

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA *NON REFORMATIO IN PEJUS* NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES

Maria Clara Dias Rêgo¹

Orientador: Luiz Eduardo Marinho²

RESUMO

Trata o presente trabalho sobre a possibilidade da aplicação do Princípio da *non reformatio in pejus* nos Processos Administrativos. Tal princípio tem origem na esfera do Direito Penal e objetiva impedir que o Tribunal piore sua decisão a condenação do recorrente sem que tenha havido um recurso da parte contrária. Irá se pesquisar sobre a origem de tal princípio, englobando o respeito às garantias da ampla defesa e do contraditório. No Brasil as decisões proferidas pela Administração Pública são sempre sujeitas ao controle judicial. Para tanto, irá se partir da análise sobre até que ponto os princípios do Direito Penal podem ser absorvidos pelo Direito Administrativo. Em seguida, será analisado o Processo Administrativo no Brasil, regulado no âmbito da Administração Pública Federal pela Lei nº 9.784, de 29-1-99, que traz em seu artigo 64 a previsão da competência dos órgãos que decidirão sobre o recurso. Para finalmente se chegar a uma conclusão segura da problemática sobre a possibilidade da aplicação do princípio da *non reformatio in pejus* nos referidos processos.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Processo administrativo. *Non reformatio in pejus*. Direito Penal.

APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF *NON REFORMATIO IN PEJUS* IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

ABSTRACT

This work approaches the possibility of applying the Principle of *non reformatio in pejus* in administrative processes. This principle originated in criminal law, and aims to prevent that the Court worsens its decision when only the defendant has appealed. In this work, the origin of such principle will be researched, including the guarantees of legal defense and contradictory. In Brazil, the decisions taken by public authorities are always subject to judicial control. For such matter, the starting point is the analysis of the use of principles of criminal law in the administrative law. Then, the brazilian administrative process will be analyzed in the context of Law nº 9.784, of 29-1-99, which brings in its art. 64, the competence of the judging institutions. Finally, a firm conclusion is presented regarding the possibility of applying the principle of *reformatio in pejus* in administrative processes.

Keywords: Administrative Law. Administrative Processes. *Non reformatio in pejus*. Criminal Law.

¹ Discente do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN) – Natal/RN (mclararego@hotmail.com).

² Docente do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN) – Natal/RN e Promotor de Justiça em Natal/RN (lulucamarinho@yahoo.com.br).

INTRODUÇÃO

O Estado, detentor do *ius puniendi*, tem em sua função o dever de processar, julgar e punir seus cidadãos à medida que estes infringem as normas legais. Essa apuração da responsabilidade pode ocorrer pela via administrativa ou judicial, isto é, acontece nas diretrizes do Direito Administrativo Sancionador, ou do Direito Penal, respectivamente.

O Direito Administrativo Sancionador surge como um desdobramento do Direito Administrativo com o objetivo de assegurar as garantias e direitos aos acusados, previstas constitucionalmente. Tendo em vista a previsão trazida pela Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos LIV e LV.

A extensão dessas garantias tornou-se indispensável para reduzir as arbitrariedades cometidas pelo Estado no passado, sob a justificativa da supremacia do interesse público em detrimento do particular. Atualmente, graças à consagração do direito de defesa e do devido processo legal, não é mais possível a aplicação absoluta dessa justificativa.

Concomitantemente, é possível identificar muitas semelhanças entre as vias penais e administrativas, mas até que ponto? Para isso, é indispensável o questionamento, quando se trata de processos administrativos que imponham sanções aos particulares, tal qual acontece no processo penal, seria válida a possibilidade da *reformatio in pejus*?

A análise é pertinente, visto que a problemática envolve um grande debate sobre as garantias constitucionais dos acusados, a função da Administração Pública de prezar sobre a legalidade de seus atos, como também o objetivo fim de visar o bem da coletividade. Entretanto o Estado ainda traz consigo as noções construídas da legalidade irrestrita, da indisponibilidade e da supremacia do interesse público.

Para que o questionamento seja respondido, partirá da análise das funções da administração pública e da esfera penal, seguida pela pretensão de punir da Administração. Esta se manifesta através do Processo Administrativo Sancionador, regulado pela Lei n. 9.784/99. Na sequência, haverá um paralelo entre o Processo Penal, e o Processo Administrativo, no qual será estabelecido limites de utilização dos princípios penais no âmbito administrativo, englobando o estudo de alguns princípios. Também se fará breves considerações sobre o Devido Processo Legal e sua importância para se consagrar os direitos de defesa dos indivíduos.

Por fim, será analisado o princípio da *reformatio in pejus*, trazendo sua origem, conceito e aplicação no processo penal e civil, relacionadas a sua aplicação no processo administrativo. Ao longo desse capítulo, também se analisará a previsão legal desse princípio,

trazida como uma possibilidade irrestrita no art. 64, parágrafo único, da Lei n. 9.784/99, ainda que o recurso seja interposto apenas pela parte ré. Enquanto que no art. 65, parágrafo único, traz expressamente a proibição da piora da decisão nos casos de revisão processual.

1. O DIREITO ADMINISTRATIVO

1.1 Direito Administrativo Sancionador

No presente trabalho, é importante a observação de quatro ramos do Direito Público; o Direito Administrativo, Direito Penal, Direito Processual Penal, e o Direito Processual Administrativo. Os quatro se baseiam no poder punitivo do Estado, o *ius puniendi*.

O Estado é detentor do *ius puniendi*, de tal maneira que tem o poder de estabelecer uma norma, e cobrar o cumprimento desta. Ao passo que quando se infringe a norma, surge o direito objetivo de punir do Estado, que pode ser feito pela via judicial ou pela via Administrativa.

Para Hely Lopes Meirelles, o direito administrativo se conceitua como, “conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado” (MEIRELLES, 1999, p. 34-35).

Logo o Direito Administrativo como um ramo do Direito Público, tem por objetivo atender os interesses sociais, e por isso atua gerindo a sociedade através dos seus princípios e normas. Para se compreender a finalidade deste ramo, é preciso também entender o conceito da administração, definida pelo mesmo autor de tal forma:

Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. A Administração não pratica *atos de governo*; pratica, tão-somente, *atos de execução*, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e seus agentes³.

Mister ressaltar, que a partir do momento no qual o Estado deixa de agir como um todo e passa a adotar a separação dos três poderes, no período pós Revolução Industrial e pós Revolução Francesa, o Direito Administrativo se desmembra como Direito Administrativo Sancionador. Destaca-se a brilhante análise formulada por Moreira Neto ao prefaciar a 2ª edição da obra de Fábio Medina Osório, quando salienta que:

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Editora Malheiros. 32ª edição. São Paulo, 2006. p. 64-65.

A partir do Direito Comparado, como fonte de uma evolução que chega ao Brasil, o Direito Punitivo, todo ele, tem raízes comuns muito antigas. É certo que a formação do próprio Estado, com o surgimento da Administração Pública como sujeito, propiciou a formação do Direito Administrativo, de modo que este ramo, ao cuidar de tipificar infrações administrativas e de cominar-lhes sanções, delegando poderes punitivos à Administração no contexto de um novo conceito de Estado de Direito qualificado pela legitimidade de suas normas, desdobrou-se no Direito Administrativo Sancionador.

Portanto, o Direito Administrativo Sancionador surgiu como uma espécie de alternativa ao Direito Penal, que na época cometia muitas arbitrariedades. Ao passar do tempo, a esfera Penal acabou evoluindo ao absorver os princípios da Revolução Francesa, e a partir daí se preocupou mais com o indivíduo, fornecendo mais garantias mínimas aos acusados. Enquanto que na Administração Pública, a própria promovida a acusação, e o julgamento, tendo como objetivo fim, atender o interesse público. O princípio da soberania do interesse público está implícito na Carta Magna de 1988.

As funções de acusar, defender e julgar concentradas em um único ente faz referência ao que acontecia antigamente no sistema inquisitorial. Sistema esse tomado por arbitrariedade e com quase nenhuma garantia individual de seus acusados. Por isso, a fim de acompanhar a evolução do sistema jurídico, o desmembramento do Direito Administrativo visa aumentar as garantias jurídicas dos administrados.

Levando em consideração que tanto o regime penal, como o administrativo, acabam em alguns momentos buscando o mesmo objetivo fim, é notável o grande esforço de aproximar sistematicamente os dois. Porém é preciso ter muito cuidado ao fazer uso dos princípios do Direito Penal no âmbito administrativo, devido às particularidades de cada regime, que serão estudadas a seguir.

Pela visão de Oliveira (2007, p. 17), o Direito Administrativo Sancionador tem a função de “disciplinar a imposição da sanção pela Administração Pública, visando auferir maior segurança jurídica às relações travadas com os administrados”.

Entretanto, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, vai além dessa conceituação e pontua muito bem a bipolaridade do Direito Administrativo. Tal qual seria a oposição entre os direitos individuais frente ao Estado, versus a necessidade de satisfação dos interesses coletivos, isto é a liberdade do indivíduo e a autoridade da Administração.

Enquanto isso, o Direito Penal manifesta-se com uma função preventiva, delimitando as ações dos indivíduos. Sua atuação é definida em dois planos, segundo o entendimento de Bitencourt (2010, p. 38):

Num primeiro plano, garantindo a segurança e a estabilidade do juízo ético-social da comunidade, e, em um segundo plano, reage, diante do caso concreto, contra a violação ao ordenamento jurídico-social com a imposição da pena correspondente.

Contudo, o esforço teórico para aproximar os dois regimes tenta tornar o poder de punir do Estado em um só. Não obstante, seria necessária a aplicação dos mesmos princípios ao Direito Penal e ao Direito Administrativo Sancionador priorizando as garantias individuais. De qualquer forma, o respeito às peculiaridades de cada regime implica em um cuidado extremo no momento de fazer a transposição dos princípios.

1.2 Direito positivo

O processo administrativo é regulado no âmbito da Administração Pública Federal pela Lei n. 9.784/99, e dirigida a processos federais. A lei trata apenas de comandos gerais a serem seguidos nos processos administrativos, pois não faz referência a um procedimento específico, ou um rito a ser seguido.

Consequentemente, Maria Zanella Di Pietro pontua quais as diretrizes trazidas pela lei, tais como: os princípios de observância obrigatória, os direitos e deveres dos administrados, os casos de impedimentos e suspeições, a forma, tempo e lugar dos atos do processo, normas sobre as três fases do processo (instauração, instrução e decisão), e sobre os recursos, a exigência de motivação, os prazos, dentre outras normas relevantes.

Ademais, a aplicação desta Lei é subsidiária, porque existem os processos administrativos regulados por leis específicas, a exemplo das licitações e contratos e dos processos internos dos Tribunais de Contas, que são regidos por lei própria, com aplicação subsidiária da Lei n. 9.784/99.

2 LIMITES DA UTILIZAÇÃO DE PRINCÍPIOS DO PROCESSO JUDICIAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Os dois ramos do Direito tratam de acusados, buscam a resolução de um conflito ocasionado entre o particular e o Estado. Sendo assim, para assegurar os direitos do administrado faz-se necessário respeitar o devido processo legal, e as garantias da ampla defesa e do contraditório, com expressa previsão constitucional do artigo 5º, incisos LIV e LV.

Essas garantias surgiram com o intuito de diminuir as arbitrariedades que o Estado cometia em nome da soberania do interesse coletivo em relação ao particular. Entretanto, o Direito Administrativo, apesar de todo o esforço, não acompanhou a evolução do Direito Penal, ao passo que os acusados penalmente, hoje, possuem mais garantias.

Tanto no processo judicial, quanto no processo administrativo observam-se os princípios da legalidade, do formalismo, da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da motivação, da publicidade, da economia processual e da segurança jurídica.

Entretanto, também são conhecidas diferenças, como no caso do Direito Processual Administrativo; o formalismo ser menos rigoroso, e os sentidos de coisa julgada administrativa, prescrição e preclusão serem diferentes. Como diz Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2013, p. 2.):

A ideia de coisa julgada administrativa, embora mencionada pela doutrina, não tem o mesmo sentido da coisa julgada judicial, já que, adotado o princípio da unidade de jurisdição no artigo 50, XXXV; da Constituição, só ao Poder Judiciário assiste a competência para dizer o direito em última instância. Também o instituto da prescrição que, no direito administrativo, se aproxima da preclusão, tem sentido diverso no processo judicial, em que ocorre a perda do direito de ação, enquanto no direito administrativo assume diferentes significados: (I) perda, pelo administrado, do prazo para recorrer de decisão administrativa; (II) perda, pela Administração Pública, do prazo para rever os próprios atos; e (III) perda do prazo para punir. O primeiro prazo é definido em benefício da Administração Pública, que dele pode abrir mão para prestigiar os princípios da legalidade, do interesse público, da verdade material, do controle judicial. Os dois últimos prazos, sendo estabelecidos em benefício do administrado, são obrigatórios para a Administração Pública, em prestígio do princípio da segurança jurídica. Como se verá adiante, a perda de prazos pelo administrado não tem, necessariamente, o mesmo efeito consumativo que no processo judicial. Do mesmo modo que a coisa julgada e a prescrição, o instituto da preclusão — que ocorre quando uma das partes deixa de adotar alguma providência processual de sua alçada — foi transposto para o âmbito dos processos administrativos. No entanto, também não pode ter o mesmo rigor que no processo judicial. A Administração Pública demonstra tendência de adotar os institutos do processo judicial com o mesmo rigor, muitas vezes em prejuízo dos direitos do administrado, do interesse público e até com maiores ônus para si própria e para o erário.

O motivo de haver essa diferenciação dos sentidos acontece para evitar que os conflitos da esfera administrativa se prolonguem por um tempo não definido, assim como acontece nos conflitos judiciais. Desse modo, reforça a segurança jurídica, uma vez que os administrados se sentem amparados pela licitude das decisões administrativas.

A segurança jurídica é um princípio implícito na Constituição de 1988, no qual sua interpretação acontece com a observação de alguns dispositivos, exemplificada pelo art. 5º,

inciso XXXVI: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Este princípio norteia a interpretação das normas administrativas para dar garantia e estabilidade aos direitos inerentes dos administrados, porque estes eram prejudicados diante do objetivo fim da Administração Pública, que é o bem da coletividade.

Outro motivo que dificulta a transposição dos princípios do processo judicial para o administrativo é o fato de o funcionamento e os atos da Administração Pública serem fiscalizados por órgãos de controle externo, feito através do Congresso Nacional, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais, com auxílio dos Tribunais de Contas, como prevê o art. 71 da Constituição Federal de 1988.

O Poder Judiciário também faz sua fiscalização, através de medidas judiciais disponíveis ao povo, para que a sociedade também possa fiscalizar seus atos. Entre essas medidas estão o Habeas Corpus, Habeas Data, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção e Ação Popular.

Mais uma observação necessária é a soberania em sentido jurídico do Poder Judiciário, porque cabe a ele decidir em última instância, enquanto nos processos administrativos, mesmo sendo a decisão advinda de última instância hierárquica, ela sempre poderá sofrer revisão pelos órgãos de controle.

2.1 Do Princípio do Formalismo

No processo judicial, é primordial a obediência às formas e aos procedimentos ditados por lei. Já no processo administrativo não há esse rigor, porque se o cumprimento da lei for prejudicial ao cumprimento do direito material, este prevalece. Di Pietro afirma que:

Não adianta o apego excessivo aos formalismos, aos prazos para apresentação de recursos ou juntada de documentos, se, por falta de tais providências, a decisão administrativa resultar em ato ilícito que pode ser corrigido pelo Poder Judiciário⁴.

Isso acontece porque em determinadas situações concretas, o apego excessivo ao formalismo pode trazer prejuízos aos direitos individuais do interessado e ao interesse da Administração Pública, visto que esta pretende cumprir a lei respeitando o princípio da razoabilidade⁵, ou seja, da forma menos onerosa possível.

⁴DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Limites da utilização de princípios do processo judicial no processo administrativo*. Revista do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro. 2º semestre de 2013. p. 3.

⁵ Art. 2º, caput, Lei n. 9.784/99.

2.2 Da Coisa Julgada

No processo judicial "chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso" (art. 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, hoje denominada de Lei das Normas Gerais do Direito Brasileiro).

Esse conceito pode ser dividido entre coisa julgada formal, e coisa julgada material. O primeiro significa imutabilidade na sentença, por não caber mais recurso. Já o segundo consiste na autoridade da sentença de servir como lei entre as partes, além do processo no qual foi proferida.

No processo administrativo só é possível se falar em coisa julgada formal, uma vez que outro processo pode rever a decisão, em razão de ela não adquirir imutabilidade, como no processo judicial. Para Di Pietro:

A coisa julgada equivale à decisão que se tornou irretratável pela própria Administração. Não significa que se tornou definitiva para as partes, porque é sempre passível de alteração pelo Poder Judiciário. Embora se faça referência apenas à hipótese em que se exauriu a via administrativa, não cabendo mais qualquer recurso, existem outras possibilidades que abrangem os casos de irrevogabilidade dos atos administrativos⁶.

2.3 Da Preclusão

Pelas palavras de Moacir Amaral Santos (Ob. Cit. P. 51-52), preclusão é a “perda de uma faculdade ou direito processual, que, por se haver esgotado ou não ter sido exercido em tempo e momento oportunos, fica praticamente extinto”.

Outrossim, a preclusão administrativa ocorre de três formas, a temporal (esgotamento do prazo), a lógica (incompatibilidade de uma conduta anterior), e a consumativa (exaurimento de prerrogativa). Mister ressaltar, que há maiores limitações quanto a preclusão judicial, porque a administração pública pode mesmo tendo perdido o prazo, rever, anular, convalidar, ou revogar seus atos em nome dos princípios da legalidade, oficialidade, da verdade material e da indisponibilidade do interesse público.

Em nome desses princípios ainda é possível no processo administrativo se diferenciando ainda mais do judicial; alegar o que não foi arguido de início; reexaminar a matéria de fato; e produzir novas provas.

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Limites da utilização de princípios do processo judicial no processo administrativo.** Revista do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro. 2º semestre de 2013. p. 7.

2.4 Da Ampla Defesa e do Contraditório

Está previsto no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, “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”.

O princípio da ampla defesa se enquadra em qualquer litígio entre Estado e pessoas físicas e jurídicas, é o direito legítimo do indivíduo de se defender e recorrer. Enquanto o princípio do contraditório defende que quando uma parte alega um fato, a outra parte precisa ter o direito de ser ouvida também, para que possa dar a sua versão do fato, ou seja, acaba sendo um princípio inerente ao direito de defesa.

Portanto, para não infringir esses direitos assegurados ao réu, a Lei de Processo Administrativo (Lei n. 9.784/99) dá ao administrado o direito de ter ciência da tramitação, e acesso aos autos, a fim de tornar possível a defesa, e o uso das provas cabíveis. A lei acaba sendo flexível quanto aos prazos para apresentação de prova e alegações. Sendo assim, o acusado pode apresentar suas provas e alegações até o momento antes da decisão. Vale ressaltar, que mesmo tendo sido apresentadas essas provas no momento correto, ainda é possível a interposição posterior, desde que antes da decisão. Vejamos *in verbis*:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

IV - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.

3 O DEVIDO PROCESSO LEGAL

Também teve sua origem no Direito Penal, funcionando como uma garantia a proteção dos direitos do acusado. E só posteriormente, após a evolução do Direito Administrativo, tal princípio pode ser adotado, se tornando uma das principais garantias constitucionalmente asseguradas aos indivíduos em litigância.

O alcance da implantação desse princípio foi tão extenso que ele é uma garantia individual vista como um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Tal conceito ainda pode ser dividido em, devido processo legal formal: garante o conteúdo razoável das normas e dos atos administrativos. E em devido processo legal substancial: assegura aos litigantes o direito de defesa durante o processo. A importância do devido processo legal no âmbito administrativo no instituto é dada por Ósório da seguinte forma:

A base dos princípios (e direitos) fundamentais do Direito Administrativo Sancionador, no sistema brasileiro, reside na cláusula do *due process of law*, expressamente prevista na CF/88 [...]. Sem embargo, desde logo é possível assinalar que o devido processo legal resguarda, no campo das relações punitivas, direitos fundamentais em todas as direções possíveis e legítimas, o que envolve a proteção dos direitos dos acusados e das vítimas em perspectiva equilibrada⁷.

4 O PRÍNCÍPIO DA *NON REFORMATIO IN PEJUS*

4.1 Origem histórica

O princípio da *non reformatio in pejus* surgiu na legislação processual francesa em 12 de novembro de 1806, e a partir daí foi incorporado em outras legislações da época. No Brasil, só foi adotado na Constituição de 1891, com a vedação entendida aos processos militares. Sendo a previsão no artigo 81:

Art. 81 - Os processos findos, em matéria crime, poderão ser revistos a qualquer tempo, em benefício dos condenados, pelo Supremo Tribunal Federal, para reformar ou confirmar a sentença.

§ 1º - A lei marcará os casos e a forma da revisão, que poderá ser requerida pelo sentenciado, por qualquer do povo, ou *ex officio* pelo Procurador-Geral da República.

§ 2º - Na revisão não podem ser agravadas as penas da sentença revista.

§ 3º - As disposições do presente artigo são extensivas aos processos militares.

Posteriormente, com o advento do Código de Processo Penal de 1941, houve a implantação do princípio não só para revisão criminal, como também para qualquer tipo de recurso, estando previsto no art. 617, “O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença”.

⁷ OSÓRIO, 2011, p. 165.

4.2 Conceito

O princípio consiste na ideia de que não é possível que a decisão seja reformada para pior, quando só o acusado interpõe recurso. Partindo-se do pressuposto que ninguém tem a intenção de usar requisitos jurídicos e de mover a máquina estatal para ter sua condição piorada, essa decisão só poderá ser reformada para pior pelo órgão revisor, quando houver recurso da parte contrária objetivando esse agravamento. Uma vez que o juiz não pode agir de ofício, sem ser provocado pelas partes.

A non reformatio in pejus se tornou uma garantia importante para os acusados, ao passo que lhes deu liberdade para usar amplamente o recurso como instrumento de defesa. No sentido jurídico, o recurso é um remédio jurídico, previsto constitucionalmente, que tem por objetivo provocar o reexame de uma decisão, podendo ela ser jurisdicional ou administrativa, com a possibilidade de ser encaminhada ao órgão revisor ou a um órgão de maior hierarquia.

4.2.1.1 Reformatio in pejus indireta

Tal instituto acontece quando a reforma da decisão ocorre de maneira indireta, por exemplo; o réu apela, pede a nulidade do processo ou de parte dele, e o órgão revisor ao julgar o recurso, atende ao pedido. Em seguida, os autos são remetidos para o Juízo a quo proferir nova decisão, entretanto, quando a nova decisão é proferida, a sanção acaba sendo mais gravosa que a anterior.

4.3 Aplicação no Processo Penal

No processo penal, a aplicação desse princípio está prevista no art. 617 do Código de Processo Penal, já mencionado anteriormente. E na Súmula 160 do Supremo Tribunal Federal, aprovada em 13/12/1963, que possui o seguinte enunciado; “É nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício”. Portanto, observa-se que não há discursões sobre a disposição na lei do referido princípio, sendo seu entendimento pacificado tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Portanto, a proibição da *reformatio in pejus* no processo penal mostra a vedação do julgamento *ultra e extra petita*, ou seja, será apreciado apenas o objeto do recurso, não podendo o Tribunal se manifestar em maior extensão contra o acusado. Essa restrição quanto

a extensão, leva em consideração a obediência ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, o chamado efeito devolutivo dos recursos em geral.

Contudo, quando se trata da *reformatio in pejus indireta*, a doutrina já não é mais tão pacífica. Torna-se pertinente o questionamento sobre a possibilidade do juiz de primeira instância prolatar sentença agravando a sanção outrora aplicada, isto é, reformando para pior indiretamente a primeira decisão.

Como não há previsão para essa possibilidade no Código de Processo Penal, entende-se que seria vedado o agravamento dessa sanção, visto que o referido código visa dar maiores garantias aos indivíduos acusados, defendendo-os dos atos de arbitrariedades do Estado. Além disso, o princípio da *non reformatio in pejus* tem garantia constitucional, e está presente no sistema acusatório. Consequentemente, uma vez reformada a decisão para pior indiretamente, pode ferir o direito constitucional do acusado a ampla defesa.

4.4 Aplicação no Processo Civil

Na esfera civil, a apreciação do recurso também acontece somente dentro dos limites que ele foi interposto. Tendo em vista que a parte recorre a fim de ter a sua situação melhorada, ela não suscitará elementos que prejudiquem a sua situação, ainda assim, mesmo que a parte busque a piora, faltarà a ela o interesse de recorrer. Como o juiz não age de ofício, não faz sentido ele ir além do objeto do recurso para piorar a decisão, sem a iniciativa da parte. Logo o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, impede a reforma para pior da decisão. As previsões legais estão consubstanciadas nos arts. 128, 460 e 515 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, **bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandando**. (grifos acrescidos).

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

5 REFORMATIO IN PEJUS NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES

Atinge-se neste momento, o ponto crucial do presente trabalho, a problemática da possibilidade ou não do agravamento da decisão anteriormente prolatada, em virtude de recurso interposto pelo réu. Ao longo desse trabalho, foi percebido que o processo administrativo apresenta diversos direitos e garantias aos administrados que compactuam com o Estado Democrático de Direito. Entre eles estão o devido processo legal, o contraditório, e a ampla defesa.

No referido caso é imprescindível observar o artigo 64, parágrafo único, da Lei nº 9.784/99, *in verbis*:

Art. 64. 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.

Parágrafo único. Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer **gravame** à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão. [grifo nosso].

Os recursos administrativos funcionam como controle interno de legalidade e legitimidade dos atos da Administração Pública. E apesar do que está expresso na lei, há uma grande discussão a cerca do tema, em razão de se ponderar o dever da Administração Pública de zelar pela legalidade de seus atos e o direito dos administrados a suas garantias processuais à ampla defesa, contraditório, segurança jurídica e ao devido processo legal. Nesse diapasão surgem correntes para apoiar a *reformatio in pejus*, assim como outras que a negam.

5.1 Fundamentos para a aplicação da *non reformatio in pejus* no processo administrativo sancionador

Os argumentos que defendem a aplicação do princípio consistem em defender que a sua vedação seria uma violação dos princípios constitucionais da ampla defesa, e contraditório, assegurado pelo art. 5º da Constituição Federal, presente no processo administrativo e judicial. Aliado a isso, ainda afrontaria os princípios inerentes ao processo administrativo, tais como segurança jurídica e boa fé.

Isto posto, é garantido ao acusado fazer uso de todos os meios e recursos assegurados pela ampla defesa, para se defender de uma decisão que lhe tenha prejudicado. Sendo o recurso um benefício da parte recorrente, usado como instrumento para prevenir falhas e arbitrariedades. Tendo em vista que a decisão é dada por um julgador, investido de tal poder pelo Estado, e sendo o julgador um ser humano passível de falhas, seria muito arriscado definir a situação jurídica de alguém em um só momento.

Logo, para eles admitir que tal decisão seja reformada para prejudicar, acaba por invalidar o objetivo do recurso. Isto é, a razão de ser um instrumento de defesa visto como garantia de possível melhora da situação acaba por transformar-se em algo que veio a piorá-la.

Demonstram que a insegurança seria tanta, a ponto de o administrado acabar desistindo de interpor seu recurso por temer a possibilidade de ter a sua sanção piorada. Em consequência disso, o advento do recurso como sendo um instrumento que previne falhas e arbitrariedades acabaria se tornando ineficaz e poderia entrar em desuso.

Em sede doutrinária, destaca-se o entendimento da administrativista Ana Teresa Ribeiro da Silveira, (2005) para quem:

O processo administrativo disciplinar e sancionatório possuem a mesma natureza punitiva do processo penal, ambos estão informados pelos mesmos princípios da ampla defesa e do contraditório. Não há nada que justifique tratamento diferenciado, pois os direitos a serem resguardados são os mesmos, assim como a proteção conferida pela Constituição.

Tal entendimento tem sido alvo de decisões do Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente abaixo:

“ADMINISTRATIVO. SERVENTUARIO DE CARTORIO. PENA ADMINISTRATIVA. REFORMATIO IN PEJUS. MANDADO DE SEGURANÇA. PODER DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO E PODER PUNITIVO DO ESTADO-SOCIEDADE. DIFERENÇAS E APROXIMAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE, EM AMBAS AS HIPOTÉSES, DE SE APLICAR PENA NÃO MAIS CONTEMPLADA PELA LEI E AGRAVAR A SITUAÇÃO DO DISCIPLINADO. RECURSO ORDINARIO CONHECIDO E PROVIDO.

I - O IMPETRANTE/RECORRENTE, QUE É ESCRIVÃO DA 3A. VARA DA COMARCA GAUCHA DE GRAVATAI, FOI PUNIDO COM A PENA DE 10 DIAS DE SUSPENSÃO PELO JUIZ DIRETOR DO FORO QUE, 'UNO ACTO', TRANSFORMOU A PENALIDADE EM PENA PECUNIARIA. FOI INTERPOSTO RECURSO, O QUAL NÃO FOI CONHECIDO. O ORGÃO RECURSAL (CORREGEDOR-GERAL), POREM, ATRAVES DE SUBTERFUGIO, VOLTOU, DE OFICIO, A PENALIDADE ANTIGA, JÁ NÃO MAIS CONTEMPLADA PELA LEGISLAÇÃO.

II - O "PODER DISCIPLINAR", PROPRIO DO ESTADO-ADMINISTRAÇÃO, NÃO PODE SER EFETIVAMENTE CONFUNDIDO COM O "PODER PUNITIVO" PENAL, INERENTE AO ESTADO-SOCIEDADE. A PUNIÇÃO DO ULTIMO SE FAZ ATRAVES DO PODER JUDICIARIO; JÁ A DO PRIMEIRO, POR MEIO DE ORGÃOS DA PROPRIA ADMINISTRAÇÃO. AMBOS, POREM, NÃO ADMITEM A 'REFORMATIO IN PEJUS', E MUITO MENOS A APLICAÇÃO DE PENA NÃO MAIS CONTEMPLADA PELA LEI. III - RECURSO ORDINARIO CONHECIDO E PROVIDO”. (STJ – 6ª Turma; Recurso em Mandado de Segurança nº 3.252-3 - RS; Rel. Min. PEDRO ACIOLI; julgado em 30.11.1994; DJ , 06.02.1995, p. 1372, grifos

acrescidos).

Com relação a esse posicionamento, não parece haver razões jurídicas que o embase, visto que se faz necessário observar as particularidades de cada regime, e não os tornar iguais diante de suas diretrizes, como defende Ana Teresa Ribeiro, porque os dois apesar de tratar do poder punitivo do Estado, tratam de diferentes esferas jurídicas. Enquanto o julgado nega a possibilidade do agravamento por razões distintas das defendidas pelos doutrinadores.

5.2 Fundamentos para a vedação da aplicação da *non reformatio in pejus* no processo administrativo sancionador

Os doutrinadores que defendem a possibilidade da reforma para pior da decisão, levam em conta os princípios da legalidade, indisponibilidade do interesse público, inquisitivo, oficialidade e verdade material. Hely Lopes Meirelles (2008, p. 681), por exemplo, se posiciona a favor da ampla liberdade de revisão da administração:

Em qualquer modalidade de recurso, a autoridade ou o tribunal administrativo tem ampla liberdade de revisão do ato recorrido, podendo modificá-lo por motivo de legalidade, conveniência, oportunidade ou, mesmo, por razões de ordem técnica que comprometam a eficiência do serviço público ou a utilidade do negócio em exame. A Lei 9.784/99 prevê que “o órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida” (art. 64). Todavia, em face da Constituição Federal, em especial do seu art. 5º, LV, caso haja a possibilidade de *reformatio in pejus*, a autoridade deve cientificar o recorrente dessa hipótese, com os motivos que levariam ao gravame, para que ele tenha oportunidade de formular suas “razões antes da decisão” (parágrafo único do art. 64) e assim exercer o contraditório.

Noutra vertente, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1969, p. 142) pronuncia:

Igualmente, a *reformatio in pejus* não é interdita ao Direito Administrativo, sob pena de frustrar ação fiscalizadora ou diretora dos órgãos de controle e hierarquia, a fim de não agravar a situação do administrado, com prejuízos à Administração Pública. Esse princípio tem a sua aplicação restrita ao Direito Judiciário e se estende ao terreno do Direito Administrativo tão-somente quando se trata de recurso do próprio interessado em processos quase contenciosos.

Constata-se através dos fundamentos acima expostos e do Art. 64, da Lei 9.784, que é possível a *reformatio in pejus* nos processos administrativos, tendo em vista que se faz necessário garantir o cumprimento do objetivo fim da administração, de garantir a legalidade

de seus atos. Se não fosse possível, acabaria a administração sem atender os princípios essenciais da verdade material e da igualdade. Além disso, a previsão legal respeita a garantia de ampla defesa e contraditório no momento no qual abre espaço para a notificação e formulação das alegações pelo acusado antes da decisão.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou sobre o caso, pela possibilidade da *reformatio in pejus* nos processos administrativos, através do voto da Ministra Eliana Calmon, em um recente julgado:

De referência a não observância do Princípio da "*non reformatio in pejus*" na esfera administrativa, não tem razão o recorrente. O poder de auto-tutela da administração permite que ela própria anule os seus atos quando reconhecer que houve ilegalidade, ou os revogue por razões de conveniência e oportunidade, a qualquer tempo, antes de consolidado o prazo prescricional. A possibilidade de revisão de ofício impede a observância do princípio questionado pela recorrente. Em outras palavras, a não aplicação do princípio da "*non reformatio in pejus*" é corolário do princípio da auto-tutela da administração. A regra sofre exceções, mas estas devem estar expressamente previstas na lei. [grifo nosso].

O Supremo Tribunal Federal também se manifestou sobre o assunto, alegando a não observância do princípio da "*non reformatio in pejus*" como corolário do poder de autotutela da administração. Com fundamentação expressa voto do Ministro Luiz Fux:

22/05/2012 PRIMEIRA TURMA
AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
641.054 RIO DE JANEIRO
V O T O

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): O agravo não merece prosperar.

Conquanto pacificada a controvérsia em relação à possibilidade do município legislar em assuntos de interesse local – como é o caso em comento –, o agravante sustenta tese no sentido de ser vedado no ordenamento pátrio a aplicação da *reformatio in pejus* nos recursos administrativos por violação ao princípio do devido processo legal, da ampla defesa e contraditório e da segurança jurídica por implicar em indevido receio do administrado, quando da interposição de recursos no âmbito administrativo, de se deparar com o agravamento da sua situação.

Sem razão. É que no âmbito do Direito Administrativo, a administração pública tem a prerrogativa de revisar os seus próprios atos, podendo anulá-los, revogá-los ou modificá-los por motivos de legalidade, conveniência e oportunidade, inclusive em relação aos processos administrativos, sendo que a única ressalva diz respeito à necessidade de comunicação prévia do gravame que pode ocasionar ao administrado a interposição do recurso administrativo, como

corolário do princípio da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, da CF). Essa conclusão está expressa na norma infraconstitucional que disciplina a espécie, (art. 64, parágrafo único, da Lei 9.784/99) a qual reproduzo para melhor entendimento:

“Art. 64. 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.

Parágrafo único. Se da aplicação do disposto neste artigo

Supremo Tribunal Federal

Voto-MIN.LUIZFUX

Inteiro Teor do Acórdão - Página 6 de 7

Dessa maneira, é possível defender a *reformatio in pejus* nos processos administrativos no caso de recurso, já que a própria lei e o entendimento dos órgãos colegiados preveem a sua aplicação com o intuito de tornar a administração pública independente sem se sobrepor ao regramento de outras matérias jurídicas. Uma vez que a própria administração é responsável pela legalidade dos seus atos, prezando pelo bem da coletividade.

5.3 Vedação da *reformatio in pejus* na revisão administrativa

Quanto aos casos de revisão, a lei traz uma vedação expressa no art. 65, parágrafo único, que por si só se sustenta. Vejamos *in 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.

Parágrafo único. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção.

É necessário pontuar que a revisão se diferencia do recurso, posto que, o recurso seria a possibilidade de recorrer da decisão no curso do processo. Enquanto a revisão acontece após o trânsito em julgado, visando reabrir o processo pelo surgimento de novos fatos relevantes favoráveis ao administrado. Em nome da segurança jurídica os casos que permitem revisão acabam sendo bem restritos, como o caso de indevida sanção administrativa.

Diante do exposto, a redação do artigo faz-se suficiente para a interpretação da vedação, uma vez que na última e definitiva decisão, o acusado tornou-se ciente da sua sanção, e só com o decorrer do tempo, surgiram novas provas ao seu favor que mereciam ser

apreciadas através da reabertura do processo. De tal modo que não teria coerência a decisão ser piorada após o trânsito em julgado, se as novas provas seriam em benefício do administrado, e uma das restritas causas de revisão é a imposição de indevida sanção administrativa.

6 CONCLUSÃO

Com a inovação trazida pelas ideias do Estado Democrático de Direito, advindas da Revolução Francesa, vimos o Direito Administrativo evoluir cada dia mais, se aproximando aos moldes do Direito Penal ao passo que tentava fornecer mais garantias aos seus administrados, como por exemplo, o direito a ampla defesa e contraditório e ao devido processo legal.

Fez-se necessária a análise dos limites de utilização dos princípios do Processo Penal no Processo Administrativo Sancionador, haja vista que os dois ramos tratam do *ius puniendi*, o poder de punir do Estado. Entretanto, a transposição dos princípios implica na observação de algumas particularidades que foram estudadas acima.

Ao analisar a problemática da aplicação da *reformatio in pejus*, foram encontradas divergências doutrinárias e jurisprudenciais, e partiu-se para uma análise da Lei n. 9.784/99, através dos arts. 64 e 65. Apesar disso, a aplicação da Lei não pode ocorrer apenas no seu estado literal, possibilitando se concluir a partir da fundamentação de alguns doutrinadores, e dos julgados dos órgãos colegiados, que a aplicação do princípio da non reformatio in pejus no Direito Administrativo Sancionador iria sobrepor os direitos individuais dos administrados e ferir a função da Administração de fiscalizar a legalidade dos seus atos.

O princípio da segurança jurídica, colocado em pauta pelos opositores, continuará válido, mas nessa seara do direito assume significados próprios. A segurança do administrado quanto ao agravamento da sua sanção, só será possível nos casos, nos quais, já foi proferida a sentença definitiva. Ou seja, enquanto não houver coisa julgada administrativa, os administrados devem prever e admitir que ao interpor o recurso, estarão sujeitas à *reformatio in pejus*.

Outro argumento bastante utilizado pelos opositores consiste em o instituto ferir a garantia a ampla defesa e o contraditório. Há muita discussão acerca do tema, há julgados que defendem a aplicação do princípio e há outros (mais novos) que acreditam na constitucionalidade do agravamento da decisão. Apesar disso, ao fazer uma interpretação a fundo do conteúdo, concluiu-se ser possível a *reformatio in pejus* nos processos

administrativos, contanto que o réu seja notificado e tenha seu prazo para se manifestar sobre a nova decisão. Portanto, essa condição acaba respeitando o direito a ampla defesa e ao contraditório.

Por fim, dada à conclusão acerca da aplicação do instituto nos recursos, vale salientar que quando se trata de revisão processual, de acordo com a lei de Processo Administrativo, Lei n. 9.784/99, está expressa a impossibilidade do agravamento da decisão, e assim como acontece no Processo Judicial, preserva-se o princípio da *non reformatio in pejus*.

REFERÊNCIAS:

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 160. É nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício. **Anexo ao Regimento Interno**. Edição: Imprensa Nacional, 1964, Julgamento em 13/12/1963.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 21981/RJ, 2a Turma, Brasília, DF, 22 de junho de 2010. **Diário de Justiça eletrônico**, Brasília, DF, 05 ago. 2010, p. 163. Disponível em: <https://www.2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?seq_publicacao=3249&seq_documento=2844616&data_pesquisa=05/08/2010&versao=impressao&nu_seguimento=00001&tipo_documento=documento¶metro=21981&ids=2844616,2845158>. Acesso em: 12 mar. 2015.

COZER, Felipe Rodrigues. **Reformatio in Pejus nos Processos Administrativos Sancionadores**. 122 p. Monografia (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites da utilização de princípios do processo judicial no processo administrativo. **Revista do Tribunal de Contas**, Rio de Janeiro, 2º semestre de 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012.

DIONISIO, Érica Ramos. A importância do princípio da segurança jurídica na invalidação dos atos administrativos. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF.

LUZZI, Jéssica Toniali. **A Reformatio In Pejus Nos Processos Administrativos Sancionadores**: uma análise das garantias do administrado face às prerrogativas da Administração Pública. Monografia (Graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul: Rio Grande do Sul, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Editora Malheiros. 32ª edição. São Paulo, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes, **Direito Administrativo Brasileiro**, 24ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Dêlcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, SP: Malheiros, 1999.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Prefácio**. In: ÓSORIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Infrações e sanções administrativas**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, Guilherme de Abreu e. O controle externo da administração pública. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 53, maio 2008.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ag.Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 641.054-Rio de Janeiro, Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJe 26/06/2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21917405/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-641054-rj-stf/inteiro-teor-110474994>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

VICHI, Bruno de Souza. **Do recurso administrativo e da revisão**. In: FIGUEIREDO, Lúcia do Valle (coord.). Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo. Belo Horizonte: Fórum. 2004.