



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais-FAJS

MICHELLE DE SOUZA LOURENZATTO

**PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR: uma análise da jurisprudência do
STJ acerca da aplicação da penalidade de demissão aos servidores públicos
federais.**

Brasília
2017

MICHELLE DE SOUZA LOURENZATTO

**PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR: uma análise da jurisprudência do
STJ acerca da aplicação da penalidade de demissão aos servidores públicos
federais.**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito da Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais do Centro Universitário
de Brasília - UniCEUB.

**Brasília
2017**

MICHELLE DE SOUZA LOURENZATTO

**PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR: uma análise da jurisprudência do
STJ acerca da aplicação da penalidade de demissão aos servidores públicos
federais.**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito da Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais do Centro Universitário
de Brasília - UniCEUB.

Aprovado em __/__/____.

Karla Margarida Martins Santos
Orientadora

André Pires Gontijo

Humberto Cunha dos Santos

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da natureza jurídica do ato de demissão aplicável aos servidores públicos regidos pela Lei nº 8.112/1990. A confirmação, após o trâmite do processo administrativo disciplinar, do cometimento de irregularidades funcionais por servidor no exercício de suas atribuições resultará na aplicação de uma das sanções previstas na lei. A monografia pretende responder a seguinte pergunta: comprovada a prática de infração punível com demissão, poderia a Administração Pública aplicar penalidade mais branda? A resposta para a questão foi dada a partir da análise da jurisprudência do referido tribunal superior. A Administração Pública, deparando-se com situações nas quais a conduta do investigado se amolda às hipóteses de demissão, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa, por tratar-se de ato vinculado. Este é o atual entendimento do STJ sobre o tema e a matéria central do presente trabalho.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Regime disciplinar. Processo Administrativo Disciplinar. Penalidade. Demissão. Ato vinculado.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the jurisprudence of the Superior Court of Justice regarding the legal nature of the act of dismissal applicable to public servants governed by Law N^o. 8.112/1990. The confirmation, after the administrative disciplinary process, of the committing of functional irregularities per server in the exercise of its attributions will result in the application of one of the penalties provided by law. The Public Administration, faced with situations in which the conduct of the respondent conforms to the hypotheses of dismissal, does not have the discretion to apply less severe penalty, because it is a related act. This is the STJ's current understanding of the subject and the central subject of this work.

Keywords: Administrative Law. Disciplinary System. Disciplinary Administrative Process. Penalty. Dismissals. Related act.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. O REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS.....	9
2.1. O regime disciplinar previsto na Lei nº 8.112/1990.....	11
2.2. Processo administrativo disciplinar.....	16
3. INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS E AS RESPECTIVAS SANÇÕES.....	21
3.1. Infrações administrativas em espécie.....	23
3.2. As penalidades administrativas.....	27
4. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	36
4.1. A evolução da jurisprudência do STJ sobre o tema.....	36
4.2. Proporcionalidade na sanção ou a correção do enquadramento jurídico?.....	44
5.CONCLUSÃO.....	49
6.REFERÊNCIAS.....	51

1. INTRODUÇÃO

O poder disciplinar, concedido à Administração Pública para punir internamente as infrações funcionais praticadas por seus servidores, encontra sua previsão normativa no âmbito federal no regime disciplinar contido na Lei nº 8.112/1990, legislação que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos da União.

O referido estatuto, contém as normas que concedem os direitos e vantagens do servidor federal. Além disso, possui uma lista de deveres funcionais e um rol de condutas proibidas de observância obrigatória pelos servidores quando estiverem desempenhando as atribuições dos seus cargos.

Somado a este conjunto de deveres e proibições, existem ainda dispositivos que estabelecem as espécies de sanções disciplinares, indica as autoridades competentes para aplicar as penalidades, os procedimentos de apuração de irregularidades, além de outros institutos ligados a matéria, compondo o que a própria legislação denominou de regime disciplinar.

Esse pequeno sistema disciplinar instituído na Lei nº 8.112/1990 visa, sobretudo, garantir a regularidade e o bom funcionamento da Administração, seja pela prevenção do cometimento de infrações ou mesmo pela repressão das irregularidades cometidas pelos servidores vinculados aos órgãos federais.

Por expressa disposição legal, o processo administrativo disciplinar é o instrumento destinado a apurar as irregularidades administrativas. Portanto, o exercício do poder disciplinar pela Administração deverá obrigatoriamente ser desenvolvido dentro do modelo processual previsto, por mais clara que pareça a responsabilidade do acusado e por mais simples que seja a apuração da irregularidade praticada.

Com o reconhecimento da prática da infração funcional por parte daquele servidor acusado, caberá a Administração, considerando a natureza e a gravidade da infração cometida, aplicar a correspondente sanção.

A presente monografia tem por objeto principal a penalidade de demissão, a partir da análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A citada sanção é a que possui as consequências mais graves dentro da Administração Pública, pois faz cessar o vínculo até então existente entre o acusado e o seu órgão público, de modo que o tema merece toda a atenção em seu estudo.

Conforme se verifica pela leitura da legislação, a demissão possui suas hipóteses de incidência previstas exaustivamente no art. 132 da Lei nº 8.112/1990. A gravidade das condutas ali listadas demonstra que a permanência do servidor no órgão torna-se praticamente insuportável, e por isso o legislador previu a aplicação de penalidade tão drástica.

Entretanto, em que pese o texto ser claro ao estabelecer os casos em que a demissão será aplicada, há parcela da doutrina e da jurisprudência que permitem o abrandamento da sanção, com fundamento na individualização e dosimetria da pena e nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Poderia, então, a Administração Pública, ao confirmar a prática de infração disciplinar punível com demissão, abrandar a sanção. A resposta a este questionamento será dada a partir da análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A análise da atual jurisprudência do tribunal revela a ausência de discricionariedade da Administração no momento da aplicação da penalidade de demissão. Ou seja, configurada uma das hipóteses previstas na legislação como passíveis da aplicação da referida sanção, não restaria à autoridade julgadora outra opção, revelando que a natureza jurídica da demissão como ato estritamente vinculado à lei.

Ocorre que o tema não está totalmente pacificado. O próprio Superior Tribunal de Justiça, talvez pela influência das mudanças de entendimentos ocorridas na Corte ao longo dos últimos anos, ainda possui julgados recentes que invocam os princípios da proporcionalidade e razoabilidade para modificar as decisões administrativas que aplicaram a penalidade de demissão.

Portanto, o presente trabalho busca apresentar as divergências existentes em torno da matéria a partir da análise da evolução da jurisprudência do

referido tribunal para, ao fim, demonstrar os fundamentos que demonstram o acerto da atribuição de natureza de ato vinculado às penalidades de demissão.

O primeiro capítulo trará as noções gerais sobre o regime jurídico dos servidores públicos federais e o sistema disciplinar contido nesse diploma legal. O segundo capítulo buscará apresentar as infrações funcionais em espécie e as correspondentes sanções administrativas.

Por fim, veremos a evolução dos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema da aplicação das sanções de demissão aos servidores.

Concluiremos, acompanhando o entendimento da atual jurisprudência do referido tribunal, que uma vez perpetrada uma das graves hipóteses previstas no art. 132 do regime jurídico dos servidores, a autoridade julgadora não dispõe de margem de discricionariedade para abrandar a penalidade e aplicar outra que não seja a demissão.

Os institutos e temas relacionados ao processo administrativo disciplinar na esfera federal serão compreendidos por meio da pesquisa doutrinária e jurisprudencial.

2. O REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS.

A Constituição Federal é a norma jurídica responsável por organizar administrativamente o Estado Brasileiro, estabelecendo as estruturas, as competências e as diretrizes da Administração Pública.

A redação original do art. 39 do texto constitucional, exigiu dos entes federativos que, no momento de estabelecerem as regras para reger a relação funcional com seu corpo de servidores públicos, adotassem um regime jurídico único.

Portanto, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, que até a promulgação da Constituição Federal possuíam funcionários regidos por regimes funcionais diferentes dentro dos órgãos públicos, passaram a uniformizar as regras para reger, de forma isonômica, todos que integram os respectivos quadros de pessoal.

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e fundações públicas.¹”

Cumprе ressaltar que a Constituição Federal não estabeleceu qual seria o regime jurídico a ser adotado. Bastava apenas que o ente público unificasse as regras, adotando integralmente a legislação trabalhista (Celetistas) ou firmando uma relação de natureza estatutária (legal) com seus respectivos servidores da administração pública direta, autárquica e fundacional.

A publicação da Lei nº 8.112, em 12 de dezembro de 1990, demonstrou que a União optou por submeter seus servidores ao regime estatutário. A partir de então, esses foram os dispositivos que passaram a regular essa relação jurídica especial entre a Administração Federal e os servidores públicos da esfera federal.

¹ Brasil. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitucaocompilado.htm. Acesso em 26 mar. 2017.

Estava criado, portanto, o regime jurídico único² dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Em termos conceituais, a expressão regime jurídico deve ser entendida como o conjunto de normas destinadas a reger determinada relação jurídica. Entretanto, a relação específica entre a Administração Pública Federal e seus servidores possui, segundo o professor Hely Lopes Meirelles, as seguintes características:

“O regime jurídico dos servidores civis consubstancia os preceitos legais sobre acessibilidade aos cargos públicos, a investidura em cargos públicos (por concurso público) e em comissão, as nomeações para funções de confiança; os direitos e deveres de servidores; a promoção e os respectivos critérios; o sistema remuneratório (subsídio ou remuneração, envolvendo os vencimentos, com a especificação das vantagens de ordem pecuniária, os salários e as reposições pecuniárias); as penalidades e suas aplicações, o processo administrativo; e a aposentadoria³.”

Embora a Constituição Federal tenha conferido autonomia para os entes federados criarem as suas próprias regras, principalmente no que se refere à concessão de direitos e vantagens, reservou, por outro lado, normas de reprodução obrigatória relacionadas à organização da estrutura de pessoal e à produção de seus regimes jurídicos.

Após a edição da Lei nº 8.112/1990, diversos entes federativos produziram suas legislações de pessoal influenciadas por seus institutos. Entretanto, a autonomia na criação do regime jurídico permite que sejam concedidos aos servidores benefícios e garantias diversos e até superiores aqueles previstos no texto constitucional. O que não se admitirá é a criação de preceitos contrários à Constituição Federal ou de dispositivos que desconsiderem o núcleo de reprodução obrigatória que é direcionado a toda a Administração Pública (federal, regional e local).

² Após 10 anos de vigência do caput do art. 39 da Constituição, a exigência do regime jurídico único passou a não mais existir. Isso porque com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19, em 4 de julho de 1998, foi suprimida a obrigatoriedade de um regime jurídico único para os servidores de cada ente. Entretanto, é importante consignar que a modificação do caput do art. 39 teve sua eficácia suspensa cautelarmente pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de agosto de 2007, em decisão proferida na ADI nº 2135/DF.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32ª edição. São Paulo, Malheiros. 2008. p. 414.

Apenas à título de ilustração destaca-se, nesse contexto, a importante exigência constitucional de acessibilidade aos cargos públicos mediante concurso. Ressalvados os vínculos estabelecidos através de nomeações para cargos em comissão, a relação profissional com a Administração se dará após a aprovação em concurso público.

O âmbito de incidência da Lei nº 8.112/1990 é, portanto, o do regime de cargo público, ocupado pelos servidores públicos, que é uma das espécies de agentes que prestam serviço para Estado.

Conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello⁴, *todos aqueles que servem ao poder público, na qualidade de sujeitos expressivos de sua ação, podem ser denominados agentes públicos. Os agentes públicos podem ser classificados em três grandes grupos: a) agentes políticos, servidores públicos e particulares em colaboração com o poder público.*

Após breves considerações sobre as características básicas desse regime jurídico especial, serão apresentados os desdobramentos do poder disciplinar da Administração em relação a seus servidores, que consiste na observância de deveres funcionais e na possibilidade de aplicação de sanções administrativas.

2.1. O regime disciplinar previsto na Lei nº 8.112/1990.

Conforme mencionado, a Lei nº 8.112/1990 é o diploma legal responsável por regular a vida funcional dos servidores públicos civis vinculados à União.

Percebe-se pela leitura da legislação que, ao lado de institutos que definem as formas de preenchimento e vacância do cargo público, os direitos e vantagens remuneratórias e as licenças e afastamentos, também existe uma

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Regime Constitucional dos servidores da Administração direta e indireta. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

preocupação com o exercício regular das atribuições dos cargos por parte dos servidores e com a preservação da ordem interna.

O regime disciplinar deve ser visto com um verdadeiro microsistema dentro da legislação que tem por objetivo estabelecer os deveres, as proibições, as responsabilidades, as sanções administrativas e os tipos de procedimentos a serem adotados na apuração de eventuais irregularidades praticadas pelos servidores públicos no exercício de suas atribuições, ou a pretexto de exercê-las.

A irregularidade administrativa é o comportamento do servidor público que ofende a disciplina no âmbito da instituição pública e prejudica o seu regular funcionamento. Edson Jacinto da Silva⁵ define a falta disciplinar nos seguintes termos:

“Falta disciplinar é todo o ato ou omissão de parte do funcionário no desempenho do cargo ou função, ou fora dele, que comprometa a dignidade ou decoro da função pública, fira a disciplina e a hierarquia, prejudique a eficiência do serviço ou cause dano à Administração.”

Cabe consignar que a estrutura administrativa dos órgãos públicos só consegue manter a mínima estabilidade em razão da hierarquia entre os setores e da subordinação existente entre os servidores e os ocupantes das funções de direção e chefia. Trata-se, portanto, de uma organização interna baseada nas relações de hierarquia que visam, principalmente, assegurar uniformização da atuação, a coordenação e cooperação das diversas unidades de uma instituição.

Foi com o intuito de assegurar essa disciplina interna que a legislação federal elegeu os bens jurídicos mais importante para serem protegidos, resguardando o regular funcionamento dos órgãos públicos federais.

A criação de normas de natureza disciplinar é destinada a orientar os servidores a cumprirem seus deveres funcionais e a não desatenderem às proibições estabelecidas, respeitando, com isso, os princípios da legalidade e da segurança jurídica, na medida em que possibilita que todos conheçam previamente os atos reprovados e indesejados pela Administração e as respectivas penalidades.

⁵ SILVA, Edson Jacinto da. *Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar*. 3 ed. São Paulo: Habermann Livraria e Editora, 2004. p. 74.

As previsões normativas sobre o tema são capazes de assegurar ainda a utilização do poder disciplinar nos exatos limites expressos na legislação, evitando-se constrangimentos, desvios de finalidades, abuso ou excesso de poder.

Estruturou-se, assim, o direito administrativo disciplinar dentro da Lei nº 8.112/1990, conceituado por José Armando da Costa⁶ como *o conjunto de princípios e normas que objetivam, através de institutos próprios, condicionar e manter a normalidade do serviço público*.

Sobre o tema, Sandro Lúcio Dezan⁷ afirma:

“É no direito administrativo disciplinar que a Administração encontra os fundamentos de seu poder-dever disciplinar, na medida em que se firmam plasmados em textos normativos os deveres e as proibições afetas ao servidor público, assim como os procedimentos investigativos e contraditórios para se levar à concreção a eventual sanção disciplinar decorrente da prática do ilícito.

O direito administrativo disciplinar incide exclusivamente sobre uma relação funcional estatutária e, com efeito, de direito público, que envolve a Administração e seus servidores”.

A doutrina costuma afirmar que o regime disciplinar possui um duplo objetivo. O primeiro com caráter preventivo, já que a previsão expressa de deveres e proibições pretende evitar aquelas condutas que a Administração entende ser indesejadas e prejudiciais. O segundo de caráter repressivo, com a possibilidade de sancionar os agentes que praticarem as infrações administrativas.

Cabe consignar que a utilização da esfera disciplinar ainda tem por finalidade atuar como fator de exemplo para os demais servidores (caráter pedagógico) e servir para que a Administração reafirme a vigência das normas violadas.

Hely Lopes Meireles assevera que *o poder hierárquico atua como instrumento de organização e aperfeiçoamento do serviço e como forma de responsabilização dos agentes administrativos, impondo a estes o dever de obediência, com vistas a ordenar as atividades da Administração*⁸.

⁶ COSTA, José Armando da. Direito Administrativo Disciplinar. 2 ed. São Paulo: Método, 2009. p. 32.

⁷ DEZAN, Sandro Lúcio. Direito Administrativo Disciplinar: princípios fundamentais. Curitiba: Juruá, 2013. p. 73

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32ª edição. São Paulo, Malheiros. 2008. p. 119.

Conforme será visto em capítulo posterior, a Lei nº 8.112/1990 trouxe em seu texto um rol de deveres funcionais que precisam ser observados pelos servidores. Há ainda a previsão de proibições e de condutas reprovadas pelo legislador. Para todas essas infrações funcionais haverá a correspondente sanção de natureza disciplinar.

O cometimento de uma infração de natureza disciplinar gera ao servidor a responsabilidade administrativa, que decorre da prática de conduta comissiva ou omissiva que viole deveres funcionais.

Segundo a legislação, a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, instrumentos destinados a investigar a responsabilidade de servidor por infração administrativa praticada.

Entretanto, é importante destacar que o processo administrativo disciplinar busca não só confirmar a prática da infração disciplinar, mas, sobretudo, desfazer as suspeitas iniciais que recaíram sobre o servidor quando chegou ao conhecimento da Administração a narrativa de fatos supostamente irregulares.

A preocupação com a regularidade do serviço público é tão evidente que além de se traduzir em um dever da autoridade promover a apuração das irregularidades, constitui observância de dever funcional do servidor, prevista na lei, a necessidade de representar contra ilegalidades (inciso XII do art. 116 da Lei nº 8.112/1990).

Quanto às formas de se noticiar irregularidades à Administração, cabe transcrever o que orienta o Manual de Processo Administrativo Disciplinar elaborado pela Controladoria-Geral da União⁹:

“Destaca-se que a representação funcional é apenas uma das formas de se fazer à Administração a notícia do cometimento de suposta irregularidade. Somam-se, como outras formas de ensejar a sede disciplinar, os resultados de investigação preliminar ou de auditoria ou de sindicância meramente investigativa; representações oficiadas por outros órgãos ou entidades públicas (Poder Judiciário, Ministério Público Federal, Departamento de Polícia Federal, Controladoria-Geral da União, etc); denúncias apresentadas por particulares, notícias veiculadas na mídia e até denúncias anônimas”.

⁹ Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU, 2010. p. 27.

Acontece que essas diversas formas pelas quais a Administração toma conhecimento de supostas irregularidades, não garantem, em alguns casos, os elementos mínimos necessários para a abertura de um procedimento apuratório. A esfera disciplinar requer muita cautela em sua utilização, pois gera um ônus muito grande não só ao servidor acusado, mas a própria Administração.

Por isso, a autoridade responsável por analisar as denúncias que chegam ao conhecimento da Administração deve estar atenta aos indícios de materialidade, ou seja, se de fato há a possibilidade de ter havido uma violação relevante ao rol de deveres e proibições, e de que aquele pode ser o autor dos fatos.

Conforme ensina Antônio Carlos Alencar¹⁰:

“Não há dúvida de que a instauração de processo administrativo disciplinar é medida de mais grave repercussão na esfera administrativa, de forte impacto sobre a pessoa do acusado e que, ao mesmo tempo, gera responsabilidade da autoridade instauradora quanto à conclusão da eficiência do feito, para culminar em um ato decisório, seja no sentido da inocência ou da responsabilidade.

Quando a Administração instaura processo administrativo disciplinar, ela exterioriza um juízo prévio no sentido de que há uma infração funcional, cuja autoria e materialidade são verossímeis e reclamam possível punição (...).”

Reconhecida a justa causa para a abertura do procedimento de apuração, caberá a Administração instaurar o respectivo processo administrativo disciplinar, apresentado em seu sentido amplo (gênero), que por sua vez possui duas espécies: a sindicância e o processo administrativo disciplinar (sentido estrito).

Nessa perspectiva, sempre que a Administração Pública descobrir uma infração administrativa cometida por seus servidores, haverá o dever de apurar o fato mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar e, comprovada a sua ocorrência, surgirá à obrigação de fazer incidir a penalidade administrativa prevista na lei.

¹⁰ CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 2 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 426.

2.2. Processo administrativo disciplinar (sentido amplo).

De acordo com a Lei nº 8.112/1990, dois são os instrumentos colocados à disposição do Estado para a apuração de irregularidades administrativas: a sindicância e o processo administrativo disciplinar.

Portanto, o exercício do poder disciplinar pela Administração deverá obrigatoriamente ser desenvolvido dentro do procedimento legalmente previsto, por mais clara que pareça a responsabilidade do acusado e por mais simples que seja a apuração da irregularidade praticada.

Nas palavras de Antônio Carlos Alencar Carvalho¹¹:

“A lei federal consagra que a apuração de irregularidades cometidas por servidores públicos sempre deverá ser promovida mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, com o deferimento das garantias do contraditório e da ampla defesa. Por essa causa que se afigura ilegal a imposição de penalidades em autos de quaisquer expedientes ou papéis administrativos inominados, sem a formal instauração de sindicância ou de processo administrativo disciplinar, também a míngua da devida designação do colegiado processante, nem ainda a citação do acusado e o respeito às demais formalidades pertinentes”.

Inicialmente cumpre consignar que a instauração do procedimento disciplinar interrompe a prescrição até a decisão final proferida pela autoridade competente que só começa a fluir a partir do dia que cessar a interrupção (§3º do art. 142 da Lei nº 8.112/1990). Portanto, a Administração, ao tomar conhecimento do ilícito administrativo, deverá imediatamente promover a apuração, sob pena de perder o direito de punir o servidor faltoso pelo transcurso do tempo¹².

Portanto, quando chega ao conhecimento da autoridade competente a notícia de suposta irregularidade administrativa, a primeira providência ser tomada é o reconhecimento da relevância dos fatos para a seara disciplinar, área de atuação residual e excepcional dentro da Administração.

¹¹CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 2 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011.p.113.

¹² Os prazos prescricionais estão previstos no art. 142 da Lei nº 8.112/1990: 5 (cinco) anos para infrações puníveis com demissão, 2 (dois) anos para infrações puníveis com suspensão e 180 (cento e oitenta dias) quanto as puníveis com advertência.

Tal avaliação passará necessariamente pelo seguinte raciocínio: se forem verdadeiras as informações contidas na denúncia, algum dos dispositivos revistos foi violado formal e materialmente¹³ com a conduta praticada pelo servidor?

Isso porque, se por um lado a legislação obriga a autoridade que teve ciência de suposta infração a promover a imediata apuração, por outro, trouxe mecanismo que indica a necessidade de uma análise prévia dos fatos para instruir eventual decisão de arquivamento, quando não estiverem presentes os indícios mínimos de autoria e materialidade da infração.

Em relação à necessidade de demonstração da justa causa para a instauração de procedimentos de apuração de irregularidade administrativas, Mauro Roberto Gomes adverte¹⁴:

“A “*probable cause*” liga-se à existência de um juízo de probabilidade da condenação para justificar a instauração do processo. Sendo que esse juízo inicial de probabilidade indica, mesmo que superficialmente, que houve um ato ilícito cometido pelo acusado, merecedor de uma persecução investigatória, para se buscar a verdade real dos fatos”.

Reconhecida, nessa análise prévia, os elementos mínimos capazes de exigir a abertura do procedimento de apuração, a autoridade instauradora publicará o ato administrativo compondo a comissão responsável pela condução dos trabalhos.

Como visto, a Administração possui dois tipos de instrumentos para a apuração de irregularidades: o processo administrativo disciplinar e a sindicância, esta última denominada pela doutrina e pela jurisprudência de sindicância inquisitorial.

Portanto, deve-se interpretar que a expressão genérica “processo administrativo disciplinar” pode ser tratada como gênero que possui como espécies

¹³ Além da chamada tipicidade formal, adequação do fato à norma, é preciso analisar se, de fato, a conduta praticada é capaz de ofender gravemente os bens jurídicos protegidos e de desgastar de forma relevante a norma (tipicidade material).

¹⁴ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Tratado de Direito Administrativo Disciplinar. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2008. p. 212.

o processo administrativo disciplinar (PAD em sentido estrito) e a sindicância acusatória prevista na Lei nº 8.112/1990¹⁵.

A autoridade instauradora decidirá se é caso de instauração de processo administrativo disciplinar ou de sindicância a partir da natureza dos fatos apresentados, sendo os fatos mais graves apurados obrigatoriamente por processo administrativo disciplinar. A escolha é feita com base na penalidade¹⁶ correspondente para o ilícito administrativo

Isso porque a sindicância só poderá resultar na aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de 30 (trinta) dias. Essa modalidade de procedimento apuratório visa dotar a Administração de um procedimento mais célere e menos custoso na apuração dos fatos menos graves.

Finalizada a instrução e apresentado o relatório final pela comissão responsável pela condução da sindicância, três possibilidades se apresentam para a autoridade julgadora: 1) arquivamento do feito; 2) aplicação da penalidade de advertência ou de suspensão de até trinta dias; ou 3) instauração do processo administrativo disciplinar quando se perceber que a conduta apurada é de natureza mais grave do que se imaginava e, por isso, exigirá a imposição de penalidade de suspensão por mais de 30 (trinta dias) ou mesmo de demissão.

A escolha pelo procedimento deverá, portanto, ser feita pela autoridade instauradora no momento da abertura do procedimento. Para infrações cuja instrução processual se mostra mais complexa e a penalidade mais grave, necessariamente haverá a abertura de processo administrativo disciplinar.

Os mencionados procedimentos, segundo a legislação federal, serão desenvolvidos em três fases: instauração, inquérito e julgamento.

¹⁵ Segundo o Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria Geral da União, a Administração poderá utilizar para apuração de fatos outra espécie de sindicância, denominada investigativa. A sindicância investigativa (preparatória), apesar de não haver previsão legal, é procedimento que antecede a instauração da sede contraditória e têm por objetivo a colheita de mais informações sobre os fatos. Assim, pode o seu relatório recomendar tanto a instauração do processo administrativo disciplinar ou de uma sindicância (inquisitorial), como indicar a Administração sobre falhas procedimentais, criação de normas internas ou servir para o aperfeiçoamento de rotinas de trabalho.

¹⁶ No capítulo seguinte, trataremos mais especificamente das espécies de sanção administrativa, cabendo, neste momento, deixar apenas consignado que a lei previu cinco espécies de sanções: advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria e disponibilidade e destituição do cargo em comissão e da função de confiança (art. 127 da Lei nº 8.112/1990).

A autoridade competente, após identificar nos fatos que chegaram ao seu conhecimento os indícios de materialidade e autoria de suposta infração (juízo de admissibilidade), instaurará o procedimento disciplinar publicando o ato que constitui a comissão responsável pela apuração da irregularidade. Essa mesma autoridade instauradora, que saiu de cena para que a instrução do processo fosse realizada, retornará para julgar o feito, quando o trabalho do órgão colegiado estiver finalizado (relatório final).

Cabe consignar que deve ser assegurada ao acusado a ampla possibilidade de se defender e de contraditar as acusações que são formuladas em seu desfavor ao longo do processo, devendo ter conhecimento das acusações, ser citado para acompanhar o processo e participar ativamente da instrução.

O trabalho de apuração dos fatos será conduzido pelo órgão colegiado a partir de três momentos distintos: a instrução, a defesa e o relatório final. Primeiro, a comissão, respeitando o direito ao contraditório a ampla defesa, promoverá a tomada de depoimentos, acareações, investigações, diligências, perícia e o que mais necessário for para a coleta de provas, facultando ao servidor o direito de acompanhar o processo, pessoalmente ou por meio de procurador constituído, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas, bem como formular quesitos. Realizará, por fim, o interrogatório do acusado.

“Instruir significa colher os elementos necessários para esclarecer os fatos em torno dos quais circunscreve a questão da prática da falta disciplinar, sua materialidade e autoria e mais circunstâncias pertinentes, de maneira a permitir que a autoridade ou órgão julgador disponham dos meios de informação para formar sua convicção sobre a inocência ou culpabilidade do acusado, a fim de com isso decidir o processo administrativo disciplinar ou a sindicância punitiva diante das provas seguras, de acervo fático cujo conteúdo tenha sido perfeitamente elucidado mediante as atividades instrutórias desenvolvidas¹⁷”.

Após colher todo o conjunto probatório e se convencer da responsabilidade do servidor, a Comissão indicará o servidor, especificando os fatos a ele imputados e as respectivas provas, abrindo-se o prazo para a apresentação da

¹⁷ CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 2 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011.p.525.

defesa escrita, que será analisada com todo o conjunto probatório que foi colhido ao longo da tramitação do processo.

Conforme ensina Antônio Carlos Carvalho¹⁸:

“Os fatos, argumentos, provas e interpretações jurídicas que influenciarão o julgamento não podem ser produzidos e apresentados segundo a ação e visão processual apenas da acusação (do colegiado acusador), mas também deve ser produto do concurso da defesa, da versão apresentada pelo servidor processado, das suas teses, das suas razões, dos meios probatórios por ele carreados aos autos.”

Após analisar os argumentos da defesa, a comissão elaborará relatório minucioso, resumindo as peças principais dos autos e mencionando as provas em que se baseou para formar a sua convicção. O processo disciplinar, com o relatório da comissão, será então encaminhado à autoridade que determinou sua instauração para que profira o julgamento.

Ocorre que apesar da simplicidade que se reveste o procedimento disciplinar em termos formais, verificar-se-á que o conhecimento das infrações disciplinares em espécie e a atividade de subsunção aos fatos concretos, configura uma tarefa bastante árdua aos atores envolvidos nesta seara.

¹⁸ CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 2 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p 224.

3. AS INFRAÇÕES DISCIPLINARES E AS RESPECTIVAS SANÇÕES.

Talvez aqui esteja a mais difícil tarefa daqueles que lidam diretamente com os procedimentos disciplinares: o enquadramento disciplinar dos fatos (tipicidade). Essa atividade é feita a partir da indicação precisa de qual é o dispositivo violado pelo servidor com a conduta que é objeto de apuração nos autos.

Percebe-se, pelo estudo da matéria, que uma pequena diferença fática ou mesmo um pequeno descuido na adequação legal dos fatos pode trazer consequências jurídicas extremas, como a necessidade, ou não, de instauração do procedimento disciplinar ou mesmo reconhecer que a conduta é passível de aplicação de uma penalidade de suspensão ou advertência e não de demissão.

Entretanto, para que o enquadramento disciplinar seja feito adequadamente é necessário ter familiaridade com o rol de deveres, proibições e condutas previstas nos art. 116, 117 e 132 da Lei nº 8.112/1990. Antes de estudarmos as infrações administrativas em espécie, passamos a uma breve análise sobre o ilícito administrativo, como espécie de ato contrário à norma e passível de sanção.

A legislação federal estabelece que o servidor público pode responder civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular das atribuições de seu cargo público (art. 121). O efeito prático da independência dessas instâncias é que um mesmo fato pode ser considerado ilícito nos três ramos do direito, possibilitando apurações e aplicações de sanções distintas.

Logo, o ilícito, em qualquer um dos seus gêneros, é obtido a partir da constatação da hipótese prevista na norma, operando-se a denominada subsunção. Enquadram-se, juridicamente, os fatos ocorridos na vida real.

O reconhecimento de relevância disciplinar a um determinado fato ocorrido no âmbito da Administração passa necessariamente pela indicação abstrata, pelo texto legal, daquelas condutas que devem ser puníveis administrativamente.

Entretanto, uma peculiaridade deve ser observada quando se analisa a forma pela qual a legislação traz os enunciados destinados a prever as infrações

administrativas no regime jurídico disciplinar. Na esfera administrativa, as infrações não são definidas com a mesma precisão que ocorre, por exemplo, na previsão dos ilícitos penais.

É o que a doutrina costuma denominar de tipos vagos, indeterminados ou plurissignificativos, cujos significados, inevitavelmente, concedem ao aplicador da norma administrativa uma maior margem de interpretação para as condutas, diante da falta de exatidão de seus termos.

Nesse sentido, Sandro Lúcio Dezan¹⁹ ensina que os deveres, obrigações e as proibições são descritas no regime jurídico dos servidores públicos:

“através de comandos normativos proibitivos ou impositivos que trazem ora minudentes descrições, ora padrões vagos, para a definição do ilícito administrativo e do ilícito disciplinar, constituindo tipificações fluidas, abertas, flexíveis.”

Portanto, apesar de não haver diferença substancial entre os ilícitos administrativos e penais, pois são condutas típicas, contrários à lei e culpáveis, as infrações administrativas carregam essa dificuldade maior pelo amplo raio de hipóteses fáticas que os seus tipos²⁰ são capazes de abarcar.

Essa técnica legislativa é justificada pela impossibilidade de a Administração prever todos os deveres, exaurir os comportamentos indesejados passíveis de serem cometidos por seus servidores, bem como de consigná-los na legislação.

Antônio Carlos Alencar²¹ adverte:

“No campo do direito administrativo disciplinar, os tipos, que são a descrição em lei do comportamento passível de sanções, colimam preservar determinados padrões de conduta funcional e valores essenciais para a regularidade do serviço público: a pontualidade, a impessoalidade, a probidade, a hierarquia, a moralidade administrativa, visto que seria quase inviável prever todos os comportamentos desregrados que podem ser praticados pelos agentes da Administração”.

¹⁹ DEZAN, Sandro Lúcio. *O princípio da atipicidade do ilícito disciplinar. Efeitos jurídicos produzidos pelos princípios da culpabilidade e da imposição subjetiva*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 55, 14 jan. 2005. Disponível em . Acesso em: 22 de jul. 2007, p. 3.

²⁰ A descrição normativa de uma conduta proibida é denominada tipo (Dezan, Sandro Lúcio. *Fundamentos de direito administrativo disciplinar*. Curitiba: Juruá, 2010. p.399).

²¹ CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 2 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011.p. 276.

Cumpra ressaltar, por fim, que essa verificação da tipicidade, ou seja, do reconhecimento de que há a probabilidade do cometimento do fato previsto na norma, vai ser realizada em vários momentos no curso do processo administrativo disciplinar.

Assim, a depender da irregularidade praticada e de sua correspondente sanção (enquadramento jurídico), verifica-se, por exemplo, a ocorrência da prescrição de pretensão punitiva da Administração Pública, estabelece o rito de apuração do ilícito (processo administrativo disciplinar ou sindicância), promove-se a indicição do acusado após a colheita das provas, define-se a autoridade competente para o julgamento e verifica-se a possibilidade, ou não, de dosagem da sanção (dosimetria da penalidade).

3.1. Infrações administrativas em espécie.

Como visto, as infrações disciplinares utilizam conceitos jurídicos indeterminados ou cláusulas gerais em suas previsões, especialmente na tipificação dos deveres funcionais a serem observados pelos servidores públicos.

Conforme ensina Flávio Unes²²,

“A utilização de conceitos jurídicos indeterminados viabiliza ao operador do direito o exercício de seu dever de adotar a decisão que atenda a finalidade legal. A multiplicidade de possíveis situações, não passíveis de serem detalhadas pelo legislador, é que justifica o uso de conceitos indeterminados, os quais, como visto, diante das circunstâncias fáticas, conduzem a um resultado único para o caso concreto”.

A lista das infrações administrativas que podem ser imputadas ao servidor encontra sua sede normativa no art. 116, art. 117 e art. 132 da Lei nº 8.112/1990.

O art. 116²³, dispositivo que elenca alguns dos deveres do servidor, estabelece um rol exemplificativo de condutas a serem cumpridas e de comportamentos que a Administração entende ser desejáveis:

²² PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 105.

“Art. 116. **São deveres do servidor:**

- I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;
- II - ser leal às instituições a que servir;
- III - observar as normas legais e regulamentares;
- IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;
- V - atender com presteza:
 - a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo;
 - b) à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal;
 - c) às requisições para a defesa da Fazenda Pública.
- VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração;
- VII - zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público;
- VIII - guardar sigilo sobre assunto da repartição;
- IX- manter conduta compatível com a moralidade administrativa
- X - ser assíduo e pontual ao serviço;
- XI - tratar com urbanidade as pessoas;
- XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder”.

Nota-se, pela leitura dos incisos supracitados, que as condutas previstas possuem repercussão jurídica limitada ao âmbito interno da Administração Pública, caracterizando o chamado ilícito administrativo puro. Isso porque, pela especificidade do bem jurídico tutelado, não encontraram correspondências nos demais ramos do direito.

Portanto, a relevância jurídica de tais condutas se fará presente apenas na seara disciplinar. Sobre os ilícitos administrativos puros ou próprios, ensina Sandro Lúcio Dezan²⁴:

“Disso decorre a noção de que no âmbito criminal a conduta será atípica e no cível irrelevante por ausência de dano a alguém, malgrado, no direito administrativo, sancionador correicional, ser considerada infração disciplinar e estar sujeita às devidas apuração e sanção”.

²³ BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm. Acesso em 26 mar. 2017.

²⁴ DEZAN, Sandro Lúcio. Direito Administrativo Disciplinar: princípios fundamentais. Curitiba: Juruá, 2013. p. 135.

Outra característica marcante destas infrações consideradas de natureza leve é exatamente a capacidade de alcançar uma ampla possibilidade de de fatos ocorridos no âmbito da Administração.

Tendo em vista que tais condutas não provocam maiores danos ao serviço público são geralmente apuradas pelo rito mais simplificado da sindicância, com o fim de dar maior celeridade à apuração.

Por outro lado, o art. 117²⁵ da Lei nº 8.112/1990, elenca as proibições impostas aos servidores públicos federais:

“Art. 117. Ao servidor é proibido:

- I - ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato;
- II - retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição;
- III - recusar fé a documentos públicos;
- IV - opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço;
- V - promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição;
- VI - cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de atribuição que seja de sua responsabilidade ou de seu subordinado;
- VII - coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiareem-se a associação profissional ou sindical, ou a partido político;
- VIII - manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil;
- IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;
- X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário;
- XI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro;
- XII - receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições;
- XIII - aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro;

²⁵ BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm. Acesso em 26 mar. 2017.

- XIV - praticar usura sob qualquer de suas formas;
- XV - proceder de forma desidiosa;
- XVI - utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares;
- XVII - cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias;
- XVIII - exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho;
- XIX - recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado”.

Por fim, o art. 132²⁶ da Lei nº 8.112/1990 estabelece quais são as condutas passíveis da penalidade de demissão, sanção que resulta no encerramento do vínculo funcional do servidor com a Administração.

“Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

- I - crime contra a administração pública;
- II - abandono de cargo;
- III - inassiduidade habitual;
- IV - improbidade administrativa;
- V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;
- VI - insubordinação grave em serviço;
- VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem;
- VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos;
- IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo;
- X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional;
- XI - corrupção;
- XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;
- XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117”.

Cabe consignar que no referido dispositivo encontram-se arroladas as únicas hipóteses de infrações disciplinares sujeitas a penalidade de demissão no serviço público federal.

“A amplitude de discricionária de enquadrar os comportamentos infracionais nas previsões do estatuto se aplica às faltas passíveis de penas mais brandas. No caso das infrações disciplinares causadoras de demissão ou cassação de aposentadoria, todavia, a tendência dos estatutos é, com vistas a prevenir arbítrio e injustiças, relacionar,

²⁶ BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm. Acesso em 26 mar. 2017.

de forma exaustiva, em tipos disciplinares, as condutas apenadas, vigorando no caos, a ideia de tipicidade.

Não se poderia, efetivamente, fora dos casos de penalidades máximas como a demissão, exigir com rigor absoluto a tipificação dos fatos, sob pena de a Administração Pública não poder ser imposta à estrita tipicidade demandada para a reprimenda das faltas funcionais, haja vista a multiforme variedade de transgressões disciplinares passíveis da ocorrência na realidade administrativa, as quais não poderiam ser todas previamente em tipos legais²⁷.

As infrações administrativas previstas nos artigos 117 e 132 possuem sua tipificação de certa forma bem mais fechada e definida que as inobservâncias dos deveres funcionais previstos no art. 116.

A gravidade de tais atos para a regularidade da ordem interna administrativa faz com que algumas destas infrações possuam correspondência inclusive na legislação penal.

“Como exemplo, citemos algumas tipificações contidas no art. 117 da Lei nº 8.112/1990 tais como “*opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução do serviço*” (esta conduta pode ser caracterizada também como crime de prevaricação); ou “*valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública*”, conquanto possa se consubstanciar também, a depender dos fatos concretos, em um ilícito penal, a exemplo da corrupção passiva ou da concussão²⁸”.

Após analisar as infrações administrativas em espécie, deve-se proceder a correlação legal desta com a sua sanção correspondente, ou seja, uma resposta ao acusado pela prática da infração disciplinar.

3.2. As penalidades administrativas.

As penalidades de natureza disciplinar são espécies do gênero sanção administrativa. A confirmação da prática da infração administrativa, após o trâmite regular do processo administrativo disciplinar, acarreta ao acusado a aplicação de uma sanção.

²⁷ CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 2 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011.p. 276.

²⁸ DEZAN, Sandro Lúcio. Direito Administrativo Disciplinar: princípios fundamentais. Curitiba: Juruá, 2013. p. 135.

As sanções administrativas previstas no regime jurídicos dos servidores públicos federais são a advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria e disponibilidade e destituição do cargo em comissão e da função comissionada (art. 127).

Conforme será destacado, a correlação entre sanção e infração disciplinar foi feita na legislação a partir de mecanismo que leva em consideração as três principais penalidades, quais sejam, advertência, suspensão e demissão.

Isso porque, a cassação da aposentadoria ou da disponibilidade é a penalidade aplicada ao servidor que, apesar de se encontrar em inatividade no momento do encerramento do processo (aplicação da sanção), cometeu infração punível com demissão quando ainda estava no exercício do cargo (art. 134).

Por outro lado, a destituição é aplicada aos servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão que pratiquem faltas puníveis com demissão ou suspensão, num nítido sintoma de que a Administração é menos tolerante com os servidores que não possuem vínculo efetivo.

Marcelo Caetano classifica as sanções disciplinares, quanto aos fins a que se destinam, *em corretivas e expulsivas, sendo estas destinadas a afastar definitivamente o infrator dos quadros do serviço público e aquelas, as corretivas, destinadas a estimular no agente público um melhor desempenho de sua função, prevenindo eventual conduta ilegal futura*²⁹.

Analisando a legislação observa-se que, em abstrato, ela previu a penalidade de advertência aos servidores que descumprem os deveres funcionais previstos em lei, regulamentação ou norma interna, o que faz do rol de deveres do art. 116 ser meramente exemplificativo, como afirmado anteriormente.

Sobre o tema, ensina Sandro Lúcio Dezan³⁰:

“Na Lei 8112/1990 as infrações de natureza leve são as relacionadas aos deveres dos servidores públicos e, em parte, às proibições de natureza mais branda. Os deveres funcionais estão sujeitos, conquanto em sua maioria constituírem infrações de natureza leve, às sanções de advertência. Os deveres, ou infrações de natureza

²⁹ CAETANO, Marcello. Princípios fundamentais do direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 403.

³⁰ DEZAN, Sandro Lúcio. Direito Administrativo Disciplinar: princípios fundamentais. Curitiba: Juruá, 2013. p. 178.

leve, podem ser classificados em grandes grupos que contém uma ou mais infrações da mesma espécie, seguindo a sua natureza específica, compondo os deveres de lealdade, obediência, de boa conduta, de dedicação ao cargo, de sigilo profissional, de assiduidade, de cortesia e de eficiência. Em que pesem as infrações de natureza leve ou levíssima se referirem mais comumente às desobediências dos deveres funcionais, em alguns casos também abarcam ou contém as infringências a certas proibições, estampadas nos preceitos disciplinares como de qualidade mais branda.

Assim, na Lei nº 8.112, temos o rol de deveres e proibições, consubstanciando as infrações disciplinares de natureza leve, quais sejam (i) os deveres de zelo, de lealdade, de observância das normas legais e regulamentares, e cumprimento de ordens superiores, de presteza, de comunicação das irregularidades, de conservação do patrimônio público, de sigilo, de comportar-se com moralidade, de assiduidade, de pontualidade, de urbanidade, de representação, e (ii) as proibições de se ausentar do serviço, de retirada de documentos da repartição, de recusar fé a documentos públicos, de resistência injustificada a andamento de documento, processo ou serviço, de manifestação de apreço ou despreço na repartição, de cometimento a terceiros de atribuições afetas ao serviço público, de coação para filiação ou associação, de nepotismo e de recusa de atualização de dados cadastrais, todos sujeitos à sanção de advertência”.

Portanto, não só os deveres previstos na própria legislação, como também aqueles oriundos de normatizações internas dos respectivos órgãos, caso sejam descumpridos, serão passíveis, pelo menos em princípio, da aplicação da penalidade de advertência.

“Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave”.

As outras hipóteses de aplicação de advertência se encontram nos incisos do art. 117 citados no próprio dispositivo.

Entretanto, a parte final do art. 129 prevê a possibilidade de afastar a sanção de advertência abstratamente prevista para a aplicação de penalidade mais grave, como a suspensão. Nesses casos, utiliza-se a norma contida no art. 128 da própria lei para, considerando a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provieram para o serviço público, as circunstâncias agravantes e os

antecedentes funcionais, aplicar a sanção mais grave do que a originariamente prevista.

Ou seja, ainda que a legislação tenha previsto a aplicação da sanção de advertência para os referidos ilícitos, o grau de reprovabilidade e as circunstâncias pessoais podem exigir a aplicação da penalidade de suspensão, na análise combinada do art. 128 e da parte final do art. 129, ambos da Lei nº 8.112/1990.

Portanto, a penalidade de suspensão será aplicada nos casos de reincidência das faltas puníveis com advertência, nos casos em que a proporcionalidade da sanção exige penalidade mais severa que a advertência e nas hipóteses previstas nos incisos do art. 117 que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão (incisos XVII e XVIII do art. 117).

A referida penalidade consiste no afastamento temporário do servidor pelo prazo de até 90 (noventa) dias, com o conseqüente desconto proporcional da parcela da remuneração no período da sanção.

Por fim, a demissão, aplicável para condutas em que a permanência do servidor nos quadros do órgão torna-se intolerável, possui suas hipóteses exaustivamente listadas no art. 132 da Lei nº 8.112/1990.

Em que pese o dispositivo ser claro ao estabelecer que a demissão será aplicada nos casos ali consignados, é preciso reconhecer que existem vozes na doutrina³¹ e em alguns tribunais pátrios que admitem o abrandamento da sanção ali prevista, sob os argumentos da individualização da pena, da proporcionalidade e razoabilidade, sobretudo a partir da aplicação do art. 128 da referida Lei, que estabelece que, *na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.*

³¹ "Em assim sendo, com fundamento no subprincípio constitucional da proporcionalidade/razoabilidade e no que estabelece o artigo 168, parágrafo único, da Lei nº 8.112/1990, quando comprovada a prática de uma infração disciplinar que, apesar de grave, não tenha ocasionado danos elevados ao Poder Público, a Autoridade julgadora deverá impor a penalidade de suspensão ao servidor e não a da sua demissão." (grifos nossos) (Mattos, Mauro Roberto Gomes de, Tratado de direito administrativo disciplinar,- 2.ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2010, pág. 742).

Entretanto, parece não haver dúvidas que, estando a falta funcional no rol das infrações sujeitas à pena de demissão, o ato administrativo de aplicação da sanção torna-se vinculado para a autoridade julgadora.

Sandro Lúcio Dezan³² adverte:

“Há que se ressaltar que a individualização da sanção disciplinar não deve ceder espaço para a comutação das sanções. Nesse contexto, no direito administrativo disciplinar somente se procederá à comutação de sanções se houver previsão específica na lei. Desta feita, o julgador administrativo não está autorizado a transmutar uma sanção de suspensão para demissão ou desta para aquela, sob o argumento de individualizar a pena, se não houver previsão estatutária para isso, pois individualizar não é comutar, mas sim adequar a sanção prevista em lei ao caso concreto, conquanto esta reprimenda comporte gradação.

À luz do acima aludido, veremos que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem embargo de suas incontestáveis incidências em sede de direito sancionador, não tem o condão de propiciar a comutação das sanções disciplinares, mas tão somente agir nos casos permitidos em lei, quando esta apresenta um quantum mínimo e quantum máximo, a exemplo das suspensões”.

Antes de discorrer naquilo que consiste o objeto principal do presente trabalho, será apresentado um quadro correlacionando às infrações às suas respectivas sanções, conforme previsto abstratamente na legislação.

INFRAÇÃO DISCIPLINAR	PREVISÃO LEGAL	SANÇÃO DISCIPLINAR
Descumprir dever funcional de: I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo II - ser leal às instituições a que servir; III - observar as normas legais e regulamentares; IV - cumprir as ordens superiores; V - atender com presteza: a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo;	Art. 116	ADVERTÊNCIA

³² DEZAN, Sandro Lúcio. Direito Administrativo Disciplinar: princípios fundamentais. Curitiba: Juruá, 2013. p. 239.

<p>b) à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal;</p> <p>c) às requisições para a defesa da Fazenda Pública.</p> <p>VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração;</p> <p>VII - zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público;</p> <p>VIII - guardar sigilo sobre assunto da repartição;</p> <p>IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa;</p> <p>X - ser assíduo e pontual ao serviço;</p> <p>XI - tratar com urbanidade as pessoas;</p> <p>XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.</p> <p>Ao servidor é proibido:</p> <p>I - ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato;</p> <p>II - retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição;</p> <p>III - recusar fé a documentos públicos;</p> <p>IV - opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço;</p> <p>V - promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição;</p> <p>VI - cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de atribuição que seja de sua responsabilidade ou de seu subordinado;</p> <p>VII - coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-se a associação profissional ou sindical,</p>	<p>Art. 116</p>	<p>ADVERTÊNCIA</p>
---	-----------------	--------------------

<p>ou a partido político;</p> <p>VIII - manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil;</p> <p>XIX - recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado.</p>	Art. 117	ADVERTÊNCIA
<p>INFRAÇÃO DISCIPLINAR</p> <p>Reincidência de faltas puníveis com advertência.</p> <p>Faltas puníveis com advertência mas que, pela gravidade, justifica a aplicação de penalidade mais grave.</p> <p>XVII - cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias;</p> <p>XVIII - exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho;</p> <p>Recusar-se, injustificadamente, a ser submetido a inspeção médica determinada pela autoridade competente.</p>	<p>PREVISÃO LEGAL</p> <p>Art. 130</p> <p>Art. 129, parte final. c/c Art. 128.</p> <p>Art. 117 c/c Art. 130.</p> <p>Art. 130, § 1º.</p>	<p>SANÇÃO DISCIPLINAR</p> <p>SUSPENSÃO</p>
<p>INFRAÇÃO DISCIPLINAR</p> <p>I - crime contra a administração pública;</p> <p>II - abandono de cargo;</p> <p>III - inassiduidade habitual;</p> <p>IV - improbidade administrativa;</p> <p>V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;</p> <p>VI - insubordinação grave em serviço;</p> <p>VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em</p>	Art. 132	DEMISSÃO

A aplicação de penalidades administrativas é muito questionada no âmbito do Poder Judiciário, principalmente as que envolvem a aplicação da demissão. No próximo capítulo, será apresentada a evolução da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

4. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4.1. A EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA

A utilização do poder disciplinar por parte do Estado acaba por gerar conflitos entre a Administração Pública e os servidores públicos acusados da prática de ilícitos administrativos. Apesar de existirem mecanismos administrativos para a resolução desses conflitos, inevitavelmente, as questões disciplinares serão levadas à apreciação do Poder Judiciário.

Quando o Poder Judiciário é provocado pelo servidor para resolver as situações conflituosas com a Administração, estamos diante do chamado controle judicial das atividades administrativas.

Sobre o controle judicial dos atos da Administração Pública nos ensina Hely Lopes Meirelles³³:

“Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos (...). É um controle *a posteriori*, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege. Mas é sobretudo um meio de preservação de direitos individuais, porque visa a impor a observância da lei em cada caso concreto”.

As divergências jurídicas existentes no âmbito da seara disciplinar apresentam os mesmos contornos daqueles relacionados aos atos administrativos em geral. Diante da pretensão resistida e do debate em torno de determinado fato, o Estado-Juiz definirá quem está com a razão, se a Administração ou o servidor que se socorreu do judiciário para requerer o reconhecimento de seu direito.

Caberá, portanto, ao Poder Judiciário, que detém a prerrogativa de promover a interpretação definitiva do direito, definir e determinar as questões jurídicas com o fim de superar o conflito surgido após a aplicação do ordenamento jurídico disciplinar.

³³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32ª edição. São Paulo, Malheiros. 2008. p. 801.

E nesse particular, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça apresentam-se como os mais importantes órgãos do Poder Judiciário na interpretação dos temas e institutos relacionados ao regime disciplinar dos servidores públicos da União.

O Supremo Tribunal Federal possui vasta jurisprudência sobre processo administrativo disciplinar, notadamente por ser incumbido da interpretação das normas constitucionais que causam reflexos neste tema e por deter a competência de analisar a legitimidade de atos concretos de agentes públicos com prerrogativa de foro, sobretudo os relacionados a competência para o julgamento e a aplicação da penalidade de demissão, nos termos do art. 141 da Lei nº 8.112/1990:

“Art. 141. As penalidades disciplinares serão aplicadas:

I - pelo Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão, ou entidade”;

O Superior Tribunal de Justiça também possui relevante papel na definição do sentido e alcance das normas disciplinares tendo em vista que é a corte responsável por uniformizar a legislação federal.

Cabe ressaltar ainda que a jurisprudência pátria é firme no sentido de que o exame da legalidade e abusividade dos atos administrativos pelo poder judiciário não implica violação ao princípio da separação de poderes, porquanto não se trata de análise das circunstâncias que envolvem o mérito administrativo.

A análise da legalidade dos atos disciplinares por parte do Poder Judiciário tem um sentido jurídico, e visa demonstrar a higidez de cada um dos requisitos que integram a estrutura do ato administrativo (competência, finalidade, forma, motivo e objeto).

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou nos seguintes termos:

“se o ato decorre de fatos apurados em processo administrativo, a competência do Poder Judiciário circunscreve-se ao exame da legalidade do ato coator, dos possíveis vícios de caráter formal ou

dos que atentem contra os postulados constitucionais da ampla defesa e do due process of law³⁴.

O Ministro Celso de Mello, na relatoria do Mandado de Segurança nº 20.999, *consignou que o que os juízes e Tribunais não podem examinar, nesse tema, são a conveniência, a utilidade, a oportunidade e a necessidade da punição disciplinar eventualmente aplicada.*

Após a constatação de uma ampla possibilidade de apreciação, por parte do Poder Judiciário, dos aspectos de legalidade dos atos emanados pela Administração no exercício do poder disciplinar, passemos a analisar a evolução jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em relação a natureza jurídica do ato de demissão dos servidores públicos federais.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, podemos encontrar julgados datados do ano 2000, orientando que não feriria o princípio da proporcionalidade a imposição da pena de demissão ao servidor se, ao final do processo, restou demonstrada a prática de conduta tipificada em uma das hipóteses do art. 132 da Lei nº 8.112/1990. Entretanto, em alguns julgados sinalizavam a necessidade de se observar, no caso concreto, eventuais violações ao princípio da proporcionalidade.

A partir do ano de 2009 diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça, em uma linha mais flexível de interpretação, passaram a permitir o abrandamento da pena, com base nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e individualização da pena, mesmo nas hipóteses de infração em que a Lei teria previsto a sanção de demissão. Transcreve-se ementa de alguns dos julgados:

“Advocacia administrativa. Art. 117, XI, da Lei nº 8.112/90. Atipicidade. Demissão. Princípio da proporcionalidade.

1. Ao servidor é proibido “atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro”.

4. Ainda que se considerasse típica a conduta da impetrante para os fins do disposto no art. 117, XI, da Lei nº 8.112/90, a pena que lhe foi aplicada fere o princípio da proporcionalidade. Na hipótese, a prova dos autos revela, de um lado, que a servidora jamais foi punida

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RMS 24.347. Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ04/04/2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?DocTP=AC&docID=116087>. Acessado em 20.08.2016.

anteriormente; de outro, que o ato praticado não importou em lesão aos cofres públicos.

(MS 7.261/DF, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 24/11/2009)”

As decisões da Corte, a partir de então, passaram a privilegiar a tese de que era possível o abrandamento da sanção legalmente prevista, com base nos no art. 128 da Lei nº 8.112/1990, dispositivo que promove a individualização da sanção no âmbito da seara disciplinar.

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO COM FUNÇÃO DE GERÊNCIA E/OU ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESA PRIVADA. PENA APLICÁVEL. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ABRANDAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 117, X, c/c o art. 132, XIII, da Lei 8.112/1990, a pena a ser imposta ao servidor que cumula as atribuições do cargo público com a atividade de gestão e/ou administração de empresa privada é a de demissão.

2. Para que a sanção seja imposta, no entanto, deve-se verificar: a natureza e a gravidade da infração cometida; os danos ao serviço público advindos da atuação ilegal; os antecedentes funcionais; e as circunstâncias agravantes e atenuantes aplicáveis ao caso concreto - inteligência do art. 128 da citada norma, mandamento legal decorrente do princípio da proporcionalidade. Nada impede, portanto, a cominação absolutamente excepcional de pena mais branda.

Precedentes do STJ.

3. Hipótese em que o Tribunal a quo chegou à conclusão de que, no caso dos autos, a servidora geriu agência de turismo após o óbito do filho; não houve prejuízo ao Erário; e a atividade empresarial foi exercida por curto lapso temporal, razão por que a pena de demissão se mostra desproporcional.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1147380/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011)”

Ou seja, ainda que a autoridade julgadora reconhecesse nas provas colhidas no processo administrativo disciplinar que a conduta praticada pelo servidor estava prevista em uma das hipóteses previstas no art. 132, poderia ainda assim aplicar sanção diversa da demissão, com base na análise das circunstâncias pessoais do agente ou no grau de reprovabilidade da conduta.

Como a Advocacia Geral da União já havia emitido parecer vinculante para toda a Administração Pública Federal (Parecer AGU nº GQ-177), que

estabelecia que *verificada a autoria e a infração disciplinar a que a lei comina penalidade de demissão, falece competência à autoridade instauradora para emitir o julgamento e atenuar a penalidade*, o Superior Tribunal de Justiça, para sustentar sua nova orientação, passou a declará-los ilegais, conforme se verifica no seguinte julgado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PENAS DE SUSPENSÃO E DEMISSÃO. BIS IN IDEM E REFORMATIO IN PEJUS. OCORRÊNCIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 19/STF. PARECERES GQ-177 E GQ-183, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. ILEGALIDADE.

4. Mostram-se ilegais os Pareceres GQ-177 e GQ-183, da Advocacia-Geral da União, segundo os quais, caracterizada uma das infrações disciplinares previstas no art. 132 da Lei 8.112/90, se torna compulsória a aplicação da pena de demissão, porquanto contrariam o disposto no art. 128 da Lei 8.112/90, que reflete, no plano legal, os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da razoabilidade.

5. Segurança concedida.

(MS 13.341/DF, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2011, DJe 04/08/2011³⁵)”

Caber consignar que haviam julgados, nesse período, que tinham a preocupação de analisar o tema da proporcionalidade sob o prisma da gravidade da conduta em relação a pena abstratamente prevista para o fato ilícito.

Entretanto, a orientação que utilizava a disposição expressa do art. 128 da Lei nº 8.112/1990, decorrente do princípio da proporcionalidade e que autorizavam a cominação excepcional de pena mais branda começa a perder espaço a partir do ano de 2012, com julgados que voltaram a afirmar que a Administração não tem discricionariedade para minorar penalidades.

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. TÉCNICO DE SEGURO SOCIAL. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NÃO DEMONSTRADAS E INEXISTENTES. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE.

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS 13.341/DF, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), Terceira Seção, DJe 04/08/2011 Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=16200995&num_registro=200800229669&data=20110804&tipo=51&formato=PDF. Acessado em 20.08.2016.

1. Cuida-se de writ impetrado como o objetivo de anular processo administrativo disciplinar que ensejou a aplicação da penalidade de demissão à servidora pública, por ter incorrido na infração prevista no art. 117, IX, da Lei n. 8.112/90; no caso concreto, foi apurado, por meio de farto acervo probatório, que houve atuação irregular da servidora na concessão de benefícios previdenciários, com o auferimento de vantagens para si e para outros.

7. Não há falar em ausência de proporcionalidade na aplicação da demissão se os fatos comprovados indicam a necessidade de tal enquadramento legal; em tais casos, a Administração Pública não dispõe de discricionariedade para minorar a penalidade. Precedentes similares: MS 15.437/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 26.11.2010; MS 15.517/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18.2.2011.

Segurança denegada.

(MS 17.429/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 05/03/2012) “

A partir de então, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se solidifica no sentido de que a Administração Pública, deparando-se com situações nas quais a conduta do investigado se amolda às hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar penalidade menos gravosa, por tratar-se de ato vinculado. Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CONCESSÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. PENA DE DEMISSÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OFENSA. NÃO OCORRÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA. (...)”

4. Diante dos fatos imputados ao impetrante, capitulados, por sua vez, no art. 117, IX, c/c 132, XIII, da Lei 8.112/90, **a única punição prevista em lei é a de demissão, não havendo falar, no presente caso, em suposta afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.**

5. Segurança denegada.

(MS 17.472/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 22/06/2012³⁶)

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS 17.472/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 22/06/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=20262700&num_registro=201101940012&data=20120622&tipo=91&formato=PDF

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. IMPUTAÇÃO DE VALIMENTO DO CARGO PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ILEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA PENA APLICADA.

6. **Não há violação ao postulado da proporcionalidade se a Administração Pública, fundada na Lei nº 8.112/90, aplica a sanção correlata à falta cometida.** Precedente: MS 18.081/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.4.2013, DJe 13.5.2013.

8. Caracterizado o valimento do cargo pelo servidor público, com vista ao proveito pessoal de outrem, contrário à lei, **mostra-se adequada a aplicação da pena de demissão, cuja previsão expressa está contemplada nos arts. 117, IX, e 132, XIII, da Lei n.8.112/90, do qual a autoridade não pode se afastar.** Segurança denegada.

(MS 16.031/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013)”

As decisões da Corte permaneceram revelando a natureza jurídica vinculada da aplicação da penalidade de demissão:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DISCIPLINAR. POLICIAL CIVIL. SERVIDOR ESTADUAL. DEMISSÃO. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÕES FORMAIS.

INSUBSISTENTES. CONDOTA GRAVE. NÃO AGRESSÃO À RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a segurança em pleito de anulação de processo disciplinar que culminou com a demissão de policial civil por violações ao Estatuto Estadual; o recorrente alega um conjunto de máculas que não foram localizadas após o acurado exame do feito administrativo.

4. A aplicação da penalidade de demissão, em casos como o encontrado nos autos, não constitui possibilidade atinente à discricionariedade do administrador público, pois a gravidade atrai a incidência da legalidade e, assim, o ato demissional torna-se vinculado. Precedentes: MS 17.811/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 2.8.2013; e MS 15.690/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 6.12.2011.

Recurso ordinário improvido.

(RMS 35.667/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 30/09/2013)”

Os mais recentes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça tem mantido esse entendimento com as afirmações de que uma vez verificado que a *conduta praticada pelo servidor se enquadra em hipótese legal de demissão, a imposição da sanção é ato vinculado, não podendo o Administrador deixar de aplicá-la ou fazer incidir sanção mais branda*³⁷.

Cumpra mencionar que nesse sentido também se encontra a recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGÊNCIA: CPC/1973. SERVIDOR DO DEPARTAMENTO DE POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. ALEGADA CONTRARIEDADE AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E SEUS COROLÁRIOS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA PENA APLICADA: ATO VINCULADO DO ADMINISTRADOR. PRECEDENTES. VALORAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA: REEXAME VEDADO AO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA JULGADO IMPROCEDENTE.

(RMS 33911, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 07/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-126 DIVULG 17-06-2016 PUBLIC 20-06-2016)”

“Ementa: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PRÁTICA DA CONDUTA VEDADA PELO ART. 117, IX, DA LEI 8.112/90. MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. DISCUSSÃO QUE DEMANDARIA, ADEMAIS, DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE, EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. PROPORCIONALIDADE ENTRE A CONDUTA E A PENA APLICADA. INOCORRÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE. LESIVIDADE DO ATO PRATICADO CONFIGURADA.

3. Não se sustenta a alegação de que a pena de demissão afronta o princípio da proporcionalidade e o disposto no artigo 128 da Lei 8.112/90, porquanto a autoridade administrativa não tinha discricionariedade para aplicar pena diversa da demissão, por força do disposto no art. 132, XIII, da mesma lei. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

^{37 37} BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS 16.105/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/1/2016, DJe 02/02/2017. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo?livre=disciplinar+e+demiss%E3o+vinculado>.

(RMS 27934 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015)”

Portanto, há de se reconhecer que a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça privilegia o mandamento legal que determina a aplicação da penalidade de demissão nas hipóteses taxativamente previstas, não deixando margem de liberdade a autoridade julgadora para a aplicação de pena mais branda.

4.2. PROPORCIONALIDADE NA SANÇÃO OU CORREÇÃO DO ENQUADRAMENTO JURÍDICO?

A análise do inteiro teor dos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria revela o tema não é enfrentado em sua essência. A importância do presente tópico está no reconhecimento de que as decisões que reconheceram que a aplicação da penalidade de demissão afronta o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, na verdade, pretenderam é dar outro enquadramento jurídico aos fatos que foram objeto de apuração.

Portanto, o controle judicial talvez não deva afirmar a desproporcionalidade da sanção de demissão ao caso para possibilitar o abrandamento da sanção, mas sim corrigir o enquadramento jurídico dos fatos que fora feito pela Administração no curso do processo, ajustando-se a subsunção legal. Fatalmente, a aplicação da sanção seria corrigida nessas hipóteses.

Tal percepção se faz necessária porque, ainda que se possa reconhecer que atualmente o Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento pacífico sobre a natureza vinculada do ato de demissão, não é incomum aparecer julgados que, no exercício do controle judicial, afastam a aplicação da penalidade de demissão, exatamente com base no princípio da proporcionalidade.

Parece-nos que podemos atribuir tal fato à necessidade de correção do enquadramento jurídico feito pela Administração e não propriamente a uma necessidade de se abrandar a penalidade administrativa a ser imposta no caso concreto. As infrações administrativas, além de se apresentarem com uma tipicidade

mais aberta, possuem espécies que se diferenciam apenas em seu grau de reprovabilidade, circunstâncias capazes de gerarem maiores dificuldades no momento da subsunção dos fatos às normas.

Sobre o tema, Antônio Carlos Alencar afirma que:

“As decisões sancionadoras da Administração Pública, que afetam a esfera jurídica dos servidores públicos no campo disciplinar, devem ater-se ao estritamente proporcional à falta cometida, valendo-se os excessos, que representam abuso de poder e podem ser corrigidos pela apreciação judicial, ainda que se cuide de atos de natureza discricionária.

É lógico que a aplicação de penas incompatíveis com a gravidade das transgressões perpetradas desmoraliza o poder disciplinar da Administração Pública, na hipótese de serem impostas reprimendas extremamente brandas para infrações gravíssimas, ao mesmo tempo que resvala para a injustiça grosseira e arbitrária a imposição de penalidade demasiadamente severas por faltas funcionais de mínima ou insignificante expressão.

É por força da proporcionalidade que as penalidades disciplinares são capituladas de acordo com a seriedade das infrações perpetradas, e não de forma aleatória, a bem da justa e boa aplicação do direito, que não se destina a realizar desnecessários, sacrifícios de direitos incompatíveis com a irregularidade constatada³⁸”.

Portanto, a avaliação judicial sobre a proporcionalidade da aplicação da sanção disciplinar serve para diagnosticar que há problemas no enquadramento jurídico realizado pela Administração. Se a penalidade de demissão parece estar desproporcional para o fato, com certeza, não se estará diante de uma das hipóteses previstas no art. 132 da Lei nº 8.112/1990.

Afirmar se uma conduta é ou não desidiosa, por exemplo, dependerá da análise das circunstâncias que envolvem os fatos provados e que só serão plenamente revelados após a instrução processual do feito disciplinar. Se o ato é desidioso, é porque é de extrema gravidade e deve ser apenado com demissão pela Administração. Se as condutas apuradas são leves, não se trata de desídia, e sim de uma inobservância do dever funcional de exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo, infração que a legislação pune com advertência.

³⁸ CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 2 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p 231.

As perspectivas são diferentes e é por isso que não se recomenda atuar, *contra legem*, para aplicar sanção mais branda mesmo quando configurada uma das hipóteses legais de demissão, em afronta ao preceito legal do art. 132 da Lei nº 8.112/1990.

Conforme ensina o professor Sandro Lúcio Dezan³⁹:

“A interpretação e a aplicação do princípio da razoabilidade não fazem extrapolar os limites da lei, mas sim tendem a reduzi-lo e adequá-lo, racionalizá-lo, para se levar a um resultado aceitável. Assim não há que se falar em aplicação do princípio que leve a total desconsideração da norma. Em outras palavras, há de se observar a lei interpretada comporta gradação que permita distinguir entre razoável e o não razoável, ou se é uma lei de preceitos vinculados.

No entanto, se se tratar a lei interpretada de ato vinculado, sem margens para discricionariedade a ser considerada pelo aplicador da norma, esta não pode ser considerada inválida, sem que se considere inconstitucional.

Assim por exemplo, quando da dosagem da sanção disciplinar, se determinado estatuto do serviço público fizer a previsão de determinada sanção e a ela atribuir como sendo a única consequência lógica da infração disciplinar, não assiste permissão ao judiciário ou mesmo à autoridade administrativa, sob o argumento da não razoabilidade, para aplicar outra sanção mais branda ou mais gravosa, pois, nesse caso, não há margem para a incidência do princípio”.

É possível, portanto, valorar à luz do caso concreto, a proporcionalidade da aplicação da penalidade de demissão exarada sob o ponto de vista da conduta apurada no procedimento disciplinar, sem que isso retire a natureza jurídica de ato vinculado presente nestas hipóteses.

Apenas a título exemplificativo, apresenta-se situação concreta enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que envolve o problema da correção no enquadramento jurídico de tipos infracionais. Trata-se do Recurso Especial nº 892.818, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, julgado no qual transcrevo as principais informações:

“Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul contra João Amaro Borges Silva, que, na função interina de Chefe-de-Gabinete do Município de Vacaria/RS, ter-se-ia aproveitado da força de trabalho de três servidores municipais,

³⁹ DEZAN, Sandro Lúcio. *Direito Administrativo Disciplinar: Direito Material*. Curitiba: Juruá, 2013.p. 275.

membros da Guarda Municipal, bem como utilizado veículo de propriedade do Município, para carregar utensílios de uso particular.

O Ministério Público imputou ao réu as condutas descritas nos arts. 9º e 11 da Lei de Ação Civil Pública. O juízo de 1º grau julgou o pedido parcialmente procedente. Reconheceu que os fatos configuravam ato de improbidade administrativa, na forma dos arts. 9º e 11 a Lei 8.429/1992, para cominar multa de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), afastando a pena de suspensão de direitos políticos e a proibição de contratar com o Poder Público.

O Tribunal de Justiça, considerando que o dano ao Erário foi apurado em R\$ 8,47 (oito reais e quarenta e sete centavos), de pronto ressarcido pelo réu, bem como seu pedido de exoneração da Chefia de Gabinete, concluiu que a conduta, embora típica, não atingia de modo relevante o bem jurídico protegido. Assim, aplicou à hipótese, por analogia ao Direito Penal, o princípio da insignificância para reformar a sentença e julgar improcedente a Ação Civil Pública”.

No acórdão o relator informa que, na linha da jurisprudência, é sempre bom repetir que *os atos de improbidade não se confundem com singelas e inofensivas irregularidades administrativas*. Assevera ainda que:

“para que uma conduta seja considerada mera irregularidade administrativa, como melhor analisaremos adiante, deve ser valorada quantitativa e qualitativamente, de modo a levar em conta o bem jurídico protegido e as finalidades maiores estatuidos na Constituição, na Lei da Improbidade Administrativa, na Lei das Licitações, na Lei da Responsabilidade Fiscal e em outras normas de regência da conduta do administrador”.

Entretanto, o trecho mais relevante para o presente trabalho é o que consigna as razões da inaplicabilidade do princípio da insignificância após a constatação da prática de improbidade administrativa. Senão vejamos:

“A questão posta na presente demanda não trata exatamente da possibilidade, em tese, de utilização, no Direito da Improbidade Administrativa, do princípio da insignificância. A discussão é mais restrita, isto é, se ao juiz, uma vez tendo chegado à conclusão de que determinado comportamento caracteriza improbidade (isto é, após a emissão do juízo de improbidade administrativa), é facultado afastar toda e qualquer sanção com base no princípio da insignificância (vale dizer, já no estágio do juízo de dosimetria da sanção). Quer me parecer que a resposta é negativa, pois, no juízo de dosimetria, não mais se discute se a conduta é proba ou ímproba, avaliam-se tão-só as circunstâncias dos fatos para a escolha e dosagem das sanções, sob o influxo dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Se o bem jurídico protegido pela Lei de Improbidade é, por excelência, a moralidade administrativa, desarrazoado falar em aplicação do princípio da insignificância às condutas consideradas imorais pelo próprio magistrado. Não existe

improbidade administrativa significativa e improbidade administrativa insignificante. O que há é irregularidade insignificante (e, por isso, não constitui improbidade) e irregularidade significativa (e, por isso, improbidade administrativa). No campo dos valores principiológicos que regem a Administração Pública, não há como fiscalizar a sua obediência com calculadora na mão, expressando-os na forma de reais e centavos. Logo, o princípio da insignificância não se presta para, após o juízo positivo de improbidade, exonerar, por inteiro e de forma absoluta, o infrator da aplicação das sanções – até da multa civil – previstas na Lei”.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado aos casos em que a autoridade administrativa reconhece ter havido a prática de infração administrativa passível da aplicação da penalidade de demissão. No momento de aplicação da pena, já não se tem mais espaço para novamente valorar qual penalidade deverá ser aplicada, porque a sanção de demissão é ato vinculado.

5. CONCLUSÃO

O que se verifica, portanto, é que não há razões para se afastar a aplicação literal do disposto no art. 132 da Lei nº 8.112/1990. Concluído o processo administrativo disciplinar e constatado ter o acusado infringido qualquer dos incisos do citado artigo, para os quais é prevista a penalidade de demissão, não há outra decisão a ser tomada pela Administração.

O princípio da legalidade, que rege a atuação estatal do Administrador, exige o cumprimento do dispositivo normativo. Cabe ressaltar que o desvalor da ação e o grau de reprovabilidade já fora antecipadamente previsto pelo legislador.

Por opção legislativa, valorou-se os ilícitos e enumerou aqueles de maior gravidade para receber a pena que representa o desligamento compulsório do vínculo do servidor com a Administração Pública.

Se, diante do caso concreto a sanção de demissão aparenta estar injusta ou desproporcional, a análise do aplicador da norma deverá se voltar para o seu antecedente, que é o enquadramento jurídico dos fatos tidos por irregulares.

Nota-se que as decisões administrativas, sobretudo as tomadas na esfera disciplinar, devem primar pela precisão técnica e pela clareza, sob pena de cometimento de ilegalidades e arbitrariedades. Portanto, a fundamentação do ato de demissão deve ser suficiente para demonstrar a violação ao preceito primário da norma, lembrando que o motivo é o fato ensejador da sanção disciplinar, ficando a cargo da Administração a comprovação de tais premissas fáticas e jurídicas que darão legitimidade a seus atos.

Não há como sustentar violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da sanção disciplinar ante a gravidade dos fatos legalmente previstos.

A *contrario sensu*, também não podemos cogitar a aplicação da penalidade de demissão em infrações cuja penalidade abstratamente prevista seja a de advertência ou suspensão, ainda que as circunstâncias pessoais e fáticas da conduta sejam totalmente desfavoráveis ao acusado no caso concreto.

Portanto, nos termos da atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a Administração Pública, deparando-se com situações nas quais a conduta do investigado se amolda às hipóteses de demissão previstas na lei, não dispõem de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa, por tratar-se de ato vinculado.

REFERÊNCIAS

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BRASIL, Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, autarquias e das fundações públicas federais**. Brasília, 1990.

CAETANO, Marcello. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CARVALHO FILHO. José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17ª edição. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

COSTA, José Armando da. **Direito Administrativo Disciplinar**. 2 ed. São Paulo: Método, 2009.

_____. **Direito Administrativo Disciplinar**. 2 ed. São Paulo: Método, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 1997.

DEZAN, Sandro Lúcio. **Direito Administrativo Disciplinar: princípios fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2013.

FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros, 2001.

GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Regime disciplinar do servidor público civil da União**. – Rio de Janeiro: Forense, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Tratado de Direito Administrativo Disciplinar**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2008.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**: 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª edição. São Paulo, Malheiros. 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Ato Administrativo e Direitos dos Administrados. São Paulo: Ed. RT, 1981, n. 28.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª edição. São Paulo, Malheiros, 2013.

_____. Regime Constitucional dos servidores da Administração direta e indireta. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

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

PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Comentários ao regime jurídico dos servidores públicos civis**. - 6ª ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2010.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SILVA, Edson Jacinto da. **Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar**. 3 ed. São Paulo: Habermann Livraria e Editora, 2004.