

Organizações criminosas – Investigação criminal – Meios de obtenção de prova – Infrações penais correlatas – Procedimento criminal (Lei nº 12.850/2013) – Funcionário público envolvido nas organizações criminosas – Colaboração premiada – Perdão judicial – Extinção da punibilidade – Independência das instâncias – Efeitos – Improbidade administrativa – Enriquecimento ilícito – Pessoas jurídicas – Responsabilização por atos contra a Administração Pública (Lei nº 12.846/2013) – Questões e debates

Sebastião José Lessa

Membro do Conselho Diretor ADPF (Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal). 2º Vice-Presidente Jurídico da ADEPOL-Brasil (Associação dos Delegados de Polícia do Brasil). Diretor Jurídico do Sindicato dos Delegados de Polícia Federal/DF.

Palavras-chave: Funcionário público. Responsabilização por ato. Perdão judicial. Lei nº 8.112/1990.

Sumário: I – Considerações iniciais – II – Funcionário público envolvido nas ações das organizações criminosas – III – Debate em torno dos efeitos da extinção da punibilidade em consequência do perdão judicial (art. 107, inc. IX, CP c/c art. 4º, *caput* e §2º, Lei nº 12.850/13) nas ações correspondentes – Disciplinar (Lei nº 8.112/90) e de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) – IV – Conclusão

I – Considerações iniciais

Com o advento da Lei nº 12.850, de 02.08.13, que “Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal;...” veio a lume hipóteses que *no âmbito do Serviço Público* demandarão respostas fundamentadas, considerando, principalmente, pretensos *efeitos da decisão penal* que conceder o *perdão judicial*.

Assim, restaria definir a extensão do benefício elencado no art. 4º, *caput*, da Lei nº 12.850/13.

I.a. Funcionário público envolvido nas organizações criminosas

Deveras, no espaço do *direito disciplinar*, já se pode antecipar questões envolvendo o *funcionário público* em geral (art. 2º, *caput*, §4º, inc. II, Lei nº 12.850/13), e, em especial, o *agente de polícia*, categoria profissional que detém singular responsabilidade frente ao comando do art. 144, *caput*, §§1º a 5º, da Constituição Federal, especialmente na ocorrência e nas consequências da *infiltração* (arts. 3º, inc. VII, 10 e 13, parágrafo único, da Lei nº 12.850/13; §6º, art. 37, CF).

Imperioso salientar que inobstante o pesado gravame causado pela corrupção *isolada*, aqui o legislador cuidou de uma modalidade que traz *potencial ofensivo de extrema gravidade*, é dizer, *atuação do funcionário público* como *integrante* da organização criminosa, tanto assim que diz a Lei nº 12.850/13:

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou *integrar*, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, *sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas* [...]

§4º A pena é *augmentada* de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços): [...]

II – se há *concurso de funcionário público*, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal; [...]

§5º Se houver *indícios suficientes* de que o *funcionário público integra organização criminosa*, poderá o juiz determinar seu *afastamento cautelar* do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à investigação ou instrução processual.

§6º A *condenação com trânsito em julgado* acarretará ao *funcionário público* a *perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo e a interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de 8 (oito) anos subsequentes ao cumprimento da pena*.

§7º Se houver *indícios de participação de policial* nos crimes de que trata esta Lei, a Corregedoria de Polícia instaurará *inquérito policial* e comunicará ao Ministério Público, que designará membro para acompanhar o feito até a sua conclusão. (grifos nossos)

Pelo que se apresenta, a *moralidade administrativa*, princípio de dignidade constitucional, foi resguardada com acurado desvelo.

I.b. Improbidade administrativa – Enriquecimento ilícito – Sindicância patrimonial

Releva então destacar o §4º do art. 37 da Constituição Federal e a Lei nº 8.429/92 que reprimem, inclusive, os atos de improbidade administrativa, o enriquecimento ilícito e o dano ao erário:

Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, *sem prejuízo da ação penal cabível*. (§4º, art. 37, CF – grifos nossos)

Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências (Lei nº 8.429/92).

É que, estando o *funcionário público* envolvido em *organização criminosa*, cabe à autoridade administrativa apurar igualmente o fato capaz de caracterizar o *enriquecimento ilícito* e as medidas correspondentes, inclusive, a *indisponibilidade*, o *sequestro dos bens* e o *ressarcimento ao erário* (Cf.: LESSA, Sebastião José. *Improbidade administrativa: doutrina e jurisprudência, enriquecimento ilícito*. Belo Horizonte: Fórum, 2011).

A propósito, o *Manual de processo administrativo disciplinar* editado pela e. Controladoria-Geral da União, 2013, ao cuidar da *Sindicância Patrimonial*, registrou:

Destaca-se a *sindicância patrimonial* dos demais procedimentos investigativos, na medida em que possui escopo delimitado, constituindo importante instrumento de apuração prévia de *práticas corruptivas* envolvendo servidores públicos, *na hipótese em que o patrimônio destes aparente ser superior à renda licitamente auferida*.

Nesse sentido, constitui a sindicância patrimonial um instrumento preliminar de apuração de infração administrativa consubstanciada em enriquecimento ilícito, tipificada no inciso VII do art. 9º da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), possuindo previsão normativa no Decreto nº 5.483, de 30 de junho de 2005, e na Portaria CGU nº 335, de 2006 (CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de processo administrativo disciplinar*. Brasília, 2013. p. 73-74, grifos nossos).

Portanto, esses eventos certamente fomentarão os debates na busca de soluções jurídicas.

I.c. Pessoas jurídicas – Responsabilização por atos contra a Administração Pública

Com efeito, na lida diuturna de pronta resposta para garantia da probidade da Administração Pública,

veio a lume a Lei nº 12.846, de 1º.08.13, que “Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências”.

Em trabalho doutrinário, o alerta de Arnaldo Rizzardo Filho:

Dessa forma, o sistema normativo jurídico brasileiro alargará seu âmbito de incidência, trazendo uma nova modalidade de responsabilidade até antes inexistente: *a responsabilidade civil e administrativa das pessoas jurídicas utilizadas como meio de práticas de inúmeros atos ilícitos contra a Administração Pública*, satisfazendo, de certo modo, os anseios de brasileiros que, diariamente, observam inúmeras fraudes praticadas sob o manto de um ente moral que, muitas vezes, apresenta em seu quadro societário “laranjas” que se prestam a saciar o escopo de pessoas que procuram, acima de qualquer juízo moral, enriquecer ilicitamente (Pessoas jurídicas: responsabilização por atos contra a Administração Pública. *Revista Jurídica Consulex*, São Paulo, ano XVII, n. 400, set. 2013, p. 52, grifos nossos).

Oportuno lembrar que a mencionada Lei nº 12.846, de 1º.08.13, publicada no *DOU*, 02 ago. 2013, como está dito no art. 31, entrará em vigor 180 (cento e oitenta) dias após a data de sua publicação.

Por fim, buscou-se equacionar as proposições tiradas do tema — *funcionário público envolvido nas organizações criminosas* —, tudo com arrimo na doutrina especializada e na jurisprudência: STF, Pleno, MS nº 20.814, Rel. Min. Aldir Passarinho, *DJ*, 24 maio 1991 *in*: CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de processo administrativo disciplinar*. Brasília, 2013. p. 27; STJ, REsp nº 396756/RS, Rel. Min. Félix Fischer, *DJ*, 28 out. 2003; STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1260305/ES, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, *DJe*, 19 mar. 2013; TRF 1ª R., Apelação Cível nº 2000.39.01.000657-6/PA, Rel. Des. Federal Olindo Herculano de Menezes, *DJF1*, 21 jun. 2013.

II – Funcionário público envolvido nas ações das organizações criminosas

De início, cabe lembrar que a responsabilidade pode ser *tridimensional*, nos termos do art. 121 da Lei nº 8.112/90, *verbis*: “O servidor responde *civil, penal e administrativamente* pelo exercício irregular de suas atribuições” (grifos nossos).

José Armando da Costa, em aclarada síntese, anota: “Desde que o comportamento ilícito tenha eficácia para projetar efeitos nessas três esferas (disciplinar, civil e penal), poderá o servidor faltoso

ser responsabilizado tridimensionalmente” (*Direito administrativo disciplinar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004. p. 182).

II.a. Incidência (geral)

II.a.1. Penal

Art. 317,... CP; art. 2º, *caput*, §§ e incs., Lei nº 12.850/13.

II.a.2. Disciplinar

Arts. 117, incs. IX e XII, e 132, incs. I, IV, XI, Lei nº 8.112/90.

II.a.3. Improbidade administrativa

Art. 9º, inc. I, Lei nº 8.429/92.

II.b. Medidas preventivas complementares

Art. 2º, §§2º, 3º, 4º, II, 5º, 6º e 7º, Lei nº 12.850/13; arts. 5º, 6º, 7º, parágrafo único, e 8º, Lei nº 8.429/92.

II.c. Direito de postular:

- Colaboração Premiada (arts. 3º, I, e 4º, *caput*, Lei nº 12.850/13).
- Perdão Judicial (art. 4º, *caput* e §2º, Lei nº 12.850/13).
- Direitos do Colaborador (art. 5º, *caput* e incisos, Lei nº 12.850/13).

II.c.1. Colaboração premiada

(arts. 3º, *caput* e inc. I, 4º, *usque* 7º, Lei nº 12.850/13).

Na redação do art. 3º, *caput* e inc. I, da Lei nº 12.850/13, a *colaboração premiada* é elencada também como *meio de obtenção de prova*.

Balizando a utilidade, oportunidade, segurança e relevância desse expressivo instrumento legal que viabiliza a legítima coleta da *prova* em face do crime organizado, crava o art. 4º e incisos da Lei nº 12.850/13:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o *perdão judicial*, *reduzir* em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou *substituí-la* por *restritiva de direitos* daquele que tenha *colaborado efetiva e voluntariamente* com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa *colaboração* advenha um ou mais dos seguintes *resultados*:

I – a *identificação* dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II – a *revelação* da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III – a *prevenção* de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV – a *recuperação* total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V – a *localização* de eventual vítima com a sua integridade física preservada... (grifos nossos)

Vale registrar os antecedentes desse *meio lícito* de obtenção de prova (art. 5º, LVI, CF c/c art. 157 e §§, CPP), introduzido na legislação brasileira por meio da Lei nº 8.079/90, que tratou dos *crimes hediondos* (art. 8º, parágrafo único):

No direito italiano, as origens históricas do fenômeno dos “colaboradores da Justiça” é de difícil identificação; porém sua adoção foi incentivada nos anos 70 para o combate dos atos de terrorismo, sobretudo a extorsão mediante sequestro, culminando por atingir seu estágio atual de prestígio nos anos 80, quando se mostrou extremamente eficaz nos processos instaurados para apuração da criminalidade mafiosa. (SILVA, Eduardo Araújo da. *Crime organizado*: procedimento probatório. São Paulo: Atlas, 2003. p. 77, 79)

Convém ressaltar que a *colaboração premiada* capaz de propiciar concretamente os *benefícios* enumerados no art. 4º, *caput*, da Lei nº 12.850/13, é dizer, *perdão judicial*, *redução* em até 2/3 (dois terços) da *pena* privativa de liberdade ou *substituí-la* por *restritiva de direitos*, *deve* antes *realizar* um ou mais dos *resultados* indicados nos incisos do art. 4º da lei mencionada.

Tanto que está escrito no §1º do citado art. 4º:

Em qualquer caso, a *concessão do benefício* levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a *eficácia da colaboração*. (grifos nossos)

E mais, no §8º do art. 4º:

O juiz poderá *recusar homologação* à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto. (grifos nossos)

A propósito, discorrendo sobre o direito “premiado”, anota Eduardo Araújo da Silva, no ponto em questão:

Pela lei, o “arrepentido” poderia ser beneficiado como hipóteses de não-punibilidade, atenuantes e com a suspensão condicional da pena; porém, a *proteção* poderia ser *revogada* se as *declarações* fossem *mendazes ou reticentes*. (*op cit.*, p. 79, grifos nossos).

Então, a *colaboração*, para ser *premiada* e merecer o *perdão*, deve preencher rigorosamente os requisitos da lei, tanto que:

É mister *prudência* e *cuidado* na aplicação do *perdão judicial*, para que não se transforme, contra o espírito da lei, em instrumento de *impunidade* e, portanto, de *injustiça*. (JTACRIM 66/398 e RT 564/357). (MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Código Penal interpretado*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011. fl. 571-574, grifos nossos)

II.c.2. Perdão judicial

(art. 4º, *caput*, Lei nº 12.850/13).

Para aclarar os fundamentos e a natureza do *perdão judicial*, consequência natural da *colaboração premiada*, a lição de Celso Delmanto:

Até sua expressa inclusão, pela reforma penal de 84, entre as causas de extinção da punibilidade deste art. 107, o CP não dava nome a essa possibilidade de deixar de aplicar a pena, prevista para certas hipóteses. Apesar disso, doutrina e jurisprudência sempre reconheceram nela o denominado *perdão judicial*. A controvérsia a respeito dela cingia-se ao seu caráter de *direito* ou *favor* e à *natureza* da sentença concessiva de *perdão judicial* (6. ed., p. 208-210).

Mais adiante, o tema novamente será tratado, mormente quanto à natureza jurídica e efeitos da sentença concessiva do *perdão judicial*.

III – Debate em torno dos efeitos da extinção da punibilidade em consequência do *perdão judicial* (art. 107, inc. IX, CP c/c art. 4º, *caput* e §2º, Lei nº 12.850/13) nas ações correspondentes – Disciplinar (Lei nº 8.112/90) e de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92)

III.a. Natureza jurídica da sentença concessiva do *perdão judicial* – Direito ou favor

- STJ, Súmula nº 18

A sentença concessiva do *perdão judicial* é declaratória de extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório. (grifos nossos)

- Na mesma linha: STJ, REsp nº 39.756/RJ, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJ, 14 mar. 1994

Como é cediço, “O *perdão judicial* é *causa extintiva da punibilidade* (CP, art. 107, IX), e consubstancia-se em *direito público subjetivo*, razão pela qual deve o magistrado concedê-lo ao

réu *quando presentes os requisitos exigidos em lei*. Em síntese, o juiz possui *discricionariedade* para verificar a presença dos requisitos legais, mais, se considerá-los existentes, a aplicação do *perdão judicial* é *obrigatória*” (MASSON, Cleber. *Direito penal*. 7. ed. São Paulo: Método, 2013. v. 1 - Parte Geral, p. 908-910, grifos nossos).

Com a mesma orientação: Celso Delmanto, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Junior e Fabio M. de Almeida Delmanto (6. ed., p. 208-210).

Embora a concessão do *perdão judicial* tenha razoável força vinculatória, nunca é demais avivar — na trilha do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF) —, que “o *princípio da legalidade* impõe que o agente público observe, fielmente, todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado” (MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito administrativo brasileiro*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 123, grifos nossos).

Em tal contexto, diz a Lei nº 12.850/13, no art. 4º:

§1º Em qualquer caso, a *concessão do benefício* levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da *colaboração*. [...]

§7º Realizado o *acordo* na forma do §6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para *homologação*, o qual deverá verificar sua *regularidade, legalidade e voluntariedade*, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

§8º O juiz *poderá recusar homologação* à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto. (grifos nossos)

Daí, a jurisprudência:

É mister *prudência* e *cuidado* na aplicação do *perdão judicial*, para que não se transforme, contra o espírito da lei, em instrumento de *impunidade* e, portanto, de *injustiça* (JTACRIM 66/398 e RT 564/357) (MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Código Penal interpretado*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011. fl. 571-574, grifos nossos).

Pelo visto, a concessão do *perdão judicial* não traz a força incontestada de um direito líquido e certo, tanto que dispõe o §1º do art. 4º da Lei nº 12.850/13:

§1º Em qualquer caso, a *concessão do benefício* levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a *eficácia da colaboração*. (grifos nossos)

III.b. Efeitos da decisão penal que extingue a punibilidade

Fernando Capez, discorrendo acerca dos *efeitos* da sentença concessiva do *perdão judicial*, e mostrando o dissenso doutrinário e jurisprudencial destaca:

2º) *é declaratória da extinção da punibilidade*: a sentença que concede o perdão judicial é meramente declaratória da extinção da punibilidade, não surtindo nenhum efeito penal ou extrapenal. Essa é a posição do Superior Tribunal de Justiça: Súmula 18. Como não se trata de questão de ordem constitucional, *essa posição tende a se firmar como pacífica*. (Curso de direito penal. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 1 - Parte Geral, p. 572, grifos nossos)

Por aí se vê, ineludivelmente, que o *perdão judicial* não atinge, com força de *interdependência*, a esfera de competência da autoridade administrativa.

III.c. Independência e interdependência das instâncias

José Cretella Júnior, com a consagrada autoridade, observa que, na prática, ocorre com maior frequência a absolvição no juízo criminal e a punição na esfera administrativa, posto que “aquilo que é bastante para a incriminação administrativa é, muitas vezes, insuficiente para a delineação da figura penal, base de condenação”.

Igualmente esclarece que “tudo gira, pois, em torno do *fato*, existência ou inexistência. Ou da *prova* da existência do fato. Ou da *capitulação* do fato como infração penal. Ou da *suficiência* ou *insuficiência* de provas para a condenação. Ou ainda da existência de *circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena*” (*Prática do processo administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 116, 121, grifos nossos).

Ainda acerca da *independência e interdependência das instâncias*, Guilherme de Souza Nucci, contribuindo expressivamente para a exata compreensão do tema, assegura que:

Fazem coisa julgada no cível:

a) declarar o juiz penal que está provada a inexistência do fato (art. 386, I, CPP); b) considerar o juiz penal, expressamente, que o réu não foi o autor da infração penal, ou, efetivamente, não concorreu para a sua prática (art. 386, IV, CPP). Reabrir-se o debate dessas questões na esfera cível, possibilitando decisões contraditórias, é justamente o que quis a lei evitar (art. 935, CC, 2ª parte). (*Código de Processo Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 192)

Em torno do tema — *independência e interdependência das instâncias* —, a doutrina de: Léo da Silva Alves, *Processo disciplinar em 50 questões* (Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 156); Mauro Roberto Gomes de Mattos, *Lei nº 8.112/90 interpretada e comentada* (Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. p. 608-645); Sebastião José Lessa, *Direito administrativo disciplinar interpretado pelos tribunais* (Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 29-36); Sandro Lúcio Dezan, *Direito administrativo disciplinar* (Curitiba: Juruá, 2013. v. 1 - Princípios fundamentais, p. 242-244); Palhares Moreira Reis, *Processo disciplinar* (2. ed. Brasília: Consulex, 1999. p. 198-201); CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, *Manual de processo administrativo disciplinar* (Brasília, 2013. fl. 26-28).

III.c.1. Legislação correspondente

- Lei nº 8.112/90

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

Art. 126. A *responsabilidade* administrativa do servidor será *afastada* no caso de *absolvição criminal* que *negue a existência do fato ou sua autoria*. (grifos nossos)

- Código Penal
(exclusão de antijuridicidade ou ilicitude)

Art. 23. *Não há crime* quando o agente pratica o fato:

I – *em estado de necessidade*;

II – *em legítima defesa*;

III – *em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito*.

Parágrafo único. O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo *excesso doloso ou culposo*. (grifos nossos)

- Código de Processo Penal

Art. 65. *Faz coisa julgada no cível* a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em *estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular do direito*. (grifos nossos)

Art. 66. *Não obstante* a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta *quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato*. (grifos nossos)

Art. 67. *Não impedirão* igualmente a propositura da ação civil: [...]

II – a decisão que julgar *extinta a punibilidade*; (grifos nossos)

- 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. (grifos nossos)

III.c.2. Jurisprudência

- Independência e interdependência das instâncias

FUNCIONALISMO. DEMISSÃO. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS.

Embora possa ter sido *absolvido* o funcionário na ação penal a que respondeu, *não importa tal ocorrência na sua volta aos quadros do serviço público*, se a absolvição se deu por *insuficiência de provas*, e o servidor foi regularmente submetido a regular 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 provado, na ação penal, a inexistência do fato ou que o acusado não fora o autor* (STF, Pleno, MS 20.814, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ, 24 maio 1991; Independência das Instâncias *in*: CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de processo administrativo disciplinar*. Brasília, 2013. p. 27, grifos nossos).

RESP – ADMINISTRATIVO – PENAL – JURISDIÇÃO – SERVIDOR – SANÇÃO – A jurisdição penal prevalece relativamente a ordem administrativa. *Repercuta de modo absoluto quando o processo penal absolve o réu, ao fundamento de inexistência do fato, ou de autoria*. Nos demais casos, intercomunicam-se. Nesse limite, a sanção administrativa e incensurável. Sum. Nº 18/STF (STJ, REsp nº 55362 BA, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ, 17 mar. 1997, grifos nossos).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 105, INCISO II, LETRA “B”, DA CONSTITUIÇÃO. ARQUIVAMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO. ABSOLVIÇÃO PELOS MESMOS FATOS EM SENTENÇA CRIMINAL. INFLUÊNCIA.

I – A recorrente foi absolvida, na Comarca de Campo Grande, pelos fatos que lhe foram assacados, os quais são idênticos aos do processo administrativo.

II – No entanto, a sentença absolutória fundou-se no inciso III, do art. 386, do C.P.P., ou melhor, não constituir o fato infração penal e, por tal motivo, o Tribunal *a quo* denegou a segurança, haja vista que, somente quando houver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato — inciso I, do art. 386, do C.P.P., incidiria o art. 66, do C.P.P., o qual influencia na instância administrativa.

III – ‘*In casu*’, a sentença absolutória, pelo seu teor, considerou provada a inexistência do fato e, dessa forma, e aplicável o art. 66 do C.P.P.

IV – Em assim sendo, dá-se provimento ao recurso, concedendo a segurança a fim de que seja extinto o processo administrativo (STJ, RMS nº 2611/SP, Rel. Min. Pedro Acioli, DJ, 23 ago. 1993).

- Excludente de antijuridicidade – Repercussão no âmbito administrativo

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. INEXISTÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL. LEGÍTIMA DEFESA. EFEITOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

I – Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o e. Tribunal de origem, sem que haja recusa à apreciação da matéria, embora rejeitando os embargos de declaração, considera não existir defeito a ser sanado.

II – *Os efeitos da absolvição criminal por legítima defesa* devem se estender ao âmbito administrativo e civil. *Desse modo, tendo sido o autor posteriormente absolvido na esfera criminal em razão do reconhecimento de uma excludente de antijuridicidade (legítima defesa real própria), impõe-se, in casu, a anulação do ato que o demitiu do serviço público pelos mesmos fatos.*

Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido (STJ, REsp nº 396756/RS, Rel. Min. Félix Fischer, DJ, 28 out. 2003, grifos nossos).

- Extinção de punibilidade – Efeito contingenciado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. COMPROVAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONSUMAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

4. Extinta a condenação pela prescrição, extingue-se também a condenação pecuniária fixada como reparação dos danos causados à vítima, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, pois dela decorrente, *ficando ressalvada a utilização de ação cível, caso a vítima entenda que haja prejuízos a serem reparados.*

5. Embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes, para reconhecer a tempestividade do recurso especial. De ofício, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal, declara-se extinta a punibilidade dos embargantes, pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 107, IV, c/c o art. 109, V e parágrafo único, e 114, II, do Código Penal, ficando sem efeito também a indenização fixada com base no art. 387, IV, do Estatuto Processual Penal, *ressalvada à vítima a utilização de ação cível* (STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 12.60305/ES, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe, 19 mar. 2013, grifos nossos).

Dessarte, a concessão do *perdão judicial* e a consequente *extinção da punibilidade* (art. 4º, *caput* e §2º, Lei nº 12.850/13 c/c art. 107, inc. IX, CP), não repercute necessariamente além do correspondente processo penal.

IV – Conclusão

Diante do exposto, com base na lei e na jurisprudência, e considerando que:

- a) Nos termos do art. 126, da Lei nº 8.112/90, “A *responsabilidade* administrativa do servidor será *afastada* no caso de *absolvição criminal* que *negue* a existência do *fato* ou sua *autoria*” (grifos nossos);
- b) Também, em regra, será afastada a responsabilidade administrativa quando a decisão penal reconhecer a *exclusão da antijuricidade ou ilicitude* (art. 23, incisos e parágrafo único, CP);
- c) Segundo o art. 65, do Código de Processo Penal, “*Faz coisa julgada no cível* a sentença penal que reconhecer ter sido ato praticado em *estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular do direito*” (grifos nossos);
- d) Dispõe o art. 66, do Código de Processo Penal, que: “*Não obstante* a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta *quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato*” (grifos nossos);
- e) O Código Civil, no art. 935, prescreve que: “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*” (grifos nossos);
- f) O *perdão judicial* (art. 4º, *caput*, Lei nº 12.850/13) é causa de *extinção da punibilidade* (art. 107, inc. IX, CP);

g) Na expressão do art. 67, do Código de Processo Penal, “*Não impedirão* igualmente a propositura da ação civil: [...] II – a decisão que julgar *extinta a punibilidade*; [...]” (grifos nossos);

h) “a sentença que concede o *perdão judicial* é meramente *declaratória da extinção da punibilidade, não surtindo nenhum efeito penal ou extrapenal*. Essa é a posição do Superior Tribunal de Justiça: Súmula 18. Como não se trata de questão de ordem constitucional, *essa posição tende a se firmar como pacífica*” (CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 1 - Parte Geral, p. 572, grifos nossos).

É possível concluir, com arrimo na doutrina e jurisprudência, que a decisão penal, que em razão da *colaboração premiada*, concede o *perdão judicial*, traz por consequência, na esfera da ação penal, a *extinção da punibilidade* (art. 4º, *caput* e §2º, da Lei nº 12.850/13 c/c art. 107, inc. IX, do CP), *não surtindo*, diante da independência das instâncias, *nenhum efeito penal ou extrapenal*, inclusive na *ação disciplinar* (Lei nº 8.112/90) e de *improbidade administrativa* (Lei nº 8.429/92) (Cf.: CAPEZ. *Curso de direito penal*, p. 572).

Ademais, a repercussão extrapenal do *perdão judicial* concedido ao funcionário transgressor da lei iria igualmente de encontro com o *princípio da moralidade administrativa* cravado no art. 37, *caput*, da Carta Política e avivado no art. 2º, *caput*, da Lei nº 9.784/99.

Brasília, 14 de novembro de 2013.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LESSA, Sebastião José. Organizações criminosas: Investigação criminal: meios de obtenção de prova: infrações penais correlatas: procedimento criminal (Lei nº 12.850/2013): funcionário público envolvido nas organizações criminosas: colaboração premiada: perdão judicial: extinção da punibilidade: independência das instâncias: efeitos: improbidade administrativa: enriquecimento ilícito: pessoas jurídicas: responsabilização por atos contra a Administração Pública (Lei nº 12.846/2013): questões e debates. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 14, n. 157, p. 61-67, mar. 2014.
