que uma pluralidade de interessados formule em um único requerimento seus pedidos, desde que, tenham conteúdos e fundamentos idênticos, *vide*:

“Art. 8º Quando os pedidos de uma pluralidade de interessados tiverem conteúdo e fundamentos idênticos, poderão ser formulados em um único requerimento, salvo preceito legal em contrário”.

2.7 IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO

Para garantir a imparcialidade no processo administrativo, o legislador elaborou hipóteses de impedimento e suspeição, são elas:

Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:

I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;

II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;

III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

Caso o agente público que incorrer em algumas das situações acima mencionadas, será afastado de tal processo, para que dessa forma sejam reforçados com mais asserção os princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade administrativa. Ainda assim, poderá ser impugnada a suspeição quando a autoridade ou agente público tenha amizade íntima ou inimizade notória com tais sujeitos, *vide*:

“Art. 20. Pode ser argüida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau”.

É mister ressaltar que ao indeferir a alegação de suspeição, essa poderá ser objeto de recurso sem efeito suspensivo.

2.8 FORMA, TEMPO E LUGAR DOS ATOS DO PROCESSO

Em regra, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente a exigir. Entretanto, a lei exige que os atos do processo sejam escritos, em língua portuguesa (vernáculo), que contenham data e o local da realização com a assinatura da autoridade competente.

Deverão ser realizados em dias úteis, os atos do processo administrativo, em horário normal de funcionamento da repartição em que estejam tramitando. E devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo disposição legal em contrário e motivo de força maior.

Neste sentido, quanto ao lugar da realização, os atos processuais será de preferência na sede do órgão competente e o mesmo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências, se em outro local, deverá ser cientificado aquele.

2.9 INSTRUÇÃO E DECISÃO

Na esfera do processo administrativo a instrução acontece de ofício. Em nome do princípio da oficialidade a administração pode, por iniciativa própria determinar a produção de provas ou produzi-las, a realização de diligências, solicitar pareceres, intimar os administrados a prestar depoimentos ou apresentar documentos, ou seja, criar meios à adequada instrução do processo, visando a excelência da fundamentação da decisão que nele será proferida.

Cabe ao interessado o ônus da prova, em semelhança ao que ocorre nos processos judiciais. E após o fim da instrução, cabe ao interessado o direito de manifesta-se no prazo máximo de dez dias, salvo a fixação legalmente de outro prazo. Em caso de o órgão não for competente para emitir a decisão final, encaminhará para autoridade competente, como diz o art. 47 da Lei 9.784/99:

Art. 47. O órgão de instrução que não for competente para emitir a decisão final elaborará relatório indicando o pedido inicial, o conteúdo das fases do procedimento e formulará proposta de decisão, objetivamente justificada, encaminhando o processo à autoridade competente.

É mister ressaltar que o ato final da instrução, normalmente, é o relatório a ser encaminhado à autoridade competente para decidir, e não a decisão.

Por fim, finda a instrução do processo administrativo, a Administração terá o prazo de trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período que seja expressamente motivada.

2.10 DESISTÊNCIA

Conforme o art. 51 da Lei 9.784/99, poderá o interessado desistir total ou parcialmente do pedido, ou ainda, renunciar a direitos disponíveis.

“Art. 51. O interessado poderá, mediante manifestação escrita, desistir total ou parcialmente do pedido formulado ou, ainda, renunciar a direitos disponíveis”.

Se for de interesse público, mesmo a desistência ou renúncia por parte do interessado não implicará no proceguimento do processo. Ainda assim, o próprio órgão competente pode extingui-lo caso alcançada sua finalidade ou o objeto se tornar impossível, inútil ou prejudicado por fato superviniente.

2.11 DOS RECURSOS

Semelhantemente ao Poder Judiciário, em que se é concedido o direito ao duplo grau de jurisdição, a Lei 9.784/99 também consagra ao interessado no processo administrativo a faculdade de interposição de recurso administrativo, em face de razões de legalidade e de mérito.

O prazo para a interposição de recurso administrativo será de dez dias, contado a partir do dia da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida, devendo ser decidido em no máximo trinta dias, exceto disposição em contrário. No art. 58 da Lei 9.784/99, encontram-se os legitimados para tal interposição:

Art. 58. Têm legitimidade para interpor recurso administrativo:

- I - os titulares de direitos e interesses que forem parte no processo;
- II - aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida;
- III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;
- IV - os cidadãos ou associações, quanto a direitos ou interesses difusos.

Salvo disposição em contrário o recurso não terá efeito suspensivo e tramitará em no máximo três instâncias administrativas. Assim, o recurso administrativo não será reconhecido, conforme preleciona o art. 63, quando:

Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:

- I - fora do prazo;
- II - perante órgão incompetente;
- III - por quem não seja legitimado;
- IV - após exaurida a esfera administrativa.

§ 1º Na hipótese do inciso II, será indicada ao recorrente a autoridade competente, sendo-lhe devolvido o prazo para recurso.

§ 2º O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa.

Nada impede que a decisão do recurso agrave a situação do recorrente, desse modo, pode-se vislumbrar que o dispositivo não proíbe a *reformatio in pejus*, no art. 64 da Lei 9.784/99 é ratificado que “o órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência”. Ressalvando apenas que o recorrente seja cientificado para que produza suas alegações antes da decisão.

2.12 DOS PRAZOS

A contagem dos prazos dar-se-á da seguinte forma, conforme os artigos 66 e 67 da Lei 9.784/99, abaixo sintetizados:

Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.

§ 2º Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

§ 3º Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data. Se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.

Art. 67. Salvo motivo de força maior devidamente comprovado, os prazos processuais não se suspendem.

3 DA SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA

Constitui sentença absolutória qualquer provimento final judicial não condenatório, ou até mesmo, ato que incida sobre a acusação para declará-la improcedente. No Código de Processo Penal, especificamente, em seu art. 386, alterado pela Lei 11.690/08, prevê as hipóteses de absolvição.

O CPP delimita ao número de sete (no art. 386), as circunstâncias em que poderá o magistrado fundamentar a sua decisão para declarar a não condenação do réu, que são elas:

- I – estar provada a inexistência do fato;
- II – não haver prova da existência do fato;
- III – não constituir o fato infração penal;
- IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;
- V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;
- VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou menos se houver fundada dúvida sobre sua existência;
- VII – não existir prova suficiente para a condenação.

Devendo o juiz apontar o motivo ou motivos da absolvição do réu, há de se observar que cada hipótese de absolvição gerará repercussão diferente em cada uma das esferas jurídicas. Há de se ressaltar, que o rol do art. 386 do Código de Processo Penal não é taxativo.

Jasen (2009, p. 243) afirma que: “O juiz deve ser preciso na escolha do inciso fundamentador da absolvição, atentando se há mais de um motivo”.

Os incisos I e IV que tratam, respectivamente, da inexistência do fato e quando está provado que o réu não concorreu para a infração penal, ora inseridos pela Lei

11.690/2008, faz coisa julgada tanto na esfera civil, quanto na administrativa, impossibilitando desta forma, a discussão do fato em ambas as searas, bem como impossibilita o ajuizamento de ação civil *ex delicto* para reparação do dano, vinculando o juízo administrativo.

Na hipótese de o fato não constituir crime, inciso III, nada impede discussão sobre eventual indenização no juízo cível, visto que um fato pode não ser considerado crime, porém, ainda assim, poderá ser considerado um ilícito civil. Já em relação ao inciso VI, na existência de circunstância que exclua o crime, ou até mesmo que isente o réu de pena, quando do enquadramento em um dos arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28 do Código Penal Brasileiro, constitui coisa julgada no juízo civil, com a possibilidade de ajuizamento de uma ação civil de reparação do dano, sem deixar de ater-se ao que diz os arts. 188, 929 e 930 do Código Civil Brasileiro.

A parte final do inciso VI – “ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência” – representa uma inovação da Lei nº 11.690/08 e provocou uma ligeira alteração na análise probatória sobre as excludentes de antijuricidade e punibilidade. Convém lembrar que, antes da modificação, se não ficasse efetivamente comprovada a existência de uma dessas causas de exclusão, restaria o ato condenatório. A nova redação busca verificar a existência de “fundada dúvida” ou dúvida razoável. (JASEN, 2009, p. 242).

No tocante aos incisos II, V e VII, que tratam das circunstâncias de falta de provas, apenas dão ensejo ao ajuizamento, na esfera cível, de ação de reparação de danos. A partir desses incisos, pode-se encontrar o ponto chave dessa problemática, qual seja a possibilidade de apelação da sentença penal absolutória para que se mude o fundamento legal de sua absolvição, uma vez que, a decisão fundamentada em algum desses incisos, não possibilitam a ação de regresso ao trabalho de funcionário público. Desencadeando assim, inúmeras apelações no sentido de que se mude o fundamento legal da absolvição, para que dessa maneira, o funcionário público possa retomar seu antigo posto.

O réu pode apelar da própria sentença absolutória para que se mude o *fundamento* legal de sua absolvição. Exemplo: é absolvido por insuficiência de prova onde se aplicou o princípio *in dubio pro reo* (art. 386, VII) e pretende que seja reconhecida a inexistência do fato (art. 386, I). (CAPEZ, 2012, p. 539).

Há uma grande discrepância em relação a tal situação dos incisos supra examinados, uma vez que, absolvido o servidor público de suposto ato delituoso, conseqüentemente, poderia ele retomar suas atividades na máquina estatal, muito embora, exista essa desconexão entre a absolvição na esfera criminal e a comunicação com a seara administrativa, quando da hipótese de absolvição nos incisos II, V ou VII, do art. 386 do Código Processual Penal.

3.1 DA ABSOLVIÇÃO IMPRÓPRIA

No caso em o réu é absolvido por tratar-se de inimputável na forma da lei, trata-se de absolvição imprópria. A esse respeito, o art. 26, *caput*, do Código Penal, diz:

Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O magistrado contará com auxílio de perito para dar suporte à análise da imputabilidade do réu, através das respostas às questões de um laudo pericial, para a configuração de insanidade, bem como da periculosidade daquele.

“O perito normalmente tem grande capacidade para dar suporte à análise da imputabilidade do réu, pois suas respostas às questões do laudo pericial devem constatar sua insanidade, bem como a periculosidade”. (JASEN, 2009, p. 245).

Na constatação da imputabilidade, será aplicada ao réu medida de segurança, estabelecidas de acordo com as opções do art. 96 do CP, que consistem na internação ou no tratamento ambulatorial do réu, desde que, obedecidas as condições do art. 97 do Código Penal Brasileiro, qual seja: “*Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo o tratamento ambulatorial*”.

3.2 EFEITOS DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA

Após a absolvição do réu, o magistrado tomará algumas decisões para a devida concretização do feito, que são definidas no art. 386, parágrafo único, alterado pela Lei

n. 11.690/2008, do Código Processual Penal, seja elas: mandar colocar o réu em liberdade, se for o caso; ordenar a cessação de medidas cautelares e provisoriamente aplicadas e por último, aplicar medida de segurança, se cabível.

Com o trânsito em julgado a sentença, deverá ser levantada a medida assecuratória consistente no sequestro (art. 125) e na hipoteca legal (art. 141). Ademais, a fiança deve ser ressarcida (art. 337 com redação determinada pela Lei n. 12.403/2011). Desta forma, a decisão impede que se argua a exceção da verdade nos crimes contra a honra (CP, art. 138, § 3º, III; CPP, art. 523).

4 DA REPERCUSSÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO DA SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA

Quando da ação ou omissão de ato lesivo, o agente público pode responder de maneira cumulativa nas esferas administrativas, cível e penal, pois essas transcorrem, *a priori*, de maneira independente. O art. 125, da Lei Federal 8.112/1990, adverte que:

“Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si”.

No caso em que o decisório penal *condenar* o agente público, obrigatoriamente, haverá a vinculação da instância criminal com a órbita administrativa. Ademais, a *absolvição*, repercutirá no seio da administração pública somente em dois momentos, qual seja; *negativa de autoria* ou *inexistência do fato*. Como já dispõe o art. 126 da Lei Federal supra mencionada, *“a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”.*

Desta forma, ao estar enquadrado, ou seja, tipificado ato ou fato, no Código penal e ao mesmo tempo enquadrar-se em uma lei administrativa como infração disciplinar e, além de causar dano patrimonial ou moral à terceiro, quando transitada em julgado a sentença penal absolutória, conseqüentemente, implicará na comunicação das instâncias, civis e administrativas. De maneira que, seja absolvido o servidor com fundamento no inciso I ou IV do art. 386, do Código Processual Penal, na feitura de *estar provada a inexistência do fato* ou *estar provado que o réu não concorreu para a infração penal*, respectivamente.

Para argumentar:

Assim, se na esfera administrativa, o servidor foi demitido pelo mesmo fato discutido na esfera penal, a sentença absolutória penal que tenha como fundamento a negativa de autoria ou a inexistência do fato acarretará a reintegração dele, pois terá sido cabalmente afirmado, na esfera penal, que não foi ele o autor do fato que acarretou a sua demissão administrativa, ou que esse fato nem mesmo existiu. (ALEXANDRINO; PAULO, 2012, p. 807).

No entanto, quando da absolvição baseada na *mera insuficiência de provas* ou por *ausência de tipicidade ou de culpabilidade penal*, ou ainda *por qualquer outro motivo*, não incidirá em repercussão na órbita administrativa, pois a simples falta de provas para caracterização do crime ou mesmo a existência de circunstâncias que isente o agente público da condenação penal, provam tamanha gravidade do ilícito penal, na exigência de um maior número de fatos para a caracterização do fato. Por isso, havendo, na esfera penal, a mínima dúvida quanto à responsabilidade do agente, este será absolvido.

Nesse contexto é válido ressaltar, o grande número de postulações de ações de reintegração ao cargo público, que de maneira errônea vem se alastrando, quando o Egrégio Supremo Tribunal Federal, de forma clara, há muito já decidiu:

Embora possa ter sido absolvido o funcionário na ação penal a que respondeu, não importa tal ocorrência a sua volta aos quadros do serviço público, se a absolvição se deu por insuficiência de provas, e o servidor foi regularmente submetido a inquérito administrativo, no qual foi apurado ter ele praticado o ato pelo qual veio a ser demitido. A absolvição criminal só importaria anulação do ato demissório se tivesse ficado provada, na ação penal, a inexistência do fato, ou que o acusado não fora o autor. (MS nº 20.814, Pleno, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO, julg. Em 22/3/1991 (RDA 183/77, 1992).

Também pode acontecer de um fato ou conduta ser considerados infração administrativa, muito embora não seja considerado um ilícito penal, assim não impedindo a responsabilização na órbita administrativa, caso em que a doutrina e jurisprudência vêm intitulando de “falta residual”, ou seja ilícito administrativo. Com efeito, a Súmula 18 do STF, preleciona que “*pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público*”.

[...] Logo, é perfeitamente possível, pelo mesmo fato, um agente público ser condenado administrativamente (por exemplo, sofrendo demissão), ser condenado na esfera civil e ser absolvido na esfera penal (por exemplo, por insuficiência de provas). Em uma situação como essa, mesmo com a absolvição penal, as condenações nas outras esferas serão integralmente mantidas, sem sofrerem qualquer interferência da esfera penal. (ALEXANDRINO; PAULO, 2012, p. 808 e 809).

Em suma, pode-se concluir que o ordenamento jurídico pátrio reconhece a responsabilidade administrativa de forma bem menos simples do que seria necessário para acarretar a responsabilidade na órbita penal. Contudo, é necessário afirmar que, a sentença penal absolutória somente influenciará a instância administrativa quando em sua fundamentação houver a negação da autoria do agente público ou quando o fato se quer existiu.

5 ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS PÁTRIO

Os Tribunais Superiores vem universalizando suas decisões, de maneira pacífica, à repercussão na esfera administrativa, quando da absolvição penal pela inexistência de fato delituoso ou quando da negação da autoria, se de forma contrária, não logrará êxito a sentença penal absolutória na órbita administrativa. Agindo assim, em consonância com a legislação infraconstitucional. Como adiante é observado:

ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. ART. 386, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FATO QUE NÃO CONSTITUI INFRAÇÃO PENAL. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 386, III, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. 1. *A absolvição criminal somente tem repercussão na instância administrativa quando a sentença proferida no Juízo criminal nega a existência do fato criminoso ou afasta a sua autoria.* Precedentes. 2. A sentença penal absolutória do servidor, transitada em julgado, reconheceu a ausência de provas para a condenação, (art. 386, VII, do CPP) sendo tal hipótese insuficiente para anular o ato administrativo de demissão. 386, VII, CPP. 3. Agravo regimental improvido. (1116829 MG 2009/0007281-1, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 27/09/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2011).

É imprescindível trazer à baila a diferenciação entre *crime funcional*, quando o fato delituoso correlaciona-se com os deveres administrativos e *crime não funcional* é aquele que não tem essa relação. Essa distinção é de grande valor, pois apenas quando funcional for a transgressão é que haverá sintonia entre as órbitas criminal e administrativa. Como em princípio, já mencionada, Súmula 18 do STF, “*pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público*”.

A independência entre as instâncias é clara e precisa no meio da doutrina e da jurisprudência, uma vez que, podem estas comunicar-se ou não. De maneira que, a superveniência do decisório absolutório penal, só atingirá o decisório administrativo, caso seja declarado a não existência do fato ou a não autoria do agente público.

O Superior Tribunal de Justiça em precedentes uniformes dispõe que:

Conforme já decidido pela Eg. Terceira Seção, a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso à revelia de anterior julgamento no âmbito criminal, ou em sede de ação civil por improbidade, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. Precedentes do STJ e do STF (MS. 7.834-DF). Comprovada a improbidade administrativa do servidor, em escoreito processo administrativo disciplinar, desnecessário o aguardo de eventual sentença condenatória penal. Inteligência dos arts. [125](#) e [126](#) da Lei [8.112/90](#). Ademais, a sentença penal somente produz efeitos na seara administrativa, caso o provimento reconheça a não ocorrência do fato ou a negativa da autoria. (MS 7861/DF).

O nosso ordenamento jurídico pátrio ainda não tem seu posicionamento categórico a cerca da repercussão da sentença penal absolutória, de maneira que, ora situa-se com grande apego a regra máxima, enquanto que outra vez age de acordo com seus próprios esclarecimentos, como adiante será ilustrado.

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DEMISSÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA,

TRANSITADA EM JULGADO, FUNDADA NA PRESENÇA DE CAUSA EXCLUDENTE DE ILICITUDE (ESTADO DE NECESSIDADE). REPERCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. APRECIÇÃO EQÜITATIVA DO JUIZ. SÚMULA 7/STJ. 28420§ 4º CPC7. 1. Se nas razões do recurso especial a parte, apesar de apontar violação de legislação federal infraconstitucional, deixa de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório. 2. *A sentença penal absolutória que reconhece a ocorrência de causa excludente de ilicitude (estado de necessidade) faz coisa julgada no âmbito administrativo, sendo incabível a manutenção de pena de demissão baseada exclusivamente em fato que se reconheceu, em decisão transitada em julgado, como lícito.* 3. É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública nos casos de reintegração de servidor, pois a sentença não tem por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens. Precedentes. 4. Estabelecida a verba honorária com base na equidade, em atenção ao disposto nas alíneas a, b e c do § 3º do artigo 20 do CPC, não cabe a este Tribunal reapreciar o valor ou percentual fixado a título de honorários advocatícios, sob pena de ofensa ao disposto na Súmula nº 7 desta colenda Corte. § 3º 20 CPC5. No tocante à suposta ofensa ao art. 538, par. único, do Código de Processo Civil, nota-se, in casu, que os embargos de declaração tiveram a pretensão de rediscutir matéria já debatida nos autos, tratando-se de hipótese clara de recurso manifestamente protelatório, que não deve ser admitido sob argumento de possibilitar o prequestionamento. Desse modo, necessária se faz a manutenção da multa aplicada pelo Tribunal de origem com base no supracitado dispositivo legal. 6. Recurso especial improvido. (1090425 AL 2008/0203241-6, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 01/09/2011, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/09/2011).

É de suma importância destacar, que os Tribunais Superiores ainda não são *unos* em suas decisões, de maneira que, distintamente do comum, também já supõem em uma repercussão na seara administrativa mesmo quando da fundamentação diversa da não existência do fato ou da negação da autoria, como acima pode ser observado, ainda que apenas pensado, diante da negativa do recurso.

Isto porque, mesmo diante de uma autonomia entre as instâncias, salta-se o raciocínio de uma possível comunicação dessas órbitas administrativa e criminal. Uma

vez que, absolvido por esta é afastada a culpabilidade do agente, independentemente, de não ter sido possível prova-la ou não. Ao passo que, gera uma desarmonia nas decisões proferidas em uma instância e outra, a propósito como bem se sabe, a investigação na esfera criminal envolve uma maior abundância de fases, com maior riqueza de detalhes nas investigações, em outras palavras, a órbita criminal é mais rigorosa em suas perquirições.

6 CONCLUSÃO

Em síntese, de maneira nenhuma é consagrado aqui a ineficácia do processo administrativo, pois é evidente seu comprometimento com um resultado íntegro para os entes públicos. Entretanto, o processo administrativo não possui a vasta liberdade de inquirição que possui o processo penal, sejam elas; *aquisição da notícia do crime (denúncia), inquérito, instrução e julgamento*. Este *inquérito* é dirigido pelo Ministério Público, que tem de seis a oito meses para concluí-lo, podendo este ordenar e dirigir os órgãos de polícia criminal para proceder às investigações, bem como fiscalizar as legalidades da mesma.

Por outro lado, cabe a administração pública o poder-dever de punir seus agentes quando esses transgredirem as regras e funções que lhe são inerentes, dessa forma, enaltecendo o bem coletivo, salvaguardando, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Igualmente, cabe ao agente público desempenhar suas funções dentro dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade e eficiência, para assim, alcançar o interesse público sem o desvirtuamento de suas operosidades.

É necessário trazer à lembrança o *princípio da dignidade da pessoa humana*, mãe de todas as garantias individuais, enaltecido pela Carta Magna de 1988 (art. 1º, inc. III), que sempre poderá ser evocado quando da proteção do ser humano contra tudo que possa lhe depreciar. Desmerecimento, pois não há benefício para o servidor público que ora processado em instâncias diferentes, com o fulcro de garantir seu direito de defesa maior, não tenha a possibilidade quando findos os processos administrativo e penal de regredir aos cargos públicos, quando condenado na seara administrativa, ainda que absolvido na penal.

Não aplicado hodiernamente no âmbito do processo administrativo, o *princípio da presunção de inocência*, impede que o cidadão seja declarado culpado, quando sua absolvição criminal fundamentar-se na ausência de provas. Por ora, para atingir a

repercussão na esfera administrativa, o decisório, ou seja, a sentença penal absolutória, por certo, terá a sua fundamentação tão somente, quando da *não existência do fato delituoso* ou quando *o agente público não foi o autor do crime*.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

CAPEZ, Fernando; COLNAGO, Rodrigo. **Prática Forense Penal**. 3. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

JANSEN, Euler. **Manual de Sentença Criminal**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ORNELLAS, Paulo Lopes de. **Repercussão da Sentença Absolutória no Processo Administrativo**. Disponível em: <http://advocaciaornellas.com/index.php?action=showNews&id=1407>>. Acesso em: 21 set. 2012.

SILVA, Pedro Aparecido Antunes da. **Efeitos da Sentença Penal na esfera administrativa Disciplinar**. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4110>. Acesso em: 21 set. 2012.