

**PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR: APLICAÇÃO DO
PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA FASE DE JULGAMENTO**
*ADMINISTRATIVE DISCIPLINARY PROCESS: PROPORTIONALITY
PRINCIPLE OF APPLICATION IN JUDGEMENT PHASE*

*Ariela Rodrigues Francisco **
*Maria Aparecida Cardoso da Silveira ***

Resumo: Estudo sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade na fase de julgamento do processo administrativo disciplinar em âmbito federal, onde se materializa na devida correlação entre a infração funcional e a penalidade disciplinar, estabelecendo uma adequação entre meios e fins. O princípio da proporcionalidade está presente no artigo 2º da Lei nº 9.784/99 que exige adequação entre meios e fins, proibindo a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público. Também está presente no art. 128 da Lei nº 8.112/90 que determina que deve ser levada em consideração, na aplicação da penalidade disciplinar, 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. O princípio da proporcionalidade e os elementos que o compõe condicionam o julgamento do processo administrativo disciplinar visando a obtenção da justa medida na aplicação da adequada penalidade disciplinar, balizada pelos parâmetros legais mencionados.

Palavras-chave: Processo disciplinar. Infração funcional. Julgamento. Penalidade disciplinar. Proporcionalidade. Adequação.

* Graduada em Direito pela Ulbra/Canoas.

** Coordenadora do Curso de Direito da Ulbra/Canoas e professora titular das disciplinas de Direito Constitucional e Administrativo. Diretora do Instituto de Gerência de Cidades – IGECI. Advogada; integrante do Escritório Décio Itiberê Advogados Associados. Formada em Ciências Jurídicas e Sociais pela UNISINOS com Pós-Graduação em Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura, AJURIS. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do SUL, PUC/RS. Atuou como Consultora na CNM – Confederação Nacional de Municípios e na FAMURS – Federação das Associações de Municípios do Rio Grande do Sul, onde também atuou como Professora em cursos de curta duração na Escola de Gestão Pública – EGP/FAMURS. Integrante de diversas Bancas Examinadoras de trabalhos de conclusão em cursos de especialização e graduação. Prestadora de serviços como professora colaboradora da Fundação para o Desenvolvimento de Recursos Humanos – FDRH e da Escola Nacional de Administração Pública – ENAP e no CAPE Brasil. Atuou como Professora da Graduação da Fundação Educacional Encosta Inferior do Nordeste – FACCAT e das Faculdades Riograndenses - FARGS. Foi integrante da Banca do Exame de Ordem da OAB/RS. Atua como palestrante em eventos, nas matérias relacionadas à Administração Pública. Possui livros e artigos publicados.

Abstract: Study on application of the principle of proportionality at the trial stage of the administrative process disciplinary at the federal level, where it is materialized on the due correlation between functional infraction and disciplinary penalty, establishing adequation between means and ends. The principle of proportionality is present in article 2 of Law 9.784/99 which requires matching means and ends, prohibiting the imposition of obligations, restrictions and penalties far exceeding those strictly necessary to meet the public interest. It is also present in article 128 of Law 8.112/90 which determines that must be taken into consideration, at the application disciplinary penalty. the nature and the seriousness of the wrongdoing, the damages that might be brought about to public service, the aggravating or softening circumstances and the functional antecedents. The principle of proportionality and the elements that compose it condition the judgment of the disciplinary administrative process for obtaining the proper measure in application the appropriate disciplinary penalty, limited by the mentioned legal parameters.

Keywords: Disciplinary process. Functional infraction. Judgement. Disciplinary penalty. Proportionality. Adequation.

1 INTRODUÇÃO

O Estado, cuja função é a promoção do bem comum dos cidadãos, busca efetivar as obrigações constitucionais por meio da Administração Pública que é integrada por pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos.

No intuito de assegurar uma atuação correta, os agentes públicos sujeitam-se ao poder disciplinar, cujo objetivo é manter a ordem dos serviços e a disciplina interna da Administração Pública. Por meio desse poder, podem ser aplicadas sanções disciplinares aos agentes públicos, via processo administrativo disciplinar, para manter a normalidade da disciplina do serviço público.

Entretanto, a imposição das sanções disciplinares não depende da vontade do administrador público, pois devem ser aplicadas como resultado de um procedimento que assegure o devido processo legal e leve em consideração a proporcionalidade entre a conduta irregular do agente público e a sanção imposta.

Assim, a questão a ser examinada nesse estudo é como se materializa a incidência do princípio da proporcionalidade na aplicação de penalidade na fase de julgamento do procedimento disciplinar.

Tendo em vista a amplitude do tema, o alcance da pesquisa foi limitado ao processo administrativo disciplinar aplicado aos servidores regidos pela Lei nº 8.112¹, de 1990, e subsidiariamente pela Lei nº 9.784², de 1999, no âmbito da Administração Pública Federal, pois o modelo de tal estatuto foi replicado para outras Administrações Públicas Estaduais e Municipais.

2 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

2.1 PODER DISCIPLINAR

O poder disciplinar é conceituado por Hely Lopes Meirelles como a faculdade de punir, no âmbito interno da Administração Pública, as irregularidades funcionais praticadas por servidores públicos e demais pessoas sujeitas à disciplina da Administração Pública, sendo, então, uma supremacia especial que o Estado exercita sobre todos que se vinculam a ele.³

Com efeito, o direito de punir do ente estatal, decorrente do poder disciplinar, não pode ser exercido de forma arbitrária, desmotivada e desproporcional, devendo haver harmonia com o ordenamento jurídico, sendo precedido de um devido procedimento apuratório das infrações cometidas com o fim de responsabilizar os infratores, aplicando-lhes as penalidades previstas em lei.⁴

No presente estudo cuida-se da relação de especial sujeição envolvendo o agente público, notadamente o regulado pela Lei nº 8.112, de 1990. Dessa forma, todas as pessoas que se encontram dentro da Administração Pública são chamadas de agentes públicos e estão sujeitas ao poder disciplinar. Entretanto, os agentes públicos somente serão submetidos a sanções disciplinares quando a infração estiver relacionada com a atividade funcional desenvolvida por eles.

O exercício do poder disciplinar é ato vinculado, visto que, quando a Administração Pública toma conhecimento de qualquer irregularidade funcional praticada por um agente

público, a lei não lhe possibilita margem de liberdade para escolher entre punir ou não punir. Assim, a imposição da penalidade tem o caráter de poder-dever.

A respeito da discricionariedade, José dos Santos Carvalho Filho afirma que a conduta do agente público é inteiramente legítima quando ele exerce as suas funções dentro dos parâmetros ou critérios estabelecidos pela lei.⁵

Todavia, a incidência da discricionariedade no campo disciplinar necessita ser devidamente compreendida, pois, em regra, não é tão pacífica como assegura a doutrina tradicional representada por Hely Lopes Meireles, o qual concebe o poder disciplinar como discricionário, em virtude de que deixa margem de discricionariedade relativa à sanção a ser aplicada à infração disciplinar.⁶

Sobre a discricionariedade, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁷, Fernanda Marinela⁸, Márcia Albuquerque Sampaio Farias⁹ e Lucas Rocha Furtado¹⁰ comungam da mesma ideia que, no caso do poder disciplinar, haveria uma discricionariedade limitada, em algumas circunstâncias da aplicação das sanções, pelo fato de não existirem regras rígidas e claras na definição das infrações administrativas/disciplinares nos estatutos dos servidores, isso porque a escolha da penalidade a ser aplicada ao servidor público pelo cometimento de uma falta funcional é ato essencialmente vinculado.

Com lastro na Lei nº 8.112, de 1990, Lucas Rocha Furtado¹¹ ressalta, ainda, a falta de previsão no texto legal a confirmar tal aplicação do poder discricionário, tendo em vista que a Administração atua de forma vinculada em cada etapa do procedimento disciplinar e a sanção devida a ser aplicada é a especificada na lei, de forma precisa, para cada conduta irregular praticada.

Como se observa, a escolha da penalidade disciplinar é ato essencialmente vinculado, em razão de estar prescrita em lei as suas hipóteses, sendo discricionário, em bem menor intensidade, apenas algumas transgressões que não contém um conceito teórico definido.

Ademais, os princípios constitucionais impõem a observância pela Administração Pública da instauração do procedimento administrativo regular na apuração de infrações disciplinares para aplicação de penalidade, assegurando o exercício da ampla defesa e do contraditório, para validade da atuação estatal.

2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios constitucionais aplicáveis ao processo administrativo disciplinar permitirão o uso do poder disciplinar para aplicar, validamente, uma penalidade na esfera administrativa.

O princípio é o pilar de sustentação de todo ordenamento jurídico e a sua violação representa uma agressão a todo o sistema de comandos normativos.¹²

Assim, os princípios constituem a base de sustentação do sistema jurídico de uma sociedade e objetivam estabelecer diretrizes para a vida social e direitos e deveres para os membros da sociedade. Portanto, cabe observar os princípios constitucionais aplicáveis ao processo administrativo disciplinar que estão elencados no art. 37, caput, da Constituição Federal, e presentes em toda atividade administrativa.

O princípio da legalidade administrativa tem força vinculante, motivo pelo qual a Administração Pública somente pode impor aquilo que a lei autorizar.¹³ Portanto, deve ser observado no curso do processo, desde a instauração até a sua conclusão final, sob pena de total invalidação.¹⁴

Pondera Lucia Valle Figueiredo que o princípio da legalidade é bem mais amplo do que a singela sujeição do administrador público à lei, visto que impõe também a vinculação ao direito, ao ordenamento jurídico, às normas e princípios constitucionais.¹⁵

Nesse sentido, ainda, leciona Gustavo Binenbojm que a vinculação da Administração não se circunscreve somente à lei formal, mas ao bloco de legalidade composto pelo ordenamento jurídico como um todo sistêmico.¹⁶

A propósito, também Gilmar Mendes assevera que a supremacia da lei significa a vinculação da Administração Pública ao direito.¹⁷

Quanto ao processo administrativo disciplinar, o princípio atua no sentido de que os atos processuais sejam realizados da forma prescrita em lei. Portanto, deve ser observado no curso do processo, desde a instauração até a sua conclusão final, sob pena de total invalidação.¹⁸

Já o princípio da impessoalidade impõe à Administração Pública um comportamento impessoal. Assim, o processo administrativo disciplinar deve ser conduzido com imparcialidade e

objetividade, a fim de que a decisão não seja obtida de uma ideia subjetiva ou particular dos fatos apurados.

Por sua vez, o princípio da moralidade exige do agente público um padrão de comportamento ético, honesto, reto, probo e de boa-fé no trato das lides administrativas, sendo considerada a sua violação uma mácula à boa administração pública e a sua disciplina interna.¹⁹ Assim sendo, o princípio da moralidade administrativa se verificará, também, na conduta imparcial da comissão disciplinar de apurar os fatos irregulares, durante o processo administrativo disciplinar.

Ademais, a Lei nº 9.784, de 1999, sublinhou em seu art. 2º, inciso IV, que nos processos administrativos serão assegurados, entre outros, os critérios de atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.²⁰

Outro princípio constitucional que deve ser observado é o princípio da publicidade, que impõe ao Estado o dever de divulgar, da melhor forma possível, todos os atos praticados, significando o dever de transparência das atividades administrativas.²¹ No que se refere ao processo administrativo disciplinar, o princípio da publicidade está presente na fase de instauração que é representada pela designação da comissão disciplinar por autoridade competente, por meio da edição de ato oficial publicado em órgão oficial.

O princípio da eficiência busca a presteza, o rendimento funcional, a responsabilidade no cumprimento de deveres impostos a todo e qualquer agente público²², além de rapidez, perfeição, economia e rendimento funcional, buscando, com isso, superar as expectativas do cidadão.²³ Assim, esse princípio se consuma no processo administrativo disciplinar pela exigência da administração pública finalizar o procedimento de forma célere.

O princípio do devido processo legal está previsto expressamente no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal. Em sua substância, abrange os princípios da ampla defesa e do contraditório, que, sempre, deverão ser garantidos aos litigantes em processo criminal, civil ou administrativo, e aos acusados em geral, nos termos do texto constitucional.²⁴

No curso do processo administrativo disciplinar, o princípio do devido processo legal impõe a aplicação de procedimentos que permitam a transparência dos atos.

O princípio do contraditório representa a bilateralidade manifestada pela ciência dos atos e termos processuais e a possibilidade de contrariá-los, externando o poder de reação.²⁵ A toda alegação da parte, há de se manifestar a outra também, como forma de garantir o conhecimento dos atos processuais pelo interessado e do consequente exercício do seu direito de reação.²⁶

Para que se observe devidamente o princípio do contraditório, é primordial que a acusação seja apresentada claramente, com a descrição pormenorizada dos fatos irregulares, de forma a possibilitar a formulação de uma defesa consistente.

O princípio da ampla defesa caracteriza-se pela disponibilização ao acusado de condições que lhe permitam juntar ao processo todos os elementos que entenda necessários ao esclarecimento dos fatos ou mesmo de calar-se, se for conveniente.²⁷

2.3 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM ÂMBITO FEDERAL

No âmbito federal, o processo administrativo disciplinar é regido pela Lei n.º 8.112, de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. A Lei n.º 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo de âmbito geral, tem aplicação subsidiária na esfera disciplinar em situações não disciplinadas pela Lei n.º 8.112, de 1990.

O conceito de processo administrativo disciplinar está inserto no art. 148 da Lei n.º 8.112, de 1990, que o define como o instrumento para apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com tais atribuições do cargo de investidura.

O processo administrativo disciplinar ordinário, de que trata este artigo, é instaurado para apuração de irregularidade na esfera pública federal e se desenvolve em três fases, conforme previsto no art. 151 da Lei n.º 8.112, de 1990: instauração; inquérito administrativo, subdividido em instrução, defesa e relatório; e julgamento.

A fase de instauração se inicia com a publicação do ato que constitui a Comissão Disciplinar, via de regra por meio de uma Portaria da autoridade competente, designada de autoridade instauradora.

Na instrução probatória, que deverá ser acompanhada pelo servidor envolvido nos fatos em tese irregulares, a comissão promoverá a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, recorrendo, quando necessário, a técnicos e peritos, de modo a permitir a completa elucidação dos fatos que deram origem ao processo disciplinar.²⁸

Após concluída a instrução probatória e restando comprovada a materialidade e autoria da infração, a comissão formulará a indicição do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas, para que apresente a defesa escrita.²⁹

Examinada a defesa escrita apresentada pelo servidor, a comissão elaborará relatório, no qual resumirá as peças principais dos autos e mencionará as provas em que se baseou para formar a sua convicção, devendo ser sempre conclusiva quanto à responsabilidade ou inocência do servidor. Em sendo reconhecida a responsabilidade do servidor, a comissão indicará o dispositivo legal ou regulamentar transgredido, bem como as circunstâncias agravantes ou atenuantes.³⁰

Após elaborado, o relatório será encaminhado à autoridade instauradora, encerrando-se a fase de inquérito administrativo. Inicia, então, a fase de julgamento.

Ao receber o processo administrativo disciplinar, a autoridade instauradora deverá verificar se as conclusões da comissão disciplinar no relatório estão em conformidade com as provas constantes nos autos, e, assim, proferir a sua decisão, indicando expressamente a penalidade ou a absolvição.

No caso da autoridade instauradora não possuir competência para aplicar a penalidade, esta deverá encaminhar o processo para a autoridade hierarquicamente superior que detenha competência para aplicar tal penalidade.

Trata-se o relatório de uma peça informativa que não vincula a conclusão da autoridade julgadora, que poderá não acatar as conclusões da comissão processante por considerá-la contrária à prova dos autos do processo. Porém, deverá motivar a conclusão, expondo os motivos que a conduziram a tomar uma decisão divergente.³¹

Em regra, a competência para julgar é da autoridade instauradora do processo, salvo quando a penalidade sugerida exceda a sua alçada, quando deverá encaminhá-lo à autoridade hierarquicamente superior, com poder decisório.

No caso da infração disciplinar também apresentar indícios que caracterizem a ocorrência de crime, o original do processo administrativo disciplinar deverá ser encaminhado ao Ministério Público, para as suas providências.³²

O resultado do processo administrativo disciplinar que findou por atribuir responsabilidade funcional a servidor público é a punição. Assim, a penalidade a ser aplicada deverá estar prevista no art. 127 da Lei nº 8.112, de 1990.

O elenco de penalidades disciplinares previstas na Lei nº 8.112, de 1990, é a seguinte: advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou de disponibilidade e destituição de cargo em comissão, as quais serão examinadas individualmente a seguir.

A penalidade de advertência é uma modalidade corretiva de apenação que será aplicada por escrito em dois casos, conforme prevê o art. 129 da Lei nº 8.112, de 1990.³³ No primeiro, quando a infração funcional violar as hipóteses de proibição constantes do art. 117, incisos I a VIII e XIX da Lei nº 8.112.³⁴ No segundo, em razão da infração funcional não observar o dever funcional previsto no art. 116 da Lei nº 8.112, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade de suspensão.³⁵

A penalidade de suspensão é também de cunho corretivo e tem seu fundamento no art. 130 da Lei nº 8.112, de 1990. Objetiva o afastamento temporário do servidor dos seus encargos funcionais, por violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão, não podendo exceder de 90 (noventa) dias, assim como em caso de reincidência das faltas punidas com advertência.³⁶

Essa penalidade tem relação direta com o desrespeito a deveres e proibições, mas com uma intensidade de gravidade maior que a advertência e menor que a demissão. A suspensão será aplicada nas seguintes hipóteses:

a) na violação das proibições do art. 117, com exceção dos incisos do art. 117 mencionados no art. 132, inciso XIII;³⁷

b) no caso de violação a deveres (art. 116) e proibições (art. 117) abrangidos pela penalidade de advertência que justificam a imposição de penalidade mais grave, conforme já comentado no item anterior;³⁸

c) suspensão até 15 (quinze) dias em razão do servidor recusar-se, injustificadamente, a ser submetido a inspeção médica determinada por autoridade competente, cessando os efeitos da penalidade uma vez cumprida a determinação.³⁹

As hipóteses previstas para a aplicação da penalidade de demissão estão elencadas no art. 132 da Lei nº 8.112, de 1990, assim como para a cassação de aposentadoria ou disponibilidade que a seguir será tratada conjuntamente com a penalidade de destituição de cargo em comissão.⁴⁰

A cassação de aposentadoria ou de disponibilidade é também uma pena expulsiva e que observa as mesmas hipóteses de aplicação da penalidade de demissão. Tais penalidades somente poderão ser aplicadas se ficar comprovado no processo administrativo disciplinar que o cometimento da infração funcional ocorreu ainda quando o servidor se encontrava em atividade laboral.

Quanto à penalidade de destituição de cargo em comissão, ela é aplicada somente a servidor que ocupa cargo em comissão, portanto de caráter não efetivo, nas mesmas hipóteses das penalidades de suspensão e demissão, conforme art. 135 da Lei nº 8.112, de 1990.

3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

3.1 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

No Brasil, o princípio da proporcionalidade não tem previsão expressa na atual Constituição Federal e passou a ser reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal após inúmeros julgados tendo, a partir de então, o status constitucional. Trata-se de um princípio implícito e que deriva do princípio do devido processo legal.

No Direito Administrativo, como já afirmado, a aplicação do princípio da proporcionalidade tem incidência sobre a prática de atos que resultem em restrição ou condicionamento a direitos dos administrados ou imposição de sanções administrativas.

Para a correta compreensão e aplicação do princípio, é necessário a identificação dos seus elementos estruturais que são denominados de subprincípios ou elementos imprescindíveis à aplicabilidade da proporcionalidade, os quais devem estar presentes conjuntamente no ato legislativo ou administrativo sob exame.

Esses subprincípios compõem a tripla dimensão da proporcionalidade, que se encontra estruturada na adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Porém, antes, convém transcrever orientação de Wilson Antônio Steinmetz sobre a estruturação da relação meio-fim em matéria de limitação dos direitos fundamentais:

Antes da análise desses princípios parciais, frise-se que o princípio da proporcionalidade, em matéria de limitação dos direitos fundamentais, pressupõe a estruturação de uma relação meio-fim, na qual o fim é o objetivo ou finalidade perseguida pela limitação, e o meio é a própria decisão normativa, legislativa ou judicial, limitadora que pretende tornar possível o alcance do fim almejado. O princípio ordena que a relação entre o fim que se pretende alcançar e o meio utilizado deve ser proporcional, racional, não excessiva, não-arbitrária. Isso significa que entre meio e fim deve haver uma relação adequada, necessária e racional ou proporcional.⁴¹

O subprincípio da adequação é o primeiro critério a ser verificado no exame da proporcionalidade e objetiva sopesar os interesses postos em conflito, verificando se a medida adotada pelo Poder Público espelha o meio correto para o alcance do fim pretendido, no intuito da realização do interesse público.

O subprincípio da necessidade se conforma quando o objetivo almejado pode ser atingido com a adoção de medida que se revele, ao mesmo tempo, adequada e menos onerosa.⁴² Trata-se, portanto, de uma ponderação entre as soluções concebíveis, devendo a opção ser sempre pela mais suave para os administrados. Tal subprincípio pode ser muito bem compreendido pela ilustrativa afirmação de Jellinek: “não se abatem pardais disparando canhões”.⁴³

Já o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito determina que os meios utilizados pelo poder público devem ser sempre proporcionais ao cenário fático. Assim, a proporcionalidade deriva invariavelmente da pesagem e ponderação da intensidade do sacrifício de direitos e interesses, relativamente ao peso que o interesse público efetivamente apresenta, permitindo estabelecer uma harmonia entre o fim pretendido e o meio empregado.

3.2 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA FASE DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NA ESFERA FEDERAL

Na Lei nº 8.112, de 1990, a aplicação das penalidades disciplinares mencionadas anteriormente se dá por descumprimento de deveres relacionados no art. 116; violação a proibições listadas no art. 117; ou pelas hipóteses de demissão elencadas no art. 132.

Diante disso, o exame das penalidades disciplinares e do rol de infrações catalogados na Lei nº 8.112, de 1990, demonstra qual a sanção devida para cada conduta praticada pelo servidor. Essa correspondência entre sanção e conduta é o que se define como enquadramento da infração. Deflui, então, que a aplicação da penalidade disciplinar é vinculada ao enquadramento da infração, de acordo com o art. 128 da Lei nº 8.112.

Assim, para maior clareza, pode-se agrupar a relação entre o enquadramento da infração e a penalidade disciplinar respectiva em três grupos.

O primeiro grupo trata dos casos de absolvição do servidor e ocorre quando há provas concretas no processo administrativo disciplinar de que o servidor não praticou a irregularidade.

O segundo grupo envolve as penalidades de advertência e suspensão, esta na variação de um a noventa dias. Estando demonstrada a autoria e materialidade da infração funcional no processo administrativo disciplinar, embasada em provas convincentes, o enquadramento se dará nos artigos 116 e 117, com exceção dos incisos do artigo 117 mencionados no artigo 132, XIII.

O terceiro grupo está relacionado com a penalidade de demissão e o enquadramento se dará nas hipóteses previstas no art. 132.

Desse modo, para que ocorra o correto enquadramento da infração e da correspondente penalidade a ser aplicada, devem ser utilizados os critérios oferecidos pela norma disciplinar no exame do caso concreto, para que a penalidade seja a mais adequada à conduta praticada pelo servidor faltoso.

Tais critérios materializam a incidência do princípio da proporcionalidade no processo administrativo disciplinar e estão previstos no art. 128 da Lei nº 8.112/90,⁴⁴ os quais devem ser sopesados no momento da individualização da penalidade ao caso concreto. Esses

critérios geram efeitos capazes de modificar substancialmente a natureza da penalidade a ser efetivamente aplicada.⁴⁵

No tocante ao critério relativo à natureza da infração, como não há nenhuma previsão na Lei nº 8.112, de 1990, especificando melhor esse critério, interpreta-se que ele é o próprio enquadramento da conduta, ou seja, a capitulação na Lei da infração funcional cometida.

O critério de gravidade da infração também não é preciso quanto a sua valoração, devendo ser utilizado apenas para dosar a punição a ser imposta.⁴⁶

Entretanto, dentre as penalidades básicas da Lei nº 8.112, de 1990, a que encontra mais coerência para a aplicação desse critério é a penalidade de suspensão, cuja fixação do número de dias, nos termos do art. 130 da mencionada lei, varia de um a noventa, dependendo da gravidade da infração funcional cometida pelo servidor.⁴⁷

Corroborando esse entendimento o fato de que o critério da gravidade da infração pode ser utilizado para agravar a penalidade originalmente verificada como de advertência para suspensão. Essa hipótese está prevista na segunda parte do caput do art. 129 da Lei nº 8.112, de 1990, ao determinar que será aplicada a penalidade de advertência nos casos indicados, desde que essa transgressão não justifique a imposição da penalidade de suspensão por sua evidente gravidade.⁴⁸

Ressalte-se, por oportuno, que as penalidades de advertência e demissão só comportam um juízo, culpado ou inocente. Em razão disso, não permitem a gradação, ou seja, aumento ou diminuição da pena, em razão da sua natureza. A advertência é uma penalidade que é aplicada por escrito; já a demissão é uma pena expulsiva, decorrendo na extinção do vínculo estatutário do servidor para com a União.

Dessa forma, a autoridade julgadora não poderá mensurar um quantum ao aplicar a penalidade de advertência ou demissão, tendo em vista que essas penalidades não admitem quantificação.⁴⁹

No que se refere ao critério referente aos danos ao serviço público, esse não comporta muita análise. Enfatize-se que os danos devem ser considerados na aplicação da penalidade como circunstância agravante, em não sendo condição elementar da infração. Mesmo

porque as infrações funcionais, de forma geral, são formais e não dependem do efetivo dano para se concretizarem, bastando apenas que exista o risco de que o resultado seja produzido.⁵⁰

O critério que estabelece a consideração das circunstâncias agravantes ou atenuantes na aplicação da penalidade não foi previsto na Lei nº 8.112, de 1990. A lei em questão, não disse quais seriam essas circunstâncias que agravariam ou atenuariam a penalidade, motivo pelo qual essa lacuna tem sido preenchida, de certa forma, pela doutrina.

A par disso, a doutrina considera como circunstâncias agravantes, além dos já mencionados critérios de gravidade da infração e dano ao serviço público, a intensidade da repercussão da infração no ambiente interno do serviço público ou fora dele.⁵¹

Quanto às circunstâncias atenuantes, a doutrina apresenta, como exemplos não taxativos, a relevância dos serviços prestados pelo servidor faltoso e o fato da infração ter sido cometida para evitar um dano maior.⁵²

Finalizando a análise dos critérios, o art. 128 indica o critério relativo aos antecedentes funcionais que podem ser utilizados tanto para aumento como para diminuição da pena, dependendo das ocorrências registradas na ficha funcional do servidor. Obviamente, se o servidor nunca recebeu punição disciplinar, terá bons antecedentes.⁵³

Adicionalmente à aplicação desses critérios, a atuação da Administração Pública na aplicação da sanção disciplinar deve ser pautada conforme o Direito, o ordenamento jurídico, as normas e princípios constitucionais, observando o princípio da legalidade em sua concepção ampla de juridicidade.⁵⁴

A partir desse cenário jurídico, tendo como novo marco a superação do positivismo jurídico e a prevalência da juridicidade dos princípios, identifica-se, em três casos, a incidência do princípio da proporcionalidade na aplicação das penalidades previstas na Lei nº 8.112, de 1990, por ocasião do julgamento do processo administrativo disciplinar.

No primeiro caso, o princípio da proporcionalidade estará presente na aplicação da penalidade de suspensão. Isso porque a fixação do número de dias pela autoridade julgadora deverá ser, necessariamente, realizada levando em consideração os critérios definidos no art. 128 da Lei nº 8.112, de 1990, corolário do princípio da proporcionalidade expresso nessa lei.

No segundo caso, o princípio da proporcionalidade atuará também na aplicação da penalidade de suspensão nos casos de infração originalmente punível com advertência, mas que, em razão da gravidade do ilícito cometido, justifique a imposição de sanção mais severa.⁵⁵

Nessa situação é possível a autoridade julgadora mover-se entre a advertência ou suspensão, também levando em consideração os critérios estabelecidos no art. 128 para a definição da penalidade mais adequada a ser aplicada.

No terceiro caso, o mais complexo desse estudo, o princípio da proporcionalidade se materializará na aplicação da penalidade de demissão, com base também nos critérios do art. 128. Entretanto, ocorre que tal aplicação do princípio se dá apenas por meio da jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Para a Administração Pública Federal, a demissão não comporta a aplicação do princípio da proporcionalidade. Há orientação jurídica interna, de caráter vinculante para toda a Administração Pública Federal, que define como compulsória a aplicação da penalidade disciplinar de demissão nos casos em que o julgamento concluir por infração disciplinar prevista no art. 132 da Lei nº 8.112, de 1990.

Tais orientações emanam dos Pareceres GQ-183⁵⁶ e GQ-177⁵⁷ da Advocacia Geral da União. Esse entendimento advém do fato de que o comando do art. 132 da Lei nº 8.112, de 1990, prescreveu as hipóteses em que a demissão será aplicada e não que ela poderá ser aplicada.

Entretanto, esse entendimento da Administração Pública Federal não está compatível com o art. 128 da Lei nº 8.112, de 1990, o direito e os princípios jurídicos, notadamente o da proporcionalidade. Essa incompatibilidade é reveladora de que a Administração Pública Federal não se desprende da rigidez das regras legislativas abstratas para a busca de uma atuação menos gravosa para o administrado, em benefício do alcance da justiça do caso concreto sob exame.⁵⁸ Isso porque o ideal de justiça não é um anseio apenas da atividade jurisdicional, mas deve ser também perseguido pela Administração Pública quando, principalmente, julga disciplinarmente os seus servidores.⁵⁹

A esse respeito, deve ser salientado que o Poder Judiciário tem sido efetivo na fiscalização da irrazoável discricionariedade da autoridade administrativa julgadora, por meio da verificação da proporcionalidade da sanção imposta a servidor público. Esse Poder tem valorado

a atuação da Administração Pública Federal na escolha entre as diversas penalidades que a lei prescreve para as infrações disciplinares, adequando-as ao conjunto probatório do caso concreto.⁶⁰

Nesse sentido, ressalte-se que é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre a incidência do princípio da proporcionalidade na aplicação de penalidade disciplinar, inadmitindo punições de cunho eminentemente desproporcionais aos fatos irregulares, produto do cometimento de excessos na análise dos casos concretos. Inclusive, no caso da penalidade de demissão, há provimentos do STJ julgando ilegais os citados pareceres da Advocacia Geral da União.

A propósito do tema, Juarez Freitas exemplifica com muita propriedade a situação envolvendo a demissão:

se, no processo administrativo disciplinar, aplicar-se a penalidade demissória, em situação na qual a punição menos severa revelar-se mais consentânea, verifica-se a violação ao princípio da proporcionalidade, de molde a macular a aplicação da penalidade⁶¹

Recentemente, nos acórdãos do STJ a seguir, a aplicação da penalidade de demissão violou o princípio da proporcionalidade, porquanto foi aplicada sem levar em consideração a conduta do agente público com as peculiaridades verificadas no apuratório, que conduziriam, se sopesadas, a uma punição menos rigorosa, senão vejamos:

STJ - MANDADO DE SEGURANÇA Nº 19.993 - DF (2013/0089741-5)
EMENTA
ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. RECEBIMENTO INDEVIDO DE DIÁRIAS. VALORES QUE NÃO SÃO VULTOSOS. CONCLUSÃO DA COMISSÃO PROCESSANTE PELA APLICAÇÃO DA PENA DE SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO PELA AUTORIDADE COATORA, QUE APLICOU A PENA DE DEMISSÃO. DESCONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS INSCULPIDOS NO ARTIGO 128 DA LEI N. 8.112/90. APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO DESTOANTE DO DISPOSTO NO ARTIGO 168 E SEU PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 8.112/90. CONFIGURAÇÃO DA DESPROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA. SEGURANÇA CONCEDIDA.⁶²

STJ - MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.138 - DF (2014/0175974-3)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGENTE ADMINISTRATIVO DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. PAD. SERVIDOR PÚBLICO ACUSADO DE ADVOCACIA ADMINISTRATIVA, POR ALEGADO FAVORECIMENTO NO PROCESSO DE NATURALIZAÇÃO DE UM ESTRANGEIRO. PENA DE DEMISSÃO APLICADA PELA AUTORIDADE COATORA, APESAR DE AS INSTÂNCIAS SANCIONADORAS HAVEREM SE PRONUNCIADO PELA SUA ABSOLVIÇÃO. SERVIDOR QUE DETINHA CONCEITO FUNCIONAL IRREPREENSÍVEL. CONFIGURADA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RELATÓRIO POLICIAL QUE NÃO INDICIA O IMPETRANTE. SEGURANÇA CONCEDIDA, PARA ANULAR A PENA DE DEMISSÃO, DETERMINANDO A IMEDIATA REINTEGRAÇÃO DO SERVIDOR, COM O RESSARCIMENTO DE TODOS OS SEUS DIREITOS, SEM QUALQUER IMPEDIMENTO DA APLICAÇÃO DE OUTRA SANÇÃO, CASO NÃO TENHA TRANSCORRIDO O PRAZO PRESCRICIONAL E DESDE QUE SEJA OUTRA PENA DIVERSA DE DEMISSÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou seu posicionamento no sentido de ser cabível a impetração de Mandado de Segurança contra ato administrativo que impôs sanção disciplinar de demissão ao Servidor, porquanto os atos administrativos comportam controle jurisdicional amplo, conferindo garantia a todos os Servidores contra eventual arbítrio, não se limitando, portanto, somente aos aspectos legais e formais, como algumas correntes doutrinárias ainda defendem.

2. Deve o Poder Judiciário examinar a razoabilidade e a proporcionalidade do ato, bem como a observância dos princípios da dignidade da pessoa humana, culpabilidade e da individualização da sanção; por força destes princípios, aplicáveis ao regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção a Servidor Público em razão de infração disciplinar.

3. O Poder Judiciário pode e deve sindicá-lo amplamente, em Mandado de Segurança, o ato administrativo que aplica a sanção de demissão a Servidor Público, para (I) verificar a efetiva ocorrência dos ilícitos imputados ao Servidor; (II) apurar as suas consequências lesivas à Administração, caso se comprove a sua prática; e (III) mensurar a adequação da reprimenda à gravidade da infração disciplinar, de modo que a sanção não fique aquém do recomendável pela gravidade do ato e nem vá além do necessário ou razoável para reprimir o comportamento do agente.

[...]

5. Malgrado as condutas descritas possam merecer reprimendas, pois ferem, em tese, princípios da Administração Pública, comprometendo a prestação do serviço público e a imagem das instituições públicas perante a sociedade, verifica-se, todavia, não serem graves o bastante para ensejar a pena de demissão, sob pena de ofensa aos princípios de proporcionalidade e de razoabilidade.

[...]

8. É inadequada a penalidade aplicada, mormente pela discrepância entre a sugestão da Comissão e das demais instâncias administrativas pela absolvição, seguindo, ademais, pelo desfecho criminal dos fatos apurados; além do que, não há, nos antecedentes funcionais do impetrante, qualquer registro de penalidades (fls. 226).

9. A autoridade coatora, ancorada em parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça (fls. 256), sem suscitar fato novo, exacerbou, ao aplicar

a penalidade demissória.

10. Neste contexto, revela-se efetivamente desproporcional e desarrazoada a pena de demissão impingida ao impetrante pela Autoridade Impetrada.

11. Segurança concedida, para para anular a Portaria 1.085 de 20/06/2014, determinando a imediata reintegração do Servidor, com o devido ressarcimento de todos os seus direitos, sem qualquer impedimento da aplicação de outra sanção, caso não tenha transcorrido o prazo prescricional e desde que seja outra pena diversa de demissão.⁶³

Lapidar nesse sentido é o entendimento expendido no voto emblemático do Ministro Relator do Mandado de Segurança nº 13.523, ajuizado no STJ, cuja ementa segue transcrita, em que é feita uma abordagem percuciente sobre os critérios abalizadores do art. 128 da Lei nº 8.112, de 1990, para a aplicação de penalidade, fazendo o contraponto com o disposto nos pareceres da Administração Pública Federal proibitivos da aplicação do princípio da proporcionalidade nos casos de demissão.

STJ - MANDADO DE SEGURANÇA Nº 13.523 - DF (2008/0090464-4)

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PENAS DE SUSPENSÃO E DEMISSÃO. BIS IN IDEM E REFORMATIO IN PEJUSOCORRÊNCIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 19/STF. PARECERES GQ-177 E GQ-183, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. ILEGALIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

[...]

4. São 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.

[...]

6. Segurança concedida. Agravo regimental prejudicado.⁶⁴

Segundo o Ministro Relator, resulta dessa análise que, na medida em que determinam obrigatoriamente a imposição da pena de demissão nessas circunstâncias, os pareceres da Advocacia Geral da União citados impedem que a autoridade julgadora observe o contido no art. 128 e formulem um juízo adequado à conduta individual de cada servidor envolvido na prática do ilícito administrativo apurado. Ou seja, a observância desses pareceres não permite que atuação da autoridade julgadora seja de forma racional, justa, no exercício do poder disciplinar.

Tal fato ocorre porque, para efeito de cumprimento da orientação emanada dos pareceres, pouco importará os critérios relativos ao ilícito, ao dano ao erário, à culpabilidade do

servidor público, seus antecedentes funcionais, os agravantes e as atenuantes, uma vez que a demissão se tornará obrigatória.

Prossegue o Ministro, ainda na análise da aplicação do princípio da proporcionalidade, comentando que com tal princípio busca-se eleger a solução necessária, mais coerente, mais adequada, mais prudente, mais apropriada para o caso concreto. E assim pretende-se evitar resultados injustos, baseados em critérios norteados por parâmetros incongruentes ou desmedidos.

Pondo um fim à discussão, de forma derradeira, o Ministro conclui 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 nº 8.112, de 1990.

Com efeito, o princípio da legalidade, no direito administrativo contemporâneo, adstrito ao Estado Democrático de Direito, não se limita somente ao texto frio da lei. A busca pelo bem comum impõe à Administração Pública recorrer a outros ramos do direito no intuito de implementar as devidas garantias dos administrados.⁶⁵

Dessa forma, resta evidente que o emprego do poder disciplinar pela Administração Pública deve levar em consideração a lei, o direito, os princípios constitucionais e a inteligência de todo ordenamento jurídico. De modo que, nessa perspectiva, a opção mais consentânea se dá pela interpretação sistemática em vez da aplicação isolada do art. 132 que tem o potencial de gerar injustiças concretas na aplicação de sanções.⁶⁶

Em que pese existir uma corrente doutrinária que assevera não caber ao Poder Judiciário aferir o grau da punição administrativa ou o mérito do ato administrativo, mas tão somente os aspectos relativos à legalidade do ato, cabe ao magistrado sim observar o correto e adequado atendimento dos critérios previstos no art. 128 do Estatuto do Servidor Público Federal, e reproduzidos no art. 2º da Lei n.º 9.784, de 1999, pois que tratam exatamente sobre o juízo de proporcionalidade.

Ressalte-se que não se trata de invasão de atribuição de outro poder, mas de determinar se foi observado o princípio da legalidade no ato administrativo sob exame. Se o comando legal impõe que se deva levar em consideração as circunstâncias que envolveram a

infração administrativa, os danos ao serviço público e os antecedentes funcionais, devem estas condições ser sopesadas de forma a alcançar a necessária proporcionalidade.

Portanto, a questão enfrentada nesse estudo, de aplicação do princípio da proporcionalidade na fase de julgamento do processo administrativo disciplinar, mais se solidifica, visto que a fiel observância da lei reside na busca de soluções coerentes com o sistema normativo como um todo, incluindo aí a juridicidade dos princípios.

4 CONCLUSÃO

O presente estudo abordou a aplicação do princípio da proporcionalidade na fase de julgamento do processo administrativo disciplinar regulado pela Lei nº 8.112, de 1990. Tal abordagem demonstrou a necessidade de adequação entre o meio escolhido e o fim almejado. Ou seja, para a implementação do ato estatal, deve-se responder à indagação se não existe um meio menos gravoso de se alcançar o que se pretende, para a consecução da justa medida.

O exame dos critérios elencados no art. 128 da Lei nº 8.112, de 1990, para a fixação da penalidade disciplinar, permitiu sedimentar o entendimento defendido neste estudo da aplicação do princípio da proporcionalidade na aplicação de quaisquer penalidades existentes no regime jurídico disciplinar da Lei nº 8.112, de 1990.

Assim, constatou-se a presença obrigatória do juízo de proporcionalidade também na penalidade de demissão, a par da Administração Pública Federal não reconhecer esse entendimento e manter-se presa à rigidez das regras legislativas abstratas e não empreender uma atuação menos gravosa para o administrado, em benefício do alcance da justiça do caso concreto sob exame.

Apesar desse entendimento estatal, a posição defendida nesse estudo solidificou-se também na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que tem reconhecido a aplicação do princípio da proporcionalidade na imposição de penalidade na forma do art. 128 da Lei nº 8.112, de 1990.

Por fim, com o presente estudo ressaltou-se a importância do princípio da proporcionalidade como um mecanismo essencial à racionalidade do Estado de Direito, porque

encerra uma exigência de justa medida para o exercício do poder, impondo ao administrador público o respeito e atendimento aos critérios dosimétricos na aplicação da penalidade disciplinar.

NOTAS

- ¹ 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. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 dez. 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 mar. 2014.
- ² BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 01 fev. 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 mar. 2014.
- ³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p.108.
- ⁴ JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, pp.84/85.
- ⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.p.46.
- ⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. p. 109.
- ⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.91.
- ⁸ MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 6.ed. Niterói: Impetus, 2012 p.221.
- ⁹ FARIAS, Márcia Albuquerque Sampaio. *Sanções disciplinares aos Servidores Públicos: discricionariedade e controle judicial na aplicação*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004, p.70.
- ¹⁰ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 807-808.
- ¹¹ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. p. 806.
- ¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p.300.
- ¹³ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.983.
- ¹⁴ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, pp.789-790.
- ¹⁵ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.42.
- ¹⁶ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, P.141.
- ¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.881.

- ¹⁸ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. p. 789-790.
- ¹⁹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito administrativo*. p. 41.
- ²⁰ 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. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...) IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé.
- ²¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. p. 776.
- ²² BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. p. 987.
- ²³ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. p. 19.
- ²⁴ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 366.
- ²⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. p. 670.
- ²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. p. 514.
- ²⁷ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. p. 366.
- ²⁸ Art. 155. Na fase do inquérito, a comissão promoverá a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, recorrendo, quando necessário, a técnicos e peritos, de modo a permitir a completa elucidação dos fatos.
- ²⁹ Art. 161. Tipificada a infração disciplinar, será formulada a indicição do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas.
- ³⁰ Art. 165. Apreciada a defesa, a comissão elaborará relatório minucioso, onde resumirá as peças principais dos autos e mencionará as provas em que se baseou para formar a sua convicção. § 1º O relatório será sempre conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor. § 2º Reconhecida a responsabilidade do servidor, a comissão indicará o dispositivo legal ou regulamentar transgredido, bem como as circunstâncias agravantes ou atenuantes.
- ³¹ Art. 168. O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos. Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.
- ³² REIS, Palhares Moreira. *Processo disciplinar*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p.198.
- ³³ Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave.
- ³⁴ Art. 117. Ao servidor é proibido: I - ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato; II - retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição; III - recusar fê a documentos públicos; IV - opor resistência

injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço; V - promover manifestação de apreço ou despreço no recinto da repartição; VI - cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de atribuição que seja de sua responsabilidade ou de seu subordinado; VII - coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-se a associação profissional ou sindical, ou a partido político; VIII - manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil; [...] XIX - recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado.

- ³⁵ Art. 116. São deveres do servidor: I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo; II - ser leal às instituições a que servir; III - observar as normas legais e regulamentares; IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais; V - atender com presteza: a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo; b) à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal; c) às requisições para a defesa da Fazenda Pública. VI - levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo; VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração; VII - zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público; VIII - guardar sigilo sobre assunto da repartição; IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa; X - ser assíduo e pontual ao serviço; XI - tratar com urbanidade as pessoas; XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.
- ³⁶ Art. 130. A suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão, não podendo exceder de 90 (noventa) dias.
- ³⁷ Art. 117. Ao servidor é proibido: I - ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato; II - retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição; III - recusar fé a documentos públicos; IV - opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço; V - promover manifestação de apreço ou despreço no recinto da repartição; VI - cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de atribuição que seja de sua responsabilidade ou de seu subordinado; VII - coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-se a associação profissional ou sindical, ou a partido político; VIII - manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil; [...] XVII - cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias; XVIII - exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho; XIX - recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado.
- ³⁸ Art. 129, parte final, da Lei nº 8.112/90.
- ³⁹ Art. 130, § 1º, da Lei nº 8.112/90.
- ⁴⁰ Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos: I - crime contra a administração pública; II - abandono de cargo; III - inassiduidade habitual; IV - improbidade administrativa; V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição; VI - insubordinação grave em serviço; VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem; VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos; IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo; X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional; XI - corrupção; XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.

- 41 STEINMETZ, Wilson Antônio. Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. p.149.
- 42 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. *Curso de direito constitucional*. p. 366.
- 43 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2003. p.366.
- 44 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. Parágrafo único. O ato de imposição da penalidade mencionará sempre o fundamento legal e a causa da sanção disciplinar.
- 45 COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p.297.
- 46 COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. p.305.
- 47 Art. 130. A suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão, não podendo exceder de 90 (noventa) dias
- 48 Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave.
- 49 PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Sanções Disciplinares: o alcance do controle jurisdicional. p.83.
- 50 COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. p.306.
- 51 COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. p.306.
- 52 COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. p.308.
- 53 COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. p.308.
- 54 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. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: I - atuação conforme a lei e o Direito; [...] VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.
- 55 Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave.
- 56 EMENTA: É compulsória a aplicação da penalidade expulsiva, se caracterizada infração disciplinar antevista no art. 132 da Lei nº 8.112, de 1990.
- 57 EMENTA: É compulsória a aplicação da penalidade expulsiva, se caracterizada infração disciplinar antevista no art. 132 da Lei nº 8.112, de 1990.

- ⁵⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. p.226.
- ⁵⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança nº 12.991/DF*. Relator Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 27 de maio de 2009. DJe de 31/07/2009. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 20 out. 2015.
- ⁶⁰ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Tratado de Direito Administrativo Disciplinar*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 2010. p. 107.
- ⁶¹ FREITAS, Juarez. *A responsabilidade extracontratual do estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e de omissão*. In: Revista de direito administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. v.1, jul/set. 2005. pp. 21-37.
- ⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança nº 19.993/DF*. Relatora Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região). Brasília, 11 de março de 2015. DJe de 17/03/2015. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 4 set. 2015.
- ⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança nº 21.138/DF*. Relator Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 27 de maio de 2015. DJe de 13/10/2015. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 out. 2015.
- ⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança nº 13.523/DF*. Relator Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 13 de maio de 2009. DJe de 03/06/2009. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 15 jun. 2014.
- ⁶⁵ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Tratado de direito administrativo disciplinar*. p. 122.
- ⁶⁶ NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Ed. Atlas. 2014, p. 285.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2003.

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*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 dez. 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 15 mar. 2014.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. *Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 01 fev. 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança nº 12.991/DF*. Relator Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 27 de maio de 2009. DJe de 31/07/2009. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 20 out. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança nº 13.523/DF*. Relator Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 13 de maio de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 15 jun. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança nº 19.993/DF*. Relatora Marga Tessler (Juíza Federal convocada do TRF 4ª Região). Brasília, 11 de março de 2015. DJe de 17/03/2015. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 4 set. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança nº 21.138/DF*. Relator Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 27 de maio de 2015. DJe de 13/10/2015. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 23 out. 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 9.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FARIAS, Márcia Albuquerque Sampaio. *Sanções disciplinares aos Servidores Públicos: discricionariedade e controle judicial na aplicação*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

FREITAS, Juarez. A responsabilidade extracontratual do estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e de omissão. In: *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. v.1, jul/set. 2005.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Tratado de direito administrativo Disciplinar*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Ed. Atlas. 2014

PEREIRA, Flávio Henrique Unes. *Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional*. Minas Gerais: Forum, 2007.

REIS, Palhares Moreira. *Processo disciplinar*. 2.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

Recebido em: 04/03/2016.

Aprovado em: 29/04/2016.

