



Jorge e Sant'Anna: Caso Dallagnol e o Direito Sancionador

29/05/2023

No último dia 16 de maio de 2023, o TSE [indeferiu o registro de candidatura do deputado federal](#) e ex-procurador da República, Deltan Dallagnol.

Em linhas gerais, entendeu-se que o congressista teria burlado a Lei Complementar nº 64/1990 (conhecida como Lei da Ficha Limpa) ao pedir exoneração do cargo público que ocupava junto ao Ministério Público Federal, enquanto respondia a procedimentos investigativos perante o CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público), os quais poderiam ensejar a sua demissão e, por conseguinte, a sua inelegibilidade.

O caso em tela traz luz a um importante ramo do Direito Público, que nem sempre recebe a devida atenção dos operadores do direito e, por que não dizer, da sociedade.

Trata-se do Direito Punitivo ou Sancionador, que vem ganhando fôlego em virtude daquilo que se tem chamado de "fenômeno da descriminalização", por meio do qual comportamentos que antes eram tidos como ilícitos penais passam a ser considerados ilícitos administrativos[1].

Nota-se, com isso, que o *ius puniendi* estatal também pode ser exercido fora dos lindes do Direito Penal, especialmente no âmbito do Direito Administrativo.

Nesse sentido, pode-se afirmar que o Direito Administrativo divisa fronteiras muito tênues com o Direito Penal, no bojo daquilo que se convencionou denominar *Direito Punitivo ou Direito Sancionador* [2].

Há, portanto, um gênero denominado Direito Punitivo ou Sancionador, que congrega diferentes ramos do Direito Público voltados à aplicação estatal de penalidades àqueles que infringem as normas regulamentadoras de comportamentos em diversos setores da sociedade [3].

Nesse cenário é que despontam os processos punitivos de natureza administrativa e judicial.

No âmbito dos processos administrativos punitivos estão situados os processos administrativos disciplinares de servidores e os processos administrativos de responsabilização (Lei nº. 12.846/2013). Já na esfera dos processos judiciais punitivos inserem-se o processo penal e os processos da Lei Improbidade Administrativa e da Lei Anticorrupção [4].

Em razão da amplitude do Direito Punitivo ou Sancionador, há múltiplas regras disciplinadoras dos procedimentos adotados em cada uma das espécies de processos punitivos.

O rito de um processo judicial penal, por exemplo, é totalmente diferente daquele aplicado nos processos judiciais de improbidade administrativa, que, por sua vez, se difere do *iter* do processo administrativo disciplinar.

Até mesmo no âmbito dos processos punitivos de natureza administrativa é possível verificar regras procedimentais bastante variáveis.

Especial destaque, ao menos no âmbito desta abordagem, algumas considerações sobre o *processo administrativo disciplinar* dos servidores públicos, dos notários e registradores e dos membros da magistratura e do Ministério Público.

Regime disciplinar dos servidores públicos

No âmbito da administração pública federal, a Lei nº. 8.112/1990 regulamenta o regime disciplinar dos servidores públicos a partir do seu artigo 116.

Dentre as penalidades passíveis de aplicação, o artigo 127 da Lei nº 8.112/1990 elenca as seguintes: *advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão e destituição de função comissionada*.

Pablo Valadares/Câmara dos Deputados



Pablo Valadares/Câmara dos Deputados

Nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.112/1990, as irregularidades detectadas no serviço público devem ser apuradas mediante *sindicância* ou *processo administrativo disciplinar*, assegurada ao investigado a ampla defesa.

Grosso modo, a *sindicância* consiste numa investigação prévia que poderá resultar no arquivamento do procedimento, na aplicação das penalidades de advertência ou suspensão de até 30 dias, ou, ainda, na instauração de processo administrativo disciplinar.

Por sua vez, o artigo 146 da Lei nº 8.112/1990 estabelece que o processo administrativo disciplinar será instaurado quando o dever funcional violado pelo servidor público federal ensejar a imposição de penalidade mais severa que a de suspensão por até 30 dias.

Nos moldes do artigo 149 da referida legislação, "*o processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado*".

Nas esferas estadual e municipal, apesar de haver atos normativos próprios e específicos, as coisas se passam de modo semelhante ao que acontece em nível federal, sendo aplicada a Lei nº. 8.112/1990 de forma subsidiária, quando os estatutos locais apresentarem lacunas, conforme já decidiu o STJ [5].

Regime disciplinar dos notários e registradores

Os notários e os oficiais de registro também estão sujeitos a regime disciplinar, o qual é regulado pela Lei nº. 8935/1994, que prevê, em seus artigos 33 e 35, a possibilidade de sancionamento com as penas de *repreensão*, *multa*, *suspensão* e *perda da delegação*, impostas pelo juízo competente.

A fiscalização dos serviços notariais e registrais é feita pelos Tribunais de Justiça dos estados onde estão situadas as respectivas serventias.

Mediante a edição de atos próprios, as corregedorias locais regulam, de modo supletivo às legislações estadual e federal, o procedimento de aplicação de sanções por infração aos deveres legais.

Assim como acontece com os servidores públicos, as irregularidades cometidas pelos delegatários dos serviços notariais e registrais devem ser apuradas por meio de sindicância ou processo administrativo disciplinar.

No âmbito do TJ-ES, por exemplo, os notários e registradores podem ser punidos pelo juiz diretor do Foro da Comarca onde exercem a delegação, mas apenas se a sanção imposta for de repreensão, pois as penalidades mais severas só podem ser impostas pelo Corregedor-Geral da Justiça, conforme dispõe o artigo 88 do Código de Normas – Tomo I.

Da decisão que penaliza o delegatário cabe recurso ao tribunal local (no caso do TJES, para o Conselho da Magistratura), sendo ainda factível a provocação do CNJ por meio de Procedimento de Controle Administrativo, caso haja violação a algum dos princípios descritos no artigo 37 da Constituição (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), nos termos do artigo 91 do Regimento Interno daquele Conselho.

Regime disciplinar dos membros da magistratura e do MP

Os membros da magistratura e do Ministério Público não são considerados servidores públicos, mas agentes políticos.

Contudo, não estão dispensados da observância dos deveres funcionais que lhes são impostos, respectivamente, pela Lei Complementar nº 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) e Lei Complementar nº 75/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

A violação dos deveres funcionais da magistratura enseja a aplicação, conforme o caso, das sanções de *advertência*, *censura*, *remoção compulsória*, *disponibilidade com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço* e *demissão*, nos termos do artigo 42 da Lei Complementar nº 35/1979.

Já os membros do Ministério Público podem ser penalizados com *advertência*, *censura*, *suspensão*, *demissão* e *cassação de aposentadoria* ou de *disponibilidade*, consoante artigo 239

da Lei Complementar nº 75/1993.

Em relação aos magistrados, o procedimento disciplinar é regulado pela Resolução nº. 135/2011 do CNJ, que atribui às corregedorias locais a incumbência de investigar os magistrados, submetendo o caso a julgamento pelo Órgão Especial ou Tribunal Pleno.

O próprio CNJ também exerce poder punitivo.

Quanto ao Ministério Público, o procedimento disciplinar é regulado pela Resolução nº. 92/2013 do CNMP, cabendo às corregedorias locais a investigação dos seus membros, sendo que o próprio Conselho Nacional também goza de poder de punição.

Caso Dallagnol: o pedido de exoneração do cargo público enseja a perda do objeto de processos administrativos de investigação e punição que estejam em curso?

O TSE indeferiu o registro de candidatura do deputado Deltan Dallagnol por entender que ele teria burlado a Lei da Ficha Limpa ao pedir exoneração do cargo público de procurador da República enquanto respondia a diversos procedimentos investigativos perante o CNMP, os quais poderiam ensejar a sua demissão e, por conseguinte, a sua inelegibilidade.

Aproximando o referido caso do tema central deste ensaio, um questionamento parece-nos merecedor de reflexão: *o pedido de exoneração dos ocupantes de cargos públicos enseja a perda do objeto de sindicância e de processos administrativos disciplinares que estejam em curso?*

O artigo 172 da Lei nº 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos federais, preceitua que *"o servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, acaso aplicada"*.

Sendo assim, o pedido de exoneração que vier a ser formulado na pendência de processo disciplinar não poderá ser deferido.

Ademais, colhe-se da jurisprudência do STJ ser possível que a Administração Pública instaure processo administrativo para apurar eventual infração funcional praticada por servidor exonerado e lhe aplicar, se for o caso, a pena de demissão, inclusive a bem do serviço público [6].

Relativamente aos *delegatários de serviços notariais e registrais* do Estado do Espírito Santo, o artigo 74, § 1º, do Código de Normas – Tomo I da Corregedoria local, por exemplo, prevê que a exoneração não extingue a responsabilidade civil, penal ou administrativa oriunda de atos ou omissões no desempenho de suas atribuições.

A partir da dicção legal, nota-se que o pedido de exoneração, embora seja admissível, não afasta o regime disciplinar nas hipóteses acima.

Por outro lado, no tocante aos membros da magistratura e do Ministério Público, a Loman e a Lonmp não contemplam restrição semelhante àquela prevista no artigo 172 da Lei nº 8.112/1990, de modo que não se afiguraria possível a sua aplicação analógica *in malam partem*

[7].

Logo, não há óbice legal para o deferimento do pedido de exoneração formulado pelos referidos agentes políticos na pendência de procedimentos administrativos investigativos (sindicância, reclamação disciplinar etc.), razão pela qual foi possível que o ex-procurador da República Deltan Dallagnol rompesse o vínculo funcional que mantinha com o Ministério Público, embora estivesse respondendo a reclamações disciplinares.

No entanto, embora seja factível a exoneração ou até mesmo a aposentadoria voluntária dos membros da magistratura [8] e do Ministério Público, pensamos que tal circunstância não enseja o esvaziamento do objeto de processos administrativos disciplinares eventualmente em tramitação.

Há que se observar que procedimentos administrativos investigativos (representações, sindicância, reclamação disciplinar etc.) não se confundem com o processo administrativo disciplinar (PAD).

Os procedimentos investigativos têm por objeto a realização de apurações acerca da existência de indícios mínimos da prática de infrações aos deveres inerentes ao cargo público ocupado por servidores, delegatários e agentes políticos.

Nesses procedimentos não existe contraditório (= direito de ciência da investigação e de apresentação de defesa), pois não há acusação, tampouco a aplicação de sanção. Eles se prestam unicamente ao levantamento de informações para se concluir se existe ou não justa causa para a instauração de um PAD.

O PAD é instaurado diante da existência de *justa causa*, isto é, quando existem indícios suficientes da prática de infração aos deveres do cargo público. Essa justa causa é detectada naqueles procedimentos investigativos prévios e depende de decisão específica para o seu reconhecimento em concreto.

Assim, pode-se dizer que o requisito necessário para a instauração de um PAD é a existência de indícios da prática de ilícito funcional (= justa causa), o que é valorado em decisão tomada ao final dos procedimentos investigativos.

Uma vez instaurado o PAD, serão realizadas investigações mais aprofundadas, com amplo debate e produção de provas (em atenção aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa), buscando verificar se, de fato, houve ilícito funcional, com a imposição da penalidade cabível, se necessário.

É por isso que a doutrina se posiciona no sentido de que os procedimentos investigativos são preparatórios, inquisitórios e têm por objeto a realização de apuração preliminar, enquanto o PAD é definitivo, orientado pelo contraditório e tem por escopo a apuração de ilícito funcional, com a aplicação de sanção, quando for o caso [9].

Assim, à luz da legislação e do entendimento acima expostos, o que se observa é que enquanto: (1) os pedidos de exoneração e de aposentadoria voluntária podem resultar no arquivamento de procedimentos administrativos investigativos (sindicâncias, reclamações disciplinares etc.); (2)

o mesmo não ocorre com processos administrativos disciplinares já instaurados, os quais não perdem o objeto em virtude do rompimento voluntário do vínculo funcional [10].

O caso Dallagnol, como se vê, traz à lume um olhar mais acurado sobre a temática do Direito Punitivo ou Sancionador, despertando na sociedade, naturalmente, o interesse — e a necessidade — em conhecê-lo com maior profundidade.

[1] MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do processo judicial punitivo não penal*. Salvador: JusPodivm, 2018, p.15.

[2] OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 8ª. edição. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 47.

[3] Para que se tenha uma noção da amplitude do Direito Punitivo ou Sancionador, vale mencionar o trabalho desenvolvido com foco no Direito Eleitoral, intitulado *Direito Eleitoral Sancionador: o dever de imparcialidade da autoridade judicial*, da lavra de Amanda Guimarães da Cunha e Luiz Magno P. Bastos Jr., publicado pela Editora Tirant lo Blanch, no ano de 2021.

[4] MERÇON-VARGAS, Sarah. *Teoria do processo judicial punitivo não penal*, p. 16-17.

[5] STJ, AgInt no AgInt no RMS nº. 61.130/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julg. 27/9/2022, pub. 09/12/2022.

[6] Nesse sentido: **AgInt no REsp nº. 1.371.490/DF**, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, julg. 20/02/2018, pub. 07/03/2018; **MS nº. 14.407/DF**, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 3ª Seção, julg. 09/12/2015, pub. 16/12/2015; **RMS nº. 44.138/RS**, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, julg. 04/02/2014; pub. 10/02/2014; **MS nº. 13.916/DF**, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, julg. 08/02/2012, pub. 23/02/2012; **RMS nº. 1.505/SP**, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2 Turma, julg. 25/08/1993, pub. 13/09/1993.

[7] Nesse sentido: ALVES, Alexandre Henry. *Regime jurídico da magistratura*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 595.

[8] Assim, foi que o CNJ determinou a suspensão de pedido de aposentadoria voluntária até a conclusão de investigações que se encontravam em curso contra um magistrado (RD nº. 0004547-59.2013.2.00.0000, Rel. Cons. Francisco Falcão, 176ª Sessão, julg. 08/10/2013).

[9] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28ª. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1025.



[10] STJ, RMS nº. 18.448-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julg. 20/4/2010, publ. 17/05/2010.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-mai-29/jorge-santanna-dallagnol-direito-sancionador2/>