



Centro Universitário de Brasília – UniCeub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

ANDRÉ LUIZ DA CRUZ MARQUES

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA PENALIDADE
ADMINISTRATIVA DE DEMISSÃO IMPUTÁVEL AOS SERVIDORES PÚBLICOS
FEDERAIS REGIDOS PELA LEI Nº. 8.112/90**

BRASÍLIA
2014

ANDRÉ LUIZ DA CRUZ MARQUES

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA PENALIDADE
ADMINISTRATIVA DE DEMISSÃO IMPUTÁVEL AOS SERVIDORES PÚBLICOS
FEDERAIS REGIDOS PELA LEI Nº. 8.112/90**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.
Orientador: Prof. MSc. Salomão Almeida
Barbosa.

**BRASÍLIA
2014**

ANDRÉ LUIZ DA CRUZ MARQUES

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA PENALIDADE
ADMINISTRATIVA DE DEMISSÃO IMPUTÁVEL AOS SERVIDORES PÚBLICOS
FEDERAIS REGIDOS PELA LEI Nº. 8.112/90**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. MSc. Salomão Almeida
Barbosa.

Brasília, 12 de abril de 2014.

Banca Examinadora

Prof. Salomão Almeida Barbosa, MSc.
Orientador

Prof. João Ferreira Braga, Msc.
Examinador

Prof. João Rezende Almeida Oliveira, Dr.
Examinador

AGRADECIMENTO

Agradeço, primeiramente, a Deus, por me dar forças e sabedoria para vencer mais este desafio.

A toda minha família, pelo amor, compreensão, apoio e confiança dedicados.

Aos colegas de trabalho da Corregedoria do Departamento de Trânsito do Distrito Federal, onde tivemos longos e esclarecedores debates sobre o tema.

Ao meu orientador, Professor Salomão Almeida Barbosa, pela contribuição, atenção e dedicação prestadas.

“E os escribas e fariseus trouxeram-lhe uma mulher apanhada em adultério; E, pondo-a no meio, disseram-lhe: Mestre, esta mulher foi apanhada no próprio ato, adulterando. E na lei nos mandou Moisés que as tais sejam apedrejadas. Tu, pois, que dizes? Isto diziam eles, tentando-o, para que tivessem de que o acusar. Mas Jesus, inclinando-se, escrevia com o dedo na terra. E, como insistissem, perguntando-lhe, endireitou-se, e disse-lhes: Aquele que entre vós está sem pecado seja o primeiro que atire pedra contra ela. E, tornando a inclinar-se, escrevia na terra. Quando ouviram isto, redargüidos da consciência, saíram um a um, a começar pelos mais velhos até aos últimos; ficou só Jesus e a mulher que estava no meio. E, endireitando-se Jesus, e não vendo ninguém mais do que a mulher, disse-lhe: Mulher, onde estão aqueles teus acusadores? Ninguém te condenou? E ela disse: Ninguém, Senhor. E disse-lhe Jesus: Nem eu também te condeno; vai-te, e não peques mais.”

(Evangelho de João, cap. 8, vers. 3-11)

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo a análise da aplicação do princípio da proporcionalidade na penalidade administrativa de demissão imputável aos servidores públicos federais regidos pelo Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais (Lei nº. 8.112, de 11 de dezembro de 1990). Para tanto, primeiramente, será abordado o poder disciplinar da Administração Pública, sobretudo no que tange ao regime disciplinar dos servidores públicos federais e o processo administrativo disciplinar. Posteriormente, será conceituado o princípio da proporcionalidade e analisados os entendimentos sobre a aplicação deste na penalidade de demissão – vinculatividade, garantismo e corrente híbrida ou mista. Por fim, será observado o controle judicial das penalidades de demissão por desrespeito ao princípio da proporcionalidade, no qual se verificará que tal controle por si só não afronta o princípio constitucional da separação dos Poderes, contudo, tal princípio não é observado quando o Poder Judiciário, ao anular a penalidade de demissão imposta ao servidor público por desrespeito ao princípio da proporcionalidade, também determina à Administração Pública qual a penalidade que deve ser imposta no caso.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Direito Disciplinar. Processo Administrativo Disciplinar. Penalidades. Demissão. Princípio da Proporcionalidade.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 7 |
| 1 O PODER DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA | 12 |
| 1.1 Regime disciplinar dos servidores públicos federais | 12 |
| 1.2 Processo Administrativo Disciplinar | 15 |
| 2 ENTENDIMENTOS SOBRE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA PENALIDADE DE DEMISSÃO | 19 |
| 2.1 Princípio da proporcionalidade | 19 |
| 2.2 Aplicação do princípio da proporcionalidade na Lei nº. 8.112/90 | 20 |
| 2.3 Vinculatividade | 26 |
| 2.4 Garantismo | 32 |
| 2.5 Corrente híbrida ou mista | 48 |
| 3 CONTROLE JUDICIAL DAS PENALIDADES DE DEMISSÃO POR DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE | 53 |
| 3.1 Não afronta ao princípio da separação dos Poderes | 53 |
| 3.2 Declaração de ilegalidade da sanção e imposição de outra penalidade | 59 |
| 3.3 Declaração de ilegalidade da sanção, sem a imposição de outra penalidade | 61 |
| CONCLUSÃO | 65 |
| REFERÊNCIAS..... | 69 |

INTRODUÇÃO

O tema escolhido para realização deste trabalho é de relevância para toda a sociedade brasileira, tendo em vista o clamor social pela chamada “moralização” do serviço público. Vários escândalos envolvendo servidores públicos são noticiados quase que diariamente na mídia, o que gera um grande sentimento de indignação em toda a população, levando em consideração que os servidores públicos são justamente aqueles os quais, em seu exercício, devem zelar pelo bem público.

Com a finalidade de dar um fim, ou pelo menos diminuir esse sentimento de indignação na sociedade e sensação de impunidade, bem como ao procurar tornar a administração pública mais eficiente, as atividades de controle e correição têm sido cada vez mais utilizadas pelos gestores públicos, tendo o processo administrativo disciplinar em seu sentido amplo (PAD e Sindicância) se tornado um dos principais instrumentos utilizados pela Administração Pública para alcançar tal objetivo de moralização e eficiência administrativa, pois, por meio deste, além de somente punir os servidores que tenham cometido alguma infração, a Administração é capaz de identificar possíveis falhas procedimentais e estruturais e adotar medidas para que estas não voltem a ocorrer.

Conforme dispõe o *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988, a eficiência é um dos princípios que regem a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Tal princípio foi introduzido no texto constitucional pela Emenda nº. 19/98, consubstanciando a chamada “Reforma Administrativa do Estado”.

O princípio da eficiência prima pela exigência de que os gestores da coisa pública não economizem esforços no desempenho dos seus encargos, de modo a otimizar o emprego dos recursos que a sociedade destina para a satisfação das suas múltiplas necessidades¹. Desta forma, o legislador procurou adotar na administração pública uma espécie de administração por resultado (administração gerencial), utilizada em empresas privadas.

Com isso, pode-se definir a eficiência como sendo a realização rápida, responsável, maximizada, abrangente e perfeita da atividade, evitando-se gastos além do necessário, dentro da adequada estrutura institucional.

¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 969.

O Estado contemporâneo, diante da complexidade da sociedade, converteu-se em um poderoso instrumento de transformação social. As tarefas desse Estado são viabilizadas por meio da Administração Pública, que age por intermédio de seus agentes, os servidores públicos. Dessa forma, a qualidade e eficiência dos serviços prestados pelo Estado advêm diretamente da forma de atuação desses servidores, que são pessoas humanas e sujeitas a falhas e impulsos que podem alterar tanto a qualidade como os objetivos dos serviços prestados.²

Com o propósito de garantir a devida prestação dos serviços públicos, o Estado possui normas de caráter disciplinar, as quais visam o cumprimento regular dos deveres por parte dos servidores. Quando acontecem transgressões por parte do servidor, a Administração Pública, em razão do cometimento de infrações de natureza funcional, impõe a este uma sanção disciplinar. Com isso, verifica-se que a sanção ou pena disciplinar possui, basicamente, duas funções: a preventiva, que faz com que o servidor público se abstenha de transgredir as normas disciplinares; e a repressiva, que busca a reprimenda administrativa, uma vez configurada a infração administrativa.³

A fim de enquadrar-se neste modelo de eficiência administrativa, cada vez mais tem sido comum na administração pública a adoção de atos como, por exemplo: treinamento e capacitação do servidor; apuração, punição e correção de condutas disformes; bem como a correção de rotinas irregulares ou deficientes.

Observa-se que, para alcançar a tão desejada eficiência administrativa, os administradores públicos têm procurado estruturar e profissionalizar as equipes e setores que atuam no regime disciplinar, identificando e corrigindo as falhas, bem como punindo os responsáveis e atuando para que as mesmas não voltem a ocorrer, utilizando-se do poder-dever de agir da Administração, tendo sempre como base o interesse e a finalidade pública.

Entre as recomendações mais comuns das correições realizadas na administração pública encontram-se: o controle de constitucionalidade e legalidade da atividade de controle disciplinar; a unicidade das rotinas procedimentais, com a criação de manuais; a capacitação e treinamento de servidores para atividade de controle disciplinar; a estruturação institucional para operacionalização da atividade disciplinar; e unificação da aplicação das normas disciplinares, como a criação de banco de jurisprudência administrativa

² AFONSO, Débora Queiroz. Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade seja a demissão. *Revista da CGU: Edição Especial: Direito Disciplinar*, Brasília, Ano 6, p. 72-87, jul. 2011. p. 75.

³ *Ibidem*, p. 75-76.

disciplinar. Assim, a administração pública procura agir de maneira eficiente por meio da procedimentalização e, conseqüentemente, punição ao servidor que a descumprir imotivadamente.

Com isso, nos últimos anos, é possível verificar um aumento considerável no número de processos administrativos disciplinares instaurados e de servidores públicos punidos com a penalidade de demissão. Todavia, isto não significa, necessariamente, um aumento no número de infrações cometidas por servidores, mas sim um aumento na fiscalização e controle da administração pública, a fim de coibir tais condutas.

Segundo notícia veiculada no sítio eletrônico da Controladoria-Geral da União – CGU, em 08 de março de 2012,⁴ expulsões do serviço público federal bateram novo recorde em fevereiro, “quando 48 agentes públicos foram expulsos do serviço público, o maior número de expulsões aplicadas no mês de fevereiro desde 2003”. A notícia informa também que “nos últimos nove anos, já houve 3.600 punições expulsivas, segundo dados da Controladoria-Geral da União (CGU)”.

A referida notícia traz em seu bojo que “a intensificação do combate à corrupção e à impunidade na Administração Federal é uma das diretrizes do trabalho da CGU, responsável pelo Sistema de Correição da Administração Pública Federal, que conta hoje com uma unidade em cada ministério e é dirigido pela Corregedoria-Geral da União, órgão integrante da estrutura da CGU”.

Por fim, a notícia veicula que “além de criar o Sistema de Correição, a CGU instituiu um programa de capacitação em Processo Administrativo Disciplinar (PAD), que já treinou, desde 2003, mais de dez mil servidores públicos no país inteiro, de modo a que os gestores não contribuam para a impunidade, deixando de instaurar os processos disciplinares que se recomendam, por falta de pessoal capacitado, como ocorria no passado”.

A partir dessa notícia verifica-se a importância que os gestores públicos têm conferido aos processos administrativos disciplinares como forma de evitar a impunidade de servidores públicos não dignos da função pública e proporcionar a desejada “moralização” na administração pública ao aplicar os pressupostos da eficiência administrativa.

Na esfera disciplinar de atuação da Administração Pública, o exame da proporcionalidade envolve o juízo de necessidade de preservar a moralidade administrativa, a

⁴ BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Sobre a Controladoria-Geral da União*. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Imprensa/Noticias/2012/noticia01912.asp>>. Acesso em: 28 nov. 2012.

probidade e a eficiência no serviço público, dentre outros valores caros à boa gestão do interesse coletivo, mediante a aplicação de penalidades correspondentes à tutela desses postulados capitais dentro do Estado de direito, com o qual não se compadece a permanência entre o funcionalismo de pessoas de idoneidade moral corrompida, que executam atos imorais, desonestos, de improbidade administrativa inequívoca com enriquecimento ilícito ou prejuízo causado ao erário, de corrupção, de concussão, de advocacia administrativa, de peculato de valor não insignificante, que utilizam o posto para satisfazer interesses pessoais, que deixam de exercer suas atribuições para com isso satisfazer sentimento pessoal, dentre outras condutas inconciliáveis com os princípios e regras superiores de comportamento na função pública.⁵

A demissão, mais rigorosa das penalidades aplicáveis aos servidores públicos federais, é pena expulsiva, que retira, forçosamente, o servidor de seu cargo e o impede de assumir, de forma temporária ou definitiva, cargos públicos.⁶ A penalidade de demissão aplicável aos servidores públicos estatutários federais está prevista no inciso III, do art. 127, da Lei nº. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e os casos em que a mesma é aplicada estão previstos nos incisos do art. 132 do referido diploma legal.

Partindo do rol de condutas puníveis com a penalidade de demissão, a Administração Pública Federal, baseadas em pareceres da Advocacia-Geral da União – AGU, entende que, uma vez configurado o ilícito disciplinar, a pena é vinculada, inafastável para as penas expulsivas, como demissão, sem espaço legal para atenuações de outras penalidades de menor grau repressivo, como suspensão ou advertência, mesmo que o servidor possua atenuantes a seu favor. Tal posição será referida neste trabalho como “vinculatividade”.

No entanto, a jurisprudência dos tribunais superiores, principalmente do Superior Tribunal de Justiça, tem assegurado aos acusados em processo administrativo disciplinar a preservação de uma série de direitos fundamentais. Esse entendimento jurisprudencial aponta que o princípio da proporcionalidade se encontra devidamente reconhecido em nosso ordenamento jurídico. Já tal entendimento será referido neste trabalho como “garantismo”.

⁵ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância*: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 279.

⁶ AFONSO, Débora Queiroz. Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade seja a demissão. *Revista da CGU*: Edição Especial: Direito Disciplinar, Brasília, Ano 6, p. 72-87, jul. 2011. p. 76.

Assim, é possível observar o que podemos chamar de um aparente “conflito” de interpretação entre a Administração Pública Federal e os tribunais superiores, quanto à possibilidade de utilização do princípio da proporcionalidade nas infrações disciplinares puníveis com a penalidade de demissão.

Contudo, sobre o tema, ainda pode-se identificar uma espécie de terceira corrente, a qual tenta conciliar a vinculatividade da penalidade de demissão com a aplicação do princípio da proporcionalidade no caso concreto. Tal corrente considera que a saída para o referido impasse seria a tipificação da conduta do servidor em outra infração prevista na Lei nº. 8.112/90, a qual não gere a penalidade de demissão, desde que tal mudança seja possível no contexto fático do caso concreto em análise. Por fim, esse entendimento será referido neste trabalho como “corrente híbrida ou mista”.

Ainda sobre a temática do presente estudo, é possível observar outro aspecto interessante: o controle judicial das penalidades de demissão por desrespeito ao princípio da proporcionalidade, o qual traz um debate interessante sobre se esse controle iria contra outro princípio constitucional, que é o da separação de poderes.

1 O PODER DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1 Regime disciplinar dos servidores públicos federais

Conforme visto anteriormente, este trabalho busca analisar a aplicação do princípio da proporcionalidade no caso da sanção de demissão aplicável a servidores públicos federais regidos pela Lei nº. 8.112/90. Contudo, primeiramente, é necessário delimitar quem são esses servidores.

Os servidores públicos federais são os indivíduos ocupantes de cargos públicos federais (efetivos ou em comissão) submetidos ao Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais (Lei nº. 8.112/90). A esse regime, estão sujeitos, de um modo geral, todos os servidores públicos civis da União, inclusive os servidores autárquicos, bem como os servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo federais.

Assim, o Regime Jurídico Único não alcança os empregados públicos (regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT), os contratos temporários (regidos pela Lei nº. 8.745/93 e alterações), militares, agentes políticos (regidos pela Constituição) e os servidores dos Estados, Distrito Federal e Municípios (regidos por legislação própria).⁷

O regime disciplinar deve ser coerente e eficaz, com o intuito de assegurar ao funcionalismo público a sua própria existência, bem como garantir a realização de seus fins institucionais.

De acordo com José Armando da Costa, contrariamente ao que muitos possam pensar, o regime disciplinar não se compõe apenas de deveres, proibições, transgressões e penalidades, mas também de garantias, recursos e elogios. No entanto, o atual Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União (Lei nº. 8.112/90), a exemplo do que ocorria em relação ao anterior Estatuto (Lei nº. 1.711/52), nesse aspecto, concebe o regime disciplinar como se constituindo apenas de vedações, deveres, responsabilidades, proibições, penalidades, transgressões e normas do processo administrativo, abrindo exceção apenas no tocante aos recursos.⁸

Assim, o referido autor define o regime disciplinar do servidor público como sendo o conjunto sistemático de normas substantivas definidoras de vedações, deveres,

⁷ GRANJEIRO, José Wilson. *Lei nº. 8.112/90 comentada*. Brasília: Vestcon, 2007. p. 27.

⁸ COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 39.

proibições, responsabilidades, transgressões, garantias e recompensas, cuja observância e aplicação objetivam resguardar a normalidade, a eficiência e a legalidade do desempenho funcional da administração pública.⁹

Com relação à natureza jurídica do regime disciplinar, ensina José Armando da Costa que as normas legais definidoras dos vários institutos que constituem o regime disciplinar do funcionário público criam relações jurídicas que envolvem, de um lado, a Administração Pública e, do outro, o servidor, e não o detentor do poder hierárquico e o transgressor disciplinar, respectivamente. Infere-se, assim, que a relação jurídica disciplinar – consistindo liame que se estabelece entre a administração (sujeito ativo) e o servidor (sujeito passivo) – tem a natureza de Direito Público, onde prepondera de forma direta o interesse público.

O poder disciplinar é a prerrogativa da Administração de apurar fatos que caracterizem ilícito administrativo e aplicar penalidades pela prática de infrações funcionais a servidores públicos, não abrangendo eventual sanção imposta a particular. No uso do poder disciplinar, a Administração Pública controla o desempenho de suas funções executivas e a conduta de seus servidores, responsabilizando-os pela falta cometida. Assim, o poder disciplinar almeja o aperfeiçoamento progressivo do serviço público, na medida em que zela pela qualidade e efetividade do serviço público prestado.¹⁰

A fim de atingir a disciplina e a eficiência da atividade da administração pública, de acordo com José Armando da Costa, necessário se torna que a aplicação do regime disciplinar não sofra nenhuma deformação, que seja posto em prática em consonância com os legítimos interesses para os quais foi instituído, devendo ser acionado sempre de forma consciente e desapassionada, bem como de maneira não odienta, a fim de que não degrade o ambiente funcional, tendo em vista que o regime disciplinar tem na justiça e na imparcialidade as bases de sua aplicabilidade.¹¹

O fato irregular atribuído ao servidor público poderá, ao mesmo tempo, configurar infração disciplinar e ilícito penal, o que pode dar ensejo a que ele, simultaneamente, responda disciplinar e criminalmente. Já, no âmbito civil, todos os

⁹ COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 39

¹⁰ AFONSO, Débora Queiroz. Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade seja a demissão. *Revista da CGU*: Edição Especial: Direito Disciplinar, Brasília, Ano 6, p. 72-87, jul. 2011. p. 75.

¹¹ COSTA, op. cit., p. 53.

servidores são responsáveis pelos danos que, nessa qualidade de servidores, causarem a terceiros, por dolo ou culpa (responsabilidade subjetiva).

A Lei nº. 8.112/90, no âmbito da administração pública federal, é o mais importante instrumento regulador das atividades do servidor público em toda a sua trajetória funcional. A referida legislação cuida, dentre outras questões, dos deveres e proibições do servidor, estabelecendo, quando caracterizado o exercício irregular das atribuições que lhe são cometidas, regras e procedimentos próprios para a aplicação de penalidades administrativas.¹²

O regime disciplinar dos servidores públicos federais está estipulado no Título IV da Lei nº. 8.112/90, onde estão previstos os deveres e as proibições dos servidores públicos federais, bem como as possibilidades de acumulação, as responsabilidades e as penalidades aplicáveis a eles.

O administrador público não tem liberdade de escolha entre punir e não punir, pois, ao ter conhecimento da falta praticada pelo servidor, necessária será a devida apuração e, conseqüentemente, a aplicação da pena cabível. A discricionariedade do poder disciplinar existe limitadamente e se encontra na liberdade de ação que a lei dá à Administração, restringindo-se à escolha da penalidade entre as demais possíveis e à gradação da pena disciplinar tão somente. Ou seja, o administrador público, à luz do caso concreto, escolhe e gradua a pena disciplinar cabível, conforme a maior ou menor gravidade da falta ou a natureza da pena, sempre de forma motivada, tendo em vista que o exercício do poder disciplinar pressupõe observância do devido processo legal, sendo que o Superior Tribunal de Justiça, em sua jurisprudência, reconhece que o poder disciplinar tem de ser exercitado dentro dos limites do Estado Democrático de Direito.¹³

A penalidade de demissão aplicável aos servidores públicos estatutários federais está prevista no inciso III, do art. 127, da Lei nº. 8.112/90 e os casos em que a mesma é aplicada estão previstos nos incisos do art. 132 do referido diploma legal, *in verbis*:

“Art. 127. São penalidades disciplinares:
 I – advertência;
 II – suspensão;
 III – demissão;
 IV – cassação de aposentadoria;
 V – destituição de cargo em comissão;

¹² AFONSO, Débora Queiroz. Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade seja a demissão. *Revista da CGU: Edição Especial: Direito Disciplinar*, Brasília, Ano 6, p. 72-87, jul. 2011. p. 76.

¹³ *Ibidem*, p. 75.

VI – destituição de função comissionada.”¹⁴

“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 serviços 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.”¹⁵

1.2 Processo Administrativo Disciplinar

O Processo Administrativo Disciplinar está estipulado no Título V da Lei nº. 8.112/90, sendo obrigatória a sua instauração para apuração das irregularidades atribuídas a servidores públicos federais e consequente aplicação de penalidades, quando cabíveis.

O processo administrativo disciplinar (*lato sensu*), previsto no referido Título, abrange a Sindicância e o Processo Administrativo Disciplinar – PAD (*stricto sensu*).

Aplicam-se à Sindicância as disposições do processo administrativo disciplinar relativas ao contraditório e ao direito à ampla defesa.

Conforme estipulado no art. 148 da referida Lei, o processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.

O Processo Administrativo Disciplinar nasce de uma irregularidade praticada por servidor público que possa ser capitulada como infração disciplinar, por violação de deveres, violação de proibições ou outras circunstâncias que a lei especifica, como, por exemplo, crime contra a Administração Pública e ato de improbidade administrativa.

¹⁴ BRASIL. *Lei Nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm>. Acesso em: 17 março 2014.

¹⁵ *Ibidem*.

As irregularidades podem levar a níveis de responsabilidades somados ou isolados (independência das instâncias). Com isso, um servidor público pode ser punido apenas disciplinarmente, como pode ter penas disciplinar e criminal e, ainda a obrigação de reparar o prejuízo (responsabilidade civil), além, ainda, de poder estar sujeito à ação de improbidade administrativa. Assim, as sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

O Processo Administrativo Disciplinar não tem por finalidade apenas apurar a culpabilidade do servidor acusado de falta, mas, também, oferecer-lhe oportunidade de provar sua inocência, corolário do direito de ampla defesa. Assim, o PAD obedecerá ao princípio do contraditório, assegurado ao acusado ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito.¹⁶

O Processo Administrativo Disciplinar é dotado de formalidade mínima essencial (observância dos direitos fundamentais) para apuração de condutas infracionais em procedimento ordinarizado de cognição plena, em contraditório, destinado a apurar responsabilidade do servidor por infração disciplinar.

A própria Lei nº. 8.112/90 instituiu que a responsabilidade do servidor por infrações praticadas no exercício de suas funções será apurada mediante processo específico, detalhado em seus artigos 143 a 182.

A Lei nº. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, é subsidiária à Lei nº. 8.112/90, sempre que esta for omissa.¹⁷

Assim, verifica-se que o Processo Administrativo Disciplinar rege-se pelo disposto na Lei nº. 8.112/90 e, subsidiariamente, pela Lei nº. 9.784/99, bem como também busca auxílio no Código Penal, Código de Processo Penal e demais legislações e jurisprudências pertinentes.

O processo disciplinar está intimamente relacionado com o Direito Penal e com o Direito Processual Penal, dos quais é extraído o regramento supletivo indispensável à instrução e ao julgamento do processo administrativo disciplinar. Do Código Penal, são recolhidos, sobretudo, os elementos para análise das teses de defesa apresentadas pelo

¹⁶ ALVES, Léo da Silva. *Curso de processo administrativo*. Brasília: Rede: Publicações Jurídicas, 2012. p. 59.

¹⁷ AFONSO, Débora Queiroz. Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade seja a demissão. *Revista da CGU: Edição Especial: Direito Disciplinar*, Brasília, Ano 6, p. 72-87, jul. 2011. p. 76.

servidor indiciado; e do Código de Processo Penal são retiradas as orientações sobre a produção e a valoração das provas e os critérios que orientam o ato de julgar da autoridade competente.¹⁸

Exemplo disso foi a manifestação do Tribunal de Contas da União – TCU referindo-se à matéria disciplinar submetida à sua Corregedoria:

“[...] no caso de omissão da Lei n.º. 8.112/90 e de suas alterações, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de Contas da União, as disposições contidas nas normas do Poder Judiciário, em especial os Códigos Penal e de Processo Penal.” (Sessão Reservada, de 10.06.98 – Ata n.º. 22/98, Decisão n.º. 358/98).¹⁹

Os elementos essenciais para a instauração de um processo administrativo disciplinar são a notícia do ato ou fato supostamente infracional, bem como os fundamentos para admissão da autoria.

Os princípios orientadores do processo administrativo disciplinar são os princípios gerais que regulam a Administração Pública, presentes no art. 37, *caput*, da Constituição Federal (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência), e os princípios gerais do Processo Administrativo, presentes no art. 2º da Lei n.º. 9.784/99 (legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência), além dos princípios orientadores de todo o ordenamento jurídico brasileiro, como o do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e o da proporcionalidade e da razoabilidade.

No momento do julgamento do processo administrativo disciplinar pela autoridade competente, entram as regras científicas de interpretação, o conhecimento dos princípios que norteiam o processo disciplinar, a visão dos princípios inerentes à Administração Pública e a ciência das garantias individuais e processuais dos acusados. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade ganham especial contorno nesse contexto.

Assim, o processo administrativo disciplinar, a exemplo do processo penal, somente poderá levar à aplicação de penalidade ao servidor existindo o alicerce da certeza.

Os servidores públicos somente podem ser punidos disciplinarmente com penas previamente estabelecidas no seu estatuto, em obediência aos princípios da legalidade e

¹⁸ ALVES, Léo da Silva. *Direito disciplinar para concursos jurídicos*: guia de controle da disciplina. São Paulo: EDIPRO, 2012. p. 20.

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Consulta Textual*. Brasília, 2014. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Processos.faces?textoPesquisa=decis%20358/98>>. Acesso em: 17 março 2014.

da anterioridade. A pena, portanto, tem de estar prevista em lei e essa previsão deve ser anterior ao fato, tendo em vista que o rol de penalidades previsto na legislação é exaustivo/taxativo (*numerus clausus*).

O princípio do formalismo moderado não se aplica integralmente à Administração Pública, tendo em vista que este é um princípio que pode socorrer o servidor ou o administrado em suas relações com a Administração, já esta, por sua vez, é técnica, tem compromisso com a legalidade e, por conseguinte, não pode negligenciar com as formas estabelecidas em lei.

Com isso, observa-se que o processo disciplinar é complexo e exige, sobretudo, segurança jurídica como todos os demais processos, contrariando o falso entendimento de que a matéria disciplinar é uma questão meramente administrativa e que, portanto, deve ser tratada apenas pelo exposto nos estatutos e nas normas internas das entidades públicas.

2. ENTENDIMENTOS SOBRE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA PENALIDADE DE DEMISSÃO

2.1 Princípio da proporcionalidade

De acordo com Suzana de Toledo Barros, a expressão proporcionalidade tem um sentido literal limitado, pois a representação mental que lhe corresponde é a de equilíbrio, havendo nela uma ideia implícita de relação harmônica entre duas grandezas. Mas a proporcionalidade em sentido amplo é mais do que isso, pois envolve também considerações sobre a adequação entre meios e fins e a utilidade de um ato para a proteção de um determinado direito.²⁰

Desta forma, a referida autora toma como referência a concepção estrutural da doutrina alemã, a qual considera que o princípio da proporcionalidade é formado por três elementos ou subprincípios: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, os quais, em conjunto, dão-lhe a densidade indispensável para alcançar a funcionalidade pretendida pelos operadores do direito.²¹

A adequação dos meios aos fins traduz-se em uma exigência de que qualquer medida restritiva deve ser idônea à consecução da finalidade perseguida, pois, senão for apta para tanto, há de ser considerada inconstitucional.²²

O pressuposto do princípio da necessidade é o de que a medida restritiva seja indispensável para a conservação do próprio ou de outro direito fundamental e que não possa ser substituída por outra igualmente eficaz, mas menos gravosa.²³

A diferença básica entre o princípio da necessidade e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito está no fato de que o primeiro cuida de uma otimização com relação a possibilidades fáticas, enquanto este envolve apenas a otimização de possibilidades jurídicas.²⁴

Segundo Suzana de Toledo Barros, a existência do princípio da proporcionalidade no nosso sistema não depende de estar contido em uma formulação textual

²⁰ BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. p. 75.

²¹ *Ibidem*, p. 77.

²² *Ibidem*, p. 78.

²³ *Ibidem*, p. 81.

²⁴ *Ibidem*, p. 85-86.

na Constituição. Desde que seja possível hauri-lo de outros princípios constitucionais, estará caracterizado e, de resto, sua aplicação será obra dos Tribunais.²⁵

Continua ao afirmar que o princípio da proporcionalidade, como uma das várias ideias jurídicas fundantes da Constituição, tem assento no contexto normativo no qual estão introduzidos os direitos fundamentais e os mecanismos da respectiva proteção.²⁶

O princípio da proporcionalidade parte do pressuposto de que os atos praticados pelo Poder Público não podem ser desprovidos de uma finalidade, constituindo ferramenta substancial para o controle do arbítrio estatal. Mesmo não existindo expressa disposição constitucional, a Lei Maior alberga esse princípio de forma implícita.²⁷

A Constituição Federal de 1988 traz a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, sendo objetivo máximo a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade. Esse preceito indica a existência de um elenco de direitos e a necessidade de garantias que objetivem a preservação desses direitos, sendo que o princípio da proporcionalidade se insere justamente nesse conceito normativo, como garantia especial de que toda intervenção estatal ocorra por necessidade, com adequação e de forma justa.²⁸

O princípio da proporcionalidade possui raízes constitucionais e está presente em todo e qualquer ramo do Direito, sendo de suma importância na atividade estatal sancionadora, notadamente naquelas que atingem direitos fundamentais, devendo estar presente tanto na adequação da tipificação das condutas como na atenuação dos rigores sancionatórios.²⁹

2.2 Aplicação do princípio da proporcionalidade na Lei nº. 8.112/90

A Lei nº. 9.784/99, embora se destine a regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, traz importantes disposições de natureza substantiva que são aplicáveis, supletivamente, ao regime disciplinar do funcionalismo público federal. Dentre outros, aplicam-se ao regime disciplinar federal os princípios da

²⁵ BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. p. 93.

²⁶ *Ibidem*, p. 95.

²⁷ SCHULZ, André Luís. Limites do controle judicial de proporcionalidade das sanções disciplinares aplicadas aos servidores públicos federais regidos pela Lei nº 8.112/90. *Revista da CGU: Edição Especial: Direito Disciplinar*, Brasília, Ano 6, p. 50-61, jul. 2011. p. 54.

²⁸ AFONSO, Débora Queiroz. Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade seja a demissão. *Revista da CGU: Edição Especial: Direito Disciplinar*, Brasília, Ano 6, p. 72-87, jul. 2011. p. 80.

²⁹ *Ibidem*, p. 83.

motivação, moralidade, proporcionalidade e razoabilidade.³⁰ Com a promulgação desta lei, passou o princípio da proporcionalidade a projetar eficácia jurídica nas várias áreas de manifestação da administração pública, entre elas, o exercício do poder disciplinar.

O princípio da proporcionalidade, apesar de não estar previsto expressamente no texto constitucional, existe como norma esparsa em seu texto, inferindo-se a de outros princípios. Da mesma forma, tal princípio também não se encontra positivado no Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais (Lei nº. 8.112/90). Contudo, pode ser utilizado pelo gestor público na aplicação dos institutos previstos na referida lei, pois encontra-se previsto expressamente no art. 2º, da Lei nº. 9.784/99, o qual estabelece os princípios que a Administração Pública deve obedecer³¹, *in verbis*:

“Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”³²

Tal aplicação é possível porque a Lei nº. 9.784/99 é a legislação a qual regula todos os processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal. Sendo o Processo Administrativo Disciplinar (PAD e Sindicância) uma espécie do gênero processo administrativo, e, pelo fato de a Lei nº. 9.784/99 ser uma lei geral, ela é aplicada nos casos de lacuna e omissão da lei específica, no caso, a Lei nº. 8.112/90, a qual regula o PAD, que é o único instrumento hábil para a aplicação da penalidade de demissão ao servidor público.

A Lei Geral de Processo Administrativo da União consagra como parâmetro de atuação no processo administrativo a adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público. Assim, 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, vedando-se os excessos, que

³⁰ COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 83.

³¹ ALVES, Léo da Silva. *Direito disciplinar para concursos jurídicos: guia de controle da disciplina*. São Paulo: EDIPRO, 2012. p. 110-111.

³² BRASIL. *Lei Nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 17 março 2014.

representam abuso de poder e podem ser corrigidos pela apreciação judicial, ainda que se cuide de atos de natureza discricionária.³³

Contudo, mais do que poder utilizar o princípio da proporcionalidade na aplicação dos dispositivos da Lei nº. 8.112/90, o administrador público deve usá-lo no momento da imposição das sanções disciplinares aos servidores públicos previstas na referida Lei, entre elas a demissão.

O princípio da proporcionalidade se assenta em três elementos fundamentais: adequação entre meios e fins; adoção de medidas menos onerosas; e relação custo-benefício que oriente para que a restrição imposta não sacrifique bem de categoria jurídica mais elevada. Exerce também uma função moderadora, ao harmonizar o ilícito e sua sanção. Assim, a proporcionalidade não se define como mérito do ato disciplinar, e sim como extensão de sua legalidade, vinculando o detentor do poder disciplinar na aplicação da punição funcional.³⁴

A aplicação do princípio da proporcionalidade tem especial importância na avaliação das penas aplicadas pela administração. Diz respeito, portanto, à dosagem da reprimenda. Ela não pode ser maior do que a lesão sofrida pelo Estado. Todo ato punitivo, portanto, deve ser proporcional à gravidade da falta cometida pelo agente.³⁵

O princípio da proporcionalidade leva em conta que o poder da Administração Pública deve ser exercitado em razão do quanto reclamado pela satisfação do interesse público, de forma moderada, vedando-se a aplicação de sanções inadequadas, desproporcionais em face da infração cometida.³⁶

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 holocaustos desnecessários, sacrifícios de direitos incompatíveis com a irregularidade constatada, mesmo

³³ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 276.

³⁴ AFONSO, Débora Queiroz. Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade seja a demissão. *Revista da CGU: Edição Especial: Direito Disciplinar*, Brasília, Ano 6, p. 72-87, jul. 2011. p. 84.

³⁵ ALVES, Léo da Silva. *Direito disciplinar para concursos jurídicos: guia de controle da disciplina*. São Paulo: EDIPRO, 2012. p. 95-96.

³⁶ CARVALHO, op. cit., p. 277.

porque a lei conferiu poderes ao administrador público para o bom exercício da competência administrativa, com a moderação e a adequação devidas.³⁷

Para Romeu Felipe Bacellar Filho, não basta que o processo administrativo disciplinar tenha uma regulamentação legal; ele deve funcionar como meios e resultados. Embora a graduação das sanções disciplinares seja discricionária, não pode ser arbitrária, devendo guardar correspondência e proporcionalidade com a infração apurada no respectivo procedimento administrativo.³⁸

Miguel Rebollo Puig observa que as sanções administrativas devem estar previstas em lei, sendo deixada certa margem na qual a Administração poderá buscar suas resoluções sancionadoras. As normas que fixam as sanções administrativas, e os órgãos que as aplicam em casos concretos, devem se inspirar no princípio da proporcionalidade, para que haja uma correta adequação entre a sanção e a gravidade da infração.³⁹

O citado autor entende ainda que o princípio da proporcionalidade tem papel relevante no direito sancionador, permitindo ao órgão sancionador realizar uma adaptação à maior ou menor gravidade de comportamento.⁴⁰

Fábio Medina Osório destaca que não é prerrogativa exclusiva do Direito Penal a aplicação dos princípios constitucionais da proporcionalidade e igualdade em suas sanções. Atualmente, é inquestionável a aplicação desses princípios também às sanções administrativas.⁴¹

José Bermejo Vera, ao abordar a temática, indica que a Administração, ao exercer seu poder sancionador, aplicando medidas disciplinares de modo pessoal a seus servidores, deve fazê-lo de forma ponderada. Destaca que a Administração poderia adotar medidas alternativas que causassem menos prejuízo ao administrado, objetivando evitar maiores males que uma conduta infratora pudesse causar, bem como preservar os interesses gerais.⁴²

³⁷ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 279.

³⁸ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, 2003 *apud* AFONSO, Débora Queiroz. Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade seja a demissão. *Revista da CGU: Edição Especial: Direito Disciplinar*, Brasília, Ano 6, p. 72-87, jul. 2011. p. 80-81.

³⁹ PUIG, Miguel Rebollo, 2003 *apud* AFONSO, op. cit., p. 81.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 84.

⁴¹ OSÓRIO, Fábio Medina, 2003 *apud* AFONSO, op. cit., p. 81.

⁴² VERA, José Bermejo, 2003 *apud* AFONSO, op. cit., p. 81.

As sanções disciplinares devem ser aplicadas adequadamente, dosando a pena de modo a guardar conformidade com a falta que lhe deu causa, devendo a reprimenda infligida ter o mesmo peso da transgressão cometida, sob pena de não produzir o efeito desejado, comprometendo a regularidade e o aperfeiçoamento do serviço público.⁴³

José Armando da Costa ressalta que a noção de proporcionalidade, traduzida como a harmonia e coerência entre o ilícito e sua sanção, pode ser definida como elemento integrante da legalidade do ato disciplinar, vinculando o detentor do poder disciplinar.⁴⁴

As sanções disciplinares, como qualquer outro tipo de inflição imposta ao servidor pelo poder público, por uma questão de moral e de justiça, devem guardar conotação de conformidade com a falta funcional que lhe deu causa, ou seja, a reprimenda infligida deve ter o mesmo peso da transgressão cometida. Assim, a administração pública, ao impor uma penalidade administrativa a um servidor, deve observar precisa (ou pelo menos aproximada) equivalência entre o fato imputado e a punição infligida.⁴⁵

De acordo com José Armando da Costa, uma punição descomedida, sobre ser injusta e desumana, não chega a produzir o efeito saneador pretendido pelas normas disciplinares. Nesses termos, ao invés de promoverem a regularidade e o aperfeiçoamento do serviço público, tais reprimendas chegam, em verdade, a promover a sua ruína.⁴⁶

Todavia, o princípio da proporcionalidade não deve ser utilizado somente para abrandar uma penalidade severa que seria dada a uma conduta não tão grave, mas também deve ser utilizado para penalizar com mais severidade infrações que geraram graves prejuízos a Administração ou a terceiros.

Neste sentido, 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 (como crimes contra a Administração Pública de corrupção, concussão, dentre outros), ao

⁴³ AFONSO, Débora Queiroz. Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade seja a demissão. *Revista da CGU*: Edição Especial: Direito Disciplinar, Brasília, Ano 6, p. 72-87, jul. 2011. p. 81.

⁴⁴ COSTA, José Armando da, 2002 *apud* AFONSO, op. cit., p. 81.

⁴⁵ COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 109.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 109.

mesmo tempo que resvala para a injustiça grosseira e arbitrária a imposição de penalidades demasiadamente severas para faltas funcionais de mínima ou insignificante expressão.⁴⁷

A ideia de justo envolve também a proporção das decisões administrativas e os pressupostos fáticos que a motivaram. Para fatos graves, penas severas; para fatos de menor repercussão, sanções mais brandas. O postulado do comedimento e da motivação das medidas aflitivas não se afina com o exagero e a incongruente correspondência entre conduta e reprimenda infligida, ainda que a pretexto do exercício de atividade sancionadora administrativa vinculada.⁴⁸

Com a utilização do princípio da proporcionalidade, percebe-se que a aplicação das penalidades administrativas aos servidores públicos, após a devida instrução processual, garantindo aos mesmos os princípios do contraditório e da ampla defesa, deve ser “justa”, ou seja, proporcional à gravidade da falta cometida pelo servidor. Assim, para faltas mais graves, penas mais graves; e para faltas menos graves, penas menos graves.

Salienta José Armando da Costa que o critério da razoabilidade – conquanto se fundamente em valores éticos e morais – encontra-se, na atualidade, estruturado em nosso direito positivo (art. 2º, Lei nº. 9.784/99), inferindo-se que ele é dotado de ponderável carga normativa, repercutindo de modo fecundo na seara do direito disciplinar substantivo. Por conseguinte, deve o ato disciplinar, sob pena de nulidade, observar os elementos clássicos de sua composição (competência, forma, objeto, motivo e finalidade) e mais o aspecto da razoabilidade, ou da proporcionalidade. De efeito, destaca que o ato disciplinar desarrazoado ou desproporcional, não apenas transporta vício de moralidade, como também de legalidade.⁴⁹

Ainda, de acordo com o referido doutrinador, o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União (Lei nº. 8.112/90) – ao estipular que, na oportunidade da aplicação de sanção disciplinar, deve a autoridade competente levar em conta 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” (art. 128) – está virtualmente tornando obrigatória a observância do preceito legal da razoabilidade. Essa disposição, somada ao fato de que “o ato de imposição da penalidade mencionará sempre o fundamento legal e a causa da sanção disciplinar” (art. 140), de acordo com José Armando da

⁴⁷ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância*: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 277.

⁴⁸ Ibidem, p. 278.

⁴⁹ COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 110.

Costa, constitui o mais forte baluarte juspositivista da razoabilidade das sanções disciplinares.⁵⁰

Com isso, pode-se verificar que não resta dúvida de que o princípio da proporcionalidade pode e deve ser aplicado no momento de imposição de sanções administrativas aos servidores públicos. No entanto, tal aplicação do princípio da proporcionalidade deve ser realizada em todas as espécies de punições?

2.3 Vinculatividade

Segundo o entendimento da vinculatividade, adotado pela Administração Pública Federal, para as penas capitais (demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade) não há possibilidade de atenuação, não havendo possibilidade de aplicação da dosimetria da pena, como é possível para as sanções de advertência e suspensão. Para as penas mais brandas, entende-se que a aplicação da dosimetria deve ser feita em razão do disposto no art. 128 da Lei nº. 8.112/90, *in verbis*:

“Art. 128. 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”.⁵¹

O Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União – CGU, apoiado em manifestações da Advocacia-Geral da União – AGU, indica que, uma vez configurado o ilícito disciplinar, a pena é vinculada, não cabendo à autoridade julgadora decidir de forma diferente, perdoar, compor ou transigir, aplicando algum tipo de pena alternativa. Essa vinculação comporta ponderação nos casos de aplicação das penalidades de advertência e suspensão, mas torna-se absolutamente inafastável na aplicação das penas expulsivas, como a demissão. Assim, uma vez configurada a hipótese de aplicação da pena expulsiva, não há espaço legal para que a autoridade julgadora atenuar para suspensão ou advertência, em que pesem todos os atenuantes que o servidor possa ter para o fato. Da mesma forma, não há previsão legal para que as penas de advertência ou suspensão sejam agravadas para a penalidade de demissão, mesmo com todos os agravantes que o servidor

⁵⁰ COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 113-114.

⁵¹ BRASIL. *Lei Nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm>. Acesso em: 17 março 2014.

possa ter, podendo, no máximo, haver a graduação da penalidade de advertência para uma de suspensão, conforme previsto no art. 129 da Lei nº. 8.112/90.⁵²

“Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante no art. 117, incisos I a VIII, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave.”⁵³

A Advocacia-Geral da União, por meio do Parecer-AGU nº. GQ-127, não vinculante, aponta exatamente no sentido da possibilidade de graduar a pena, tendo em vista a necessidade de aferir-se todos os elementos relacionados no art. 128 da Lei nº. 8.112/90, para chegar-se à pena a ser aplicada, afirmando:

“Ementa: Nada obstante a advertência ser a penalidade estatuída para os casos de inobservância de dever funcional, os fatores de graduação de pena, especificados no art. 128 da Lei nº 8.112 de 1990, podem justificar punição mais grave.”⁵⁴

Todavia, nos casos em que se configurarem as hipóteses previstas no art. 132 da Lei nº. 8.112/90, rol de condutas puníveis com a penalidade de demissão, o entendimento da vinculatividade aponta no sentido da inadequação da aplicação do princípio da proporcionalidade para os casos de demissão e de cassação de aposentadoria ou disponibilidade, por considerar que inexistente comunicação entre as penalidades capitais e as penalidades de advertência e de suspensão.

O Manual de Processo Administrativo da CGU estabelece que, para aplicação de penas expulsivas, há a necessidade de conduta dolosa, exceto nos casos em que o servidor procede de maneira desidiosa. Destaca-se ainda que, uma vez configurado o cometimento de alguma das hipóteses previstas no art. 132 da Lei nº. 8.112/90, a autoridade julgadora não dispõe de margem de discricionariedade para abrandar a pena. As penas de demissão e de cassação de aposentadoria ou de disponibilidade não se comunicam com advertência e suspensão, dentre as quais até cabe a aplicação do princípio da proporcionalidade, ponderando-se todas as condicionantes para se julgar qual das duas penas é mais justa.⁵⁵

⁵² AFONSO, Débora Queiroz. Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade seja a demissão. *Revista da CGU: Edição Especial: Direito Disciplinar*, Brasília, Ano 6, p. 72-87, jul. 2011. p. 78.

⁵³ BRASIL. *Lei Nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm>. Acesso em: 17 março 2014.

⁵⁴ BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Manual de processo administrativo disciplinar*. Brasília: Controladoria-Geral da União, 2012. p. 378.

⁵⁵ AFONSO, op. cit., p. 78-79.

Com relação à impossibilidade de atenuação da pena de demissão, a AGU já manifestou-se em mais de uma oportunidade, firmando o entendimento da vinculatividade na aplicação das penalidades capitais, nos Pareceres-AGU n.º. 177 (vinculante) e 183:

“Parecer/AGU n.º. GQ – 177: Ementa: Verificadas a autoria e a infração disciplinar que a lei comina penalidade de demissão, falece competência à autoridade instauradora do processo para emitir julgamento e atenuar a penalidade, sob pena de nulidade de tal ato [...].”⁵⁶

“Parecer/AGU n.º. GQ – 183: Ementa: É compulsória a aplicação da penalidade expulsiva, se caracterizada infração disciplinar antevista no art. 132 da Lei n.º 8.112/90, de 1990.”⁵⁷

Neste sentido, é importante ressaltar que o parecer do Advogado-Geral da União quando aprovado pelo Presidente da República e publicado juntamente com o despacho presidencial adquire caráter normativo e vincula todos os órgãos e entidades da Administração Federal, que ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento, conforme disposto no art. 40, § 1º, da Lei Complementar n.º. 73/93, a qual institui a Advocacia-Geral da União em substituição à Consultoria-Geral da República.

É nesta hipótese que se insere o Parecer/AGU n.º. GQ – 177, o qual se tornou vinculante para toda a Administração Federal, tendo o Presidente da República exarado despacho de aprovação do referido parecer, em 03 de dezembro de 1998, e o mesmo ter sido publicado na íntegra no Diário Oficial da União de 07 de dezembro de 1998, p. 1.

Com isso, a partir da publicação do referido parecer, pode-se verificar que a Administração Federal adotou o entendimento de que, apurada a falta a que a Lei n.º. 8.112/90, arts. 132 e 134, comina a aplicação da pena de demissão ou de cassação de aposentadoria ou disponibilidade, esta medida se impõe sem qualquer margem de discricionariedade de que possa valer-se a autoridade administrativa (em se tratando dessas especificadas, o Presidente da República) para omitir-se na apenação. Às faltas elencadas no art. 132 da referida Lei, comina a imperativa pena de demissão, motivo pelo qual, nesses casos, a apenação impõe-se como um poder-dever do qual a autoridade julgadora não pode abrir mão.

Buscando explicar tal entendimento, o Consultor-Geral da União, Wilson Teles de Macedo, responsável pelo referido parecer, cita Hely Lopes Meirelles, ao expor a opinião deste a respeito da inflição de penalidade:

⁵⁶ BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Manual de processo administrativo disciplinar*. Brasília: Controladoria-Geral da União, 2012. p. 378.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 378.

“A responsabilização dos servidores públicos é dever genérico da Administração e específico de todo chefe, em relação a seus subordinados. No campo do Direito Administrativo esse dever de responsabilização foi erigido em obrigação legal, e, mais que isso, em crime funcional, quando relegado pelo superior hierárquico, assumindo a forma de condescendência criminosa (CP, art. 320). E sobejam razões para esse rigor, uma vez que tanto lesa a Administração a infração do subordinado como a tolerância do chefe pela falta cometida, o que é um estímulo para o cometimento de novas infrações.”⁵⁸

Conforme citado na obra de Sebastião José Lessa, “não se deve confundir a aplicação do princípio da proporcionalidade e/ou razoabilidade com a mera e indevida substituição de pena.”⁵⁹

De acordo com o referido doutrinador, no trato do tema, é elucidativo o pronunciamento da Consultoria da Advocacia Geral da União – AGU, da lavra do Wilson Teles de Macedo, no Parecer AGU WM nº. 24/98 (Anexo ao Parecer GQ nº. 177), devidamente aprovado pelo Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União de 07.12.1998, e com força normativa para o Serviço Público *ex vi* do art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº. 73/93.

“Verificadas a autoria e a infração disciplinar a que a lei comina penalidade de demissão, falece competência à autoridade instauradora do processo para emitir julgamento e atenuar a penalidade, sobre pena de nulidade de tal ato.”⁶⁰

Ainda a propósito da matéria, afirma Lessa, o então Departamento Administrativo do Pessoal Civil (DASP), atualmente na estrutura do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, já assentava na Formulação nº. 141, com força normativa *ex vi* do Decreto-lei nº. 200/67, arts. 115 e 116, inc. III: “O atual Estatuto dos Funcionários não admite se substitua a pena de demissão pela de suspensão (COLEPE, proces. 1307/70 e 2.426/71).”⁶¹

O Parecer/AGU nº. GQ – 183, também tornou-se vinculante para toda a Administração Federal, tendo o Presidente da República exarado despacho de aprovação do referido parecer, em 28 de dezembro de 1998, e o mesmo ter sido publicado na íntegra no Diário Oficial da União de 31 de dezembro de 1998, p. 10.

Com isso, a partir da publicação do referido parecer, pode-se verificar que a Administração Federal adotou o entendimento de que, apurada a falta a que a Lei nº.

⁵⁸ BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer nº GQ - 177*. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/SISTEMAS/SITE/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=8356&ID_SITE=>>. Acesso em: 12 agosto 2013.

⁵⁹ LESSA, Sebastião José. *Direito administrativo disciplinar interpretado pelo tribunais*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 73.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 73.

⁶¹ *Ibidem*, p. 73.

8.112/90, arts. 129, 130, 132, 134 e 135, comina a aplicação de penalidade, esta medida passa a constituir dever indeclinável, em decorrência do caráter de norma imperativa de que se revestem esses dispositivos. Impõe-se a apenação sem qualquer margem de discricionariedade de que possa valer-se a autoridade administrativa para omitir-se nesse mister, sendo que esse poder é obrigatoriamente desempenhado pela autoridade julgadora do processo disciplinar, no prazo de vinte dias, conforme dispõe o art. 167 da referida Lei.

O Consultor-Geral da União, Wilson Teles de Macedo, também autor do Parecer/AGU nº. GQ – 183, considera que:

“Ainda que assim não se entendesse, apenas para argumentar, cogita-se, apenas, da graduação da penalidade a ser aplicada, sendo que as infrações praticadas pelo indiciado são graves e numerosas. Na espécie, a demissão é mera e inevitável decorrência das regras inseridas na Lei nº. 8.112/90, inclusive o art. 168, cuja preceituação consiste em acolher-se o relatório da comissão, em sendo considerado consentâneo com as provas coletadas, aspecto de que se não diverge nos autos. A incidência do art. 128 da Lei nº. 8.112/90 é adstrita aos tipos das condutas delituosas dos servidores indiciados, ligados aos deveres e proibições, os quais não impedem a aplicação de penas mais severas que as previstas em lei, como regra geral (arts. 129 e 130 da Lei nº. 8.112/90), ante a gravidade da infração e as circunstâncias agravantes. A autoridade julgadora possui o poder de agravar a apenação do servidor faltoso, pois na ‘aplicação da penalidade 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’. A lei prescreve à autoridade que, na oportunidade do julgamento, observe esses aspectos, todavia, só e só, para, num juízo de valor, graduar a penalidade. Extrapolaria o sentido e o alcance do regramento da matéria considerar esses aspectos com o objetivo de amenizar indevidamente a punição.”⁶²

A partir do referido parecer, quanto ao art. 128 da Lei nº. 8.112/90, o qual indica a aplicação de penalidades levando em consideração as circunstâncias atenuantes e agravantes e os antecedentes funcionais do servidor, o entendimento da CGU é o de que a autoridade julgadora pode graduar entre a aplicação de advertência ou suspensão, ou graduar a quantos dias o infrator será suspenso.⁶³

Desta forma, verifica-se que a utilização do princípio da proporcionalidade não é aplicada nos casos das penalidades capitais, podendo ser verificado nos demais casos, quando se agrava a penalidade de advertência (art. 129, *in fine*, da Lei nº. 8.112/90) ou, ainda, na dosimetria da penalidade de suspensão entre 1 (um) e 90 (noventa) dias.

⁶² BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer nº GQ - 183*. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/SISTEMAS/SITE/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=8362&ID_SITE=>>. Acesso em: 16 agosto 2013.

⁶³ AFONSO, Débora Queiroz. Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade seja a demissão. *Revista da CGU: Edição Especial: Direito Disciplinar*, Brasília, Ano 6, p. 72-87, jul. 2011. p. 78.

No mesmo sentido, também são da lavra do Consultor da União, Wilson Teles de Macedo os Pareceres-AGU nº. GQ 140 e 167, nos quais ele também aborda a questão da vinculatividade da penalidade de demissão, todavia estes pareceres, diferentemente dos outros citados, não possuem caráter vinculante para a Administração Pública Federal.

No Parecer-AGU nº. GQ 140, o referido consultor considera que a apenação do servidor faltoso é compulsória e pode ser agravada pela autoridade julgadora, de *lege lata*, pois o art. 128 da Lei nº. 8.112/90 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”. A Lei impõe à autoridade que, na oportunidade do julgamento, observe esses aspectos, mas, tão-só, para, num juízo de valor, graduar a penalidade. Extrapolaria o sentido e o alcance do regramento da matéria considerar esses aspectos com o fito de descaracterizar o ilícito administrativo ou de amenizar indevidamente a punição, sob o pretexto singelo de que somente teriam sido inobservados deveres ou transgredidas proibições.

Ainda no referido parecer, Ivan Barbosa Rigolin é citado, o qual expressou sua opinião a respeito da inteligência do art. 129 da Lei nº. 8.112/90:

“Prescreve ainda o artigo que, caso deixe de observar dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, será o servidor advertido, quando aquela falta não determine imposição de penalidade mais grave. Quem decide se cabe ou não pena mais grave é evidentemente a Administração, por suas autoridades competentes a cada caso, e conforme o critério estabelecido no art. 128. [...] a gravidade da infração cometida pelo servidor tem relação direta com os danos que dela provenham para o serviço público, uma vez que tentativas infracionais de que não redundem prejuízos para a Administração não podem, evidentemente, ser penalizadas com a mesma virulência que aquelas exitosas, as quais efetivamente a lesaram. Levam-se em conta também, para aquilatar a penalidade mais adequada a cada infração cometida, circunstâncias que agravem ou que atenuem a punibilidade do servidor infrator, sem cujo exame não poderia restar justa e imparcial a aplicação de qualquer penalidade. [...] Apenas do necessário exame conjunto e do confronto de todos esses elementos poderá a Administração enquadrar seu servidor em algum tipo penal da Lei nº. 8.112/90, bem como ter os primeiros parâmetros ao procedimento punitivo que lhe deve aplicar.”⁶⁴

No Parecer-AGU nº. GQ 167, considera-se que o art. 132 da Lei nº. 8.112/90 estatui a compulsória demissão do servidor, sem qualquer margem de discricionariedade de que possa valer-se a autoridade administrativa para omitir-se na irrogação da penalidade, sendo dever do qual o administrador público não pode esquivar, dado o caráter peremptório do art. 132. Ademais, os tipos das condutas delituosas dos

⁶⁴ BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer nº GQ - 140*. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/SISTEMAS/SITE/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=8319&ID_SITE=>>. Acesso em: 16 agosto 2013.

servidores indiciados, ligados aos deveres e proibições, não impedem a aplicação de punições mais graves que as previstas em lei, como regra geral, ante a gravidade da infração e as circunstâncias agravantes. Assim é que a apenação do servidor faltoso pode ser agravada pela autoridade julgadora, conforme dispõe o art. 128 do referido Diploma Legal. A Lei impõe à autoridade que, na oportunidade do julgamento, observe esses aspectos, mas somente para, em um juízo de valor, graduar a penalidade. Extrapolaria o sentido e o alcance do regramento da matéria considerar esses aspectos com o fito de descaracterizar o ilícito administrativo ou de amenizar indevidamente a punição.⁶⁵

Dessa forma, de acordo com o entendimento da vinculatividade, mesmo com a recomendação expressa no art. 128 da Lei nº. 8.112/90 de consideração de circunstâncias atenuantes e agravantes, observa-se que, em casos de penas expulsivas, tal recomendação não deve ser seguida.⁶⁶

Assim, de acordo com tal entendimento, o poder disciplinar, no que se refere à escolha da penalidade, em regra é vinculado, mas apresenta determinada dose de discricionariedade. A margem de discricionariedade na aplicação das sanções disciplinares é mínima e somente se verifica em algumas hipóteses relacionadas à penalidade de suspensão. Em regra, são vinculadas as sanções disciplinares dotadas de elevado teor de restrição que impõem punições mais severas, tais como demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade.⁶⁷

2.4 Garantismo

Para os tribunais superiores, o entendimento da vinculatividade entra em choque direto com a concepção do Estado Democrático de Direito, em que direitos fundamentais devem ser preservados do arbítrio do poder público. Assim, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF, bem como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, conforme será visto a seguir, tem assegurado aos acusados em processo administrativo

⁶⁵ BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer nº GQ - 167*. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/SISTEMAS/SITE/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=8346&ID_SITE=>>. Acesso em: 16 agosto 2013.

⁶⁶ AFONSO, Débora Queiroz. Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade seja a demissão. *Revista da CGU: Edição Especial: Direito Disciplinar*, Brasília, Ano 6, p. 72-87, jul. 2011. p. 79.

⁶⁷ SCHULZ, André Luís. Limites do controle judicial de proporcionalidade das sanções disciplinares aplicadas aos servidores públicos federais regidos pela Lei nº 8.112/90. *Revista da CGU: Edição Especial: Direito Disciplinar*, Brasília, Ano 6, p. 50-61, jul. 2011. p. 52.

disciplinar a preservação de uma série de direitos fundamentais, o que se denominará, neste trabalho, como “garantismo”.⁶⁸

Esse entendimento jurisprudencial aponta que o princípio da proporcionalidade se encontra devidamente reconhecido em nosso ordenamento jurídico.⁶⁹

Ao contrário do entendimento da vinculatividade, os tribunais superiores, principalmente o Superior Tribunal de Justiça, vêm aplicando em seus julgados, já há algum tempo, conforme ver-se-á nos exemplos de decisões colhidas sobre o tema, o entendimento do garantismo, segundo o qual, para aplicação da penalidade de demissão ao servidor público, não deve ser levado em consideração somente a aplicação do fato à norma, mas também devem ser considerados vários outros fatores: a pessoa do infrator; a sua vida profissional até ali; as conseqüências da infração para a administração pública; se a conduta do servidor trouxe prejuízo ao erário; se a conduta do servidor foi realmente grave; se houve a chamada “quebra de confiança” entre o servidor e a administração pública; se houve de fato uma desonestidade funcional (má-fé) do servidor.

De acordo com o garantismo, também deve ser levado em consideração as conseqüências dessas penalidades capitais na vida pessoal do servidor, tendo em vista que são as penalidades mais graves que podem ser aplicadas ao servidor efetivo da ativa (demissão) e ao servidor já aposentado (cassação da aposentadoria) ou em disponibilidade (cassação da disponibilidade), gerando graves repercussões financeiras, previdenciárias e morais ao mesmo.

O ato de individualização da pena deve ser sopesado de algumas circunstâncias que poderão atenuar ou agravar a penalidade a ser imposta. Essas circunstâncias são capazes de alterar substancialmente a natureza da pena a ser concretamente imposta.

O atual regime disciplinar do servidor público federal, a Lei nº. 8.112/90, trata de modo muito genérico tais circunstâncias. Essa generalidade, associada ao princípio da proporcionalidade, permite que se levem em conta circunstâncias como os bons antecedentes

⁶⁸ O garantismo – termo emprestado da Criminologia – elaborado por Luigi Ferrajoli, é uma corrente de política criminal alternativa. Os princípios que seguem o modelo garantista são frutos da tradição iluminista e do liberalismo, entre eles: o desapegamento à legalidade estrita, a materialidade, a lesividade dos delitos, o contraditório entre as partes e a presunção de inocência [BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. p. 149.].

⁶⁹ AFONSO, Débora Queiroz. Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade seja a demissão. *Revista da CGU: Edição Especial: Direito Disciplinar*, Brasília, Ano 6, p. 72-87, jul. 2011. p. 86.

do servidor, a relevância dos serviços prestados, os elogios escritos recebidos pelo servidor e o fato de a falta ter sido cometida para evitar um dano maior, por exemplo.⁷⁰

De acordo com a doutrina administrativista, é possível questionar no âmbito do Poder Judiciário – sob a ótica da razoabilidade (*reasonableness*) – a substância ou o conteúdo dos atos do Poder Público, dando o sentido de proteção substantiva dos direitos, exercendo, assim, a garantia segura do devido processo legal em sentido material.⁷¹

Neste sentido, Sebastião José Lessa traz em sua obra julgado do Supremo Tribunal Federal no qual decidiu, em seção plenária, unânime, que “a norma ou o ato que se revela desarrazoado por ferir a proporcionalidade ofende o princípio do devido processo legal em sentido material, previsto pelo art. 5º, inc. LIV, da Carta Política.” (STF, ADI nº 2.290-3 MC, rel. Min. Moreira Alves, DJ 23.02.01).⁷²

Ainda, o referido doutrinador apresenta decisão do Superior Tribunal de Justiça, onde está assentado:

“Na imposição de pena disciplinar, deve a autoridade observar o princípio da proporcionalidade, pondo em confronto a gravidade da falta, o dano causado ao serviço público, o grau de responsabilidade do servidor, e os seus antecedentes funcionais de modo a demonstrar a justeza da sanção.” (STJ, MS nº 8.106/DF, rel. Min. Vicente Leal, DJ 28.10.02).⁷³

Em recentes decisões, o Superior Tribunal de Justiça vem caminhando em sentido contrário à tese da vinculatividade e aplicando o entendimento de que mesmo para os casos previstos no art. 132 da Lei nº. 8.112/90, a autoridade julgadora deverá sim analisar, no caso concreto, a aplicação do princípio da proporcionalidade e aplicar, se as circunstâncias permitirem, penalidade diferente da demissão, como, por exemplo, no Mandado de Segurança nº. 18.023/DF, de relatoria do Ministro Cesar Asfor Rocha, no qual considerou que:

“Por força do princípio da legalidade, tantas vezes invocado pela autoridade coatora em suas informações, o uso regular do poder disciplinar da administração pública deve observar o que dispõe o ordenamento. Isso não significa, entretanto, que tal uso deva se ater à letra fria da lei.

[...]

Ocorre que, no caso, o ato demissório foi fundamentado na aplicação fria e literal do disposto no art. 132, inciso XIII, combinado com o art. 117, inciso X, da Lei n. 8.112/90 e seus equivalentes, os artigos 48, inciso II, c/c o art. 43, inciso XIII, da Lei

⁷⁰ AFONSO, Débora Queiroz. Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade seja a demissão. *Revista da CGU*: Edição Especial: Direito Disciplinar, Brasília, Ano 6, p. 72-87, jul. 2011. p. 77.

⁷¹ LESSA, Sebastião José. *Direito administrativo disciplinar interpretado pelo tribunais*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 72.

⁷² *Ibidem*, p. 72.

⁷³ *Ibidem*, p. 72.

n. 4.878/1965, que punem com demissão a participação em gerência ou administração de sociedade privada.

Os referidos dispositivos tem sido aplicados, no âmbito do Poder Executivo Federal, com base em exegese equivocada, ditada pelo Parecer CQ-183 da Advocacia-Geral da União, que exclui a incidência do princípio da proporcionalidade.

[...]

É de conhecimento geral que a exegese da norma não pode ser dissociada do ordenamento jurídico. Logo, para que seja legítimo, o emprego do poder disciplinar deve considerar não apenas a exegese gramatical de determinados artigos, tomados isoladamente, mas a inteligência de todo o ordenamento em que está inserido. Por outras palavras, a interpretação deve ser, no mínimo, sistemática.

Visto por esse prisma, a aplicação da sanção administrativa, ainda que fundamentada no art. 132 da Lei n. 8.112/90, não pode se dar sem a observância do que dispõe o art. 128 da mesma norma.

[...]

No caso, os autos evidenciam a natureza eventual dos atos de gerência da empresa privada, a ausência de demonstração de qualquer dano ao serviço público (que, nesse caso, não pode ser presumido), as circunstâncias atenuantes (ditadas pela premente necessidade de evitar um mal maior, que adviria da inadimplência dos compromissos assumidos pela sociedade) e os (bons) antecedentes funcionais do policial. Porém nada disso foi considerado na decisão final, não obstante constasse do relatório da comissão disciplinar.

É preciso que se considere, ainda, o disposto no art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo – aí incluído o de natureza disciplinar – no âmbito da Administração Pública Federal.

[...]

Logo, por expressa disposição legal, a aplicação de qualquer sanção administrativa não pode ignorar a noção da justa medida, aferível com base no contexto fático que a justifica. Em outras palavras: a aplicação de ‘sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público’, como se verificou no caso, é manifestamente ilegal. E ainda: a lei não ampara, antes, condena, o afastamento dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade quando da aplicação da medida sancionadora.

Eis aí o paradoxo do caso ora examinado: a Administração, a pretexto de observar a ‘legalidade’, terminou por ferir a própria lei, motivo por si suficiente para a concessão da ordem.

Diante de tudo isso, concedo a segurança para declarar nulo o ato demissório e determinar a reintegração do impetrante, sem prejuízo da aplicação de penalidade diversa.⁷⁴

No mesmo sentido, tem-se a decisão no Mandado de Segurança nº. 13.791/DF, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no qual considerou o seguinte:

“Embora as sanções administrativas disciplinares aplicáveis ao Servidor Público sejam legalmente fixadas em razão da própria infração - e não entre um mínimo e máximo de pena, como ocorre na seara criminal - não está a Administração isenta da demonstração da proporcionalidade da medida (adequação entre a infração e a sanção), eis que deverá observar os parâmetros do art. 128 da Lei 8.112/90 (natureza

⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 18.023-DF*. Primeira Seção. Impetrante: Jaime da Costa Gonçalves. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Brasília, 09 de maio de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201103132565&dt_publicacao=18/05/2012>. Acesso em: 18 março 2014.

e gravidade da infração, danos dela decorrentes e suportados pelo Serviço Público, circunstâncias agravantes e atenuantes e ainda os antecedentes funcionais).⁷⁵

A mesma linha de raciocínio é seguida no Acórdão que julgou o Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº. 34.968/DF, no qual a 2ª Turma do STJ decidiu:

“A tese de que o enquadramento no art. 132 da Lei n. 8.112/90 impõe a aplicação da penalidade de demissão, independentemente de qualquer sopesamento, já foi, há muito, refutada pela jurisprudência do STJ. A referida norma não elide a incidência dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade da sanção, a teor do que dispõe o art. 128 da mesma lei e o artigo 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei n. 9.784/99, que veda a aplicação de sanção ‘em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público’.⁷⁶

Tal entendimento já vem sendo aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça há algum tempo, como, por exemplo, no Acórdão que julgou o Mandado de Segurança nº. 6.663/DF, no qual decidiu-se desta maneira:

“Na aplicação de penalidade, a par da estrita observância ao princípio da proporcionalidade, ou seja, a devida correlação na qualidade e quantidade da sanção, com a grandeza da falta e o grau de responsabilidade do servidor, impõe-se à autoridade administrativa, em decorrência dos comandos insertos na Lei nº. 8.112/90, máxime em se tratando de demissão, a verificação da natureza da infração, os danos para o serviço público, as circunstâncias atenuantes ou agravantes e os antecedentes funcionais do servidor.⁷⁷

Da mesma forma, no Acórdão que julgou o Mandado de Segurança nº. 10.825/DF, no qual foi decidido que:

“Na aplicação de penalidade, deve a Administração observar o princípio da proporcionalidade em sentido amplo: ‘exigência de adequação da medida restritiva ao fim ditado pela própria lei; necessidade da restrição para garantir a efetividade do direito e a proporcionalidade em sentido estrito, pela qual se pondera a relação entre a carga de restrição e o resultado’ (Suzana de Toledo Barros). Caso em que, não obstante as irregularidades praticadas no tocante à comprovação de despesas com

⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 13.791-DF*. Terceira Seção. Impetrante: Maria Conceição Fares de Sousa. Impetrado: Ministro de Estado da Saúde. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 13 de abril de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200801925439&dt_publicacao=25/04/2011>. Acesso em: 18 março 2014.

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. *AgRg no Agravo em Recurso Especial nº. 34.968-DF*. Segunda Turma. Agravante: União. Agravado: Aldo de Lima D’Eça. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Brasília, 26 de junho de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201101882011&dt_publicacao=07/08/2012>. Acesso em: 18 março 2014.

⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 6.663-DF*. Terceira Seção. Impetrantes: Maria de Fátima Ferreira Gonçalves; Delmari da Cruz Fernandes; Lídia Marciana dos Santos Bastos. Impetrado: Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 13 de setembro de 2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=199901007879&dt_publicacao=02/10/2000>. Acesso em: 18 março 2014.

passagens, para fins de percepção de auxílio-transporte, segundo apurado em processo disciplinar, a baixa lesividade ao erário, em razão da conduta do impetrante, conduz à necessidade de aplicação de penalidade menos gravosa.”⁷⁸

Ainda, nesse sentido, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Acórdão que julgou o Mandado de Segurança nº. 14.993/DF, decidiu:

“Considerando-se a ausência de gravidade da atuação da impetrante, que não importou em lesão aos cofres públicos nem em valimento do cargo em proveito próprio ou de outrem, mas sim na manutenção dos benefícios efetivamente devidos à outra servidora; que não houve intermediação ilícita junto a outros agentes da Administração; bem como que não lhe foi imputada a prática de qualquer outra infração disciplinar e que não consta a existência de maus antecedentes funcionais, sua demissão importa em ofensa ao princípio da proporcionalidade e ao disposto no art. 128 da Lei nº. 8.112/90. [...] Em se tratando de ato de demissão, entendo ser inquestionável o cabimento do exame, na via judicial, da motivação do ato demissório, o que não se confunde com a simples análise de conveniência ou oportunidade do ato administrativo. Nesse sentido, de acordo com entendimento adotado por esta Terceira Seção, é admitido o exame, pelo Poder Judiciário, da motivação do ato de aplicação de pena disciplinar a servidor público a fim de se averiguar a existência de provas suficientes da prática da infração prevista na lei, bem como de ocorrência de ofensa flagrante ao princípio da proporcionalidade. [...] Em assim sendo, considerando-se a ausência de gravidade da atuação da impetrante, que não importou em lesão aos cofres públicos nem em valimento do cargo em proveito próprio ou de outrem, mas sim na manutenção de benefícios efetivamente devidos à outra servidora; que não houve intermediação ilícita junto a outros agentes da Administração; bem como que não lhe foi imputada a prática de qualquer outra infração disciplinar e que não consta a existência de maus antecedentes funcionais, a meu ver, sua demissão importa em ofensa ao princípio da proporcionalidade e ao disposto no artigo 128 da Lei nº. 8.112/90.”⁷⁹

Mais especificamente, contra o entendimento da vinculatividade, em mais de uma oportunidade, o Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegalidade dos Pareceres GQ-177 e GQ-183 da Advocacia-Geral da União, os quais são os fundamentos do referido entendimento, conforme visto no item anterior. No acórdão que julgou o Mandado de Segurança nº. 17.423/DF, o relator, Ministro Cesar Asfor Rocha, da Primeira Seção, considerou:

“Vale dizer, no caso ora examinado, a administração, a pretexto de observar a ‘legalidade’, terminou por ferir a própria lei, motivo por si suficiente para a concessão da ordem.

Não bastasse isso, é preciso ter em conta que a lei geral do processo administrativo (Lei n. 9.784/1999), norma que molda a exegese dos procedimentos disciplinares no âmbito da União, dispõe em seu art. 1º.

⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 10.825-DF*. Terceira Seção. Impetrante: Edson de Oliveira Santos. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 24 de maio de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200501182513&dt_publicacao=12/06/2006>. Acesso em: 18 março 2014.

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 14.993-DF*. Terceira Seção. Impetrante: Tânia Regina Vidal Silva. Impetrado: Ministro de Estado da Cultura. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 08 de junho de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000166963&dt_publicacao=16/06/2011>. Acesso em: 18 março 2014.

[...]

Tem-se daí que, na condução de seus procedimentos, deve a administração se orientar no sentido de assegurar a proteção aos direitos dos administrados, e não, como ocorreu no caso, sacrificar direitos constitucionais, como a ampla defesa e o contraditório, em nome do formalismo procedimental.

[...]

Tem-se, por esse prisma, que o agravamento da sanção proposta se deu com o afastamento do princípio da proporcionalidade, isso, inclusive, com base em pareceres normativos (AGU GQ-177 e GQ-183) que esta corte tem por ilegais.”⁸⁰

No acórdão que julgou o Mandado de Segurança nº. 13.341/DF, os ministros da Terceira Seção, por unanimidade, seguiram o voto do relator, Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), o qual considerou o seguinte:

“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.”⁸¹

Também, no acórdão que julgou o Mandado de Segurança nº. 13.523/DF, os ministros da Terceira Seção, por unanimidade, seguiram o voto do relator, Ministro Arnaldo Esteves Lima, o qual considerou assim:

“Os Pareceres GQ-177 e GQ-183, da Advocacia-Geral da União, que têm orientado o julgamento dos processos disciplinares instaurados no âmbito do Poder Executivo, contrariam o art. 128 da Lei 8.112/90.

Segundo referidos pareceres, constatado pela autoridade julgadora que o servidor público incorreu em infração disciplinar cuja penalidade prevista é a de demissão, nos termos do art. 132 da Lei 8.112/90, a sanção expulsiva torna-se compulsória.

[...]

A noção de compulsoriedade veiculada nos pareceres em tela não se coaduna com o disposto no art. 128 da Lei 8.112/90, segundo o qual na aplicação da sanção devem ser observados a gravidade do ilícito disciplinar, a culpabilidade do servidor, o dano causado ao erário, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.

Com efeito, na medida em que determinam obrigatoriamente a imposição da pena de demissão nessas circunstâncias, os pareceres impedem que a autoridade julgadora observe o contido em tal norma e formulem um juízo adequado à conduta individual de cada servidor público envolvido na prática do ilícito administrativo apurado.

Isso porque, para efeito de cumprimento de tal orientação, pouco importará o ilícito, o dano ao erário, a culpabilidade do servidor público, seus antecedentes funcionais,

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 17.423-DF*. Primeira Seção. Impetrante: Antônio Geraldo Lopes. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Relator: Ministro César Asfor Rocha. Brasília, 09 de novembro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201101700855&dt_publicacao=18/11/2011>. Acesso em: 18 março 2014.

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 13.341-DF*. Terceira Seção. Impetrantes: Arnaldo José de Melo Sousa Calouro; Paulo Afonso Rabelo; Jobel José Costacurta; Renato Gusmão da Silva Filho. Impetrado: Ministro de Estado de Minas e Energia. Relator: Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE). Brasília, 22 de junho de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200800229669&dt_publicacao=04/08/2011>. Acesso em: 18 março 2014.

os agravantes e as atenuantes, tendo em vista que a demissão se apresentará obrigatória.

‘A imposição de sanção a servidor público requer, para sua devida dosimetria, um juízo de proporcionalidade da pena (princípio de individualização da pena). A culpabilidade, o dano causado e os antecedentes devem ser considerados para tanto’ (RMS 25.950/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe de 8/9/08).

O Superior Tribunal de Justiça já assentou também que devem ser considerados pela Administração os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da razoabilidade, ainda que se trate da pena de demissão.

[...]

Pelo princípio da proporcionalidade, busca-se eleger a solução necessária, mais coerente, mais adequada, mais prudente, mais apropriada para o caso concreto. Desse modo pretende-se evitar resultados injustos, baseados em critérios norteados por parâmetros incongruentes ou desmedidos. A proporcionalidade refere-se à quantidade, ou seja, à mensuração quantitativa da relação de correspondência entre falta e pena.

O princípio da razoabilidade, por sua vez, traz consigo a ideia de anseio por uma decisão que se apresente a mais razoável para o problema jurídico. Que obedeça a critérios racionais, sensatos, evitando-se a adoção de soluções rígidas, que não guardem relação de pertinência com a finalidade da lei.

[...]

A fiel observância dos pareceres em discussão não permite que a autoridade julgadora atue de forma racional, justa, no exercício do poder disciplinar. Impede que a Administração observe os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

O ordenamento jurídico pátrio não se alinha com atos administrativos desproporcionais, desprovidos de razoabilidade, que prestigiam soluções incompatíveis com os valores consagrados em nossa legislação.

Se, conforme estabelecido no âmbito do Poder Executivo, a demissão é compulsória quando caracterizada infração prevista no art. 132 da Lei 8.112/90, parâmetros de valoração equitativa dos atos praticados pelos servidores são desprezados, dando margem ao cometimento de excessos pela Administração.

[...]

É oportuno registrar que o princípio da legalidade não se mostra prestigiado quando se busca solução que se harmonize com interpretações isoladas, no caso, do disposto no art. 132 da Lei 8.112/90. A fiel observância da lei reside na busca de soluções coerentes com o sistema normativo como um todo e, no presente caso, há flagrante contrariedade à regra contida no art. 128 da Lei 8.112/90, conforme exposto.

O ideal de justiça não constitui anseio exclusivo da atividade jurisdicional. Deve ser perseguido também pela Administração, principalmente quando procede a julgamento de seus servidores, no exercício do poder disciplinar.⁸²

Na mesma linha, tem-se o acórdão que julgou o Mandado de Segurança nº.

12.991/DF, também da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, no qual considerou:

“Não se pode esquecer, por seu relevo em nosso arcabouço jurídico, da lapidar regra que se contém no art. 5º LICC, que preconiza a aplicação finalística da lei, buscando sempre atender a seus fins sociais e às exigências do bem comum. A Lei 9.784/99, reproduz, *mutatis mutandis*, igual normatividade, por exemplo, nos incisos II e III do seu art. 2º.

Tais objetivos, todavia, só poderão, tanto quanto possível, serem alcançados, permitindo-se à autoridade competente, ao decidir, que o faça motivadamente, sopesando o contexto fático-jurídico e aplicando ou não, a reprimenda legal adequada, em suma, individualizando-a.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. MS nº. 13.523-DF. Terceira Seção. Impetrante: Sonja Dumas Rauen. Impetrado: Ministro de Estado de Minas e Energia. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 13 de maio de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200800904644&dt_publicacao=04/06/2009>. Acesso em: 18 março 2014.

Os pareceres da AGU, no entanto, se opõem a tal desiderato, afrontado, assim, o art. 128 do Estatuto e mesmo a própria Constituição Federal, que abriga, dentre as garantias fundamentais, os princípios já referidos da individualização, proporcionalidade e razoabilidade da pena, inclusive a administrativa, devendo os mesmos permear a decisão sempre em hipóteses como a em julgamento.

Outrossim, no presente caso, os bons antecedentes funcionais – o impetrante exerce o relevante cargo público de Médico Perito do INSS há mais de 24 (vinte e quatro) anos e não há notícia de que fora punido –, aliados à natureza do ilícito administrativo apurado, conforme acima narrado, demonstram que a Administração, de fato, excedeu-se ao aplicar-lhe a pena máxima de demissão.

Sua conduta, embora reprovável, não afasta a possibilidade de aplicação da pena mais branda, diante da natureza e gravidade da infração cometida, dos bons antecedentes funcionais e da lesividade ao erário. Com efeito, do cotejo entre seu histórico funcional e o ilícito administrativo praticado, impõe-se seja anulada a pena de demissão, sem prejuízo da aplicação de outra, de acordo com o juízo da autoridade impetrada.

Registro que no julgamento do processo disciplinar compete à autoridade administrativa, conforme as regras da Lei 8.112/90. Assim, não há como acolher o pedido no sentido de que seja aplicada, pelo Poder Judiciário, a pena sugerida no relatório final da comissão processante. Tão-somente afasta-se a possibilidade de nova demissão.”⁸³

Segundo a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, para a aplicação da penalidade de demissão a servidor público, em cumprimento ao princípio da proporcionalidade, as provas da culpabilidade do servidor devem estar devidamente presentes nos autos do processo administrativo disciplinar, não podendo restar qualquer tipo de dúvida sobre a materialidade ou a autoria da infração disciplinar praticada, conforme verifica-se no Acórdão que julgou o Mandado de Segurança nº. 12.957/DF:

“Em face dos princípios da proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e culpabilidade, típicos do regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção ao servidor público, razão pela qual o controle jurisdicional é amplo e não se limita somente aos aspectos formais, conferindo garantia a todos os servidores contra um eventual arbítrio. A infração funcional consistente em recebimento de vantagem econômica indevida (propina), e de resto todas as infrações que possam levar à penalidade de demissão devem ser respaldadas em prova convincente, sob pena de comprometimento da razoabilidade e da proporcionalidade. A proporcionalidade da sanção aplicada resta comprometida quando não se vislumbram, no conjunto de provas colacionado aos autos, elementos de convicção que desafiem a persistência de dúvidas ou incertezas quanto ao fato típico imputado ao agente.”⁸⁴

⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 12.991-DF*. Terceira Seção. Impetrante: Ricardo Cantalero Marques Rosa. Impetrado: Ministro de Estado da Previdência Social. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 27 de maio de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200701720758&dt_publicacao=03/08/2009>. Acesso em: 18 março 2014.

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 12.957-DF*. Terceira Seção. Impetrante: Alessandro Antônio da Silva. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 27 de agosto de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200701603536&dt_publicacao=26/09/2008>. Acesso em: 18 março 2014.

Ainda, em relação à necessidade da devida comprovação da materialidade e autoria estar presente nos autos, a 5ª Turma do STJ, no Acórdão que julgou o Recurso em Mandado de Segurança nº. 23.891/BA, decidiu nestes termos:

“Não se verifica, *in casu*, desproporcionalidade na imposição da penalidade de demissão do cargo de Agente de Polícia Civil, eis que as condutas do recorrente (deixar de registrar veículos apreendidos, produtos de furto ou roubo, e de proceder à negociação destes veículos) restaram efetivamente comprovadas no bojo do processo administrativo disciplinar. [...] Acerca da questão, cumpre, inicialmente, considerar que esta e. Corte Superior tem se manifestado no sentido de que inexistente aspecto discricionário (juízo de conveniência e oportunidade) no ato administrativo que impõe sanção disciplinar, tendo em vista, especialmente, os princípios da dignidade da pessoa humana, culpabilidade e proporcionalidade. [...] *In casu*, consoante se infere das provas colacionadas no PAD, principalmente nos Termos de Acareação e no Interrogatório, verifica-se que a penalidade imposta foi adequada e proporcional às condutas do impetrante.”⁸⁵

Outro ponto que, de acordo com a jurisprudência da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, deve ser levado em consideração para a análise da proporcionalidade da penalidade de demissão aplicável aos servidores públicos é a intenção (*animus*) do servidor em praticar a irregularidade, conforme se verifica no Acórdão que julgou o Mandado de Segurança nº. 13.193/DF:

“A gravidade da imputação e, por conseguinte, da cabível pena disciplinar de demissão exigem da autoridade julgadora o cuidado objetivo de demonstrar que o acusado atuou de má-fé ao valer-se do cargo para, em detrimento da dignidade da função pública, permitir que terceiros obtenham proveito indevido. Não pode deixar de perquirir a intenção, o ‘animus’, do acusado em praticar o ilícito administrativo. [...] Imputa-se à impetrante a falta funcional de valer-se do cargo público para lograr proveito próprio ou de outrem, o que atrai a aplicação da penalidade de demissão, conforme arts. 117, inciso IX, e 132, inciso XIII da Lei 8.112/90. A gravidade da imputação e, por conseguinte, da cabível sanção disciplinar de demissão exigem da autoridade julgadora o cuidado objetivo de demonstrar que o servidor atuou com má-fé ao valer-se do cargo para, em detrimento da dignidade da função pública, permitir que terceiros obtenham proveito indevido. Não pode deixar de perquirir a intenção, o ‘animus’, do servidor em praticar o ilícito administrativo em tela. Uma conduta meramente culposa pode ensejar vantagem para outrem, o que pode ser decorrente, inclusive, da inobservância de lei, de regulamento ou de ato normativo de hierarquia inferior. No entanto, não caracteriza, por si só, o ilícito em referência, que não prescinde da intenção do servidor público acusado. [...] Em outras palavras, a conduta pode ser ilegal, decorrente de imprudência, imperícia ou negligência, e ensejar o locupletamento de outrem, mas, para determinar a aplicação da pena de demissão, deve traduzir a falta de boa-fé do servidor público. [...] É oportuno registrar que a fundamentação deficiente ou a ausência de motivação válida determinam a nulidade da sanção disciplinar aplicada [...] Outrossim, na hipótese, os bons antecedentes funcionais – a impetrante exerce cargo público há mais de 20 (vinte) anos e nunca fora punida –, aliados à sua conduta nos fatos apurados nos autos do processo administrativo disciplinar, acima narrados, demonstram que a

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança. *RMS nº. 23.891-BA*. Quinta Turma. Recorrente: Antônio Carlos Sena da Conceição. Recorrido: Estado da Bahia. Relator: Ministro Félix Fischer. Brasília, 18 de novembro de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200700742401&dt_publicacao=02/02/2009>. Acesso em: 18 março 2014.

Administração, de fato, excedeu-se ao aplicar-lhe a pena máxima de demissão. Sua conduta, embora reprovável, não afasta a possibilidade de aplicação da pena mais branda, diante da natureza e gravidade da infração cometida e dos bons antecedentes funcionais. Com efeito, do cotejo entre seu histórico funcional e o ilícito administrativo praticado, impõe-se seja anulada a pena de demissão, sem prejuízo da aplicação de outra, de acordo com o juízo da autoridade impetrada. Registro que o julgamento do processo disciplinar compete à autoridade administrativa, conforme as regras da Lei 8.112/90. Assim, não há como acolher o pedido no sentido de que seja aplicada, pelo Poder Judiciário, a pena sugerida no relatório final da comissão processante. Tão-somente afasta-se a possibilidade de nova demissão.”⁸⁶

Na mesma linha de raciocínio também há julgados do Supremo Tribunal Federal, entendendo que para que seja aplicada a penalidade de demissão ao servidor, deve estar, cabalmente, comprovada nos autos a intenção do agente em praticar tal conduta. Neste sentido tem-se a decisão no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº. 24.129/DF, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, no qual considerou:

“A jurisprudência desta Corte admite que a pena de demissão imposta pela Administração seja revista pelo Poder Judiciário em virtude de violação ao princípio da proporcionalidade. Veja-se MS 23.041, rel. p. acórdão min. Gilmar Mendes, Pleno, DJe 01.08.2008 e RMS 24.699, rel. min. Eros Grau, Primeira Turma, DJ 01.07.2005.

Nesses precedentes, foi determinante, para a concessão da segurança, a circunstância de ter sido imposta pena em decorrência de juízo normativo sobre a conduta do servidor, sem que ficasse provada, de maneira consistente, cabal, o caráter intencional da conduta.

Nessa linha, creio que as circunstâncias mencionadas acima autorizam e justificam o deferimento da segurança no presente caso, pelas mesmas razões.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.”⁸⁷

Atualmente, o Poder Judiciário vai aos poucos confirmando o real alcance de controle do ato disciplinar, cotejando-o com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, traçando contornos quanto à influência das provas na decisão final, quanto à repercussão dos antecedentes funcionais do acusado para fins de agravamento ou mitigação da pena, bem como quanto ao prejuízo ocasionado à Administração Pública, conforme preconiza o art. 128 da Lei nº. 8.112/90.⁸⁸

⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 13.193-DF*. Terceira Seção. Impetrante: Maria José de Souza. Impetrado: Ministro de Estado do Meio Ambiente. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 25 de março de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200702678634&dt_publicacao=07/04/2009>. Acesso em: 18 março 2014.

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. *RMS nº. 24.129-DF*. Segunda Turma. Recorrente: Adair Marcos Scorsin. Recorrido: União. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 20 de março de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1950358>>. Acesso em: 18 março 2014.

⁸⁸ SCHULZ, André Luís. Limites do controle judicial de proporcionalidade das sanções disciplinares aplicadas aos servidores públicos federais regidos pela Lei nº 8.112/90. *Revista da CGU*: Edição Especial: Direito Disciplinar, Brasília, Ano 6, p. 50-61, jul. 2011. p. 55.

Assim, de acordo com a recente jurisprudência das cortes superiores, o administrador público, na aplicação das sanções disciplinares decorrentes de processo administrativo disciplinar, além de adequar proporcionalmente os meios que utiliza para alcançar os fins desejados pela lei na aplicação das medidas punitivas, não pode deixar de observar uma série de aspectos: a vida funcional do servidor processado, a natureza e a gravidade da infração, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes. Ignorar todos esses aspectos no momento da aplicação da pena e considerar somente se a conduta encontra-se prevista no rol de casos que levam à aplicação da penalidade de demissão é, no mínimo, a aplicação de graves e injustas sanções ao servidor acusado em processo administrativo disciplinar, atentando, assim, contra as elevadas finalidades do processo administrativo, que não se compadece com punições desproporcionais, descabidas e injustas.⁸⁹

Desta forma, verifica-se, na jurisprudência dos tribunais superiores, principalmente no Superior Tribunal de Justiça, que ganha espaço a interpretação jurídica de que, em sede de procedimento disciplinar, não há mais preponderância da discricionariedade absoluta do ato, quando em voga a aplicação da penalidade disciplinar, tendo em vista que, no âmbito do processo administrativo disciplinar, a proporcionalidade deve ser motivadamente observada como condição de legitimidade, sobretudo nas sanções máximas aplicáveis (demissão, destituição, cassação de aposentadoria ou disponibilidade), em razão do cometimento de faltas funcionais tipificadas na Lei nº. 8.112/90. A partir disso, observa-se que o STJ vem considerando que a aplicação da sanção disciplinar não pode escapar à exigência de proporcionalidade, tendo em conta que deve haver congruência entre a indicação e o fundamento da punição aplicada, que se verifica a partir dos fatos imputados, e não de sua capitulação legal.⁹⁰

Dessa forma, conforme refletido por Léo da Silva Alves, quem lida com o processo administrativo disciplinar, em qualquer de suas fases, tem dupla responsabilidade: a responsabilidade com o serviço público, cumprindo tecnicamente a tarefa processante que lhe é incumbida; e a responsabilidade com o espírito de justiça e com a própria consciência, uma vez que estará operando não em equipamentos de uma máquina inerte, mas em elementos que constituem a honra alheia, onde, às vezes, um arranhão indevido se transforma em ferida que

⁸⁹ SCHULZ, André Luís. Limites do controle judicial de proporcionalidade das sanções disciplinares aplicadas aos servidores públicos federais regidos pela Lei nº 8.112/90. *Revista da CGU: Edição Especial: Direito Disciplinar*, Brasília, Ano 6, p. 50-61, jul. 2011. p. 55.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 55-56.

nunca cicatriza. Nesse contexto, competência e cautela, profissionalismo e sensibilidade são imperativos.⁹¹

No entanto, não são em todos os casos de demissão de servidores públicos que o princípio da proporcionalidade deve ser aplicado para abrandar a penalidade sofrida, pois a possibilidade de abrandamento da pena pelo referido princípio deve ser analisada em cada caso, levando-se em consideração a natureza da infração, os danos para a Administração Pública e as circunstâncias atenuantes ou agravantes, estando devidamente comprovada a materialidade e autoria da infração disciplinar, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Acórdão do julgamento do Mandado de Segurança nº. 8.877/DF:

“Não fere o princípio da proporcionalidade a imposição de pena de demissão ao servidor se, ao final do processo, restou demonstrada a prática de conduta tipificada nos arts. 117, IX, 132 e 137, parágrafo único, da Lei 8.112/90. [...] As provas trazidas aos autos não demonstram ter havido qualquer incorreção na graduação da penalidade aplicada em consonância com a previsão do art. 132, XIII da Lei nº. 8.112/90, tornando impossível a discussão acerca do grau de culpabilidade e responsabilidade da impetrante.”⁹²

Tal entendimento também pode ser observado no Acórdão que julgou o Mandado de Segurança nº. 13.169/DF, no qual foi decidido pela Terceira Seção do STJ que: “Não viola o dever de proporcionalidade o ato disciplinar que, levando em conta a gravidade e repercussão da falta funcional, impõe a penalidade de demissão previamente prevista na forma legal.”⁹³

Da mesma forma, foi decidido no Acórdão que julgou o Mandado de Segurança nº. 13.646/DF, que:

“Não se verifica, *in casu*, desproporcionalidade na aplicação da penalidade de demissão, eis que as condutas de recebimento de vantagem indevida (‘vale-combustível’ expedidos pela empresa Nacional Expresso Ltda para abastecimento do seu veículo particular e o uso de motorista cedido pela citada empresa em viagens também de ordem particular), em razão de suas atribuições, restaram efetivamente comprovadas no bojo do processo administrativo disciplinar.”⁹⁴

⁹¹ ALVES, Léo da Silva. *Curso de processo administrativo*. Brasília: Rede: Publicações Jurídicas, 2012. p. 7.

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 8.877-DF*. Terceira Seção. Impetrante: Carminete Maria Silva de Souza. Impetrado: Ministro de Estado da Fazenda. Relator: Ministro Félix Fischer. Brasília, 11 de junho de 2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200300087022&dt_publicacao=15/09/2003>. Acesso em: 18 março 2014.

⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 13.169-DF*. Terceira Seção. Impetrante: Hoarings Moreira Adame. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Relatora: Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG). Brasília, 25 de junho de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200702541425&dt_publicacao=07/08/2008>. Acesso em: 18 março 2014.

⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 13.646-DF*. Terceira Seção. Impetrante: Aline Velloso dos Santos. Impetrado: Ministro de Estado dos Transportes. Relator: Ministro Félix Fischer. Brasília, 24 de setembro de 2008. Disponível em:

Ademais, no Acórdão que julgou o Mandado de Segurança nº. 9.291/DF, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu o seguinte:

“Diante da conclusão da Administração de que o impetrante, agente de inspeção sanitária e industrial de produtos de origem animal, praticava a venda de certificados/guias de trânsito por ele carimbados e assinados, documentos necessários para o desembarço e o livre trânsito interestadual do pescado, não há de se falar, considerada a gravidade dos fatos e as peculiaridades do caso, em ofensa ao princípio da proporcionalidade. [...] Consoante entendimento adotado por esta Terceira Seção, é inquestionável o exame, na via judicial, da motivação do ato a fim de se averiguar a existência de provas suficientes da prática da infração prevista na lei, o que não se confunde com a simples análise de conveniência ou oportunidade do ato administrativo.”⁹⁵

Na mesma linha, tem-se o Acórdão no Recurso em Mandado de Segurança nº. 16.676/GO, no qual a 6ª Turma do STJ decidiu assim:

“Não há falar em ofensa ao princípio da proporcionalidade, considerada a gravidade do fato, diante da conclusão da Administração, com base nas provas coligadas aos autos, que o impetrante, motorista da Polícia Civil do estado de Goiás, intermediou negócios de compra e venda de veículos que sabia ser produtos de crime.”⁹⁶

No mesmo sentido há julgados do Supremo Tribunal Federal, como a decisão no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº. 32.288/DF, no qual a relatora, Ministra Cármen Lúcia, considerou:

“Quanto à pretensa violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não desconheço os precedentes citados pelo Recorrente (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 24.901/DF, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe 30.4.2012; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 24.901/DF, Relator o Ministro Ayres Britto, 1ª Turma, DJ 11.2.2005), nos quais analisada a proporcionalidade da medida disciplinar aplicada pela Administração Pública. Entretanto, conforme realçado pelo Ministro Joaquim Barbosa no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 24.129/DF, ‘nesses precedentes, foi determinante, para a concessão da segurança, a circunstância de ter sido imposta pena em decorrência de juízo normativo sobre a conduta do servidor, sem que ficasse provada, de maneira consistente, cabal, o caráter intencional da conduta’. Como enfatizado acima, essa circunstância excepcional não está presente na espécie, devendo incidir, portanto, a orientação deste Supremo Tribunal no sentido de que ‘os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são impassíveis de invocação para banalizar a substituição de pena disciplinar prevista legalmente na norma de regência dos servidores por outra menos grave’ (Recurso Ordinário em Mandado de

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200801368345&dt_publicacao=11/11/2008>. Acesso em: 18 março 2014.

⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 9.291-DF*. Terceira Seção. Impetrante: Clebion Eli Miranda. Impetrado: Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 29 de outubro de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301684540&dt_publicacao=07/11/2008>. Acesso em: 19 março 2014.

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança. *RMS nº. 16.676-GO*. Sexta Turma. Recorrente: Urias Domingos de Abreu. Recorrido: Estado de Goiás. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 14 de abril de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301215868&dt_publicacao=04/05/2009>. Acesso em: 19 março 2014.

Segurança n. 24.956, Relator o Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, DJ 18.11.2005).⁹⁷

Na decisão do Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº. 31.044/DF, o relator, Ministro Dias Toffoli, considerou o seguinte:

“Com efeito, extrai-se dos autos que, após regular procedimento disciplinar, a autoridade competente concluiu pela prática de infração prevista nos arts. 117, IX; e 132, XIII, da Lei nº. 8.112/90 e, em consequência, aplicou a pena de demissão. Desse modo, diante da gravidade da infração atribuída ao recorrente, não há que se falar em violação do princípio da proporcionalidade, haja vista que a pena aplicada tem previsão legal e foi imposta após a comprovação da autoria e da materialidade da transgressão atribuída ao recorrente, por meio de regular procedimento disciplinar.”⁹⁸

Ainda na mesma linha tem-se a decisão no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº. 30.455/DF, na qual o relator, Ministro Luiz Fux, considerou desta maneira:

“Insurgem-se os recorrentes contra as penas de demissão aplicadas também em razão de uma desproporção entre as condutas praticadas e as punições impostas. O fato de o parecer da AGU, acostado aos autos nas fls. 6357-6393, ter verificado a primariedade dos recorrentes não impõe a aplicação de uma pena menos severa que a legalmente estipulada. A sugestão do parecerista de aplicação de uma pena menos severa não encontra respaldo legal, *et pour cause*, as penas de demissão foram acertadamente aplicadas.

O princípio da proporcionalidade não pode ser banalizado a ponto de acarretar o afastamento de regras legais, mormente porque a Lei nº. 8.112 prevê para as condutas praticadas pelos recorrentes a pena de demissão. Não há outra alternativa. A gravidade das condutas imputadas justificam, ainda que sejam primários, a punição severa. Foi esta a escolha do legislador federal que não dispensou ao administrador público responsável pela aplicação da sanção um espaço para a escolha discricionária. O art. 128 da Lei nº. 8.112 apontado pelos recorrentes como violado não tem emprego há hipótese vertente.

[...]

O artigo acima transcrito tem cabimento naquelas situações em que o legislador permitiu uma valoração discricionária da sanção a ser aplicada, circunstâncias em que a natureza e a gravidade da conduta serão avaliadas no âmbito administrativo. *In casu*, o reconhecimento da gravidade da infração já foi feito pelo legislador, o que obsta a redução da sanção legalmente prevista, ainda que se reconheça que os recorrentes são servidores públicos antigos com uma boa ficha funcional.”⁹⁹

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. *RMS nº. 32.288-DF*. Segunda Turma. Recorrente: Jorge Alves da Cunha Júnior. Recorrido: União. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 24 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4638995>>. Acesso em: 19 março 2014.

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental. *AgRg no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº. 31.044-DF*. Primeira Turma. Agravante: Fernando Antônio Portilho de Carvalho. Agravado: União. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 18 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3438279>>. Acesso em: 20 março 2014.

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. *RMS nº. 30.455-DF*. Primeira Turma. Recorrente: Antônio Félix Barbosa Filho e Outro (a/s). Recorrido: União. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 15 de maio de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2214543>>. Acesso em: 20 março 2014.

Da mesma forma, em precedente já antigo, em Sessão Plenária, os ministros do STF, ao julgar o Mandado de Segurança nº. 26.023-8/DF, acompanharam o relator, Ministro Gilmar Mendes, o qual asseverou:

“Como se depreende, a pena aplicada tem previsão legal e foi imposta após a comprovação da autoria e materialidade da transgressão atribuída ao impetrante. A jurisprudência desta Corte, em casos análogos, também afasta a configuração da plausibilidade jurídica do pedido neste caso. Veja-se, por exemplo, os seguintes precedentes: RMS nº. 25.574/DF, Relator Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 16.6.2006; MS 23.512/DF, de minha relatoria, DJ 28.2.2003; e MS 23.268/RJ, Relatora Ellen Gracie, DJ 7.6.2002. Nesses termos, denego a segurança.”¹⁰⁰

Seguindo o entendimento de todos esses julgados colacionados até o momento, verifica-se que o que o princípio da proporcionalidade, combinado com o princípio da individualização da pena, enuncia que a sanção deve corresponder à gravidade ou não dos fatos, devendo ser considerados os antecedentes funcionais do acusado, os prejuízos financeiros efetivamente consideráveis para os cofres do Estado, as circunstâncias em que o servidor praticou a infração, seu estado emocional, de saúde, seu caráter e as circunstâncias agravantes e atenuantes.¹⁰¹

Todavia, mesmo com várias decisões no sentido de que o princípio da proporcionalidade deve ser observado no momento de aplicação da penalidade de demissão a servidores públicos, se o caso em concreto assim permitir, o Superior Tribunal de Justiça ainda não conseguiu pacificar totalmente a matéria, pois ainda é possível encontrar decisões recentes que adotam o entendimento da vinculatividade, como, por exemplo, a Decisão na Ação Rescisória nº. 5.181/PE, na qual o relator, Ministro Arnaldo Esteves Lima, considerou:

“[...] consoante reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal, uma vez reconhecido que o servidor praticou transgressões disciplinares para as quais a penalidade de demissão encontra-se taxativamente prevista no ordenamento jurídico como sendo a única aplicável, o ato de demissão torna-se vinculado, não havendo margem alguma para a realização de juízo de valor pelo Administrador, tornando-se despicieudo falar em razoabilidade e proporcionalidade.”¹⁰²

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. *MS nº. 26.023-8-DF*. Sessão Plenária. Impetrante: Lucivaldo Melo Santos. Impetrado: Procurador-Geral da República. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 1º de agosto de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555537>>. Acesso em: 20 março 2014.

¹⁰¹ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 892.

¹⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Rescisória. *AR nº. 5.181-PE*. Autor: Estado de Pernambuco. Réu: Alexandre Caminha de Oliveira. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 06 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/?componente=MON&sequencial=28585629&num_registro=201301074270&data=20130>. Acesso em: 20 março 2014.

No mesmo sentido tem-se a Decisão no Mandado de Segurança nº. 18.090/DF, na qual o relator, Ministro Humberto Martins, asseverou:

“[...] A questão apresentada a esta Corte, a meu ver, é singela: um Policial Rodoviário Federal, com quase trinta anos de serviço, sem notícia de qualquer infração anterior registrada em seus assentamentos funcionais, deve ser demitido por ser preso em flagrante por receber R\$ 40,00 (quarenta reais) de propina? De imediato, me vem à memória os inúmeros debates travados nesta Primeira Seção, em situações semelhantes à presente, nas quais se discute a gradação na aplicação da penalidade de demissão e de cassação de aposentadoria, ante a gravidade da infração e os antecedentes do servidor. Se estivéssemos na esfera criminal, poder-se-ia cogitar na aplicação do princípio da insignificância, com as conseqüências advindas da legislação de regência. Na esfera administrativa, todavia, o proveito econômico auferido pelo servidor é irrelevante para a aplicação da penalidade, não incidindo o princípio da insignificância, como na esfera penal, razão pela qual é despidendo falar em razoabilidade ou proporcionalidade da pena, pois o ato de demissão é vinculado, nos termos do art. 117, c/c o art. 132 da Lei nº. 8.112/90. [...] Note-se que o ato de demissão é vinculado, ou seja, incidindo as hipóteses do art. 132 da Lei nº. 8.112/90, ao Administrador não cabe fazer qualquer valoração, cabendo-lhe unicamente aplicar a penalidade prescrita. No caso vertente, constatada a existência de infrações disciplinares imputadas ao impetrante, em regular processo administrativo disciplinar no qual lhe foi assegurada a ampla defesa e o contraditório, diante de infração cuja penalidade é a demissão, correto o ato do Administrador que a aplicou, razão pela qual deve ser denegada a segurança.”¹⁰³

Há, também, a Decisão no Mandado de Segurança nº. 17.811/DF, também da relatoria do Ministro Humberto Martins, no qual considerou desta maneira:

“[...] Por derradeiro, os antecedentes funcionais do impetrante não são suficientes para impedir a aplicação da penalidade porque *‘A Administração Pública, quando se depara com situações em que a conduta do investigado se amolda nas hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa por tratar-se de ato vinculado’* (MS 15.517/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18.2.2011).”¹⁰⁴

2.5 Corrente híbrida ou mista

Em seu artigo, Débora Queiroz Afonso comenta, sucintamente, o que pode ser visto como uma espécie de terceiro entendimento, o qual apresenta um misto entre as ideias da vinculatividade e do garantismo. Para esse terceiro entendimento, o princípio da proporcionalidade deve ser sim aplicado, mas não para abrandar a penalidade de demissão

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 18.090-DF*. Primeira Seção. Impetrante: Ademilton Alves Canuto. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, 08 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201200156672&dt_publicacao=21/05/2013>. Acesso em: 20 março 2014.

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 17.811-DF*. Primeira Seção. Impetrante: Aldo Pinheiro da Fonseca. Impetrado: Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, 26 de junho de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201102742881&dt_publicacao=02/08/2013>. Acesso em: 20 março 2014.

aplicável às condutas previstas no art. 132 da Lei nº. 8.112/90, mas sim para alterar a tipificação da conduta do servidor, enquadrando-a em outra conduta fora do rol do art. 132, considerando, desta forma, que é vinculada a aplicação da penalidade de demissão aos servidores públicos federais nos casos elencados no referido artigo.

Nesse sentido, a autora cita Vinicius de Carvalho Madeira, o qual defende que, em casos cuja penalidade sugerida seja a demissão, em busca de se evitar injustiças, ou não se abra o processo, ou se enquadre o servidor em um dispositivo outro, diferente das hipóteses do art. 132 da Lei nº. 8.112/90, que possibilite a aplicação de uma pena mais branda. Destaca que o princípio da proporcionalidade só pode ser utilizado para evitar a pena de demissão se ele não for invocado para atenuar a pena, mas para mudar o enquadramento para um tipo legal que não gere demissão.¹⁰⁵

A autora também cita Antônio Carlos Alencar Carvalho, o qual entende que a autoridade julgadora não pode atenuar a penalidade de demissão para a aplicação de uma pena mais branda, mas admite a possibilidade de retipificação dos fatos. Acrescenta que, mesmo presentes as circunstâncias atenuantes citadas no art. 128 da Lei nº. 8.112/90, a aplicação da penalidade de demissão não ofende o princípio da proporcionalidade, diante da gravidade da conduta do servidor.¹⁰⁶

De acordo com Antônio Carlos Alencar Carvalho, algumas faltas disciplinares admitem maior grau de discricionarismo da autoridade administrativa no enquadramento da conduta e na escolha da quantidade da pena a ser imposta. Assim, conforme a gravidade do fato, a autoridade poderá aplicar advertência ou suspensão.¹⁰⁷

Em outros casos, a aplicação da penalidade disciplinar é previamente estatuída pela lei: trata-se de ato administrativo vinculado, como é o caso da demissão (art. 132 da Lei nº. 8.112/90) devido à prática de crime contra a Administração Pública, de abandono de cargo, de inassiduidade habitual, de recebimento de propina, de improbidade administrativa, entre outros. Nessas hipóteses, o legislador subtraiu da autoridade administrativa a apreciação em torno da conveniência e oportunidade em adotar, ou não, a

¹⁰⁵ AFONSO, Débora Queiroz. Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade seja a demissão. *Revista da CGU: Edição Especial: Direito Disciplinar*, Brasília, Ano 6, p. 72-87, jul. 2011. p. 77-78.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 78.

¹⁰⁷ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 936.

medida preconizada. Dá-se a vinculação do administrador aos comandos legais, não havendo espaço para escolhas.¹⁰⁸

Contudo, de acordo com o referido doutrinador, cumpre registrar que a aplicação de sanções administrativas vinculadas se sujeita aos demais princípios constitucionais e legais reitores das atividades da Administração Pública, de sorte que uma demissão desarrazoada ou exagerada violará o princípio da proporcionalidade e também o da razoabilidade. Nessas hipóteses, o que convém à autoridade julgadora é reenquadrar a conduta do servidor, se for possível, em tipo disciplinar mais brando, considerando que, devido às peculiaridades da espécie, não teria havido verdadeira incursão na falta funcional passível de demissão ou cassação de aposentadoria.¹⁰⁹

Assim, assevera Antônio Carlos Alencar Carvalho:

“Deve-se executar a hierarquização axiológica dos princípios constitucionais mesmo no caso de prática de atos administrativos sancionadores vinculados, impondo-se ao aplicador do direito cotejar a prevalência, nas circunstâncias concretas, da legalidade estrita e da moralidade paralelamente aos preceitos de razoabilidade, proporcionalidade e individualização da pena ou justiça.”¹¹⁰

Sebastião José Lessa propõe que a estrita vinculação administrativa na imposição de penalidades também seja contornada por meio da desclassificação da conduta e seu reenquadramento em outra previsão legal de melhor talhe jurídico, uma vez que o julgador se convença ideologicamente de que o conjunto fático-probatório leva a tanto, melhor ajustando os fatos à norma compatível com a infração cometida.¹¹¹

Segundo Antônio Carlos Alencar Carvalho, em muitas situações, o problema decisório reside no mau enquadramento da conduta, que pode afastar a discussão de vinculação no exercício do poder disciplinar sancionador. Assim, afirma que:

“a solução dos casos polêmicos pode passar, na maioria das situações, por esse entendimento, no sentido de não se enquadrarem os fatos no tipo de demissão, quando as circunstâncias objetivas e subjetivas, a menor gravidade do fato, sua insignificância, o bom senso, a justiça, apontam para o melhor enquadramento em outro modelo típico disciplinar cominatória de reprimenda mais branda. Por outro ângulo, na verdade, a aplicação das normas jurídicas, inclusive as prescritivas da edição de atos administrativos sancionadores vinculados (como é o caso da demissão na Lei Federal nº 8.112/90), não pode deixar de se harmonizar com a incidência dos princípios constitucionais e legais regentes da atividade da Administração Pública, como a razoabilidade, a proporcionalidade, a

¹⁰⁸ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 936-937.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 937.

¹¹⁰ Ibidem, p. 937.

¹¹¹ LESSA, Sebastião José, 2005 *apud* CARVALHO, op. cit., p. 896-897.

individualização da pena, paralelamente à legalidade estrita, modo por que é diante do caso concreto que se verificará a plena adequação da pena vinculada, a qual poderá, segundo entendimento jurisprudencial e doutrinário, ser ajustada aos reclamos dos paralelamente eficazes outros princípios de direito (além da exclusiva legalidade, para predomínio da juridicidade), os quais devem conviver em sintonia no mister exegetic e de concreta efetivação da regra na situação fática abordada.”¹¹²

O que não pode acontecer é que ato administrativo punitivo, vinculado ou discricionário, colida com princípios constitucionais e legais, como a proporcionalidade, a razoabilidade ou a individualização da penalidade, a justiça, a moralidade, a legalidade, a eficiência, sob pena de a vinculação administrativa abrigar contraposição direta ao próprio ordenamento jurídico.¹¹³

A finalidade importante, senão precípua, da definição exaustiva dos casos de aplicação de penas máximas (art. 132 da Lei nº. 8.112/90) é garantista, tolhendo a incidência dessas penalidades em situações não descritas, o que não pode ser objeto de interpretação que obtusa e exclusivamente enfatize apenas o caráter vinculado do julgamento da autoridade administrativa, suprimindo do juízo decisório da Administração Pública os indispensáveis requisitos conformadores irradiados pelos princípios da justiça e da proporcionalidade e individualização da pena e pelo bom senso, afigurando-se necessário uma apreciação particular do instituto da vinculação sob a ótica dos princípios constitucionais de regência do poder disciplinar administrativo, conforme as circunstâncias preponderantes do caso concreto.¹¹⁴

De acordo com referido doutrinador, o que deve ser revisto na esfera decisória da Administração Pública é que o caráter em princípio vinculado dos casos de infrações disciplinares sujeitas a demissão e cassação de aposentadoria e disponibilidade merece aplicação como regra geral, sim, mas não quer dizer que a autoridade administrativa competente seja obrigada a cometer injustiças flagrantes e subtrair a fonte de sustento do servidor e de sua família para fatos menos graves, ante as circunstâncias concretas.¹¹⁵

Por fim, com referência ao tema, Antônio Carlos Alencar Carvalho conclui afirmando:

“a doutrina do direito administrativo, no que concerne ao caráter vinculado do poder sancionador no caso de penas máximas (como tradicionalmente se julgava na exegese do art. 132, da Lei federal nº 8.112/90), como reflexo do princípio da

¹¹² CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 897-898.

¹¹³ Ibidem, p. 898.

¹¹⁴ Ibidem, p. 899.

¹¹⁵ Ibidem, p. 901.

legalidade em sentido estrito, deve aperfeiçoar-se para admitir a hierarquização axiológica dos princípios do direito, fazendo preponderar a juridicidade sobre a mera aplicação literal e robótica da lei.”¹¹⁶

¹¹⁶ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 902.

3. CONTROLE JUDICIAL DAS PENALIDADES DE DEMISSÃO POR DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

3.1 Não afronta ao princípio da separação dos Poderes

Em princípio, apenas os elementos vinculados do ato administrativo (competência, finalidade e forma) poderiam ser analisados pelo Poder Judiciário, inexistindo margem nesses elementos para a discricionariedade do administrador público. Assim, ao Poder Judiciário, estaria vedada a análise do mérito administrativo, posto que o juízo de oportunidade e conveniência do ato caberia única e exclusivamente à Administração, visto que o administrador público seria o mais propenso a avaliar a realidade e decidir sobre a oportunidade e conveniência da prática de um ato administrativo.¹¹⁷

Essa era a posição tradicional em relação ao escopo do controle judicial dos atos administrativos, especificamente em relação à matéria disciplinar. O Poder Judiciário, até um passado recente, entendia que o mérito do ato disciplinar não poderia ser apreciado judicialmente.

Para José Armando da Costa, a ideia de razoabilidade – ao traduzir harmonia e coerência entre o ilícito e sua sanção – deixa entrever aparentemente, e somente aparentemente, que o seu diagnóstico requer uma reflexão valorativa, extraindo-se daí a equivocada asserção de que tal relação de proporcionalidade, ou razoabilidade, constitui aspecto de mérito do exclusivo alvedrio da administração.¹¹⁸

Todavia, um novo paradigma vem se estabelecendo na jurisprudência brasileira. Atualmente, o Poder Judiciário, especialmente o Superior Tribunal de Justiça, passou a reconhecer que a análise dos atos disciplinares não se restringe somente aos pressupostos de legalidade e de legitimidade, admitindo ser possível avaliar seu mérito.¹¹⁹

A noção de razoabilidade, prevista literalmente no art. 2º da Lei nº. 9.784/99, define-se como elemento integrativo da extensão de legalidade do ato disciplinar. E como tal, a proporcionalidade da punição funcional vincula o detentor do poder disciplinar, constituindo, pois, aspecto extrínseco acessível ao exame do Poder Judiciário.¹²⁰

¹¹⁷ AFONSO, Débora Queiroz. Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade seja a demissão. *Revista da CGU: Edição Especial: Direito Disciplinar*, Brasília, Ano 6, p. 72-87, jul. 2011. p. 79.

¹¹⁸ COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 123.

¹¹⁹ AFONSO, op. cit., p. 79.

¹²⁰ COSTA, op. cit., p. 123-124.

Na visão anterior, as provas constantes nos processos administrativos não eram examinadas pelos juízes, a apreciação do ato de punição se resumia na verificação se o processo transcorreu de forma regular e conduzido por pessoa competente, fato que dava ensejo à ocorrência de várias condutas arbitrárias por parte da Administração Pública. No entanto, seria inconcebível que esta ficasse imune a qualquer controle no exercício de suas atividades. Então, o Poder Judiciário assume o papel de controlar essa atuação.¹²¹

Sobre o tema, José Armando da Costa assevera:

“Consoante o que sinaliza o princípio da razoabilidade, a relação dosimétrica entre conduta funcional anômala e respectiva punição não se posiciona no campo de mérito do ato disciplinar (aferível discricionariamente pelo administrador), e sim no seu universo de legalidade. Infere-se, assim, que o exame dessa relação de equiplôncia não corre à ilharga do controle externo do Poder Judiciário.”¹²²

Assim, tornou-se pacífico na doutrina e jurisprudência a possibilidade de o Poder Judiciário anular as penas de demissão aplicadas a servidores públicos que se mostrem desproporcionais. Tal entendimento parte do fato de que, ao não respeitar os princípios da Administração Pública, dentre eles o da proporcionalidade, qualquer ato da Administração torna-se ilegal e, desta forma, sujeito ao controle jurisdicional.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição encontra-se previsto na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXV, o qual assegura que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito.

Administração Pública deve estrita obediência ao princípio da legalidade, em face de a Constituição Federal consagrar sua formação sob a forma de Estado Democrático de Direito. Assim, essas sanções, aplicadas com o intuito de sancionar os servidores públicos federais que cometem faltas funcionais, poderão ser revistas judicialmente nos casos em que a Administração Pública não se atenha aos princípios constitucionais e administrativos que norteiam sua atividade, sobretudo o princípio da proporcionalidade.¹²³

O princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional é perfeitamente compatível com o princípio da separação dos Poderes, na medida em que condutas administrativas desdobráveis em discricionariedade resultarem em lesão ou ameaça a direito.

¹²¹ AFONSO, Débora Queiroz. Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade seja a demissão. *Revista da CGU: Edição Especial: Direito Disciplinar*, Brasília, Ano 6, p. 72-87, jul. 2011. p. 82.

¹²² COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 114.

¹²³ SCHULZ, André Luís. Limites do controle judicial de proporcionalidade das sanções disciplinares aplicadas aos servidores públicos federais regidos pela Lei nº 8.112/90. *Revista da CGU: Edição Especial: Direito Disciplinar*, Brasília, Ano 6, p. 50-61, jul. 2011. p. 60.

Nesses casos, é sempre cabível o controle jurisdicional, em razão do princípio da legalidade, em decorrência dos princípios gerais da Administração Pública, ou mesmo à luz dos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade, com o intuito de invalidar o ato lesivo. Assim, se atos administrativos confrontados com interesses coletivos e direitos fundamentais se mostrarem desproporcionais, caberá ao Poder Judiciário invalidá-los.¹²⁴

A observância do princípio da proporcionalidade é matéria de legalidade, e não de mérito administrativo, visto que o art. 2º da Lei nº. 9.784/99 o capitula como informador do processo administrativo federal, inclusive o disciplinar, conforme art. 69 do referido diploma legal.¹²⁵

Sobre esta questão, José Armando da Costa considera o seguinte:

“Caso a falta de razoabilidade se localize no aspecto discricionário do ato punitivo (parte relativamente livre deixada ao exame de oportunidade e conveniência da administração), o excesso da autoridade hierárquica competente define-se como defeito de legalidade, uma vez que a lei impõe a observância do comedido da razoabilidade, da proporcionalidade.”¹²⁶

Uma vez que a relação equitativa e de moderação que deve existir entre o ilícito disciplinar imputado ao servidor e a sua respectiva reprimenda sujeita-se ao exame de legalidade realizado pelos órgãos judiciais competentes, o referido doutrinador indaga: “é permitido ao Judiciário, ao examinar tal relação de razoabilidade ou proporcionalidade, realizar a redução da reprimenda disciplinar imposta, caso constate a existência de excesso?”¹²⁷

Tal questionamento é respondido pelo próprio autor, o qual entende que não, uma vez que ao Poder Judiciário, nesses casos, competirá tão somente examinar os motivos e as provas existentes para aferir se a administração, ao impor a penalidade administrativa, observou o critério da razoabilidade imposto pelo ordenamento jurídico (art. 2º da Lei nº. 9.784/99). Constatando a existência de excessos e desproporções, caberá ao órgão judicante declarar a invalidez do ato disciplinar correspondente, uma vez que ato punitivo desproporcional é ato nulo. Tão somente isso e nada mais.¹²⁸

¹²⁴ AFONSO, Débora Queiroz. Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade seja a demissão. *Revista da CGU: Edição Especial: Direito Disciplinar*, Brasília, Ano 6, p. 72-87, jul. 2011. p. 82-83.

¹²⁵ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 123.

¹²⁶ COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 124.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 125.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 125-126.

Conquanto o princípio da proporcionalidade possa induzir a ideia dosimétrica entre falta e sanção, não significa que possa o Poder Judiciário, em sua incursão jurisdicional de legalidade, substituir a sanção imposta pela Administração Pública, sob pena de fulminar o princípio da separação dos Poderes, insculpido no art. 2º da Carta Magna.¹²⁹

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso em Mandado de Segurança – RMS 24.669/DF, em que o relator Ministro Eros Grau sugeriu a cassação do ato que demitiu servidor público, indicando que “o controle jurisdicional pode e deve incidir sobre os elementos do ato, à luz dos princípios que regem a atuação da Administração”, uma vez que fora apresentado motivo inválido em face das provas apresentadas nos autos.¹³⁰

Há precedente antigo do Supremo Tribunal Federal neste sentido, datado do ano de 1978, no qual decidiu, no Acórdão que julgou o Recurso Extraordinário nº. 77.849-7:

“Tem sido admitido que no exame da legalidade do ato administrativo é lícito ao Judiciário, sem entrar no mérito ou na apreciação de motivos, conveniência e oportunidade, justiça ou injustiça da pena, apurar se esta se ajusta, por lei, aos fatos imputados ao funcionário estável (Ac. T.J.Gb, in Rev. Dir. Públ., 18/230). Trata-se, aí, de aplicação do princípio da legalidade dos atos administrativos, defendido pelos mais eminentes tratadistas do direito público.”¹³¹

No acórdão que julgou o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº. 634.900/PI, o relator, Ministro Dias Toffoli, apresenta o mesmo entendimento ao considerar:

“Por outro lado, como também já consignado, o acórdão recorrido não se afastou da orientação jurisprudencial desta Corte, que firmou entendimento no sentido de que o controle pelo Poder Judiciário de ato administrativo eivado de ilegalidade ou abusividade não viola o princípio da separação dos poderes, podendo-se aferir a razoabilidade e a proporcionalidade da sanção aplicável à conduta do servidor.”¹³²

Com isso, pode-se verificar que o Supremo Tribunal Federal já admite, há algum tempo, que os atos administrativos podem ser revistos pelo Poder Judiciário, sem, no entanto, este entrar no mérito administrativo, ou seja, no juízo de conveniência e oportunidade, próprio do administrador público. Desta forma, o controle pelo Judiciário dar-

¹²⁹ SCHULZ, André Luís. Limites do controle judicial de proporcionalidade das sanções disciplinares aplicadas aos servidores públicos federais regidos pela Lei nº 8.112/90. *Revista da CGU*: Edição Especial: Direito Disciplinar, Brasília, Ano 6, p. 50-61, jul. 2011. p. 60.

¹³⁰ AFONSO, Débora Queiroz. Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade seja a demissão. *Revista da CGU*: Edição Especial: Direito Disciplinar, Brasília, Ano 6, p. 72-87, jul. 2011. p. 79.

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE nº. 77.849-7-PR*. Segunda Turma. Recorrentes: Município de Camará e outro. Recorrido: Nilton Fred. Relator: Ministro Leitão de Abreu. Brasília, 16 de maio de 1978. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=173280>>. Acesso em: 20 março 2014.

¹³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental. *AgRg no Recurso Extraordinário nº. 634.900-PI*. Primeira Turma. Agravante: Estado do Piauí. Agravado: Paulo Antenor Nogueira de Oliveira. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 02 de abril de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3831349>>. Acesso em: 20 março 2014.

se apenas no exame das formalidades legais do ato (legalidade) e do respeito às garantias fundamentais. Contudo, o administrador público, ao punir um servidor ao final de um processo administrativo disciplinar, sem que essa pena guarde uma relação de proporcionalidade com a conduta realizada, comete um ato ilegal, pois contrariou um princípio previsto na Lei nº. 9.784/99, logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário.

Gilmar Ferreira Mendes observa que o Supremo Tribunal Federal considera que, mesmo sendo legítimo o estabelecimento de restrições a direitos, a adoção de critérios para impor tais restrições deve se mostrar adequada e razoável. Ressalta que o princípio da proporcionalidade vem sendo utilizado para solução de colisão de direitos fundamentais. Destaca ainda que a inadequação entre meios e fins representam manifestações típicas de excesso de poder e violação ao princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso.¹³³

Acrescenta que decisões do STF consolidam o princípio da proporcionalidade como postulado constitucional autônomo baseado na cláusula do Devido Processo Legal, que deve ser entendida principalmente em sua dimensão material ou substantiva, que proíbe o excesso e neutraliza o arbítrio do poder público, atuando como verdadeiro parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais, impondo a restrição a direitos somente quando os meios utilizados sejam idôneos, necessários e proporcionais em relação aos fins almejados.¹³⁴

Na mesma esteira, o Superior Tribunal de Justiça não mais se limita a examinar somente os aspectos extrínsecos da Administração, ampliando sua área de atuação, no sentido de coibir arbitrariedades, em regra, praticadas sob o escudo da discricionariedade.¹³⁵

Assim, os tribunais superiores passaram a exigir a motivação dos atos administrativos, além de realizarem um estrito controle da proporcionalidade das sanções impostas pela Administração, de modo a evitar excessos.¹³⁶

Não obstante, é necessário ter em mente que o Poder Judiciário não substitui a Administração na avaliação de punições disciplinares. De acordo com a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso em Mandado de Segurança nº. 35.048/MS,

¹³³ AFONSO, Débora Queiroz. Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade seja a demissão. *Revista da CGU: Edição Especial: Direito Disciplinar*, Brasília, Ano 6, p. 72-87, jul. 2011. p. 83.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 84-85.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 79.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 83.

“não é possível o Poder Judiciário se apresentar como substituto direto da autoridade administrativa na apreciação das faltas disciplinares e das penalidades aplicadas, ressalvados os casos excepcionais nos quais haja claro e límpido malferimento do sistema jurídico.”¹³⁷

Segundo o relator, ministro Humberto Martins, os argumentos recursais se restringiram à tentativa de reavaliar o mérito da punição em si mesma, “não atacando a regularidade do processo disciplinar, tampouco a razoabilidade e a proporção da penalidade aplicada”. O ministro mencionou ainda que o processo administrativo disciplinar transcorreu regularmente e que a penalidade foi aplicada com a devida motivação, não havendo violação a direito líquido e certo. Por essa razão, não seria possível o Judiciário analisar o mérito administrativo, em virtude da independência entre as esferas administrativa e judicial.

Com o referido julgado, observa-se que, em regra, o Poder Judiciário não tem o condão de avaliar as punições disciplinares, devido ao mérito administrativo. Todavia, quando as penalidades aplicadas se mostram totalmente desproporcionais, esses casos se tornam excepcionais, pois malferem o sistema jurídico, fato que obriga o Judiciário a atuar e garantir o direito líquido e certo do servidor.

Contudo, em alguns julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça, ainda é possível encontrar a tese de que no âmbito de mandado de segurança, não é possível a revisão da penalidade face ao princípio da proporcionalidade, como pode ser verificado na Decisão do Mandado de Segurança nº. 17.479/DF, na qual o relator, Ministro Herman Benjamin, considerou que: “[...] Sobre os fundamentos da impetração, a jurisprudência da Corte é assente ao afirmar que a revisão da penalidade à luz da proporcionalidade importa reexame do mérito administrativo, o que se mostra inviável no Mandado de Segurança.”¹³⁸

Elucidativo, porém, quanto à questão da observância ao princípio da proporcionalidade, é o voto-vencido do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho no referido Mandado de Segurança, no qual assevera:

“[...] Penso, com todo respeito aos que se posicionam em sentido contrário – e sei que é a esmagadora maioria que se posiciona contra o que agora afirmo – que, em

¹³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança. *RMS n.º. 35.048-MS*. Segunda Turma. Recorrente: Valmor Garcia de Oliveira. Recorrido: Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, 03 de setembro de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201101548388&dt_publicacao=11/09/2013>. Acesso em: 20 março 2014.

¹³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS n.º. 17.479-DF*. Primeira Seção. Impetrante: Hélio Batista de Queiroz. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 28 de novembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201101961040&dt_publicacao=05/06/2013>. Acesso em: 20 março 2014.

matéria disciplinar, devem prevalecer todas as garantias do Processo Penal moderno, presunção de inocência, *in dubio pro reo* e todo o rol de garantias que a cultura jurídica e a civilização desenvolveu em favor das pessoas que são submetidas a sanções ou a qualquer procedimento sancionador. No presente caso, se tanto a Comissão como o Corregedor concluíram pela aplicação da sanção mais branda, se a prova é pelo menos duvidosa, se a prova não é conclusiva – não é inconcussa, como se dizia antigamente – não sendo o bastante para aplicar-se a demissão, é necessário que a autoridade impetrada manifeste-se de forma fundamentada. Caso contrário, se ela não acatou as indicações da Comissão, mas nem demonstrou que ela era contrária à prova dos autos, penso que não tem lugar, com a devida vênia, aquela faculdade do citado art. 168, que o autoriza a discordar, que ele pode discordar, pode, desde que o faça, fundamentadamente, o que não é o caso dos autos. Além do mais, a meu ver, é uma pena exageradamente rigorosa para o tipo de infração. Se ele tivesse, por exemplo, recebido R\$ 100.000,00 (cem mil reais) de propina, ou um milhão de propina, quais seriam as sanções? Elas seriam idênticas? Seria também a demissão? Se ele tivesse atentado contra o prédio da superintendência e tivesse agredido o superintendente, até ferindo-o gravemente por causa de uma disputa funcional, qual seria a sanção? Seria também a demissão? Penso que é uma desproporção, a meu ver, visível, daí porque, Senhor Presidente, voto pela concessão da segurança, para afastar esse tipo de sanção que foi aplicada, sem prejuízo da imposição de outra sanção compatível com o que ficou apurado pela Comissão e expresso em seu laudo ou relatório final.¹³⁹

Assim, de acordo com tal entendimento, tratar a causa disciplinar apenas nos estritos limites dos estatutos e regulamentos muitas vezes não é suficiente para a completa elucidação dos fatos e apuração das responsabilidades. A condução de um expediente disciplinar exige uma visão mais ampla, tendo em vista que o Direito Disciplinar pertence a um Sistema, logo, não existe isoladamente, ou seja, precisa ser tratado dentro desse contexto maior da ordem jurídica.

3.2 Declaração de ilegalidade da sanção e imposição de outra penalidade

Não resta qualquer dúvida quanto à possibilidade de anulação dos atos da Administração Pública tidos como ilegais pelo Poder Judiciário. No entanto, a problemática surge quando o Poder Judiciário reconhece sua incompetência para atuar no controle de mérito do ato disciplinar, mas mesmo assim se imiscui nas decisões disciplinares, sob a alegação de estar controlando apenas a legalidade do ato, utilizando-se do princípio da proporcionalidade, previsto no art. 2º da Lei nº. 9.784/99.

Todavia, segundo André Luís Schulz, por vezes, o Poder Judiciário acaba por extrapolar a questão da legalidade do ato e passa, na verdade, a analisar

¹³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. MS nº. 17.479-DF. Primeira Seção. Impetrante: Hélio Batista de Queiroz. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 28 de novembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201101961040&dt_publicacao=05/06/2013>. Acesso em: 20 março 2014.

indiscriminadamente todos os procedimentos disciplinares, inclusive alterando a sanção imposta pela Administração, anulando a penalidade disciplinar considerada desproporcional e determinando a aplicação de uma penalidade “menos severa”, substituindo o julgamento realizado pela Administração Pública, implicando, assim, em uma invasão da esfera de competência da Administração Pública pelo Poder Judiciário.¹⁴⁰

Neste aspecto, o referido autor elenca os argumentos sustentados por aqueles que admitem a atuação substitutiva do Poder Judiciário no controle de proporcionalidade das sanções disciplinares e, posteriormente, discorre a respeito das razões que norteiam a corrente que não admite.

Em apertada síntese, a primeira corrente considera que, uma vez constatado vício material no ato sancionador, o Poder Judiciário, ao verificar que a sanção disciplinar é desproporcional, deverá anulá-la, substituindo-a por outra que entender mais adequada, determinando que a Administração Pública aplique a penalidade definida.

O argumento de que o princípio da separação dos poderes comprometeria tal constatação não se sustenta, pois a justificativa estaria respaldada no fato de não se estar diante de um ato discricionário, mas sim de ato vinculado, inexistindo, portanto, qualquer limitação à incursão do Poder Judiciário no âmbito do controle de legalidade das sanções disciplinares.¹⁴¹

Desta forma, em outras palavras, essa corrente entende que o Poder Judiciário, quando reconhecer a existência de desproporção na sanção disciplinar, ao anulá-la, deverá substituí-la por outra que entender mais adequada e determinar que a Administração aplique o respectivo ato sancionatório, sem que isso afronte o princípio da separação dos poderes.¹⁴²

Tal entendimento é possível verificar-se no Acórdão que julgou o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº. 10.316/SP, no qual os ministros da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acompanharam o voto do relator, que afirmava:

¹⁴⁰ SCHULZ, André Luís. Limites do controle judicial de proporcionalidade das sanções disciplinares aplicadas aos servidores públicos federais regidos pela Lei nº 8.112/90. *Revista da CGU: Edição Especial: Direito Disciplinar*, Brasília, Ano 6, p. 50-61, jul. 2011. p. 50.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 56.

¹⁴² *Ibidem*, p. 57.

“Ora, a substituição da pena disciplinar de demissão pela de suspensão é um direito subjetivo do indiciado, desde que presentes os requisitos subjetivos exigidos na dosimetria da aplicação das penalidades.

Assim sendo, reconhecida pela comissão processante e reafirmado pela assessoria jurídica da autoridade administrativa a presença das circunstâncias atenuantes, frente aos bons antecedentes, a ausência de prejuízo para o erário, deve ser assegurado à indiciada o benefício da pena mais branda de suspensão em detrimento da de demissão.

De consequência, a autoridade administrativa, ao desconsiderar que a impetrante preencheu as condições inscritas no artigo 252, do estatuto dos servidores, promoveu uma alteração ilegal do enquadramento, postura esta passível de controle judicial.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário, para determinar anular o ato de demissão e o consequente retorno da impetrante ao cargo ocupado, aplicando-se, todavia, a pena de suspensão de 90 dias.”¹⁴³

O referido entendimento também é possível de ser verificado no Acórdão que julgou o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº. 15.554/SP, no qual os ministros da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acompanharam o voto do relator, o qual considerou:

“Tratando-se de autos de mandado de segurança no qual se discute a penalidade aplicada pela Administração após procedimento apuratório disciplinar, é dado ao Poder Judiciário somente analisar a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa; proporcionalidade da penalidade aplicada ou outros aspectos procedimentais. Na espécie, conforme se depreende de todo o apuratório administrativo, não se caracterizou a ‘intenção’ na ineficiência do impetrante para fins de aplicação da penalidade máxima (demissão) contida no art. 74, III da Lei Complementar 207/79, devendo ser acatada a manifestação da Comissão Processante Disciplinar no tocante à aplicação da pena de suspensão. [...] Acontece que, para que a pena máxima seja aplicada, é preciso que reste, de forma incontroversa, a intenção da ineficiência. Dessa forma, com base na melhor jurisprudência desta Corte que admite a análise da proporcionalidade da penalidade aplicada após regular apuratório administrativo, [...], é de se prover o presente recurso e conceder a ordem, no sentido de que seja anulada a decisão que culminou com a demissão do impetrante, com sua consequente reintegração ao cargo, e a aplicação da pena de suspensão, nos moldes do que restou decidido pela Comissão Processante.”¹⁴⁴

3.3 Declaração de ilegalidade da sanção, sem a imposição de outra penalidade

Já a corrente contrária, entende que não seria permitido ao Poder Judiciário, ao sindicarem um juízo de proporcionalidade, realizar a substituição da reprimenda disciplinar

¹⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. *RMS nº. 10.316-SP*. Sexta Turma. Recorrente: Vanda de Deus Daniel. Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Vicente Leal. Brasília, 11 de abril de 2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199800804374&dt_publicacao=22/05/2000>. Acesso em: 21 março 2014.

¹⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. *RMS nº. 15.554-SP*. Quinta Turma. Recorrente: José Nicolino Simone Gil. Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca. Brasília, 05 de agosto de 2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200201383889&dt_publicacao=01/09/2003>. Acesso em: 21 março 2014.

imposta, caso conclua pelo excesso, ou determinar que a Administração Pública aplique uma pena “menos severa”.

Parte da doutrina e da jurisprudência reconhece que cabe ao Poder Judiciário, nos casos em que houver desproporção entre a medida aplicada pela Administração e aquela prevista na legislação, apenas declarar a nulidade do ato questionado, tendo em vista que, mesmo a título de vedação ao arbítrio, a possibilidade normativa de variação do grau da sanção objeto da conversão impede essa forma de controle judicial, sob pena de quebra do princípio da separação dos poderes.¹⁴⁵

Resta claro, para essa corrente, que não constitui prática muito ortodoxa a intromissão judicial na seara da Administração Pública – possibilitando ou determinando a tomada de providências nos procedimentos disciplinares da exclusiva alçada desta –, uma vez que o processo de uma instância não deve reger o de outra. Em sua legítima função de controle de legalidade, compete ao Poder Judiciário inferir se o ato emanado do poder público é legal ou ilegal, proporcional ou desproporcional.¹⁴⁶

Nesse sentido tem-se o Acórdão no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 24.901-7/DF, no qual a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu:

“Embora o Judiciário não possa substituir-se à Administração na punição do servidor, pode determinar a esta, em homenagem ao princípio da proporcionalidade, a aplicação de pena menos severa, compatível com a falta cometida e a previsão legal. Este, porém, não é o caso dos autos, em que a autoridade competente, baseada no relatório do processo disciplinar, concluiu pela prática de ato de improbidade e, em consequência, aplicou ao seu autor a pena de demissão, na forma dos artigos 132, inciso IV, da Lei nº. 8.112/90, e 11, inciso VI, da Lei nº. 8.429/92. [...] O que o recorrente põe em debate, como questão de fundo, é a possível violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, na aplicação da pena de demissão do servidor ímprobo. Acredito, inicialmente, que o Judiciário pode examinar tal questão, à luz do postulado constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, ou ubiqüidade da Justiça, contido no art. 5º, inciso XXXV, da Magna Carta. O que o Judiciário não pode é substituir-se à Administração e sacar – ele mesmo – outra penalidade para o caso.”¹⁴⁷

Seguindo o mesmo entendimento, tem-se o Acórdão no Mandado de Segurança nº. 7.260/DF, no qual a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu:

¹⁴⁵ SCHULZ, André Luís. Limites do controle judicial de proporcionalidade das sanções disciplinares aplicadas aos servidores públicos federais regidos pela Lei nº 8.112/90. *Revista da CGU: Edição Especial: Direito Disciplinar*, Brasília, Ano 6, p. 50-61, jul. 2011. p. 57.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 58-59.

¹⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança *RMS nº. 24.901-7-DF*. Primeira Turma. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: União. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, 26 de outubro de 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=370256>>. Acesso em: 21 março 2014.

“No mérito, deve a autoridade competente, na aplicação da penalidade, em respeito ao princípio da proporcionalidade (devida correlação na qualidade e quantidade da sanção, com a grandeza da falta e o grau de responsabilidade do servidor), observar as normas contidas no ordenamento jurídico próprio, verificando a natureza da infração, os danos para o serviço público, as circunstâncias atenuantes ou agravantes e os antecedentes funcionais do servidor. Inteligência do art. 128, da Lei nº 8.112/90. Assim, não havendo prova da prática de usura, bem como da utilização de recursos materiais da repartição, não há como manter a aplicação de tal penalidade. Ademais, registro que, por se tratar de demissão, pena capital aplicada a um servidor público, a afronta ao princípio supracitado constitui desvio de finalidade por parte da Administração, tornando a sanção aplicada ilegal, sujeita a revisão pelo Poder Judiciário. Deve a dosagem da pena, também atender ao princípio da individualização inserto na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XLVI), traduzindo-se na adequação da punição disciplinar à falta cometida. [...]

Preliminar rejeitada e segurança concedida para determinar que sejam anulados os atos que impuseram a pena de demissão ao impetrante, com a consequente reintegração do mesmo no cargo que ocupava, sem prejuízo de que, em nova e regular decisão, a Administração Pública aplique a penalidade adequada à infração administrativa.”¹⁴⁸

Desta forma, verifica-se que é possível o controle jurisdicional de proporcionalidade da sanção disciplinar nos casos em que houver excesso praticado pela Administração Pública. Ao julgar desproporcional a punição imposta pela autoridade administrativa a determinado servidor, manifesta-se o juiz pela ilegalidade de tal punição, por não obedecida a gradação estabelecida para a conduta à qual foi imposta, e, nesse caso, o ato disciplinar deverá ser anulado.

Nesse sentido, não cabe a atuação substitutiva do Poder Judiciário no controle de proporcionalidade da sanção disciplinar. Ao reconhecer a existência de desproporcionalidade da sanção disciplinar, o Poder Judiciário deverá apenas anular o ato sancionatório (portaria que aplicou a sanção disciplinar, e não todo o processo), sem prejuízo de que, em nova e regular decisão a Administração Pública possa aplicar a penalidade adequada à infração administrativa, aproveitando-se os atos regularmente praticados no procedimento disciplinar e desde que ainda não tenha ocorrido a prescrição da aplicação da penalidade disciplinar.

¹⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 7.260-DF*. Terceira Seção. Impetrante: Antônio Donizete Fonseca. Impetrado: Ministro de Estado da Educação. Relator: Ministro Jorge Scartezzini. Brasília, 26 de junho de 2002. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200001247697&dt_publicacao=26/08/2002>. Acesso em: 21 março 2014.

Assim, é defeso ao Poder Judiciário, a pretexto de exercer o controle de legalidade do ato disciplinar, determinar que a Administração Pública aja desta ou daquela maneira.¹⁴⁹

¹⁴⁹ SCHULZ, André Luís. Limites do controle judicial de proporcionalidade das sanções disciplinares aplicadas aos servidores públicos federais regidos pela Lei nº 8.112/90. *Revista da CGU: Edição Especial: Direito Disciplinar*, Brasília, Ano 6, p. 50-61, jul. 2011. p. 59.

CONCLUSÃO

O processo administrativo disciplinar em seu sentido amplo (PAD e Sindicância) tornou-se um dos principais instrumentos utilizados pela Administração Pública para alcançar o objetivo de moralização do serviço público e eficiência administrativa. Por meio deste, além de somente punir os servidores que tenham cometido alguma infração, a Administração é capaz de identificar possíveis falhas procedimentais e estruturais e adotar medidas para que estas não voltem a ocorrer.

De acordo com dados da Controladoria Geral da União, nos últimos anos, é possível verificar um aumento considerável no número de processos administrativos disciplinares instaurados e de servidores públicos punidos com a penalidade de demissão. Todavia, isto não significa, necessariamente, um aumento no número de infrações cometidas por servidores, mas sim um aumento na fiscalização e controle da administração pública, a fim de coibir tais condutas.

Na esfera disciplinar de atuação da Administração Pública, o exame da proporcionalidade envolve o juízo de necessidade de preservar a moralidade administrativa, a probidade e a eficiência no serviço público, dentre outros valores caros à boa gestão do interesse coletivo, mediante a aplicação de penalidades correspondentes à tutela desses postulados capitais dentro do Estado de direito.

De acordo com Suzana de Toledo Barros, a expressão proporcionalidade tem um sentido literal limitado, pois a representação mental que lhe corresponde é a de equilíbrio, havendo nela uma ideia implícita de relação harmônica entre duas grandezas. Mas a proporcionalidade em sentido amplo é mais do que isso, pois envolve também considerações sobre a adequação entre meios e fins e a utilidade de um ato para a proteção de um determinado direito.

Ainda, segundo a referida autora, a existência do princípio da proporcionalidade no nosso sistema não depende de estar contido em uma formulação textual na Constituição. Desde que seja possível hauri-lo de outros princípios constitucionais, estará caracterizado e, de resto, sua aplicação será obra dos Tribunais. O princípio da proporcionalidade, como uma das várias ideias jurídicas fundantes da Constituição, tem assento no contexto normativo no qual estão introduzidos os direitos fundamentais e os mecanismos da respectiva proteção.

A Constituição Federal de 1988 traz a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, sendo objetivo máximo a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade. Esse preceito indica a existência de um elenco de direitos e a necessidade de garantias que objetivem a preservação desses direitos, sendo que o princípio da proporcionalidade se insere justamente nesse conceito normativo, como garantia especial de que toda intervenção estatal ocorra por necessidade, com adequação e de forma justa.

O princípio da proporcionalidade, apesar de não estar expressamente previsto na Lei nº. 8.112/90, pode ser aplicado às suas disposições, por aplicação subsidiária na Lei nº. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, sendo um princípio expresso desta (art. 2º).

Tal princípio deve ser utilizado pela autoridade competente no momento de aplicação das penalidades administrativas aos servidores públicos federais, na qual a pena deve ser proporcional à falta cometida pelo servidor. Assim, as sanções disciplinares devem ser aplicadas adequadamente, dosando a pena de modo a guardar conformidade com a falta que lhe deu causa, devendo a reprimenda infligida ter o mesmo peso da transgressão cometida, sob pena de não produzir o efeito desejado, comprometendo a regularidade e o aperfeiçoamento do serviço público.

À luz do princípio da proporcionalidade, cabe à autoridade julgadora contrapor a gravidade da falta, o dano dela decorrente, o grau de responsabilidade do servidor e seus antecedentes funcionais, buscando assim maior justiça na aplicação da sanção.

A utilização do princípio da proporcionalidade na aplicação das penalidades administrativas de advertência e suspensão é pacífico na Administração Pública Federal e nos Tribunais Superiores (STF e STJ). Porém, há um certo “conflito” de interpretação entre esses quanto à utilização do referido princípio na aplicação das penalidades capitais (demissão e cassação da aposentadoria ou disponibilidade) ao servidores públicos.

Conforme é possível extrair dos julgamentos mais recentes dos tribunais superiores, principalmente do Superior Tribunal de Justiça, estes vêm entendendo que para aplicação do direito sancionador, exige-se do Administrador Público a observância obrigatória de todas as garantias subjetivas consagradas no Processo Penal contemporâneo, considerando que ao exercitar a atividade sancionatória, a Administração pratica atos materialmente jurisdicionais, não sendo cabíveis, portanto, posturas que se afastam dos postulados

jurisdicionais, podendo a decisão administrativa que não atentar para esses aspectos ser considerada como autoritária e arbitrária, e, portanto, nulas.

Verifica-se que o que o princípio da proporcionalidade, combinado com o princípio da individualização da pena, enuncia que a sanção deve corresponder à gravidade ou não dos fatos, considerar os antecedentes funcionais do acusado, os prejuízos financeiros efetivamente consideráveis para os cofres do Estado, as circunstâncias em que o servidor praticou a infração, seu estado emocional, de saúde, seu caráter, as circunstâncias agravantes e atenuantes.

Contudo, a Controladoria-Geral da União, amparada por pareceres emitidos pela Advocacia-Geral da União, considera que tal posicionamento dos tribunais superiores deu-se apenas em casos isolados e tendo em vista que a Lei nº. 8.112/90 não dá espaço para que a autoridade julgadora utilize dessa dosimetria nos casos de penas capitais, mantém o entendimento de aplicar tais penalidades quando a irregularidade praticada estiver assim capitulada.¹⁵⁰

Portanto, é possível verificar que, para a Administração Federal, o princípio da proporcionalidade nas penalidades administrativas tem aplicação, conforme o art. 128 da Lei nº. 8.112/90, para todas as penalidades, excetuando-se as previstas no art. 132 da referida lei, pelo fato de os Pareceres-AGU nº. GQ – 177 e 183, vinculantes, considerarem que o ato da aplicação da penalidade de demissão, nestes casos, é vinculado.

Para tentar fugir desse embate e conciliar tanto a aplicabilidade da vinculação das penas administrativas capitais quanto a aplicação do princípio da proporcionalidade no caso concreto, a corrente híbrida ou mista tem o entendimento de que o julgador do processo administrativo disciplinar, ou seja, a autoridade administrativa, ao analisar o caso concreto, deve levar em consideração se a gravidade da penalidade a ser aplicada é proporcional à gravidade da falta cometida pelo servidor. Se entender que não, o julgador deve tipificar a conduta do servidor em uma outra infração, a qual não esteja prevista no rol daquelas infrações que geram a penalidade de demissão, tendo em vista que se tipificada em uma das infrações que geram a demissão, a aplicação desta é obrigatória.

Assim, para esta corrente, o princípio da proporcionalidade deve ser sim aplicado, mas não para abrandar a penalidade de demissão aplicável às condutas previstas no

¹⁵⁰ BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília: Controladoria-Geral da União, 2012. p. 380.

art. 132 da Lei nº. 8.112/90, mas sim para alterar a tipificação da conduta do servidor, enquadrando-a em outra conduta fora do rol do art. 132, considerando, desta forma, que é vinculada a aplicação da penalidade de demissão aos servidores públicos federais nos casos elencados no referido artigo.

Com relação ao controle judicial das penalidades de demissão por desrespeito ao princípio da proporcionalidade, pode-se verificar que tal controle não é considerado como um desrespeito ao princípio constitucional da separação de poderes, pois, ao não aplicar o princípio da proporcionalidade nas penalidades administrativas capitais, a Administração adota uma decisão ilegal, não mais dentro do seu juízo de conveniência e oportunidade, logo, passível de controle judicial.

Com isso, tornou-se pacífico na doutrina e jurisprudência o entendimento da possibilidade de o Poder Judiciário anular as penas de demissão aplicadas a servidores públicos que se mostrem desproporcionais. Tal entendimento parte do fato de que, ao não respeitar os princípios da Administração Pública, dentre eles o da proporcionalidade, qualquer ato da Administração torna-se ilegal e, desta forma, sujeito ao controle jurisdicional.

No entanto, o que gera um desrespeito ao princípio da separação dos poderes por parte do Poder Judiciário é, ao decretar a penalidade de demissão ilegal, dizer à Administração Pública qual seria a penalidade a ser aplicada naquele caso.

Assim, como contribuição acadêmica sugere-se a criação de um Código de Processo Administrativo Disciplinar Brasileiro. Pois, considerando-se a inexistência, no Brasil, de um Código de Processo Administrativo Disciplinar, é aplicado o princípio do formalismo moderado, o qual rege os procedimentos dessa natureza, buscando-se junto aos Códigos de Processo Penal e de Processo Civil algumas formalidades que assegurem os direitos dos destinatários da norma e evitem possíveis arguições de nulidade.

Com a criação de um Código de Processo Administrativo Disciplinar Brasileiro, o qual abrangesse os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, poder-se-ia haver uma uniformização do procedimento, além de ser possível a pacificação certos entendimentos sobre várias questões controversas presentes na Lei nº. 8.112/90, das quais a aplicação do princípio da proporcionalidade na penalidade de demissão é somente uma delas.

REFERÊNCIAS

- AFONSO, Débora Queiroz. Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade seja a demissão. *Revista da CGU: Edição Especial: Direito Disciplinar*, Brasília, Ano 6, p. 72-87, jul. 2011.
- ALVES, Léo da Silva. *Curso de processo administrativo*. Brasília: Rede: Publicações Jurídicas, 2012.
- _____. *Direito disciplinar para concursos jurídicos: guia de controle da disciplina*. São Paulo: EDIPRO, 2012.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.
- BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.
- BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer nº GQ - 140*. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/SISTEMAS/SITE/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=8319&ID_SITE=>>. Acesso em: 16 agosto 2013.
- BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer nº GQ - 167*. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/SISTEMAS/SITE/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=8346&ID_SITE=>>. Acesso em: 16 agosto 2013.
- BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer nº GQ - 177*. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/SISTEMAS/SITE/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=8356&ID_SITE=>>. Acesso em: 12 agosto 2013.
- BRASIL. Advocacia Geral da União. *Parecer nº GQ - 183*. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/SISTEMAS/SITE/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=8362&ID_SITE=>>. Acesso em: 16 agosto 2013.
- BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Manual de processo administrativo disciplinar*. Brasília: Controladoria-Geral da União, 2012.
- _____. *Sobre a Controladoria-Geral da União*. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Imprensa/Noticias/2012/noticia01912.asp>>. Acesso em: 28 novembro 2012.
- BRASIL. *Lei Nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm>. Acesso em: 17 março 2014.
- BRASIL. *Lei Nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 17 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Rescisória. *AR n.º 5.181-PE*. Autor: Estado de Pernambuco. Réu: Alexandre Caminha de Oliveira. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 06 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/?componente=MON&sequencial=28585629&num_registro=201301074270&data=20130>. Acesso em: 20 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental. *AgRg no Agravo em Recurso Especial n.º 34.968-DF*. Segunda Turma. Agravante: União. Agravado: Aldo de Lima D'Eça. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Brasília, 26 de junho de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201101882011&dt_publicacao=07/08/2012>. Acesso em: 18 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS n.º 6.663-DF*. Terceira Seção. Impetrantes: Maria de Fátima Ferreira Gonçalves; Delmari da Cruz Fernandes; Lídia Marciana dos Santos Bastos. Impetrado: Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 13 de setembro de 2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=199901007879&dt_publicacao=02/10/2000>. Acesso em: 18 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS n.º 7.260-DF*. Terceira Seção. Impetrante: Antônio Donizete Fonseca. Impetrado: Ministro de Estado da Educação. Relator: Ministro Jorge Scartezzini. Brasília, 26 de junho de 2002. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200001247697&dt_publicacao=26/08/2002>. Acesso em: 21 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS n.º 8.877-DF*. Terceira Seção. Impetrante: Carminete Maria Silva de Souza. Impetrado: Ministro de Estado da Fazenda. Relator: Ministro Félix Fischer. Brasília, 11 de junho de 2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200300087022&dt_publicacao=15/09/2003>. Acesso em: 18 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS n.º 9.291-DF*. Terceira Seção. Impetrante: Clebion Eli Miranda. Impetrado: Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 29 de outubro de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301684540&dt_publicacao=07/11/2008>. Acesso em: 19 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS n.º 10.825-DF*. Terceira Seção. Impetrante: Edson de Oliveira Santos. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 24 de maio de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200501182513&dt_publicacao=12/06/2006>. Acesso em: 18 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS n.º 12.957-DF*. Terceira Seção. Impetrante: Alessandro Antônio da Silva. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 27 de agosto de 2008. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200701603536&dt_publicacao=26/09/2008>. Acesso em: 18 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 12.991-DF*. Terceira Seção. Impetrante: Ricardo Cantaciaro Marques Rosa. Impetrado: Ministro de Estado da Previdência Social. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 27 de maio de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200701720758&dt_publicacao=03/08/2009>. Acesso em: 18 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 13.169-DF*. Terceira Seção. Impetrante: Hoarings Moreira Adame. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Relatora: Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG). Brasília, 25 de junho de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200702541425&dt_publicacao=07/08/2008>. Acesso em: 18 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 13.193-DF*. Terceira Seção. Impetrante: Maria José de Souza. Impetrado: Ministro de Estado do Meio Ambiente. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 25 de março de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200702678634&dt_publicacao=07/04/2009>. Acesso em: 18 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 13.341-DF*. Terceira Seção. Impetrantes: Arnaldo José de Melo Sousa Calouro; Paulo Afonso Rabelo; Jobel José Costacurta; Renato Gusmão da Silva Filho. Impetrado: Ministro de Estado de Minas e Energia. Relator: Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE). Brasília, 22 de junho de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200800229669&dt_publicacao=04/08/2011>. Acesso em: 18 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 13.523-DF*. Terceira Seção. Impetrante: Sonja Dumas Rauen. Impetrado: Ministro de Estado de Minas e Energia. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 13 de maio de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200800904644&dt_publicacao=04/06/2009>. Acesso em: 18 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 13.646-DF*. Terceira Seção. Impetrante: Aline Velloso dos Santos. Impetrado: Ministro de Estado dos Transportes. Relator: Ministro Félix Fischer. Brasília, 24 de setembro de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200801368345&dt_publicacao=11/11/2008>. Acesso em: 18 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS nº. 13.791-DF*. Terceira Seção. Impetrante: Maria Conceição Fares de Sousa. Impetrado: Ministro de Estado da Saúde. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 13 de abril de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200801925439&dt_publicacao=25/04/2011>. Acesso em: 18 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS n.º. 14.993-DF*. Terceira Seção. Impetrante: Tânia Regina Vidal Silva. Impetrado: Ministro de Estado da Cultura. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 08 de junho de 2011. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000166963&dt_publicacao=16/06/2011>. Acesso em: 18 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS n.º. 17.423-DF*. Primeira Seção. Impetrante: Antônio Geraldo Lopes. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Relator: Ministro César Asfor Rocha. Brasília, 09 de novembro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201101700855&dt_publicacao=18/11/2011>. Acesso em: 18 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS n.º. 17.479-DF*. Primeira Seção. Impetrante: Hélio Batista de Queiroz. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 28 de novembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201101961040&dt_publicacao=05/06/2013>. Acesso em: 20 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS n.º. 17.811-DF*. Primeira Seção. Impetrante: Aldo Pinheiro da Fonseca. Impetrado: Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, 26 de junho de 2013. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201102742881&dt_publicacao=02/08/2013>. Acesso em: 20 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS n.º. 18.023-DF*. Primeira Seção. Impetrante: Jaime da Costa Gonçalves. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Brasília, 09 de maio de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201103132565&dt_publicacao=18/05/2012>. Acesso em: 18 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS n.º. 18.090-DF*. Primeira Seção. Impetrante: Ademilton Alves Canuto. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, 08 de maio de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201200156672&dt_publicacao=21/05/2013>. Acesso em: 20 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança. *RMS n.º. 10.316-SP*. Sexta Turma. Recorrente: Vanda de Deus Daniel. Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Vicente Leal. Brasília, 11 de abril de 2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199800804374&dt_publicacao=22/05/2000>. Acesso em: 21 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança. *RMS n.º. 15.554-SP*. Quinta Turma. Recorrente: José Nicolino Simone Gil. Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca. Brasília, 05 de agosto de 2003. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200201383889&dt_publicacao=01/09/2003>. Acesso em: 21 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança. *RMS nº. 16.676-GO*. Sexta Turma. Recorrente: Urias Domingos de Abreu. Recorrido: Estado de Goiás. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 14 de abril de 2009. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301215868&dt_publicacao=04/05/2009>. Acesso em: 19 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança. *RMS nº. 23.891-BA*. Quinta Turma. Recorrente: Antônio Carlos Sena da Conceição. Recorrido: Estado da Bahia. Relator: Ministro Félix Fischer. Brasília, 18 de novembro de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200700742401&dt_publicacao=02/02/2009>. Acesso em: 18 março 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança. *RMS nº. 35.048-MS*. Segunda Turma. Recorrente: Valmor Garcia de Oliveira. Recorrido: Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Ministro Humberto Martins. Brasília, 03 de setembro de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201101548388&dt_publicacao=11/09/2013>. Acesso em: 20 março 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental. *AgRg no Recurso Extraordinário nº. 634.900-PI*. Primeira Turma. Agravante: Estado do Piauí. Agravado: Paulo Antenor Nogueira de Oliveira. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 02 de abril de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3831349>>. Acesso em: 20 março 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental. *AgRg no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº. 31.044-DF*. Primeira Turma. Agravante: Fernando Antônio Portilho de Carvalho. Agravado: União. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 18 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3438279>>. Acesso em: 20 março 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. *MS nº. 26.023-8-DF*. Sessão Plenária. Impetrante: Lucivaldo Melo Santos. Impetrado: Procurador-Geral da República. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 1º de agosto de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555537>>. Acesso em: 20 março 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. *RE nº. 77.849-7-PR*. Segunda Turma. Recorrentes: Município de Cambará e outro. Recorrido: Nilton Fred. Relator: Ministro Leitão de Abreu. Brasília, 16 de maio de 1978. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=173280>>. Acesso em: 20 março 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. *RMS nº. 24.129-DF*. Segunda Turma. Recorrente: Adair Marcos Scorsin. Recorrido: União. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, 20 de março de 2012. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1950358>>. Acesso em: 18 março 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. *RMS nº. 24.901-7-DF*. Primeira Turma. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: União. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, 26 de outubro de 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=370256>>. Acesso em: 21 março 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. *RMS nº. 30.455-DF*. Primeira Turma. Recorrente: Antônio Félix Barbosa Filho e Outro (a/s). Recorrido: União. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 15 de maio de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2214543>>. Acesso em: 20 março 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. *RMS nº. 32.288-DF*. Segunda Turma. Recorrente: Jorge Alves da Cunha Júnior. Recorrido: União. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 24 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4638995>>. Acesso em: 19 março 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Consulta Textual*. Brasília, 2014. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Processos.faces?textoPesquisa=decis%20358/98>>. Acesso em: 17 março 2014.

CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

GRANJEIRO, José Wilson. *Lei nº. 8.112/90 comentada*. Brasília: Vestcon, 2007.

LESSA, Sebastião José. *Direito administrativo disciplinar interpretado pelo tribunais*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHULZ, André Luís. Limites do controle judicial de proporcionalidade das sanções disciplinares aplicadas aos servidores públicos federais regidos pela Lei nº 8.112/90. *Revista da CGU: Edição Especial: Direito Disciplinar*, Brasília, Ano 6, p. 50-61, jul. 2011.