



**Universidade de Brasília**

**Faculdade de Direito**

**THIAGO DE CARVALHO ANTUNES**

**A CONFLUÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NOS LIMITES DA ATUAÇÃO DISCRICIONÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUANDO DA APLICAÇÃO DO ART. 128 DA LEI Nº 8.112/90 EM CASOS QUE ENSEJAM PENALIDADE DE DEMISSÃO, CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA, E DESTITUIÇÃO DO CARGO EM COMISSÃO.**

**Brasília**

**2015**

**THIAGO DE CARVALHO ANTUNES**

**A CONFLUÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NOS LIMITES DA ATUAÇÃO DISCRICIONÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUANDO DA APLICAÇÃO DO ART. 128 DA LEI Nº 8.112/90 EM CASOS QUE ENSEJAM PENALIDADE DE DEMISSÃO, CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA, E DESTITUIÇÃO DO CARGO EM COMISSÃO.**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB).

Orientador: Professor Doutor Mamede Said Maia Filho

**Brasília**  
**Novembro/2015**

THIAGO DE CARVALHO ANTUNES

**A CONFLUÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NOS LIMITES DA ATUAÇÃO DISCRICIONÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUANDO DA APLICAÇÃO DO ART. 128 DA LEI Nº 8.112/90 EM CASOS QUE ENSEJAM PENALIDADE DE DEMISSÃO, CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA, E DESTITUIÇÃO DO CARGO EM COMISSÃO.**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) e aprovada pela banca examinadora composta pelos seguintes professores:

---

Prof. Doutor Mamede Said Maia Filho (Orientador)

---

Prof(a). Mestra Lilian Barros de Oliveira Almeida

---

Prof. Mestre Bruno Rangel Avelino

## RESUMO

A Administração Pública Federal vem sofrendo fortes críticas, tanto de setores do Poder Judiciário quanto de doutrinadores, por não exercer com parcimônia a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na dosimetria da pena administrativa, em face dos casos que ensejam a aplicação das penalidades de demissão, cassação de aposentadoria e destituição de cargo em comissão. Por outro lado, a Administração Pública Federal alega que o seu poder discricionário decisional está limitado pelos ditames legais que a própria Lei nº 8112/90 supostamente determina para os casos que enseja a aplicação das famigeradas penalidades gravíssimas. Afinal, conforme determina a própria Constituição de 1988, os entes subjetivos estatais só podem fazer o que a lei lhe determina (princípio da legalidade), e como o art. 130 da supracitada impede tal discricionariedade para os casos demissionais, os dirigentes estatais deixam de exercê-la ao findar o processo administrativo disciplinar. Em virtude disso, há recorrentes reintegrações de agentes públicos, principalmente servidores nos quadros da Administração Pública Federal, ao ser declarada, pelo Poder Judiciário, a ilegalidade dos atos demissionais praticados. Percebe-se uma insegurança jurídica, tanto para os dirigentes que praticam o ato demissional quanto para aqueles que sofrem a penalidade, visto que não há critérios objetivos na Lei nº 8112/90 que permitam claramente tal margem de discricionariedade à Administração Pública Federal, ou que deixem clara a definição de que o fato irregular praticado é passível de ato demissional. Prende-se a Administração Pública Federal ao argumento da tipicidade administrativa, ao desconsiderar as circunstâncias pessoais, os danos causados à Administração do agente e os motivos que levaram à prática do ato irregular em prol de uma legalidade administrativa.

**Palavras-chave:** processo administrativo; dosimetria da pena administrativa; princípio da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e tipicidade; demissão de cargo público.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>1. Direito Administrativo Constitucional: a origem do poder decisão da administração pública federal sobre seus direcionados. ....</b>	<b>10</b>
1.1 Histórico constitucional da Administração Pública Federal .....	10
1.2 Estrutura da Administração Pública Federal e sua influência no poder decisional relativo à aplicação de penalidades, demissão, cassação de aposentadoria, destituição do cargo em comissão.....	13
1.2.1 A Administração Pública Federal Direta e Indireta e o papel organicista na aplicação da pena de demissão, cassação de aposentadoria, destituição do cargo em comissão. ....	14
1.2.2 Os poderes da Administração Pública Federal na atuação correicional.....	18
<b>2. O Processo Administrativo disciplinar: ferramenta para a busca da verdade real quando da aplicação da penalidade de demissão, cassação de aposentadoria, destituição do cargo em comissão. ....</b>	<b>20</b>
2.1 Engrenagens principiológicas basilares do Processo Administrativo Disciplinar e do poder de punir.....	20
2.1.1 Princípio da legalidade: avanço ou retrocesso para a atuação discricionária na aplicação dos “tipos administrativos”?.....	21
2.1.2 Princípio do devido processo legal: peça basilar na busca pela verdade real. ....	24
2.1.3 Princípio do contraditório e da ampla defesa: instrumentos de convicção para o devido tipo administrativo aplicável. ....	25
2.1.4 Princípio da segurança jurídica nas sanções administrativas: princípio da tipicidade .....	28
2.2 Procedimento administrativo disciplinar (PAD): da instauração à fase recursal (administrativa e jurídica).....	30
<b>3. Dosimetria administrativa para as penalidade de demissão, cassação de aposentadoria, destituição do cargo em comissão e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade: dos limites discricionários da Administração ao papel do Judiciário na legalidade administrativa.....</b>	<b>36</b>
3.1 Penalidade de demissão: alcance e limites discricionários do art. 128 da Lei nº 8112/90 para a dosimetria da pena administrativa. ....	36
3.2 Princípios da razoabilidade e proporcionalidade confluência constitucional destes nas decisões disciplinares administrativas quanto à penalidade demissional.....	47
<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>56</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>60</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho discorrerá sobre a confluência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade nos limites constitucionais/legais da atuação discricionária da Administração Pública quando da aplicação do art. 128 da Lei 8.112/90 em casos que ensejam penalidade demissão, cassação de aposentadoria, destituição de cargo em comissão, ou seja, as penalidades gravíssimas.

Tratar-se-á da observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na seara correicional como fundamento para mitigar as recorrentes reintegrações pelo Judiciário de servidores acusados, quando estes os invocam a se manifestar sobre a legalidade do ato de aplicar penalidades gravíssimas, em virtude da não observância do art. 128 da Lei 8112/90<sup>1</sup> pela Administração.

Pois bem, o STJ, em vários julgados recentes, vem entendendo que a Administração Pública Federal não atenta para os supracitados princípios durante a dosimetria da pena administrativa, o que fomenta enquadramentos desarrazoados, desconsiderando fatores atenuantes, que poderiam evitar a aplicação de uma penalidade mais severa ao administrado.

O supracitado Tribunal Superior, o nosso sentir, vem considerando a discricionariedade permitida no art. 128 da Lei nº 8112/90 quanto à aplicação das penalidades de advertência e suspensão estendendo-a aos casos demissão, cassação de aposentadoria e destituição de cargo em comissão, contrariando, em tese, o princípio da legalidade, já que a mencionada lei tende a não garantir, para estes casos, tal manobra de ação, conforme alude o art. 130 da supramencionada lei.

A restrição quanto à supracitada discricionariedade para as causa que ensejam penalidades gravíssimas está expressa no caput do art. 130 da Lei nº 8112/90. Senão, vejamos:

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. (grifo nosso)**

---

<sup>1</sup>“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.” Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm)> acesso em: out. 2015

Conforme o estabelecido no citado artigo, a possibilidade de discricionariedade na aplicação de advertência para de suspensão é legalmente permitida ao administrador público, levando em consideração as circunstâncias fáticas do caso em análise. Em contrapartida, para os casos que ensejam penalidades gravíssimas, não há, por parte do administrador, legalmente atuação discricionária no tocante à aplicação, o que significa dizer que, se um servidor vier a praticar ilícitos administrativos previstos nos incisos IX a XVI do art. 117 e art. 132 da lei nº 8112/90<sup>2</sup>, serão estes indubitavelmente demitidos, independentemente das circunstâncias fáticas e do dolo do agente.

Ou seja, o princípio da legalidade afasta a possibilidade de o servidor acusado ter uma pena administrativa mais amena ou mais gravosa, impossibilitando que haja a avaliação das circunstâncias atenuantes ou agravantes que possam estar vinculadas à atuação exemplar do servidor, ao dolo deste, bem como mensurar o prejuízo causado à Administração Pública Federal.

Por conta disso, há, por parte da Administração Pública Federal, uma desconsideração quanto ao emprego dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade ao analisar o perfil do servidor, sua conduta e o ato ilícito praticado por este, quando a conduta irregular é passível de penas gravíssimas. O STJ vem considerando que essa atuação é desproporcional, e afronta a essência de um Estado Democrático de Direito.

A atuação incisiva da Administração Pública Federal, sob a alegação do estrito cumprimento do dever legal imposto, acarretaria inúmeras consequências drásticas a esta, e, claro, ao servidor demitido, quais sejam: perda de um servidor dos quadros do órgão, gerando déficit no efetivo; perda pecuniária de investimentos do Estado na qualificação deste profissional; abalo financeiro e emocional do servidor demitido, bem como de sua família indiretamente envolvida, e sua consequente estigmatização perante o Estado e a sociedade.

A aplicação de penalidades menos severas não implica isentar o servidor de sofrer as consequências de sua atuação irregular, mas que a penalidade aplicada seja a mais justa para o servidor a depender das circunstâncias fáticas do caso e do dolo daquele. O ganho para

---

<sup>2</sup> “Vale dizer, ainda que considere, em tese, justificável impor reprimida mais severa do que a suspensão, em face da gravidade do fato, a autoridade administrativa, entretanto, não poderá infligir pena de demissão, salvo nas estritas hipóteses elencadas no art. 132, da Lei 8112/90. Mesmo que julgue que a reincidência em falta punida com advertência (art. 130, caput, Lei nº 8112/90), por exemplo, ou que o desrespeito pelo servidor a alguma ou mais de uma das proibições disciplinadas nos incisos I a VIII do art. 117 da Lei nº 8112/90 justificaria a expulsão do serviço público, não obstante, o administrador não dispõe de possibilidade de exercitar consideração discricionária no escolher a sanção demissória, a qual somente pode ser imposta, grife-se, nas situações explicitamente previstas pelo legislador em *numerus clausus*.” CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 1007.

Administração tenderia a ser bem maior do que a mera extirpação deste indivíduo do serviço público, seguindo restritamente a legalidade da norma.

Deve-se ressaltar que, nem mesmo na seara penalista, em que os princípios da legalidade e da tipicidade reinam indubitavelmente, há severidade tão incisiva, sem possibilidade de discricionariedades na atuação do magistrado. Há disposição legal permissiva permitindo a atuação discricionária, porém fundamentada, do magistrado, quando este considera a culpabilidade, os bons antecedentes do réu penalizado, sua conduta social, sua personalidade, como atenuantes no momento de aplicar uma pena. Há critérios objetivos delineados no Código Penal que garante ao acusado tal possibilidade.

É o que dispõe os arts. 59, *caput* e 65 e 66 do Código Penal<sup>3</sup>, garantindo legalmente a possibilidade de um acusado ter a sua pena abrandada, passando-a de um regime mais rígido (regime fechado, por exemplo) para outro menos rígido (regime semi-aberto), conforme sua vida pregressa, conduta regular, entre outras formas de minoração objetivamente delineadas na lei.

Tudo indica, portanto, que a rigidez quanto à legalidade na tipificação administrativa para os ilícitos de cunho demissional está estritamente vinculada a um passado histórico constitucional e legal da Administração Pública Federal, e sua forma de organizar a sua estrutura interna de atuação (órgãos, agentes...), para distanciar o Estado Social Democrático de Direito<sup>4</sup> do Estado arbitrário.

---

<sup>3</sup>“(…) Art. 59 O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

(…)

Art. 65 São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de vinte e um, na data do fato, ou maior de setenta anos, na data da sentença;

II - o desconhecimento da lei;

III - ter o agente:

a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

Art. 66 A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei. (…)

Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art59](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art59)> acesso em out.2015

<sup>4</sup>“Entendimento em contrário seria fugir ao princípio constitucional da legalidade, além de produzir o efeito de esvaziar o princípio da motivação da atuação administrativa, porquanto não somente os crimes comuns, mas até os atos da vida privada e da intimidade, além de qualquer ação ou omissão cometida por servidor público, poderiam ser livre e irrestritamente conceituados como falta disciplinar por autoridades da Administração Pública, as quais



E a legalidade administrativa, na figura do princípio da tipicidade, é na seara correicional a garantia de que o administrado só responderá por algo que, de fato, tenha praticado, e que esteja previsto como irregularidade nos ditames da lei, sem que o poder de decidir do Estado vincule-se a comportamentos tirânicos, totalitários, despóticos.

Diante de tudo isso, as indagações a seguir fazem-se pertinentes: não estará o princípio da legalidade sendo interpretado de forma equivocada, enrijecida para os casos demissionais? O STJ está aplicando corretamente os princípios da razoabilidade e proporcionalidade ao decidir sobre a ilegalidade quanto ao enquadramento administrativo ao tipo demissão, cassação de aposentadoria, destituição de cargo em comissão? Para quais servidores essa ação discricionária do administrador público seria pertinente? Será a alteração da Lei nº 8112/90 a única possibilidade de solução deste problema, a fim de que se alcance a intocável legalidade, permitindo, portanto, a discricionariedade na aplicação da penalidade das penas mais graves?

---

poderiam ter ‘carta-branca’ para impor quaisquer sanções em um Estado democrático de Direito, pior ainda porque poderiam invocar poderes estritamente discricionários, ilimitados, para tentar afastar o eventual controle jurisdicional sobre os atos administrativos, trazendo de volta a seara administrativa os tempos negros do arbítrio.” CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância*. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 1139.

# **1. Direito Administrativo Constitucional: a origem do poder decisão da Administração Pública Federal sobre seus direcionados.**

## **1.1 Histórico constitucional da Administração Pública Federal**

Os limites quanto ao ato de demitir, cassar ou destituir agentes estatais carecem de uma análise constitucional e do conhecimento das influências dos princípios constitucionais (explícitos e implícitos) na conformação dos aspectos objetivo e subjetivo<sup>5</sup> da Administração Pública Federal.

O Estado, ente personalizado, ao gerenciar suas atividades políticas e administrativas, demanda a atuação de atores/sujeitos a tornar sua existência administrativa palpável aos cidadãos que necessitam de sua atuação. E toda essa dinâmica se legitima pela forte presença das normas constitucionais e infraconstitucionais, a qual corroborou o nascimento do direito administrativo, direito este estabelecido a princípio pelas influências filosóficas do Estado liberal do século XIX, tendo como pensamentos os ideários de Hobbes, Rousseau, Locke e Montesquieu<sup>6</sup>.

Durante o Estado Liberal do século XIX, em plena era constitucional, o Estado regia os ditames das funcionalidades estatais. O foco primordial era priorizar a realização e garantias dos direitos individuais naturais, os quais eram indispensáveis à liberdade individual dos seus administrados. Tratava-se, pois, de um período da história constitucional em que o Estado, através da máquina pública, atuava de forma condicionada<sup>7</sup> aos ditames da lei elaborada por aquele, sendo impelido abster-se de quaisquer atuações na esfera privada do cidadão.

Neste período, consagrou-se um dos princípios constitucionais e administrativos mais influentes na busca de uma segurança e previsibilidade na atuação da figura do ente estatal: o

---

<sup>5</sup> “Portanto, pode-se concluir que, da união dos aspectos objetivo e subjetivo, a Administração Pública pode ser conceituada no seu sentido estrito como sendo todas as pessoas físicas, jurídicas e órgãos públicos de todos os Poderes de República em qualquer esfera federativa (federal, estadual, distrital e municipal) que exerçam qualquer uma das atividades administrativas visando a satisfação das necessidades coletivas e segundo os fins desejados pelo Estado.” (VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida. *As funções da Administração pública*. Âmbito Jurídico.com.br. Rio Grande, 2015)

<sup>6</sup> Disponível em <<http://www.tce.ac.gov.br/portal/index.php/noticiario/artigos/104-principio-da-legalidade-e-o-principio-da-seguranca-juridica-nos-atos-administrativos>>. Acesso em out 2015.

<sup>7</sup> “Foi à sombra destas idéias que nasceu o Direito Administrativo, uma vez que a Administração ficava vinculada a deveres jurídicos resultantes da necessidade de respeitar os direitos individuais. Era a concepção da Administração condicionada, isto é, concebida com meio de realização dos direitos dos indivíduos traduzidos na lei positiva ou consagrados naturais.” (Caetano, 2010, p.51)

princípio da legalidade<sup>8</sup>. O seu papel primordial era - e é ainda hoje - limitar a execução do administrador somente aos ditames que a lei constitucionalmente aprovada determine, impedindo que aquele influencie nas atividades concernentes à esfera privada dos indivíduos e no arbítrio de suas decisões.

Com o advento do Estado Social de Direito, a visão de um Estado com deveres indubitavelmente negativos caiu por terra. Este ente político tornou-se responsável também pela justiça social, prestando serviços sociais aos cidadãos, limitando a atuação privada destes em prol da coletividade. Por reflexos dos princípios constitucionais em voga, o Estado, sob os ditames de uma legalidade constitucional e do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, posicionou-se de forma positiva, lutando por valores considerados primordiais a uma existência digna dos cidadãos, pela mitigação das desigualdades sociais.

No âmbito da esfera interna de atuação da Administração Pública Federal, a existência destes princípios constitucionalmente supramencionados condicionou a atuação do servidor público subordinada aos ditames da lei constitucionalmente posta. A supremacia das decisões dos dirigentes foi direcionada à coletividade, visando atingir os fins públicos. E essa evidência tornou-se plena com a Constituição de 1988, em virtude de ser esta o documento mais representatividade do Estado Democrático de Direito no Brasil<sup>9</sup>.

Com a introdução da filosofia neoliberal na atuação estatal<sup>10</sup>, os traços orgânicos de funcionalidade da máquina pública passaram a abarcar estudos em Ciência da Administração<sup>11</sup> (a qual não deve se confundir com o estudo do Direito Administrativo), transpassando a

---

<sup>8</sup> Disponível em <<http://www.tce.ac.gov.br/portal/index.php/noticiario/artigos/104-principio-da-legalidade-e-o-principio-da-seguranca-juridica-nos-atos-administrativos>> Acesso em out. 2015.

<sup>9</sup> LA BRADBURY, Leonardo Cacao Santos. *Estados liberal, social e democrático de direito*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em:<<http://jus.com.br/artigos/9241>>. Acesso em: 19 set.2015.

<sup>10</sup> SECCHI, Leonardo. *Modelos organizacionais e reformas da administração pública*. Rev. Adm. Pública, Rio de Janeiro, vol. 43, nº 2 Mar./Abr.2009. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-76122009000200004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-76122009000200004&script=sci_arttext)> Acesso em set.2015.

<sup>11</sup> “Em que pese a proximidade entre os dois ramos do conhecimento, é importante não confundir Direito Administrativo com a Ciência da Administração. Esta consiste no estudo das técnicas e estratégias para melhor planejar, organizar, dirigir e controlar a gestão governamental. O certo é que o Direito Administrativo define os limites dentro dos quais a gestão pública (Ciência da Administração) pode ser validamente realizada.” MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Administração Pública Federal de um modelo burocrático, do qual vinha se servindo, para um modelo de administração gerencial<sup>12</sup>.

Ressalta-se, contudo, que não houve a eliminação por completo dos ideários da administração burocrática na estrutura organizacional da máquina estatal. Houve entendimento de que os controles para a excelência na atuação desta deveriam ser dar, também, com focos nos resultados. Assim, o Estado, ao exercer suas funcionalidades, deveria, além de buscar a legalidade na realização dos serviços internos e externos aos órgãos e entidades, pautar-se em resultados satisfatórios aos cidadãos beneficiários, dentre eles a extirpação do aparato estatal de agentes estatais que não se comprometem com a busca de uma administração pública proba.

A atuação rígida dos procedimentos e os formalismos exacerbados vinculados às normas administrativas decorrem de um modelo burocrático, o qual, por si só, não é capaz de garantir a máxima da eficiência estatal<sup>13</sup>.

Nessa toada, presencia-se um embate entre o princípio da legalidade e outros princípios constitucionais que norteiam uma conduta flexível do administrador quando da aplicação das normativas administrativas engessadas, principalmente quando se dá uma atuação incisiva nos enquadramentos de penas administrativas. Não há uma permissividade normativa que garanta ao

---

<sup>12</sup> “Burocracia é administração da coisa pública por funcionário sujeito a hierarquia e regulamento rígidos, e a uma rotina inflexível. Recebe o significado abrangente de classe dos burocratas. Identifica-se com grande influência ou prestígio de uma estrutura complexa de departamentos na administração da coisa pública. A administração pública burocrática distingue claramente o público e o privado. Nela há separação entre o político e o administrador público. Aqui se deu o surgimento de burocracias públicas compostas por administradores profissionais com recrutamento e treinamento específicos. O relacionamento entre estas pessoas e os políticos devia ser marcado pela neutralidade dos primeiros. Os Estados democráticos, durante o século XX, tinham como principal modelo de administração pública. (...). Em resumo, os atributos da administração pública burocrática poderiam ser representados pelo controle efetivo dos abusos. Os defeitos, por sua vez, seriam a ineficiência e a incapacidade de se voltarem para o serviço dos cidadãos como clientes. Administração pública gerencial é aquela construída sobre bases que consideram o Estado uma grande empresa cujos serviços são destinados aos seus clientes, outrora cidadãos; na eficiência dos serviços, na avaliação de desempenho e no controle de resultados, suas principais características. A Administração gerencial seria consequência dos avanços tecnológicos e da nova organização política e econômica mundial, para tornar o Estado capaz de competir com outros países. (...)

A administração pública gerencial teria como apoio a administração burocrática, conservando alguns dos seus princípios, embora flexibilizados, mas teria como fundamentos a admissão segundo critérios rígidos de mérito, um sistema estruturado e universal de remuneração, carreiras, avaliação de desempenho realizada constantemente e treinamento sistemático.” (MAFRA, Francisco. *Administração Pública burocrática e gerencial*. Âmbito Jurídico.com.br. Rio Grande, 2015)

<sup>13</sup> idem

dirigente maior de um órgão a atuação discricionária no tocante à aplicação da penalidade de demissão, cassação de aposentadoria e destituição de cargo em comissão.

Os limites interpretativos do administrador, pelo menos em sede de aplicação de penalidades gravíssimas, não estão calcados em lei, a fim de lhe proteger de supostas atuações consideradas arbitrárias e ilegais aos olhos do Judiciário.

Os dirigentes da Administração Pública Federal ficam em situação temerária, vez que a Lei nº 8112/90 não lhes garante a margem discricionária para aplicação das penalidades supramencionadas, como ocorre nos casos cuja pena é passível de advertência e suspensão.

Em suma, noticia-se uma possível insegurança jurídica, a possibilidade de haver artigos inconstitucionais de leis ordinárias, ou defasados em relação ao que se busca constitucionalmente da Administração Pública Federal nos procedimentos correicionais, ou até mesmo uma percepção de que os tribunais superiores (STJ principalmente) excedem de sua competência ao aplicarem os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, alegando inobservância, por parte da Administração Pública Federal, de tais princípios tanto quanto à fixação da tipicidade quanto ao ilícito praticado, o que não é, porém, nosso entendimento.

## **1.2 Estrutura da Administração Pública Federal e sua influência no poder decisional relativo à aplicação de penalidades, demissão, cassação de aposentadoria, destituição do cargo em comissão.**

Não há como entender a dinâmica da atuação correicional na Administração Pública Federal, sem fazer breves considerações acerca da estrutura orgânica desta, e o seu papel crucial no tocante ao clímax da aplicação do ato de demissão, cassação de aposentadoria e destituição de cargo de comissão.

Toda a compreensão da dinâmica da estrutura dos órgãos, das entidades e dos atores administrativos garante o entendimento de como a abertura de um Processo Administrativo Disciplinar é desencadeada, o objetivo que se pretende atingir com tal procedimento correicional, e suas consequência na seara judiciária.

O Estado é um ente político fictício. A sua representabilidade requer estruturas objetivas e subjetivas, para que sua existência torne-se física aos olhos daqueles que necessitam de suas atividades. Portanto, para sua funcionalidade, há necessidade de criação de órgãos e entidades, a

fim de que as atividades administrativas e jurídicas atinentes à máquina pública sejam exercidas, e o alcance daquelas cheguem aos cidadãos.

Nessa toada, vale ressaltar a Teoria do Órgão que, em contraste com a Teoria do Mandato e da Representação<sup>14</sup>, justifica a estrutura atual da Administração Pública Federal: O Estado é um conjunto de órgãos criados através do ordenamento jurídico, para fins de execução e direção das atividades administrativas, legiferantes e judicantes.

Tanto na Administração Pública Federal Direta quanto na Indireta, a estrutura orgânica destes entes personalizados e despersonalizados está composta por meio dos órgãos, cujo objetivo é dar ao Estado uma estrutura corpórea capaz de correlacionar-se de forma independente, porém interligada, sendo que a falta de um compromete a regularidade das atividades de todo o organismo.

Para tornar essas estruturas vivas, o agente público contribui com a sua subjetividade. Ou seja, o Estado, além ser uma estrutura física, é também um organismo vivo representado por cidadãos os quais assumem cargos ou funções legalmente criados, para exercer atribuições impostas por lei.

As atividades atinentes ao cargo ocupado por servidores devem ser seguidas nos ditames legais e constitucionais, sob pena de estes sofrerem sanções administrativas, que podem ser desde uma advertência até uma demissão ou cassação de aposentadoria<sup>15</sup> ou destituição de cargo em comissão ou função comissionada<sup>16</sup>, conforme estabelece a Lei nº 8112/90, a depender do seu vínculo com a Administração Pública Federal.

### **1.2.1 A Administração Pública Federal Direta e Indireta e o papel organicista na aplicação da pena de demissão, cassação de aposentadoria, destituição do cargo em comissão.**

<sup>14</sup> FREITAS, Aurélio Marcos Silveira de. *Órgãos públicos: conceito, natureza e classificação*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 115, ago 2013. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13579&revista\\_caderno=4](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13579&revista_caderno=4)>. Acesso em set 2015.

<sup>15</sup> “*Cassação de Aposentadoria é penalidade assemelhada à demissão, por acarretar a exclusão do infrator do quadro dos inativos e, conseqüentemente, a cessação do pagamento de seus proventos.*” MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 31.ed. São Paulo:Malheiros, 2005. p. 102-103.

<sup>16</sup> “Apenas para registro, o regime jurídico dos servidores públicos federais relaciona entre penalidades *disciplinares a destituição de cargo em comissão e destituição de função comissionada* (art. 127, V e VI). Assim, para o cargo em Comissão e para a função comissionada a Lei 8112/90 emprega terminologia diversa da utilizada para *cargo efetivo*. Este é punido como demissão, aqueles, com destituição. Nas duas penas é obrigatório o devido processo administrativo.” *Ibidem*, p.463.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, Administração Pública Federal Direta é “(...) o conjunto de órgãos que integram as pessoas federativas, aos quais foi atribuída a competência para o exercício, de forma centralizada, das atividades administrativas do Estado. Em outras palavras, significa que ‘a Administração Pública Federal é, ao mesmo tempo, a titular e a executora do serviço público’”<sup>17</sup>.

Odete Meduar, na mesma linha de raciocínio, porém com um foco na estrutura administrativa hierárquica, aduz o seguinte conceito: “Conforme o inc. I do art. 4º do Dec.-Lei 200/67, a Administração direta federal se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios. Trata-se da administração centralizada, cujas atividades são exercidas pelo conjunto de órgãos que a integram”<sup>18</sup>.

A referida autora trata da influência do poder hierárquico como sendo umas das características da Administração Pública Federal direta, no tocante à relação de subordinação entre administradores e administrados. Ela defende que “umas das características da Administração direta é o vínculo de subordinação-supremacia, denominado hierarquia, que liga seus órgãos (...). Tal vínculo parte do chefe do Executivo, para seus auxiliares diretos e destes, por sua vez, para seus subordinados, no âmbito dos órgãos que chefiam, e assim por diante”<sup>19</sup>.

Deve-se salientar, por oportuno, que não há somente subordinação-supremacia nos órgãos do Poder Executivo. Há relação de hierarquia nos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário no que tange às suas funções administrativas, sendo o dirigente maior responsável por tomar a decisão quanto a penalidades severas aplicáveis aos seus administrados, por meio do procedimento administrativo disciplinar adequado.

Em síntese, a Administração Pública Federal Direta é um conjunto de órgãos, sem personalidade jurídica própria, criados por lei através da desconcentração administrativa. A Presidência da República e os Ministérios, na esfera executiva, são os principais responsáveis no sentido de orientar, controlar, coordenar órgãos e entidades a eles vinculados, em virtude da sua função de órgão direcional e da atuação política que lhes compete. Na esfera judiciária, a competência é do Presidente do Tribunal. Na esfera legislativa, do presidente da Câmara do

---

<sup>17</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho Filho. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011. p. 432

<sup>18</sup> MEDUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 18. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2014. p. 75

<sup>19</sup> Idem.

Deputados e do Senado Federal. Destes órgãos emanam todas as ordens legalmente impostas aos órgãos internos a eles subordinados, inclusive a aplicação da penalidade de demissão, se o servidor acusado tiver sido processado regularmente e enquadrado nos tipos administrativos demissionais.

Quanto a Administração Pública Federal indireta, nas claras e fluentes explanações acerca da estrutura orgânica, José dos Santos Carvalho Filho a conceitua como “ (...) o conjunto de pessoas administrativas que, vinculadas à respectiva Administração Direta, têm o objetivo de desempenhar as atividades administrativas de forma descentralizada.”<sup>20</sup>

Odete Meduar conceitua Administração Indireta como sendo “(...) um conjunto de entidades personalizadas que executam, de modo descentralizado, serviço e atividades de interesse público”, enfatizando a existência da personalidade jurídica própria dos referidos entes, diferindo, portanto, dos órgãos da Administração Pública Federal Direta<sup>21</sup>.

As entidades que ambos os autores tratam encontram-se citadas nas alíneas do art. 4º, II, do Decreto-lei nº 200/67<sup>22</sup>, quais sejam: autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedade de economia mista.

Não serão tratadas neste trabalho as empresas públicas e as sociedades de economia mista, porquanto elas não são regidas pela Lei nº 8112/90, já que são de regime jurídico de direito

---

<sup>20</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho Filho. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2011. p. 436

<sup>21</sup> MEDUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 18. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2014. p. 81

<sup>22</sup> “Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) Autarquias;

b) Empresas Públicas;

c) Sociedades de Economia Mista.

d) fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)”. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm)> acesso em out. 2015



privado, sendo, portanto, o processo administrativo conduzido juridicamente pelas Consolidações das Leis Trabalhistas (CLT)<sup>23</sup>.

As autarquias, com já outrora foi mencionado, são entidades com personalidade jurídica de direito público, detentoras de patrimônio e receitas próprios. Elas passaram a ser criadas por lei específica (descentralização administrativa), após o Decreto-lei 200/67 (antes eram criadas mediante decreto), para realizarem atividades típicas de Estado<sup>24</sup>.

O regime jurídico de seus servidores rege-se pelas leis infraconstitucionais que originam o Direito Administrativo, principalmente a Lei nº 8112/90, que é a fonte matriz dessa nossa pesquisa.

E mais do que isso: muito embora não estejam subordinadas à Administração Direta, as autarquias detêm os mesmos preceitos desta, no tocante à sua organização interna (criação de órgãos por meio do processo de desconcentração), além de sofrerem o controle por parte do órgão da Administração Direta ao qual estão vinculadas<sup>25</sup>.

Há autarquias comuns e especiais, que se diferenciam quanto à criação. A lei específica, em seu conteúdo material, diferencia-as, principalmente no tocante à forma rígida do mandato do dirigente, cuja responsabilidade é, entre inúmeras, determinar a aplicação da penalidade de demissão aos seus direcionados<sup>26</sup>.

Já quanto às fundações, há discussões quanto à personalidade jurídica dessas entidades. O que se pode compreender com as refinadas bibliografias e jurisprudências sobre a temática é que, em princípio, o Estado pode criar fundação de direito público ou privado. Se a fundação for autorizada por lei nos moldes do art. 5º, IV, do Decreto-Lei 200/67, ela pertencerá à Administração Pública Federal indireta (fundação pública), mas seus servidores não serão regidos pela Lei nº 8112/90, porquanto o seu regime será de direito privado. Entretanto, se a lei que criar a fundação for de regime jurídico de direito público, ela será regida pela lei nº 8112/90, e os seus servidores estarão sujeitos às penalidades ali previstas, caso venham a praticar ilícitos administrativos durante o exercício do cargo que ocupam. A competência para a análise e

---

<sup>23</sup> Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm)>. Acesso em out. 2015

<sup>24</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29 ed. São Paulo: Malheiro, 2012. p.164 - 187

<sup>25</sup> Idem

<sup>26</sup> Idem

aplicação da penalidade de demissão será do dirigente maior da fundação pública de direito público existente<sup>27</sup>.

Em síntese, a possibilidade de decisões administrativas aplicando penalidades de demissão, cassação de aposentadoria e destituição de cargo em comissão é plausível nestes órgãos e entidades, porquanto os seus servidores ali vinculados são regidos pela Lei nº 8112/90. E os dirigentes maiores praticam este ato de impor a penalidade mais severa, em decorrência dos poderes da Administração Pública Federal que lhes são conferidos, juntamente com a força constitucional e legal durante o processamento na seara correicional, como será visto a seguir.

### 1.2.2 Os poderes da Administração Pública Federal na atuação correicional

O presente tópico objetiva destacar, em síntese breve, a importância do conhecimento de alguns dos principais poderes da Administração para a atuação dos dirigentes no tocante à punição de seus subordinados.

Jose dos Santos Carvalho Filho conceitua os poderes administrativos como sendo “o conjunto de prerrogativas de direito público que a ordem jurídica confere aos agentes administrativos para o fim de permitir que o Estado alcance seus fins”<sup>28</sup>. O ordenamento jurídico transfere poderes aos seus agentes para que estes, na legalidade normativa, realizem as atribuições administrativas, levando em consideração as determinações legais e vinculantes advindas da motivação do ato, a subordinação hierárquica entre os dirigentes e subordinados, a discricionariedade nas decisões administrativas.

Ao aplicar uma punição administrativa, deve-se levar em consideração de que este ato foi demandado por uma autoridade legalmente constituída. Esta se fortalece através do poder hierárquico, o qual, em associação com o poder disciplinar, alcança o ápice dos procedimentos correicionais, já que a verificação legal destes procedimentos e a aplicação das penalidades em âmbito administrativo estão a cargo do dirigente maior do órgão, até os limites legais de sua atuação<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> FERREIRA, Patrícia Viana. *Fundação pública: personalidade jurídica de direito público ou privado?*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2368, 25 dez. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14069>>. Acesso em: 19set.2015.

<sup>28</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 24.ed. São Paulo: Malheiro, 2010. p. 71

<sup>29</sup> Idem

Alexandre Mazza<sup>30</sup> menciona a associação entre o poder disciplinar e discricionário, esclarecendo que a Administração, na figura dos dirigentes maiores dos órgãos, tem, quanto ao seu papel punitivo, a possibilidade de atuar de forma liberta, isto é, visando alcançar a melhor decisão em consideração aos fatos concernentes à conduta praticada pelos agentes públicos, mais especificamente o seu servidor.

Isso implica no pensamento maior de que é dever da Administração Pública, ao reconhecer que houve a comprovação do ato do agente público e este se enquadra em algum dos tipos administrativos abertos da Lei nº 8112/90, punir o agente. Isto é, o dever de punir é vinculado; contudo, a escolha da pena é discricionária<sup>31</sup>.

Nesse caminho, será que a referida lei permite de fato a discricionariedade quanto à aplicação de qualquer das penalidades, principalmente a penalidade de demissão? Isso é um ponto crucial para o clímax desse labor, porquanto este pensamento gera impasse com o princípio da legalidade, o qual já vem sendo trabalhado, e será compreendido melhor no segundo capítulo, ficando responsável pelo entendimento do processo administrativo disciplinar e seus desdobramentos no tocante à aplicação da penalidade de demissão.

---

<sup>30</sup> MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>31</sup> Idem

## 2. O Processo Administrativo disciplinar: ferramenta para a busca da verdade real quando da aplicação da penalidade de demissão, demissão, cassação de aposentadoria, destituição do cargo em comissão.

### 2.1 Engrenagens principiológicas basilares do Processo Administrativo Disciplinar e do poder de punir

A Carta Magna de 1988, influenciada fortemente pelo modelo burocrático na organização da estrutura jurídico-administrativa da máquina pública <sup>32</sup>, mencionava explicitamente, no art. 37, *caput* da CF, somente quatro princípios basilares responsáveis por delinear o comportamento dos atos administrativos: os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade.

Há autores que defendem que o princípio da eficiência já existia implícito nas entranhas constitucionais, bem como em alguns dispositivos do Decreto-Lei nº 200/67<sup>33</sup>, ou seja, no âmbito jurídico-administrativo da Administração Pública, passando a constar explicitamente na Constituição a partir da Emenda Constitucional n. 19/1998<sup>34</sup>.

Esta emenda garantiu força constitucional à obrigação de os agentes públicos atuarem de forma a buscar a qualidade na prestação de suas atividades aos cidadãos, em conformidade com um modelo gerencial em vigor. Ou seja, não basta que a Administração cumpra os ditames legais e atinja o fim em si perquirido durante as realizações das atividades de cunho administrativo. Este fim tem que ter presteza, exatidão, e ser benéfico aos beneficiários da máquina estatal<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> SOARES, Paulo Firmeza. *Do Estado Liberal ao Estado Regulador: aspectos político-jurídicos*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 28 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.44127&seo=1>>. Acesso em: 20 set. 2015.

<sup>33</sup> ALVERGA, Carlos Frederico Rubino Polari de. *Eficiência, eficácia, economicidade e efetividade: diferença prática*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3739, 26 set. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25399>>. Acesso em: 20 set. 2015.

<sup>34</sup> OLIVEIRA, Katiane da Silva. *As repercussões da Emenda Constitucional nº 19/98 sobre os institutos da estabilidade e do estágio probatório*. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9840](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9840)>. Acesso em set 2015.

<sup>35</sup> SOARES, Paulo Firmeza. *Do Estado Liberal ao Estado Regulador: aspectos político-jurídicos*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 28 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.44127&seo=1>>. Acesso em: 20 set. 2015.

Nessa toada, faz-se o seguinte questionamento: é dever indubitável da Administração Pública Federal extirpar um agente público, em quaisquer circunstâncias fáticas, do cargo que exercer quando este se distanciar dos princípios que regem constitucional e administrativamente a máquina pública? Tais princípios exercem total influência sobre os tipos abertos presentes na Lei nº 8112/90?

Para melhor compreendermos essas questões, faremos um estudo de alguns dos princípios explícitos e implícitos na Constituição de 1988, mas especificamente os atuantes na seara correicional, já que operacionalizam o sistema, movimentando as engrenagens da máquina processual em âmbito administrativo.

Esses princípios serão tratados de forma pormenorizada, a fim de demonstrar o quanto suas aplicabilidades fomentam discussões paradigmáticas direcionadas ao embate entre a legalidade do enquadramento nas penas administrativas, o dever de punir, a busca da verdade real e os supostos limites discricionários da atuação do dirigente maior na aplicabilidade de penas graves. Deve-se ressaltar, por oportuno, que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade terão um capítulo à parte, porquanto são princípios basilares que finalizam a discussão temática deste labor.

### **2.1.1 Princípio da legalidade: avanço ou retrocesso para a atuação discricionária na aplicação dos “tipos administrativos”?**

O princípio da legalidade é o princípio constitucional administrativo que, entre outros desdobramentos, limita a atuação do agente público, a fim de evitar que ele pratique infrações administrativas em desconformidade com a lei que o rege.

A Administração Pública Federal só atua se existir lei que legitime seu ato, já que, diferentemente do que determina o art.5º, II, da Constituição com relação aos cidadãos comuns, o agente público não poderá praticar qualquer ato que não tenha expressa autorização legal.

Caso o subordinado atue em contradição como o que está disposto nas normativas previstas, mitigando observância à lei, estará incorrendo em ilícito administrativo, quiçá crime na esfera penal.

O dever de agir deve pautar-se nos ditames legais, sem os quais a segurança da atuação imparcial da Administração Pública Federal tornar-se-á tênue, abrindo espaços para o abuso de poder, sob os ditames do excesso de poder ou desvio de finalidade<sup>36</sup>.

Nesse sentido, Celso Bandeira de Mello assinala que :

“Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a tradução jurídica de um propósito político: o de submeter o exercentes do poder concreto – administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos.

(...)

O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto, e visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes.”<sup>37</sup>

No entanto, vale frisar que, muito embora o princípio da legalidade seja o carro chefe da atuação dos agentes públicos na esfera administrativa, o princípio da discricionariedade de sua ação não pode deixar de estar presente, sendo em vários casos, a única a permitir a subsunção adequada entre o fato e a norma administrativa.

O conteúdo normativo, por si só, não tem a competência de abranger todos os casos possíveis. A generalidade da norma é salutar, a fim de que, nos limites de sua existência, haja ponderações a serem feitas, no sentido de que seja tomada a decisão mais justa a depender dos fatos e complexidade destes.

Nesse sentido, Bandeira de Mello aduz que:

“A exata compreensão do princípio da legalidade não significa – nem exclui – o fato de que à Administração incube criar concretamente – embora em nível sublegal – a utilidade pública, fato do qual decorrerá frequentemente o exercício de atuação discricionária. É que a lei, inúmeras vezes, ao regular abstratamente as situações, o faz de maneira a irrogar ao administrador o encargo de eleger perante o caso concreto, a solução que se ajuste com perfeição às finalidades da norma, para o que terá de avaliar conveniência e oportunidade caso a caso.

Com efeito, discricionariedade e apreciação subjetiva caminham *pari passu*, dizia meu inolvidável mestre e orientador, o Prof. Oswaldo Aranha Bandeira e Mello. A vinculação surge quando ocorre objetiva subsunção entre a hipótese prevista na lei e o caso concreto. Ora, sendo materialmente impossível a

<sup>36</sup>ROWEDER, Rainer Jerônimo; ROWEDER, Rafaela Jerônimo. *Atos Administrativos Abusivos: novas visões*. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11673&revista\\_cader no=4](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11673&revista_cader no=4)>. Acesso em set 2015.

<sup>37</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26 ed. São Paulo: Malheiro, 2009. p.100

previsão exata de todos os casos e tendo-se em conta o caráter de generalidade próprio da lei, decorre que à Administração restarão, em inúmeras ocasiões, a faculdade e o *dever* de apreciar discricionariamente as situações vertentes, precisamente para implementar a finalidade legal a que está jungida pelo princípio da legalidade.<sup>38</sup>

A atuação do princípio da legalidade no processo administrativo disciplinar garante que os atos advindos da autoridade instauradora do procedimento, bem como os que surgem durante a instrução probatória e após esta, estejam distanciados de quaisquer atuações abusivas do poder de punir os servidores. E o papel da discricionariedade seria de permitir ampliar, nos limites da legalidade, o entendimento abstrato que estaria por de trás dos tipos administrativos da Lei nº 8112/90.

Contudo, a discricionariedade pode tornar-se um elemento incisivo para impor penas mais gravosas sem existência de força probante para tanto, ou, até mesmo, para esconder a inércia da Administração Pública, quando esta deixa de exercer seu poder de punir, sem que haja fundamentos plausíveis para a ocorrência da desídia.

Nesse diapasão, é possível a mitigada efetividade da Administração Pública Federal em punir servidores realmente descompromissados com a atuação proba, ou a elevação em demasia de punições sem um mínimo de discricionariedade, vez que as pressões do Judiciário e as possíveis represálias no tocante à atuação dos dirigentes dos órgãos ou entidades da Administração Pública Federal impõem rígida aplicação da lei impositiva.

Mesmo que a legalidade em âmbito administrativo permita, em situações particulares, a atuação discricionária do dirigente maior do órgão aos limites que a normativa impõe, há casos que a própria lei rompe com a discricionariedade permissível, impossibilitando margem de discricionariedade nos enquadramentos nos tipos administrativos previstos na Lei nº 8112/90, algo que acontece quando da aplicação das sanções administrativas mais graves.

Os estudos do processo administrativo disciplinar, principalmente quando das infrações irregulares aplicáveis, demonstrarão que, para a pena de demissão, cassação de aposentadoria, e destituição do cargo em comissão, não há que se falar em discricionariedade no tocante à observância dos fatos e das circunstâncias do acusado, em decorrência de limitação legal prevista na supracitada lei.

---

<sup>38</sup>MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiro Editores, 2009. p. 77-78

### 2.1.2 Princípio do devido processo legal: peça basilar na busca pela verdade real.

O princípio do devido processo legal, constitucionalmente previsto no art. 5º, inciso LV da Constituição de 1998<sup>39</sup>, é mais uma engrenagem principiológica que move também os processos na seara administrativa e jurídica.

Muito embora seja de interesse da Administração que se abram procedimentos para apurar irregularidades funcionais, é de suma importância que os sujeitos que estejam envolvidos tenham total amplitude de participação, assegurando-lhes, para tanto, o contraditório e a ampla defesa, o enquadramento legal seguindo os ditames do princípio da tipicidade, a presunção de inocência, as motivações das decisões, e, por fim, o princípio da prescrição<sup>40</sup>.

Todas essas formas de buscar um procedimento nos ditames legais e constitucionais garantem à Administração Pública Federal imparcialidade, distanciando-a, em princípio, de abusos de autoridades, garantido-lhe, portanto, o não patamar de agente punidor por si só, isto é, um “carrasco” do administrado, mas como um ente que garanta todos os meios legais viáveis para que seja alcançada a verdade real.

Seguindo essa linha de raciocínio, José dos Santos Carvalho Filho assim se manifesta, sobre o papel do princípio do contraditório:

“O devido processo legal é realmente um postulado dirigido diretamente ao Estado, indicando que lhe cabe o dever de observar rigorosamente as regras legais que ele mesmo criou.

Em relação ao processo administrativo, o princípio do devido processo legal tem sentido claro: em todo o processo administrativo devem ser respeitadas as normas legais que o regulam. A regra, aliás, vale para todo e qualquer tipo de processo, e no caso do processo administrativo incide sempre, seja qual for o objeto a que se destine. Embora se costume invocá-lo nos processos litigiosos,

<sup>39</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;” Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em out. 2015

<sup>40</sup>JARDIM, Leidiane Mara Meira. *O devido processo legal no direito administrativo brasileiro*. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 70, nov 2009. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6943](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6943)>. Acesso em set 2015.



porque se assemelham aos processos judiciais, a verdade é que a exigência do postulado atinge até mesmo os processos não litigiosos, no sentido de que nestes também deve o Estado respeitar as normas que sobre eles incidam.”<sup>41</sup>

### **2.1.3 Princípio do contraditório e da ampla defesa: instrumentos de convocação para o devido tipo administrativo aplicável.**

O princípio do contraditório e da ampla defesa é uma manifestação, ou melhor, a emanção dos fundamentos que circundam o princípio do devido processo legal. A sua fonte, portanto, seria também art. 5º, LV, da CF, visto que o princípio do devido processo legal somente teria o alcance pleno se o contraditório e ampla defesa, durante a instrução processual (judicial ou administrativa), fossem devidamente empregados.

Romeu Felipe Bacellar Filho, suscitando outros autores, aduz o supramencionado entendimento:

“Ana Lúci BERBERT DE CASTRO FONTES entende que a instrução contraditória e o direito à ampla defesa com os recursos e meios inerentes resultam da concretização do princípio do devido processo legal. Igualmente, Carlos Ari SUNDFELD pondera que ‘na esfera administrativa, o devido processo também se realiza, nos termos do citado art. 5º LIV, da Constituição, através da garantia do contraditório e da ampla defesa aos litigantes e acusados em geral. Em decorrência dela, a aplicação de sanções administrativas deve ser antecedida de procedimento onde se assegure a oportunidade para manifestação do interessado e para produção de provas por ele requeridas, bem como o direito ao recurso, etc.’”<sup>42</sup>

Em análise prático-didática (separando-o do princípio da ampla defesa), o princípio do contraditório seria o direito de o acusado ter a ciência de que, em seu desfavor, houve instauração de um procedimento administrativo, quer seja processo administrativo disciplinar, quer seja sindicância administrativa disciplinar, em decorrência de supostas práticas irregulares que lhe estão sendo imputadas<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho Filho. *Manual de Direito Administrativo*. 24.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011. p. 895

<sup>42</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 199

<sup>43</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 31. ed. São Paulo, Malheiros, 2005. p. 102-103

Faz-se mister que o servidor tome ciência dos fatos e acusações que lhe estão sendo atribuídos, porquanto é por meio deles que terá a oportunidade de refutá-las e de produzir provas, a fim de fortalecer a tese de que sua autoria fora equivocadamente apontada<sup>44</sup>.

A finalidade do contraditório, portanto, seria, conforme fundamenta o Barcellar Filho,:

“(...) proteger a capacidade de influência dos sujeitos processuais (Administração/servidor acusado ou litigante) na formação do convencimento do órgão julgador. Do confronto entre a visão da autoridade administrativa e do servidor, viabiliza-se a assunção de um panorama mais completo da situação fática, conduzindo a uma decisão mais ponderada e conforme a realidade<sup>45</sup>”

É salutar que o acusado tenha total possibilidade de se manifestar e de participar do desenrolar dos atos processuais, principalmente os de cunho demissional, haja vista que, além da interferência negativa na moralidade do servidor, há também a perda pecuniária irreparável que este e sua família poderão sofrer.

Em suma, o princípio do contraditório, na busca da verdade real, utilizando-se das palavras de Giuseppe Martinetto, citado por Barcellar Filho, :

“(...) assume, além da fundamental exigência de que a parte seja avisada ouvida sobre a demanda ou sobre a acusação, também que ela tenha plena liberdade de defesa e constante possibilidade de participar ativamente no desenvolvimento do processo, cooperando seja com a pesquisa dos fatos e a colheita das provas, seja com a elaboração e formação do convencimento do juiz. (*traduzido*)”<sup>46</sup>

Já à ampla defesa está vinculado o direito de o acusado, durante instrução processual, produzir provas que sejam de seu interesse e legalmente abarcadas.

No processo administrativo, caso haja a negativa por parte da Comissão instaurada no tocante ao deferimento de uma determinada prova requerida pelo acusado, a fundamentação se fará necessária, visto ser o único meio que lhe possibilitará confrontar todas as alegações a seu desfavor. Não há espaço, portanto, para arbitrariedade da tríade processante durante a instrução probatória. E essa exigência de fundamentação é devida em virtude desse princípio.

---

<sup>44</sup>Idem

<sup>45</sup>BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 214

<sup>46</sup>Ibidem, p. 220 -221

Mas não é só isso. O princípio do contraditório e da ampla defesa assegura que a defesa deve ser possibilitada também ao servidor envolvido em infrações administrativas através do direito de ser ouvido, do direito a uma decisão fundada e à impugnação desta.

Muito embora Roberto Dromi trate deste princípio fazendo alusão à Constituição da Argentina, não se entende diferente para a Constituição Brasileira de 1988 e seus princípios quanto à produção e confrontação de provas, e quanto à obrigatoriedade da decisão fundamentada na seara administrativa. Senão, vejamos:

*“O direito de ser ouvido integra a publicidade do procedimento e o leal conhecimento das atuações administrativas, considerando o segredo enquanto exceção; a oportunidade de expressar suas razões antes e depois da emissão do ato administrativo, interpondo recursos; o direito a se fazer patrocinar e representar profissionalmente (obrigatoriedade quando se coloquem questões jurídicas).*

*O direito a oferecer e produzir provas compreende o direito a que toda prova razoavelmente proposta seja produzida, à produção probatória antes da decisão, ao controle da prova produzida pela Administração.*

*O direito a uma decisão fundada constitui tanto critério de eficácia política-administrativa, quanto requisito para a implementação do controle judiciário levado a cabo pelos Tribunais competentes.”<sup>47</sup>*

Considerando que a Administração Pública Federal está imbuída da busca pela verdade real, não há limitadores (desconsiderando os ilegais) que impeçam o servidor acusado de produzir provas que ele ache cabais para sua defesa. No entanto, caso lhe tenha sido oportunizado a produção de provas, e estas não forem favoráveis para refutar o que fora produzido durante a fase inicial de instrução processual, não convencendo a Comissão Processante do contrário, caberá a este a sugestão da aplicação da penalidade que for cabível ao caso, sendo a penalidade aplicada pelo dirigente maior do órgão, se concordante.

No caso de os fatos contraditados darem ensejo à penalidade de demissão, cassação de aposentadoria ou destituição do cargo em comissão, há um rol taxativo que, em tese, determinará a Administração aplicar ao servidor somente tal penalidade, já que o dirigente maior do órgão só pode fazer o que está previsto em lei (a Lei nº 8112/90), pelo menos é o que se descortina na seara administrativa. Nesse ínterim, mais uma vez, faz-se presente a reflexão: há possibilidade de flexibilização na aplicação da penalidade de demissão, cassação de aposentadoria, com base nos

---

<sup>47</sup>Ibidem, p. 275

princípios da razoabilidade e proporcionalidade, princípios estes que possuem estatura constitucional?

#### **2.1.4 Princípio da segurança jurídica nas sanções administrativas: princípio da tipicidade**

As sanções administrativas, principalmente as de cunho demissional, e derivações, devem ser aplicadas pela Administração Pública Federal em consonância com o que está disposto constitucionalmente e legalmente, para fins de preservar a essência de um Estado Democrático de Direito. Mauro Roberto Gomes de Mattos, nessa toada, aduz o seguinte pensamento:

“O ordenamento jurídico é composto por princípios e normas que são instituídos para garantir a devida segurança a todos o cidadãos.

Por essa razão, a Administração Pública deve atuar em conformidade com as disposições da Constituição Federal, da lei e do direito. Isso porque os valores estruturantes fundamentais da Constituição Federal formam a base do Direito Administrativo. Ou seja, na atualidade o referido direito tem a função de um direito constitucional concretizado.

(...)

Aí reside a essência do princípio da segurança jurídica, qual seja, garantir a estabilidade da relação jurídica entre o administrador e o Poder Público.”<sup>48</sup>

Mais especificamente na seara correicional, Antônio Carlos Alencar Carvalho defende que:

“O princípio da segurança jurídica também expressa matiz na descrição das infrações disciplinares, na previsão das penas correspondentes, no elenco em lei dos deveres e proibições impostos aos servidores públicos, com vistas a propiciar previsibilidade aos agentes públicos dos fatos que podem desencadear responsabilidade funcional.

O princípio da segurança jurídica se compagina estreitamente, por outro ângulo, com o princípio do direito administrativo disciplinar da legalidade formal e da tipicidade (expressão material da legalidade), na medida em que a determinação prévia em lei o mais precisamente possível dos comportamentos passíveis de gerar punição disciplinar funciona como instrumento de respeito da liberdade do servidor, o qual pode evitar incorrer em ilícitos por saber o que deve ou não fazer para não incidir em transgressão funcional, ao mesmo tempo em que detém o conhecimento das penas correspondentes a cada ação, destacadamente no caso de penalidades mais graves.

Cumulativamente, o funcionário não está sujeito a ser surpreendido com a criação de infrações disciplinares por norma regulamentar, nem a receber

---

<sup>48</sup>MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Tratado de Direito Administrativo Disciplinar*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 285

tratamento descompassado com o princípio da igualdade, porquanto está resguardado de injustiças pela garantia de previsão legal das condutas apenadas e com a indicação das sanções cabíveis. Coibindo abusos por parte da autoridade administrativa.”<sup>49</sup>

Há, assim, uma ligação intensa entre o princípio da tipicidade (legalidade material) e o da segurança jurídica, no sentido de que só deve ser aplicado ao servidor acusado a sanção que está prevista legalmente, a fim de evitar arbitrariedades e excessos, que afrontem o Estado Democrático de Direito. Deve a Administração Pública Federal seguir os ditames da legalidade, garantindo que sua atuação seja previsível e estável.

Focando no princípio da tipicidade, Eduardo Tognetti reforça a ideia de que é inevitável para a Administração Pública Federal deixar de segui-lo, para fins de preservar a segurança jurídica e o regime democrático de Direito na seara correicional. Assim, observa Tognetti:

“O princípio da tipicidade significa que a lei que institui a sanção administrativa deve indicar expressamente os elementos necessários para a identificação do fato real correspondente à hipótese de infração e sua respectiva sanção, de modo a garantir a segurança jurídica dos administrados. Nesse sentido, sustenta Heraldo Garcia Vitta:

De fato, os princípios da segurança jurídica e o da boa-fé obrigam o Estado a atuar sem surpresas, determinado, taxativamente, por meio de lei prévia, os comportamentos, contrários ao Direito. Somente desse modo estar-se-á cumprindo os ditames do regime democrático de Direito.

Pouco valeria o princípio da legalidade se o administrador pudesse impor penalidades administrativa sem que houvesse sido definidos, com antecedência e de maneira exaustiva, os comportamentos que são pressupostos das sanções. Do mesmo modo, o referido princípio seria inócuo se, acaso, o administrador pudesse determinar as infrações por atos subalternos da lei, ficando ao Legislativo, apenas, a enumeração das respectivas penalidades.”<sup>50</sup>

Seria a tipicidade um desenrolar do princípio da legalidade, a qual demandaria ao administrador, também na seara correicional, só realizar movimentações hermenêuticas nos limites que a lei impõe, com o objetivo de se preservar a segurança jurídica tanto para o administrador sancionador quanto para o servidor acusado, sempre levando em consideração o bem jurídico tutelado, e os direitos fundamentais em jogo? Nesse caminho, tem-se o pensamento de Fabio de Medina Osório:

<sup>49</sup>CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum., 2012. p. 258-259

<sup>50</sup>TOGNETTI, Eduardo. *Os limites do poder discricionário da administração pública na imposição de sanções administrativas: análise das sanções aplicáveis pelo Banco Central do Brasil*. Biblioteca Digital de tese e Dissertações da USP. São Paulo, 2012. p. 40.

”Insistimos, sem dúvida, na tese de que há uma legalidade, uma necessária tipicidade das infrações administrativas, como consequência, também, do princípio da segurança jurídica, inerente à ordem constitucional brasileira.

(...)

A tipicidade, em todo o caso, é e há de ser considerada um desdobramento e uma garantia da legalidade, uma demarcação do campo em que deve movimentar-se o intérprete, com maior ou menor rigidez, dependendo do bem jurídico tutelado e dos direitos fundamentais em jogo, bem assim da natureza da relação de sujeição entre o Estado e o infrator.”<sup>51</sup>

No tópico a seguir, será discutido o funcionamento do mecanismo de punição na seara correicional e sua influência na busca pela verdade real que enseja a servidores acusados a aplicação da penalidade de demissão, cassação de aposentadoria, destituição de cargo em comissão e as consequências possíveis na seara judiciária.

## **2.2 Procedimento administrativo disciplinar (PAD): da instauração à fase recursal (administrativa e jurídica)**

Estudadas as engrenagens principiológicas basilares que dão sustentáculo à busca pela verdade real nos procedimentos administrativos disciplinares e suas possíveis controvérsias, iremos discutir, neste tópico, como funciona a dinâmica processual administrativa, do momento em que se inicia o processamento até a fase de dosimetria.

O conhecimento quanto à dinâmica processual permite que se tenha um posicionamento crítico acerca do questionamento central deste trabalho: ao se constatar que um servidor, independente de sua vida pregressa esmerada, praticara ilícitos administrativos condizentes os tipos mais graves, caberia ao dirigente aplicar outra penalidade que não a de natureza demissional?

O processo administrativo disciplinar, processo esse adequado à apuração de fatos que ensejam penalidades de demissão, cassação de aposentadoria, destituição do cargo em comissão, é instaurado, após uma análise prévia ou juízo de admissibilidade<sup>52</sup> feita pelo Corregedor do órgão dos documentos que chegam através de denúncias anônimas ou não, informações

<sup>51</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.221

<sup>52</sup> (...) no juízo de admissibilidade do processo administrativo disciplinar devem ser empregados pela Autoridade administrativa critérios aprofundados e detalhados de análise do contexto fático, para cotejá-los com os possíveis documentos e provas que o instruem, objetivando que se evite a instauração de processos com falta de objeto, onde a representação ou denúncia que deram causa aos mesmos são flagrantemente improcedentes ou inoportunos.” MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Tratado de Direito Administrativo Disciplinar*. 2.ed. Rio de Janeiro:Forense, 2010. p.577

midiáticos, conhecimentos de fatos irregulares de outros processos jurídicos ou administrativos, dentre outras formas de comunicação.

O dirigente maior, ao comprovar que há materialidade e autoria em relação aos elementos angariados durante a instrução preliminar, instaura o feito, iniciando a fase de instrução do PAD. Caso não reste comprovada a consistência de irregularidade ou a autoria nos elementos colhidos durante a fase preliminar, há possibilidade de ser instaurada sindicância administrativa, para a produção de provas cabais à instauração daquele. Contudo, não havendo quaisquer indícios de autoria ou materialidade, o processo deve ser arquivado, por falta de objeto, conforme determina o art. 144, parágrafo único, da Lei nº 8112/90, evitando danos ao erário público.

Publicado o ato instaurador, inicia-se a fase do inquérito contraditório; fase essa em que ocorrem as providências iniciais como, por exemplo, o ato de instauração e deliberação, a notificação inicial do(s) acusado(s), versando sobre os elementos fáticos irregulares a ele(s) imputado(s), a oportunidade de se manifestar(em) no processo e de se utilizar(em) de todos os meios de provas para refutar as alegações que não lhe(s) favoreça(m).

Para cada ato do processo, antes mesmo que ocorra a fase de indiciamento, é dever da comissão processante constituída, com antecedência de 03 (três) dias úteis, intimar<sup>53</sup> o acusado, ou o seu procurador (caso exista, já que não há obrigatoriedade, conforme a súmula vinculante nº 5<sup>54</sup>) para comparecer a todos os atos, a fim de que o princípio do contraditório faça-se presente.

---

<sup>53</sup>“(…) pela intimação pessoal, o servidor interessado toma conhecimento dos atos praticados ou que serão implementados pela Comissão Disciplinar.

(…)

Deve a intimação conter os seguintes requisitos:

- identificação do intimado e nome do Órgão ou entidade administrativa;
- finalidade da intimação;
- data hora e local em que deve comparecer;
- se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;
- informação da continuidade do processo independentemente de seu comparecimento;
- indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.” Ibidem, p 595

<sup>54</sup> “A Constituição de 1988 (art. 5º, LV) ampliou o direito de defesa, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (...) Assinale-se, por outro lado, que há muito a doutrina constitucional vem enfatizando que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo. Efetivamente, o que o constituinte pretende assegurar - como bem anota Pontes de Miranda - é uma pretensão à tutela jurídica (...). Daí afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos: a) direito de informação (*Recht auf Information*), que obriga o órgão julgador a informar a parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; b) direito de manifestação (*Recht auf Äusserung*), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se, oralmente ou por escrito, sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; c) direito de ver seus argumentos considerados (*Recht auf Berücksichtigung*), que exige do julgador capacidade de apreensão e isenção de ânimo (*Aufnahmefähigkeit und*

Na ausência do servidor acusado, deve-se obrigatoriamente nomear defensor dativo, a fim de que o processo não venha a ser anulado.

Transcorrida a fase de instrução probatória, em que há oportunidade do servidor acusado requerer da comissão processante a elaboração de todos os meios de provas lícitos e adequados (provas documentais, testemunhais, periciais, entre outras), inclusive o direito ao seu interrogatório, passa-se para a fase de indiciamento.

Sob o ponto de vista técnico, nesta fase, o servidor que supostamente é tido como praticante do ilícito administrativo passa a ser qualificado como indiciado. A comissão, em face de todo o lastro probatório que a cerca, bem como dos elementos trazidos aos autos no início do procedimento apuratório, delibera e o indicia, fundamentando os motivos que levaram a concluir que o servidor investigado é autor do fato ilícito enquadrado nos tipos administrativos listados na Lei nº 8112/90.

Vale ressaltar, de antemão, que há doutrinadores que defendem a aplicação subsidiária dos princípios que norteiam a seara penalista durante o indiciamento, devendo os membros da comissão responsável considerar a aplicação dos princípios da tipicidade<sup>55</sup>, antijuridicidade<sup>56</sup> e culpabilidade<sup>57</sup> do agente que praticou o ilícito administrativo.

---

*Aufnahmebereitschaft*) para contemplar as razões apresentadas (...). No caso dos autos, entretanto, tenho que as alegações da impetrante estão devidamente refutadas pela Advocacia-Geral da União (...). Por fim, não merece guarida a alegação da impetrante de que, pelo fato de não estar acompanhada de advogado, seria o processo administrativo nulo, em violação às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório (CF, art. 5º, LV). Isso porque esta Corte, com base em reiterados julgados, determinou que a designação de causídico em processo administrativo é mera faculdade da parte, entendimento esse que se sedimentou na Súmula Vinculante 5 (...)." (MS 22693, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 17.11.2010, *DJe* de 13.12.2010)

<sup>55</sup> "Sempre defendemos a plena aplicação do princípio da tipicidade ao processo administrativo disciplinar, por entendermos que ninguém poderá ser acusado da prática de uma infração disciplinar, sem que haja expressa previsão na lei (princípio da legalidade) da conduta tida como infracional e a respectiva sanção." *Ibidem*, p. 659.

<sup>56</sup> "No direito disciplinar também há que se ter a antijuridicidade como fator de aplicabilidade no termo do indiciamento do servidor, pois ela é a contradição entre uma conduta do servidor público e o ordenamento jurídicos. Dessa forma, o fato típico, é a prática de um ato funcional que subsume em um tipo descrito em lei como infração disciplinar, devendo de igual modo ser antijurídico, ou seja, contrário ao direito. Diante disso, surge a infração com sendo um fato típico e antijurídico.

Não resta dúvida de que no direito administrativo disciplinar também se aplicam as causas de excludente de responsabilidade (ilicitude), como, por exemplo, a legítima defesa, ou a deficiência de uma estrutura organizacional, entre outras, e podem excluir a responsabilidade funcional do servidor público, em relação à prática de um ato tido com infração disciplinar." *Ibidem*, p. 663.

<sup>57</sup> "A culpabilidade deve ser entendida 'como a exigência de um juízo de reprovabilidade jurídica que se apóia à crença – fundada na experiência da vida cotidiana – de que ao homem é dada a possibilidade de, em certas circunstâncias 'agir de outro modo', é conceituada como 'censuralidade da formação e manifestação da vontade'" (Aspas no original). Ou, pelo nosso posicionamento, a culpabilidade pode ser entendida por uma violação do servidor público a um determinado dever jurídico, que transgredido se infere á própria imputabilidade, equivalendo os dois vocábulos em algumas situações." *Ibidem*, p. 664.



Após indiciamento, ao servidor envolvido será oportunizada a entrega da peça de defesa escrita, a qual será analisada pela comissão que tratará, então, da confecção do relatório final, caso não haja necessidade de produção de provas para refutar o que está fundamentado na peça de defesa.

A dosimetria administrativa definitiva far-se-á após o encaminhamento da peça de defesa à Comissão Processante, porquanto ainda pode haver a possibilidade de esta entender que o indiciado não praticou o ilícito, ou enquadrou-se nos requisitos atinentes as excludentes de antijuridicidade e de culpabilidade<sup>58</sup> emprestados do direito penal.

No caso de o indiciado ter praticado atos irregulares compatíveis com a penalidade demissão, cassação de aposentadoria ou destituição de cargo em comissão, deve-se analisar se a conduta do agente público teria sido intencional (dolo direto ou eventual ou alternativo), ou culposo, já que, conforme aludem renomados doutrinadores, o elemento subjetivo do tipo, o dolo, somente é exigido pelo legislador, em situações nas quais há violação grave dos deveres funcionais enquanto servidor<sup>59</sup>.

Havendo dolo (em suas especificidades), a comissão processante enquadrará o servidor, ou nos incisos IX a XVI do art. 117, ou em todos os incisos do art. 132, ambos da Lei nº 8112/90, sugerido à autoridade julgadora competente a aplicação da penalidade de demissão.

O julgamento do PAD se dará, pela autoridade responsável, no prazo de 20 dias. Esse prazo é considerado impróprio na medida em que não gera nulidade ao processo se for ultrapassado. A teoria das nulidades em processo administrativo garante que só há irregularidade processual em situações nas quais fique caracterizada grave ameaça ao direito de defesa do acusado durante o PAD<sup>60</sup>.

A autoridade julgadora deverá, conforme aduz o art. 168 da Lei nº 8112/90, ater-se ao relatório conclusivo da comissão para tomar a decisão no sentido de arquivar o processo ou aplicar a penalidade devida. Tal obrigatoriedade é imposta por lei na medida em que a comissão processante é a única estar em contado diretamente com as provas, com as testemunhas e, principalmente, com o acusado, aproximando-a, em princípio, ao “juiz da causa” (princípio da

---

<sup>58</sup>SILVA, Marcelo Aguiar da. *Direito Administrativo disciplinar X Direito Penal: visão garantista*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3119, 15 jan. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20853>>. Acesso em: 20set.2015.

<sup>59</sup>Idem

<sup>60</sup>OLIVEIRA FILHO, Virgilio Antonio Ribeiro de. *As Fases do Processo Administrativo Disciplinar no rito da Lei nº 8.112/90*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 24 out. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.45593&seo=1>>. Acesso em: 14 nov. 2015.

identidade do juiz). No entanto, caso o relatório da comissão venha contrariar as provas dos autos, caberá à autoridade julgadora, motivadamente, determinar o agravamento da penalidade, o abrandamento, ou mesmo impedir que o servidor venha ser penalizado, conforme alude o parágrafo único do art. 168 da Lei nº 8112/90<sup>61</sup>.

Fora essa situação supramencionada, não haverá a possibilidade de atuação discricionária no sentido de graduar ou atenuar a pena, conforme entendimento legal e administrativo, principalmente da Corregedoria Geral da União<sup>62</sup>, órgão este responsável por nortear a Administração Pública Federal na seara correicional.

A competência quanto à aplicação da penalidade de demissão está tipificada no art. 141, I da Lei nº 8112/90, a depender do Poder o qual se encontra vinculado o servidor culpado.

Não conformado com a aplicação da penalidade de demissão, é cabível ao servidor penalizado, na seara administrativa, utilizar-se do pedido de reconsideração, do recurso hierárquico e do pedido de revisão (cada qual com sua especialidade devida), caso considere que houve entendimento equivocado por parte da comissão ou do próprio julgador competente em relação ao seu caso, ou que surgiram fatos novos que possam inocentá-lo. Esses paliativos estão previstos na Lei nº 8112/90 e são considerados meios de controle administrativo para se evitar que as demandas correicionais cheguem até o Judiciário, gerando dispêndio e aumentando o volume de processos nessa seara<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> Idem

<sup>62</sup> “**Quando devem ser aplicadas as penas de demissão e assemelhadas?**”

A demissão, a cassação de aposentadoria e a cassação de disponibilidade têm as mesmas hipóteses de aplicação, variando apenas o pólo passivo (servidor ativo de cargo efetivo para a primeira e inativo para as duas demais). Essas penas são aplicadas nas violações das proibições constantes dos incisos IX a XVI do art. 117 e de todos os incisos do art. 132, ambos da Lei nº 8.112/90, sem comportar gradação.

#### **É possível a atenuação da pena de demissão?**

Diante da gravidade da pena capital, o enquadramento nas irregularidades previstas nos incisos IX a XVI do artigo 117 e de todos os incisos do artigo 132 da Lei 8.112/90 requer a adequação entre o fato configurado e o texto legal e também exige que a conduta tenha sido dolosa (com exceção da desídia, hipótese de demissão culposa), guardando então certa analogia com os requisitos de tipificação penal. Uma vez configurado o cometimento de alguma dessas hipóteses previstas no artigo 132 da Lei nº 8.112/90, a autoridade julgadora não dispõe de margem de discricionariedade para abrandar a pena.” Disponível em <<http://www.cgu.gov.br/sobre/perguntas-frequentes/atividade-disciplinar/penalidades#14>> Acesso em out.2015

<sup>63</sup>DANTAS, Rosalliny Pinheiro. *O recurso no processo administrativo federal*. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11710](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11710)>. Acesso em set 2015.

Não é objetivo deste trabalho detalhar cada instituto recursal presente na seara administrativa, mas somente mencioná-los; afinal, o mais importante é a provocação no Judiciário, já que é dele que tem emanado a decisão de reintegrar servidores aos cargos anteriormente ocupados, quando a penalidade aplicada se configurou desproporcional à falta cometida. Deve-se salientar que, independentemente de o servidor ter recorrido ou não na seara administrativa, é seu direito que a demanda seja revista pelo Judiciário (princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional – CF, art. 5º XXXV), caso haja ilegalidade envolvida em atos praticados tanto pelos que conduziram o processo quanto pelos que aplica a penalidade.

A maioria dos servidores demitidos, que sofreram cassação de aposentadoria ou foram destituídos de seu cargo em comissão, após o ato publicado no Diário Oficial da União, entra com mandado de segurança com pedido de liminar contra o ato do Ministro de Estado competente para aplicação da sanção em última instância administrativa no âmbito da Administração Pública Federal, conforme alude o Decreto nº 3035/1999<sup>64</sup>; ou mesmo ação ordinária na Justiça Federal, nos casos em que a ré é a União Federal<sup>65</sup>.

São por meio destes recursos judiciais que ocorrem as reintegrações, como já mencionado outrora, de servidores punidos com a penalidade de demissão, fundamentando estes, nas iniciais, que a Administração Pública Federal, não vem observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, quando do enquadramento no tipo administrativo demissão, ou cassação de aposentadoria e destituição do cargo.

---

<sup>64</sup> “Art. 1º Fica delegada competência aos Ministros de Estado e ao Advogado-Geral da União, vedada a subdelegação, para, no âmbito dos órgãos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que lhes são subordinados ou vinculados, observadas as disposições legais e regulamentares, especialmente a manifestação prévia e indispensável do órgão de assessoramento jurídico, praticar os seguintes atos:

I - julgar processos administrativos disciplinares e aplicar penalidades, nas hipóteses de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidores; (...).” Decreto nº 3035, de 27 de abril de 1999. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3035.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3035.htm)> acesso em nov.2015

<sup>65</sup> VALENTE, Helder Augusto Martins. *Reintegração do servidor público*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3736, 23 set. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25356>>. Acesso em: 20 set. 2015.

### **3. Dosimetria administrativa para as penalidade de demissão, cassação de aposentadoria, destituição do cargo em comissão e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade: dos limites discricionários da Administração ao papel do Judiciário na legalidade administrativa.**

#### **3.1 Penalidade de demissão: alcance e limites discricionários do art. 128 da Lei nº 8112/90 para a dosimetria da pena administrativa.**

As penalidades administrativas possíveis aplicáveis depois de findo o processo administrativo são as de advertência, suspensão, demissão, de cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão. Elas se diferenciam a depender do grau de infração cometida pelo servidor acusado.

De acordo com a doutrina prevalecente, a advertência seria a penalidade mais branda a ser aplicada, a suspensão seria a penalidade grave e, por fim, a demissão - seria a penalidade gravíssima<sup>66</sup>.

Para se chegar à penalidade ideal, a comissão processante analisa o ilícito praticado pelo autor - e o enquadra ao tipo ideal previsto na Lei nº 8112/90, considerando os art. 128 da Lei nº 8112/90 e o art. 2º, parágrafo único, c/c inciso VI, da Lei nº 9784/99, os quais permitem, em tese, uma margem de discricionariedade a Administração para a aplicação da penalidade legalmente justa<sup>67</sup>.

No entanto, há um impasse doutrinário e jurisprudencial quando se aduz a possibilidade de discricionariedade na dosimetria da pena administrativa quanto à aplicação da penalidade de demissão, cassação de aposentadoria ou destituição de cargo público aos casos que os fatos taxativamente levam a estas formas de punição.

<sup>66</sup> SANTOS, Jefferson Medeiros dos. *Pena de demissão no processo disciplinar: razoabilidade e proporcionalidade*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3438, 29 nov. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23120>>. Acesso em: 19 set. 2015.

<sup>67</sup> “Como já aduzido anteriormente, na imposição da penalidade administrativa o julgador disciplinar, restando provada a prática da infração disciplinar, através da inequívoca demonstração da materialidade e de sua autoria, reveladas pelo conjunto probatório, deve cotejar na proporcionalidade e na dosimetria da sanção, o devido equilíbrio. Ou seja, apesar da Autoridade administrativa possuir um certa liberdade na discricionariedade em relação a formação de sua convicção, ela não poderá agir de forma desmedida e desproporcional quando da fixação da imposição da sanção disciplinar.” MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Tratado de Direito Administrativo Disciplinar*. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2010. Pág. 738.

Como aduz Antônio Carlos Alencar de Carvalho<sup>68</sup>, os tipos demissionais previstos no art. 132 da Lei nº 8112/90 seriam, em princípio, taxativos. Ele fundamenta este tipo de raciocínio por meio da leitura do art. 130 da Lei nº 8112/90, o qual leva a crer que para a suspensão e para a advertência é plausível análise discricionária, a qual é vetada para infrações sujeitas à penalidade de demissão.

Segue, na mesma linha de raciocínio, Mauro Roberto Gomes de Mattos, considerando a impossibilidade de haver a análise das circunstâncias e da pequena lesividade da conduta do servidor, para os casos que ensejam penalidade de demissão.<sup>69</sup> Esse autor fundamenta seu pensamento não só na Lei nº 8112/90, mas também em decisões preferidas no âmbito judicial –

---

<sup>68</sup> “A evidência é clara quando se constata que o seu art.130, *caput,fine*, adota a expressão ‘ que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão”. A seu turno, o art. 132, do diploma legal em comento, enumera, taxativamente, os casos passíveis de imposição da penalidade demissionária:

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.” CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância*. 3.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 1006.

<sup>69</sup> MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Tratado de Direito Administrativo Disciplinar*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.738

caso da decisão proferida em Mandado de Segurança nº 10.827/DF, Relator o Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 6/02/2006, ordem parcialmente concedida<sup>70</sup>, comprovando que há entendimentos controversos sobre esse tema no Superior Tribunal de Justiça como será visto a seguir.

Ademais, deve-se ressaltar que não só a doutrina administrativa tende a militar quanto à negativa da haver possível discricionariedade na aplicação da penalidade de demissão. A Corregedoria Geral da União - CGU, órgão central na orientação correicional, prevenção e apuração de irregularidades disciplinares em âmbito federal<sup>71</sup> vem, em seu Manual de Processo Administrativo Disciplinar, defendendo a total impossibilidade de atenuação quando o ilícito infracional tende à penalidade demissional, muito embora haja decisões jurisprudências do STJ em sentido contrário.

A CGU cita o Parecer/AGU nº GQ – 177 e o Parecer/AGU nº GQ – 183 no supracitado manual, alegando a que as decisões do STJ no sentido de garantir a possibilidade discricionária para os casos que ensejam penalidades gravíssimas representam casos isolados. Senão, vejamos:

“Entretanto, para os casos em que se configurarem as hipóteses previstas no art. 132 da Lei nº 8.112/90, o entendimento majoritário aponta no sentido da inadequação da aplicação do princípio da proporcionalidade para os casos de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, considerando a inexistência de comunicação entre as penas capitais e as penas de advertência e suspensão.

Acerca da impossibilidade de atenuação da pena de demissão, a Advocacia-Geral da União já se pronunciou em mais de uma oportunidade, firmando o entendimento exatamente nos termos aqui expostos. Cita-se como exemplo os Pareceres – AGU nº 183 e nº 177, vinculante, em que a AGU se manifestou nos seguintes termos:

Parecer/AGU nº GQ – 177: Ementa: Verificadas a autoria e a infração disciplinar a que a lei comina penalidade de demissão, falece competência à

<sup>70</sup>STJ, MS 10.828/DF, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., DJ 02.10.2006

<sup>71</sup> “Preventivamente, às unidades da Corregedoria-Geral da União compete orientar os órgãos e 13 entidades supervisionados – não só em questões pontuais, como também por meio de ações de capacitação na área correicional –, e realizar inspeções nas unidades sob sua ingerência – o que permite visualizar, de um modo geral, a qualidade dos trabalhos disciplinares na unidade inspecionada e as estruturas disponíveis (física e de recursos humanos). Repressivamente, a Corregedoria-Geral da União realiza atividades ligadas à apuração de possíveis irregularidades disciplinares, cometidas por servidores e empregados públicos federais, e à aplicação das devidas penalidades.” Manual de Processo Administrativo Disciplinar. Publicado em fevereiro de 2015 no site da Controladoria Geral da União – CGU. p. 12. Disponível em <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/manual-pad.pdf>> acesso em out.2015

autoridade instauradora do processo para emitir julgamento e atenuar a penalidade, sob pena de nulidade de tal ato(...).

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

Nesse mesmo sentido, é a doutrina de Vinícius de Cavalho Madeira<sup>267</sup>:

Este entendimento – confirmado em vários pareceres (v.g., GQ-177) vem do fato de que o art. 132 da Lei nº 8.112/90 diz que a demissão será aplicada nas hipóteses ali descritas. Ela não poderá ser aplicada, mas terá de ser aplicada. Ou seja, se a conduta for enquadrada pela autoridade julgadora dentre uma das hipóteses no art. 132 só há pena possível a ser aplicada – demissão –, mesmo porque este artigo diz que a pena de demissão será aplicada.

Apesar do entendimento sedimentado acerca da impossibilidade de atenuação na aplicação de penas capitais, é importante alertar o posicionamento jurisprudencial que vem sendo adotado pelo STJ.

Em recentes decisões, o Tribunal vem caminhando em sentido contrário à tese acima exposta. Segundo esses recentes julgados, vem-se 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, pena diferente da demissão, conforme se manifestou o Tribunal nos julgados abaixo colecionados:

**MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REVELIA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR FORMALMENTE REGULAR. APLICAÇÃO DA SANÇÃO DEMISSÓRIA À SERVIDORA PÚBLICA COM MAIS DE 30 ANOS DE SERVIÇO, SOB O FUNDAMENTO DE ABANDONO DE CARGO. ART. 132, II DA LEI 8.112/90. INOBSERVÂNCIA DA REGRA DE OURO DA PROPORCIONALIDADE. ANTECEDENTES FUNCIONAIS FAVORÁVEIS. ART. 128 DA LEI 8.112/90. ORDEM CONCEDIDA EM CONFORMIDADE COM O PARECER MINISTERIAL.** Ementa:

5. 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 e gravidade da infração, danos dela decorrentes e suportados pelo Serviço Público, circunstâncias agravantes e atenuantes e ainda os antecedentes funcionais). 6. Assim, incide em ilegalidade o ato demissório do Servidor Público que ostenta mais de 30 anos ininterruptos de serviço sem qualquer punição administrativa, dando-se à sua ausência ao trabalho por 42 dias (de 23.7.2007 a 3.9.2007) o valor de abandono de cargo,

punível com a demissão (art. 132, II da Lei 8.112/90); as sanções disciplinares não se aplicam de forma discricionária ou automática, senão vinculadas às normas e sobretudo aos princípios que regem e norteiam a atividade punitiva no âmbito do Direito Administrativo Disciplinar ou Sancionador. (Processo MANDADO DE SEGURANÇA Nº 13.791 - DF (2008/0192543-9). Relator Ministro: Napoleão Nunes Maia Filho, Data do julgamento: 13/04/2011, 3ª Seção, Data da publicação: 25/04/2011).

**DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DELEGADO DE POLÍCIA. DEMISSÃO. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO ROUBADO. CRIME DE RECEPÇÃO E UTILIZAÇÃO DOLOSA DO VEÍCULO NÃO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO 267 MADEIRA, 2008, p. 137. 292 OCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.** Ementa: 3. 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).

4. Hipótese em que se mostra desproporcional a aplicação da pena de demissão ao recorrente, Delegado de Polícia do Estado de São Paulo com mais de dezesseis anos de serviço e sem antecedentes disciplinares, por ter sido flagrado dirigindo veículo anteriormente roubado, sem que restasse comprovada no processo administrativo disciplinar a que foi submetido a prática do crime de receptação de que foi acusado ou o dolo na utilização do veículo.

5. Recurso ordinário parcialmente provido para anular a portaria de demissão e determinar a reintegração do recorrente ao cargo público, ressalvada à Administração a aplicação de penalidade de menor gravidade, pelos ilícitos administrativos já apurados, se for o caso. (Processo: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 25.211 – DF (2007/0225067- 6). Relator Ministro: Arnaldo Esteves Lima, Data do julgamento: 18/03/2008, 3ª Turma, Data da publicação: 19/05/2008)''

Conforme se extrai dos julgamentos mencionados, o STJ vem entendendo que para a 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 arbitrárias, e portanto, nulas.

**Uma vez que tal posicionamento do STJ se deu 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, esta CGU**



mantém o entendimento de aplicar tais penalidades quando a irregularidade praticada estiver assim capitulada.”<sup>72</sup> (**grifo nosso**)

Percebe-se claramente que há, por parte da CGU, em decorrência da vinculação da Administração Pública Federal aos pareceres da AGU (imposição esta que consta da Lei Complementar nº 73/1993<sup>73</sup>), a consideração de que deve haver prevalência do princípio da legalidade. Trata-se da famigerada “legalidade burocrática constitucional”, que possuiria primazia em relação aos princípios constitucionais e infraconstitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, haja vista ser a lei (no caso específico, a Lei nº 8112/90) que impossibilita taxativamente a gradação para demissão ou redução de demissão pra outra pena administrativa.

Em contrapartida, a CGU defende, com base no Enunciado Normativo nº 6/2013 da AGU<sup>74</sup>, a observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade quando do enquadramento do tipo administrativo ao fato irregular praticado, com fundamento na possibilidade de sobreposição dos tipos administrativos abertos, quando a pena expulsiva passa a ser demasiadamente gravosa.

A nosso sentir, essa atuação da CGU é no sentido de preservar o entendimento dos pareceres da AGU em virtude da vinculação destes à atuação correicional da Administração Pública Federal, não se pondo em discussão a ilegalidade dos supramencionados pareceres – abordada em decisões proferidas no STJ. E mais: muitas vezes esse procedimento não é seguido à risca, como será visto a seguir.

Sob essa linha de entendimento, a alegação do Superior Tribunal de Justiça de que os princípios da razoabilidade e proporcionalidade não estão sendo aplicados pela Administração

<sup>72</sup>Ibidem. Pág. 290-292 <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/manual-pad.pdf>>

<sup>73</sup>“(....)”

#### TÍTULO V

##### Dos Pareceres e da Súmula da Advocacia-Geral da União

Art. 39. É privativo do Presidente da República submeter assuntos ao exame do Advogado-Geral da União, inclusive para seu parecer.

Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.

§ 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.

§ 2º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência. (...)” Lei complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp73.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp73.htm)> acesso em nov.2015

<sup>74</sup>“O princípio da proporcionalidade deve ser considerado na análise jurídica do processo disciplinar para efeito do enquadramento da conduta ao ilícito funcional” Enunciado nº 6 - Assessoramento Jurídico em Matéria Disciplinar – AGU. Disponível em < [www.agu.gov.br/page/download/index/id/20962314](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/20962314)> acesso em nov.2015

parece esbarrar na impossibilidade discricionária que a legalidade administrativa confere para os casos que ensejam sanções mais graves.

Deve-se ressaltar, por derradeiro, que “os casos isolados”, expressão utilizado pela CGU, parecem ser recorrentes, como se demonstrará a seguir, já que há vasta jurisprudência STJ determinando a reintegração de servidores aos seus respectivos cargos, em decorrência do que foi supramencionado. Senão, vejamos:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FISCAL DE DERIVADOS DE PETRÓLEO, GÁS E OUTROS COMBUSTÍVEIS DA AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEIS - ANP. USO DE RECURSOS PÚBLICOS. ART. 117, XVI, DA LEI 8.112/1990. PENA DE DEMISSÃO. PARECERES NORMATIVOS GQ-177 E GQ-183, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DESPROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA. ART. 128 DA LEI 8.112/1990. PRECEDENTES. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

(...)

**3. É firme o entendimento jurisprudencial no âmbito do STJ no sentido de reconhecer a ilegalidade de demissões de servidores públicos amparada nos Pareceres GQ-177 e GQ-183, da Advocacia-Geral da União, por infringir os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da razoabilidade. Precedentes. (grifo nosso)**

**4. Há desproporcionalidade na pena de demissão aplicada, máxime quando a Comissão Processante manifestou-se pela aplicação de pena de suspensão de 15 dias, consignando os bons antecedentes do impetrante, bem como a sua boa-fé ao admitir o uso do veículo oficial para fins particulares durante o período de licença médica e a sua fragilidade em função de seu estado de saúde, à época do ocorrido, além de que tais condutas não resultaram danos em montante de mínima expressão, especialmente quando o impetrante restituiu o Erário os valores relativos às diárias de locação do veículo no período em que foi utilizado para fins particulares. (grifo nosso)**

**5. Segurança concedida.<sup>75</sup>**

Neste primeiro caso, o STJ, de forma unânime, concedeu a segurança ao servidor da Agência Nacional de Petróleo, Gás e Outros Combustíveis - ANP, considerando desarrazoada a decisão do Ministro de Estado Jurídica de Minas e Energia (contrária a da Comissão Processante) em demiti-lo, já que os danos causados à Administração Pública Federal foram mínimos, tendo o servidor feito a restituição devida ao erário. Ademais, o STJ reforçou o entendimento

<sup>75</sup> STJ, MS nº 19.447, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 04.09.2014. (por unanimidade foi concedida a segurança – transitado em julgado em 09 de fevereiro de 2015).

jurisprudencial no sentido de considerar os Pareceres GQ-117 e GQ-183 da AGU ilegais, por afrontarem o princípio da individualização da pena, da proporcionalidade e da razoabilidade.

**MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. VEÍCULO LOCADO. UTILIZAÇÃO. PERCURSO CASA/TRABALHO. PENALIDADE. DEMISSÃO. DESPROPORCIONALIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

(...)

II - Esta c. Corte pacificou entendimento segundo o qual, mesmo quando se tratar de imposição da penalidade de demissão, devem ser observados pela Administração Pública os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, individualização da pena, bem como o disposto no art. 128 da Lei n.º 8.112/90 (Precedentes: MS n.º 8.693 / DF, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 8/5/2008; MS n.º 7.260 / DF, 3ª Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 26/8/2002 e MS n.º 7.077 / DF, 3ª Seção, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 11/6/2001). (grifo nosso)

III - In casu, revela-se desproporcional e inadequada a penalidade de demissão do cargo de técnico do seguro social imposta à impetrante, por ter se utilizado de veículo contratado pela agência Rio de Janeiro/Sul do INSS, para efetuar deslocamentos no percurso residência/trabalho e vice-versa, enquanto no exercício do cargo de gerente executiva daquele posto de atendimento, tendo em vista seus bons antecedentes funcionais, a ausência de prejuízo ao erário, bem como a sua comprovada boa-fé. Segurança concedida, sem prejuízo da imposição de outra penalidade administrativa, menos gravosa. (grifo nosso)

IV- Prejudicado o exame do agravo regimental da União.<sup>76</sup>

No segundo caso, o STJ, também de forma unânime, concedeu a segurança ao servidor do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, ao considerar também desarrazoada a decisão do Ministro de Estado da Previdência Social (contrária a da Comissão Processante) em demiti-lo, porquanto não foram levados em conta os bons antecedentes funcionais, a ausência de prejuízo ao erário e sua comprovada boa-fé. Alega, ademais, que o art.128 da Lei n.º 8112/90 deve ser aplicado aos casos demissionais bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade a fim de que a individualização da pena ocorra de forma justa.

**MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. AGENTE ADMINISTRATIVO DO INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. REGULARIDADE FORMAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE FATO NOVO EM SEDE MANDAMENTAL. COMISSÃO PROCESSANTE QUE OPINA PELA PENA DE SUSPENSÃO. AGRAVAMENTO PARA A PENALIDADE DE**

<sup>76</sup> MS 13.716/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 15/12/2008, DJe 13/02/2009 (por unanimidade foi concedida a segurança )

**DEMISSÃO PELA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO (ART. 168, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.112/90). SANÇÃO DISCIPLINAR QUE, NO CASO CONCRETO, REVELA-SE DESPROPORCIONAL À CONDUTA APURADA. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

(...)

5. No caso concreto, todavia, a necessidade do agravamento da penalidade imposta à impetrante não se encontra suficientemente fundamentada, a teor do disposto no referido dispositivo da Lei 8.112/90, a inviabilizar a aplicação da penalidade de demissão à servidora. (grifo nosso)

6. Ademais, no exame da razoabilidade e da proporcionalidade da demissão da impetrante, verifica-se que a autoridade coatora se distanciou de tais postulados, pois, consideradas as particularidades da hipótese em apreço, aplicou penalidade desproporcional à conduta apurada, em desobediência ao comando do art. 128 do Regime Jurídico dos Servidores Federais. (grifo nosso)

7. Segurança concedida.<sup>77</sup>

No terceiro caso, o STJ, igualmente em decisão unânime, concedeu a segurança a outro servidor do INSS, ao considerar, mais uma vez, desproporcional a decisão do Ministro de Estado da Previdência Social (contrária a da Comissão Processante) em demiti-lo, porquanto das duas condutas irregulares praticadas pelo referido servidor, uma foi culposa, devendo este fato ser considerado um fator atenuante no tocante à penalização. Alega, ademais, que houve desobediência ao art.128 da Lei nº 8112/90, quando da não observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ao aplicar o ato demissional.

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

(...)

3. Nos referidos julgados, ficou consignado: "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 8.112/1990, se torna compulsória a aplicação da pena de demissão, porquanto contrariam o disposto no art. 128 da Lei 8.112/1990, que reflete, no plano legal, os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da razoabilidade " (MS 13.523/DF). (grifo nosso)

(...)

8. Segurança concedida.<sup>78</sup>

<sup>77</sup> MS 8.693/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, Dje 08/05/2008 (por unanimidade foi concedida a segurança).

Neste quarto caso, o STJ, por unanimidade, concedeu a segurança ao servidor do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, ao considerar desproporcional a decisão do Ministro de Estado do Meio Ambiente (contrária a da Comissão Processante) em demiti-lo, tendo em vista que tal decisão foi tomada tão somente em decorrência do que está exposto nos Pareceres vinculantes GQ-117 e GQ-183 da AGU. O STJ reforçou, mais uma vez, o entendimento jurisprudencial no sentido de considerar os supracitados Pareceres da AGU ilegais, por afrontarem o princípio da individualização da pena, da proporcionalidade e da razoabilidade.

**DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MÉDICO PERITO DO INSS. DEMISSÃO. PRELIMINAR DE IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. SÚMULA VINCULANTE 5/STF. PARECERES GQ-177 E GQ-183, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. ILEGALIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. APLICAÇÃO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.**

(...)

**3. 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, de extrato constitucional. (grifo nosso)**

**4. 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.**

**5. A conduta do impetrante, que participava de gerência de empresa privada, 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. 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 juízo da autoridade impetrada, diversa da demissão. (grifo nosso)**

**6. Em se tratando de reintegração de servidor público, os efeitos patrimoniais devem ser contados da data publicação do ato impugnado. Inteligência do art. 28 da Lei 8.112/90.**

**7. Segurança parcialmente concedida. Agravo regimental prejudicado<sup>79</sup>.**

<sup>78</sup> MS 10.950/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012. DJe 01/06/2012 (por unanimidade foi concedida a segurança – transitado em julgado em 16 de maio de 2014)

<sup>79</sup> MS 12.991/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 03/08/2009 (por unanimidade foi concedida parcialmente a segurança)

No quinto caso, o STJ, também por unanimidade, concedeu parcialmente a segurança ao servidor médico do INSS, ao considerar a decisão do Ministro da Previdência Social (contrária a da Comissão Processante) em demiti-lo desproporcional, tendo em vista que a decisão de agravar a pena foi tomada tão somente em decorrência do que está exposto nos Pareceres vinculantes GQ-117 e GQ-183 da AGU, os quais são considerados ilegais pelo STJ, por irem de encontro ao art. 128 da Lei nº 8112/90. Mais uma vez, o STJ fundamentou seu entendimento na necessidade de serem observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da sanção devida, levando em consideração o ilícito disciplinar, a culpabilidade do servidor, o dano causado ao erário, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais do servidor acusado.

Em suma, a Corte, que cumpre o papel de guardião da lei, vem considerando, em sede de decisões judiciais, principalmente mandados de segurança, ilegais os supracitados Pareceres da AGU, alegando que estes afrontam o art. 128 da Lei nº 8112/90, bem como os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e razoabilidade, já que obrigam a Administração Pública Federal a desconsiderar, para os casos demissionais e suas derivações específicas, as circunstâncias fáticas do caso, os antecedentes do servidor acusado, a gravidade do ato praticado, tornando a pena demissional e suas derivações específicas demasiadamente severas ao administrado culpado.

Assim, o limite discricionário taxativamente previsto pela Lei nº 8112/90 quanto à gradação ou minoração das penas gravíssimas estaria indo de encontro ao que dispõe constitucionalmente a observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para aplicação de uma sanção administrativa justa ao acusado<sup>80</sup>.

Nesse confronto principiológico, questiona-se: há possibilidade de resolver esse impasse? Quais seriam os limites para preservar previsão transvestida na reserva legal, a qual foi instituída para frear a atuação discricionária e abusiva dos dirigentes estatais e para perquirir uma análise crítica, razoável e proporcional quando do enquadramento fático aos tipos taxativos administrativos demissionais?

---

<sup>80</sup>SANTOS, Jefferson Medeiros dos. *Pena de demissão no processo disciplinar: razoabilidade e proporcionalidade*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3438, 29 nov. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23120>>. Acesso em: 23 set. 2015.

O que deve ser levado em consideração, antes de se adentrar no universo dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade empregados na seara administrativa, é que, sim, a aplicabilidade destes pode ensejar decisões justas ao servidor acusado, a depender da situação fática. Em contrapartida, há também possibilidade de acobertar irregularidades quanto a uma possível prescrição suspensiva por desídia processual, ou manter servidores descompromissados com uma atuação proba na Administração Pública, ou gerar insegurança jurídica ao aplicador da lei, já que este estaria incorrendo em falta gravíssima, não observando o princípio da reserva legal ao atuar de forma discricionária no tocante à imposição das sanções gravíssimas, principalmente a de demissão.

Isso será mais bem abarcado no próximo tópico, o qual delineará o porquê de o comportamento do judiciário ao reintegrar os servidores nessa situação específica. Trata-se, a nosso ver, de uma demanda constitucional imposta também na seara correicional, a depender da situação fática. Abordaremos ainda a salutar influência do direito penal na seara correicional, principalmente no tocante à maleabilidade legalmente permissiva quanto à aplicabilidade de suas penas, a qual não se vislumbra no direito administrativo, para os casos que ensejam penalidades severas ao administrado.

Demonstrar-se-á que uma das possíveis formas de garantir o princípio da segurança jurídica para aqueles que respondem PADs e para aqueles que os conduzem e os julgam é tornar taxativamente possível a discricionariedade para os casos demissionais, bem como delinear critérios objetivos para tal fim.

### **3.2 Princípios da razoabilidade e proporcionalidade confluência constitucional destes nas decisões disciplinares administrativas quanto à penalidade demissional.**

Como deve ser dar a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no curso do processo administrativo disciplinar, mais precisamente no tocante às decisões administrativas que ensejam a aplicação de sanção demissional? Tais princípios, embora estejam apenas implícitos no texto constitucional, estão taxativamente previsto na legislação infraconstitucional (Lei nº 9784/99), não sendo possível desconsiderar sua importância e relevância no âmbito administrativo e institucional.

Em linhas doutrinárias, o princípio da razoabilidade, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, aconselha a Administração a atuar, no exercício da discricionariedade, seguindo critérios racionais quando da tomada de decisão mais adequada ao caso, evitando condutas desarrazoadas.

Nessa linha de compreensão, o administrador público teria uma margem de discricionariedade diante de um fato que lhe é apresentado, a fim de buscar uma solução permissiva nos ditames legais. Isso não implica dizer que será oportunizado à Administração exercer o seu poder de agir de forma arbitrária, por critérios aleatórios e de foro íntimo, porquanto isso implicaria ilegalidade do ato praticado, passível de ser anulado na esfera judicial.

“Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (Marge de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorga o poder de agir ao sabor exclusivo de seu líbito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de Direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicada. Em outras palavras: ninguém poderia aceitar como critério exegético de uma lei que esta sufrague as providências insensatas que o administrador queira tomar; é dizer, que avalize previamente condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia a irrogar dislates à própria regra do direito.”<sup>81</sup>

Na mesma linha de Celso Antonio Bandeira de Mello, Carvalho Filho sustenta que uma conduta que fere o princípio da razoabilidade está indo efetivamente e inquestionavelmente de encontro à legalidade. Ademais, enfatiza ser contrário a doutrinas que compactuam com o distanciamento da discricionariedade na decisão da Administração Pública, e contra a ideia de o Judiciário substituir o juízo de valor realizado pelo administrador público durante a análise fática. Assim, aduz caber Judiciário somente o papel de impedir o excesso deste juízo.

“Assim, na esteira da doutrina mais autorizada e rechaçando algumas interpretações evidentemente radicais, exacerbadas e dissonantes do sistema constitucional vigente, é preciso lembrar que, quando se pretender imputar à conduta administrativa a condição de ofensiva ao princípio da razoabilidade, terá que estar presente a ideia de que a ação é efetiva e indiscutivelmente ilegal. Inexiste, por conseguinte, conduta legal vulneradora do citado princípio: ou a ação vulnera o princípio e é ilegal, ou, se não o ofende, há de ser qualificada

---

<sup>81</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26.ed. São Paulo: Malheiro, 2010. p. 108



como legal e inserida dentro das funções normais cometidas ao administrador público.

Dissentimos, por conseguinte, de doutrina que advoga a eliminação do poder discricionário da Administração diante da aplicação do princípio da razoabilidade. Se é verdade que este abranda o excesso de poder administrativo, não é menos verdadeiro que o administrador continua detendo o poder jurídico de valorar condutas e decisões, pois que essa é a sua atribuição. Não concordamos, pois, com as posições segundo as quais ao Judiciário seria conferida a função de praticamente substituir o juízo de valoração levado a cabo pelo administrador. Trata-se de radicalismo que mais complica que elucida a aplicação do direito.”<sup>82</sup>

Já o princípio da proporcionalidade, na seara correicional, seria, conforme aduz José Armando da Costa<sup>83</sup>, a aplicação de sanção disciplinar, guardadas as devidas proporções, à falta cometida pelo servidor apenado. Isto é, deve existir claramente uma relação proporcional correspondente à transgressão praticada pelo acusado e a pena que lhe será aplicável.

Segundo o autor, caso não haja essa devida observância por parte do dirigente que impôs a sanção administrativa, o Judiciário, como base na ilegalidade do ato, fica obrigado a anulá-lo.

Nessa mesma linha de raciocínio, Antônio Carlos Alencar Carvalho alude que:

“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.

(...)

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 justa e boa aplicação do direito, que não se destina a realizar holocaustos desnecessários, sacrifícios de direitos incompatíveis com a irregularidade constatada, mesmo porque a lei conferiu poderes ao administrador público para o bom serviço da competência administrativa, com moderação e adequação devidas.”<sup>84</sup>

Nesse sentido, faz-se necessária a observação dos três elementos cruciais que consubstancia a essência do princípio da proporcionalidade, quais sejam a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, para se conceber um ato que preserve

<sup>82</sup>CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 24. ed. Rio de Janeiro: revista, ampliada e atualizada, 2010.

<sup>83</sup>COSTA, José Armando da. *Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar*. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. p. 66

<sup>84</sup>CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância*. 3. ed. Belo Horizonte. Fórum, 2012. p. 277 – 279

direitos fundamentais. Gilmar Mendes, utilizando-se dos ensinamentos de Robert Alexy<sup>85</sup>, explana no julgamento da Intervenção Federal 2.915-5 SP, com maestria, o conceito e sua possibilidade de aplicação em todos os atos da Administração Pública. Senão vejamos:

“O princípio da proporcionalidade, também denominado princípio do devido processo legal em sentido substantivo, ou ainda, princípio da proibição do excesso, constitui uma exigência positiva e material relacionada ao conteúdo dos atos restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um ‘limite do limite’ ou uma ‘proibição de excesso’ na restrição de tais direitos. A máxima da proporcionalidade, na expressão Alexy, coincide igualmente com o chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais concebidos de modo relativo – tal como o defende o próprio Alexy. Nesse sentido, o princípio ou máxima da proporcionalidade determina o limite último da possibilidade de restrição legítima de determinado direito fundamental.

A para dessa vinculação aos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade alcança as denominadas colisões de bens, valores ou princípios constitucionais. Nesse contexto, as exigências dos princípios da proporcionalidade representam um método geral para a solução de conflitos entre princípios, isto é, um conflito entre normas que, ao contrário do conflito entre regras, é resolvido não pela revogação ou redução teleológica de uma das normas conflitantes nem pela explicitação de distinto campo de aplicação entre as normas, mas antes e tão somente pela ponderação do peso relativo de cada uma das normas em tese aplicáveis a aptas a fundamentar decisões em sentidos opostos. Nessa última hipótese, aplica-se o princípio da proporcionalidade para estabelecer ponderações entre distintos bens constitucionais.

Em síntese, a aplicação do princípio da proporcionalidade se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade. São três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Tal como já sustentei em estudo sobre proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (‘A proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal’, in *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional*, 2ª ed., Celso Bastos Editor: IBDC, São Paulo, 1999, p. 72), há de perquirir-se, na aplicação do princípio da proporcionalidade, se em face do conflito entre dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se adequado (isto é, apto para produzir o resultado desejado), necessário (isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz), e proporcional em sentido estrito (ou seja, se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto).

Registra-se, por oportuno, que o princípio da proporcionalidade aplica-se a todas as espécies de atos dos poderes público, de modo que vincula o legislador, a

---

<sup>85</sup>LIMA, André Canuto de F.A *teoria dos princípios de Robert Alexy*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4078, 31 ago. 2014. Disponível em:<<http://jus.com.br/artigos/31472>>. Acesso em: 25 set. 2015.

administração e o judiciário, tal como lembra Canotilho (Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Coimbra, Almeida, 2ª ed., p. 264).”

Conforme vem sendo demonstrado ao logo do presente trabalho, as reintegrações concedidas pelo Judiciário a servidores acusados por prática de ilícito administrativo passível de demissão fundamentam-se na inobservância dos supracitados princípios por parte daqueles que gerenciam o processo administrativo disciplinar bem como aqueles que o julgam.

O embasamento para a negativa é no sentido de afirmar que a legalidade administrativa, para os casos passíveis de demissão, não garante a discricionariedade para aplicação de outra sanção ao servidor envolvido em ilícito administrativo que não seja a demissional, caso o ilícito praticado seja tipificado no rol taxativo do art. 132 da Lei nº 8112/90.

A CGU, como visto, endossa tal entendimento, reconhecendo que o princípio da legalidade deve prevalecer sobre os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no tocante à aplicação da penalidade de demissão. Afinal, a reserva legal determina que só é permitido ao agente público fazer algo que está previsto em lei.

A considerada necessidade de prevalência do princípio da legalidade em face da razoabilidade e proporcionalidade fundamenta-se no fato de que o afastamento daquele pode gerar arbitrariedade na forma de agir da Administração Pública, como era vislumbrado antes do Estado Democrático de Direito.

Quando decidem por extirpar dos quadros públicos o servidor culpado, os dirigentes da Administração podem atuar tanto com a intenção de fazer justiça quanto com o propósito de perseguir.

Não é uma tarefa fácil preservar direitos fundamentais, realizando a correta ponderação quanto à devida penalidade a ser aplicada ao servidor que incorreu em ilícito administrativo, principalmente se os casos requerem punição demissional. Isso fica mais problemático, quando se considera a ausência de parâmetros claros, objetivos e legalmente impostos para a aplicação do art. 128 da Lei nº8112/90 para sanções gravíssimas. Tudo isso gera insegurança jurídica durante a atuação da Administração Pública, tanto ao gerenciar processo administrativo disciplinar quanto na hora de proferir decisão administrativa. Afinal, deve-se ressaltar que, a depender do grau de reprovabilidade da atuação irregular do(s) servidor(es) responsável(is) pela condução do processo administrativo disciplinar ou pela imposição da sanção, é possível que venha(m) a responder administrativamente, quiçá judicialmente, pelas atuações aquém ou além do permitido em lei.

E para reforçar ainda mais a insegurança jurídica da Administração Pública Federal na seara correicional, o art. 130 da Lei nº 8112/90 tende afastar a possibilidade de desclassificação da sanção de demissão para a de suspensão ou advertência, independentemente das circunstâncias atenuantes do servidor acusado. A discricionariedade só é permitida expressamente para os casos cujas penas aplicáveis são as de advertência ou suspensão. Para essas situações específicas, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade são permitidos por lei.

Diferentemente do Código Penal Brasileiro, que oferece legalmente os critérios para estabelecimento de mínimos e máximos no *quantum* da pena, bem como permite que o réu sofra uma pena mais branda em decorrência da ausência de antecedentes criminais, ou até mesmo que responda pelo crime praticado em circunstâncias menos degradantes<sup>86</sup>, não há essa garantia legal, na seara correicional, para os casos que ensejam penalidade demissional. Por isso, a Administração Pública Federal tende a não se aventurar no universo principiológico, seguindo o que está imposto por lei, resguardando-se na reserva legal.

Deve-se ressaltar que a associação supramencionada é totalmente louvável, porquanto as penas administrativas demissionais e as penais do Código Penal caminham no direito brasileiro seguindo o princípio da tipicidade, para fins de preservar a segurança jurídica tanto para quem pode sofrer a penalidade quanto para quem a aplica<sup>87</sup>, assemelhando-se, também, pelo grau de severidade e estigmatização do acusado, principalmente nos casos que ensejam privação de liberdade.

Ademais, elas se aproximam também no grau de afronta à pessoa do agente acusado. No caso da pena demissional, a aplicação desta pode gerar perda pecuniária irreparável ao servidor demitido, ocasionando um abalo na sua estrutura psíquica e familiar, além de tornar esse indivíduo estigmatizado para exercer atividades remuneratórias quer seja na esfera pública, quer seja esfera privada, algo que acontece também com o réu que responde a processo criminal.

---

<sup>86</sup> COLLE, Juliana de Andrade. *Crítérios para a valoração das circunstâncias judiciais (art. 59, do CP) na dosimetria da pena*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 572, 30 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6232>>. Acesso em: 23 set. 2015.

<sup>87</sup> “Destaque-se, porém, que a tendência do direito administrativo disciplinar moderno, notadamente o espanhol, no escopo de afastar o arbítrio e os abusos da Administração Pública, é de seguir a ideia *da tipicidade das infrações disciplinares mais graves, passíveis de demissão ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade*, como é o caso da Lei Federal nº 8112/90, a qual descreve, no seu art. 132, taxativamente, todas as condutas que podem acarretar a imposição de penalidade demissória.” CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância*. 3.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 92

No entanto, há diferenças a serem noticiadas. Uma delas seria que, para a pena administrativa demissional, não há possibilidade de privar a liberdade do servidor acusado, a não ser que o ato praticado seja um crime tipificado no Código Penal, como por exemplo, corrupção passiva, peculato, entre outros. Mas essa prisão se dará na seara judiciária, por meio de um processo judicial adequado.

Em suma, o que se vislumbra de toda a análise dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na seara correicional é que a funcionalidade destes insurge no intuito de fazer prevalecer a atuação justa da Administração Pública, coerente com os ditames de um Estado Democrático de Direito implementado com o advento da Constituição cidadã de 1988.

Seria de todo recomendável proporcionar tanto ao responsável por conduzir o processo administrativo disciplinar quanto ao aplicador da sanção administrativa demissional avaliação das circunstâncias fáticas do caso e todo o histórico do agente público, para lhe aplicar a pena mais justa e adequada possível.

Não é constitucionalmente louvável arguir ilegalidade na conduta da Administração quando esta se utiliza dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade quando da aplicação das sanções mais graves, haja vista aqueles serem inerentes à finalidade do Estado justo. A consideração desses princípios evitaria um desdobramento irracional, transgressor da lei, que é abstrata na sua forma de abordar todos os possíveis atos infracionais praticados.

A demissão, a cassação de aposentadoria, a destituição de cargo em comissão devem ser perquiridas em últimas circunstâncias, tendo em vista que a repercussão da aplicação dessas sanções pode afetar profundamente tanto a vida do agente público quanto a estrutura orgânica da Administração Pública, já que esta experimenta perda tanto no seu quadro de pessoas quanto no valor pecuniário despendido para qualificar este profissional. Se há formas mais vantajosas para a Administração do que impor a penalidade mais gravosa *de per si*, a depender do dolo do agente, as circunstâncias deste e o prejuízo causado à Administração Pública, deve esta exercer o papel constitucional, perquirido uma conduta necessária, adequada e justa quando da imposição da sanção administrativa.

A título de exemplo, não é salutar, aos olhos da proporcionalidade e razoabilidade, um agente público que pratica pela primeira vez um ato infracional passível de demissão sofrer de imediato tal penalidade, sem que sejam avaliadas as circunstâncias fáticas do caso, seu *animus*, o grau de reprovabilidade do ato e a consideração da sua conduta pretérita no serviço público.

Deve-se ressaltar, contudo, que esse procedimento não deixaria o servidor acusado pela infração cometida livre de ser responsabilizado, mas que a sanção seria aplicada de forma justa e adequada aos limites do seu ato irregular, conforme estabelece a essência da Carta de 1988<sup>88</sup>, ou até mesmo absolvido, caso sejam vislumbradas excludentes de antijuricidade e culpabilidade emprestadas do direito penal.

Faz-se essa ressalva, porquanto há doutrinadores como (caso de Antônio Carlos Alencar Carvalho, por exemplo) que aduzem a desmoralização completa da Administração Pública Federal se esta vier a atuar de forma comedida. Para o autor, isso poderia causar a impunidade na seara correicional, mantendo servidores não compromissados com a honestidade e com a moralidade administrativa nos quadros da Administração Pública, além de ir de encontro ao que a lei determina para os casos demissionais.

“É inexorável a medida demissória, sob pena de desmoralização completa da própria Administração Pública, a qual se tornaria antro para Ali Babá e os Quarenta Ladrões, para todo tipo de desregramento, haja vista que, se não houvesse a previsão legal, no estatuto disciplinar do funcionalismo, e a efetiva aplicação de penalidades graves, nenhuma decência ou temor atingiria certa parte (ainda minoritária) dos titulares dos cargos administrativos, os quais, com predisposto caráter vacilante ou de negócios de interesses privados, em detrimento das aspirações coletivas e do bem-comum, apesar de a maioria dos agentes públicos cultivarem a honestidade, o que não impede que poucos transgressores causem grandiosos prejuízos ao erário ou à irregularidade e dignidade do serviço público.”<sup>89</sup>

De todo o modo, cada caso vai requerer uma análise detida e aprofundada. Não será qualquer prática infracional que evitará uma dosimetria da pena administrativa capaz de afastar a penalidade de demissão, de cassação de aposentadoria ou destituição de cargo em comissão.

Outrossim, uma provável solução do problema que mitigaria a quantidade de reintegrações por inaplicabilidade dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na seara administrativa seria i) garantir, para os casos que ensejam penalidade de demissão, a expressa permissão na Lei nº 8112/90 no tocante à discricionariedade por meio dos referidos princípios, assegurando, portanto, o princípio da reserva legal, ii) implementar na referida lei critérios objetivos para possibilitar a discricionariedade e vetar expressamente, para os casos em que não

---

<sup>88</sup>FLORENCE, Ruy Celso Barbosa. *Princípios constitucionais penais*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3710, 28 ago. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25158>>. Acesso em: 23 set. 2015.

<sup>89</sup> Idem

deve haver tal possibilidade, como se observa no Código Penal, visto que tantos os tipos demissionais quanto os tipos penais seguem o princípio da tipicidade.

Afinal, seria de grande envergadura haver critérios legalmente descritivos na Lei nº 8112/90 para nortear a Administração Pública Federal na seara correicional quando da dosimetria da pena administrativa, a fim de impedir uma atuação arbitrária, abusiva e irregular dos responsáveis que conduzem o processo administrativo disciplinar e/ou de quem o julga, e ao mesmo tempo legitimar a atuação dos dirigentes dos órgãos da Administração Pública Federal nos limites discricionários permissivos da lei, preservando não apenas a máxima da reserva legal, como também garantindo-lhes segurança jurídica para a aplicação da penalidade de demissão.

## CONCLUSÕES

Os limites discricionários constitucionais/legais da Administração Pública Federal no tocante à aplicação das famigeradas “penas gravíssimas” aos seus direcionados devem levar em consideração a evolução de um passado constitucional influenciado por um modelo burocrático, o qual hoje vem sendo transmutado por um modelo gerencial de atuação administrativa.

A Administração Pública, na figura de seus agentes, órgãos e entidades, deve observar, no seu espaço de atuação administrativa, a busca por um sistema voltado para a efetividade, para a preservação dos princípios constitucionais que enaltecem a aplicação razoável e proporcional dos atos administrativos em desfavor de seus direcionados.

A Lei nº 8112/90, presa a um passado de um modelo burocrático, cujas características basilares são focadas somente nos resultados da atuação restritamente legal do ente estatal, afasta-se, na seara correcional, de um modelo gerencial de administração, ao deixar de observar com parcimônia outros princípios constitucionais condizentes com uma atuação administrativa focada na busca da preservação dos direitos fundamentais presentes na Constituição Cidadã de 1988, em particular os que se relacionam com o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

O princípio da legalidade, constitucionalmente explícito e também norteador da Administração Pública, tende a mitigar e tornar o sistema correcional enrijecido, principalmente quando da aplicação das penalidades administrativas de demissão, cassação de aposentadoria, e destituição de cargo em comissão.

Mas, o seu total afastamento implicaria um possível retrocesso da atuação arbitrária e pessoal dos administradores em desfavor de seus administrados. Ou seja, haveria um possível retorno à barbárie dos Estados absolutistas e ditatoriais, o que não coaduna com um Estado democrático e de direito, com ênfase na defesa do social.

Levando essa problemática para a seara correicional, tem-se que o papel do processo administrativo disciplinar é a busca pela verdade real, para a apuração de um fato irregular, em princípio, praticado por um agente público. Mas ao buscá-la, deve a Administração Pública Federal preservar todos os ditames constitucionais para o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório, a fim de que a pena a ser aplicada ao final pela Administração Pública Federal seja a mais justa e condizente com os fatos narrados e com a defesa apresentada por aquele.



Negar à Administração Pública Federal a possibilidade de realizar juízo discricionário de ponderação, por meio da aplicação do art. 128 da Lei nº 8112/90, aos casos que ensejam penalidades gravíssimas, por restrição legal vislumbrada no art. 130 da supramencionada lei, impede que sejam conservados os valores e princípios constitucionais presentes na essência da Constituição Federal de 1988.

Em decorrência disso, o Superior Tribunal de Justiça vem, acertadamente, vem entendendo que para casos emblemáticos há total inobservância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade quando a Administração exerce seu poder demissional. E, em decorrência disso, analisando a ilegalidade do ato administrativo, determina à Administração a reintegração dos ex-agentes ou servidores públicos ao quadro da Administração.

Em sentido contrário, a Corregedoria Geral da União - CGU entende que a Administração Pública Federal deve seguir o que determina a Lei nº 8112/90 no art. 130, já que este dispositivo leva a crer que é impossível quaisquer juízos de discricionariedade do ato de aplicação das famigeradas penalidades gravíssimas, porquanto a Administração só deve fazer o que está expressamente previsto em lei. Se esta não garantiu tal margem de atuação, não lhe cabe exercer tal prerrogativa.

Em contrapartida, a CGU defende a possibilidade da observância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade na análise jurídica do processo administrativo disciplinar para o efeito do enquadramento da conduta irregular ao ilícito funcional praticado pelo servidor. Preserva-se, nessa “ginástica” hermenêutica, a determinação contida nos Pareceres-GQ nº 177/98 e nº 183/98 da AGU, os quais, como visto, foram considerados ilegais pelo STJ em reiteradas decisões.

Diante dessa casuística, o que se pode aludir é que há uma forte insegurança jurídica tanto para aqueles que sofrem as penalidades gravíssimas quanto para os que devem praticar o ato demissional; afinal, se a Administração Pública, na figura do gestor, não deixa de punir, ela poderá responder por seu ato de inação ou (até mais grave) poderá usar do seu poder decisional para realizar atos arbitrários de perseguição em desfavor de seus administrados.

Nesse diapasão, até que ponto a Administração Pública Federal poderá realizar o poder decisional, sem afetar princípios constitucionais e sem afrontar a legalidade administrativa, a qual lhe proíbe margem de discricionariedade para aplicar as penalidades citadas?

Muito embora a Constituição esteja em patamar superior ao de qualquer lei, uma possível solução seria garantir critérios objetivos à Lei nº 8112/90, no sentido de permitir à Administração Pública Federal a possibilidade de abrandar as penas de demissão, cassação de aposentadoria, destituição do cargo em comissão, para outra mais adequada à subsunção do fato à norma administrativa, mitigando a legalidade administrativa excessiva e ponderando a aplicabilidade do princípio da tipicidade na seara correicional.

Ademais, seria salutar evitar que a pena administrativa já inicie no máximo da penalidade, sem levar em consideração as circunstâncias do fato, a situação do agente público, principalmente o seu papel crucial na contribuição para a efetiva atuação da Administração Pública. Afinal, a perda de um agente público, principalmente de um servidor aprovado em concurso público, pode gerar um custo alto para a Administração, já que haverá perda de efetivo e de investimento em capacitação do agente público, bem como um dispêndio pecuniário enorme para se realizar outros certames.

A possibilidade de recuperação deste indivíduo pela própria Administração Pública Federal geraria um dispêndio pecuniário razoável, além de garantir ao servidor uma segunda chance de recuperação, papel complacente com os ditames principiológicos da Carta Magna de 1988.

Seria, a nosso sentir, aproximar a dosimetria da pena administrativa à dosimetria da pena no direito penal, já que estas se assemelham, haja vista que ambas seguem, em tese, o princípio da tipicidade e detêm penas que geram, para o cidadão, um possível prejuízo financeiro e moral estigmatizante irreversível. O direito penal consagra a possibilidade de o indivíduo, a depender das circunstâncias pessoais e fáticas do caso, não sofrer de antemão a penalidade mais grave (pena privativa de liberdade), havendo normas com critérios objetivos de desclassificação que permitem tal possibilidade de dosimetria da pena ao magistrado.

Deve-se, no entanto, ressaltar que caberá à Administração Pública Federal traçar um norte com base nos critérios objetivos apresentados pela Lei nº 8112/90 ao analisar, com precisão, a intenção do agente público, as irregularidades regulares de sua atuação, o fato irregular por ele praticado, o dano causado à Administração, para só então lhe prescrever a pena mais justa e razoável ao ato praticado.

Ora, a Administração Pública Federal não deve se eximir de aplicar a penalidade mais severa se a casuística caminha para uma prática reiterada, desenfreada e dolosamente

intencional do agente de se beneficiar e/ou causar ônus à Administração. Todavia, esta tomada de decisão não deve se embasar pura e simplesmente no fato de agente público ter incorrido no rol dos tipos administrativos demissionais.

Em suma, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade - na busca de uma atuação discricionária da Administração Pública Federal quando da aplicação da Lei nº 8112/90 aos casos que ensejam penalidades demissão, cassação de aposentadoria, destituição de cargo em comissão - devem preponderar sobre a legalidade restritiva para realizar o papel principiológico constitucional para o qual eles nasceram, qual seja: perquirir a solução administrativa eficiente, adequada, necessária e proporcional, condizente com os direitos fundamentais dos administrados e com a garantia de uma atuação distanciada do arbítrio estatal, o qual foi, vem e espera-se ser sempre combatido em prol de um Estado e de uma sociedade nos quais a justiça e a probidade prevaleçam.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVERGA, Carlos Frederico Rubino Polari de. *Eficiência, eficácia, economicidade e efetividade: diferença prática*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3739, 26 set. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25399>>. Acesso em: 20 set. 2015.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar*. Editora Max Limonad, 1998.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância*. 3ª edição. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2012.

COLLE, Juliana de Andrade. *Crerios para a valoraçãõ das circunstâncias judiciais (art. 59, do CP) na dosimetria da pena*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 572, 30 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/6232>>. Acesso em: 23 set. 2015.

COSTA, José Armando da. *Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar*. 5ª edição Revisada, atualizada e ampliada. Brasília Jurídica. Brasília, 2005.

DANTAS, Rosalliny Pinheiro. *O recurso no processo administrativo federal*. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11710](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11710)>. Acesso em set 2015.

FERREIRA, Patrícia Viana. *Fundação pública: personalidade jurídica de direito público ou privado?*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2368, 25 dez. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14069>>. Acesso em: 19 set. 2015.

FILHO, José dos Santos Carvalho Filho. *Manual de Direito Administrativo*. 24ª edição. Lúmen Júris Editora. Rio de Janeiro, 2011.

FLORENCE, Ruy Celso Barbosa. *Princípios constitucionais penais*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3710, 28 ago. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25158>>. Acesso em: 23 set. 2015.

FREITAS, Aurélio Marcos Silveira de. *Órgãos públicos: conceito, natureza e classificação*. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 115, ago 2013. Disponível em: <[http://ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13579&revista\\_caderno=4](http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13579&revista_caderno=4)> Acesso em set 2015.

<http://www.cgu.gov.br/sobre/perguntas-frequentes/atividade-disciplinar/penalidades#14>. Acesso em out.2015.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm).. Acesso em out.2015.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em out.2015.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art59](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art59). Acesso em out.2015.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm). Acesso em out. 2015.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3035.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3035.htm) Acesso em nov. 2015.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm) Acesso em out. 2015.

<http://www.tce.ac.gov.br/portal/index.php/noticiario/artigos/104-principio-da-legalidade-e-o-principio-da-seguranca-juridica-nos-atos-administrativos>. Acesso em out. 2015.

JARDIM, Leidiane Mara Meira. *O devido processo legal no direito administrativo brasileiro*. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 70, nov 2009. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6943](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6943)> Acesso em set 2015.

LA BRADBURY, Leonardo Cacau Santos. *Estados liberal, social e democrático de direito: Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9241>>. Acesso em: 19 set.2015.

LIMA, André Canuto de F. *A teoria dos princípios de Robert Alexy*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4078, 31 ago. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/31472>>. Acesso em: 25 set.2015.

MAFRA, Francisco. *Administração Pública burocrática e gerencial*. **Âmbito Jurídico.com.br**. Rio Grande, 2015.

Manual de Processo Administrativo Disciplinar. Publicado em fevereiro de 2015 no site da Controladoria Geral da União – CGU. <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/manual-pad.pdf>>

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Tratado de Direito Administrativo Disciplinar*. 2ª edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2010.

MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*. 2ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2012.

MEDUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 18ª edição. Revistas dos Tribunais. São Paulo, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 31ª Edição. Editora Malheiros Editores. São Paulo , 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29ª edição. Revista e atualizada. Malheiro Editores. São Paulo, 2012.

MS 22693, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 17.11.2010, *DJe* de 13.12.2010

MS 8.693/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, *Dje* 08/05/2008

MS 10.950/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012. *DJe* 01/06/2012

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

MS 13.523/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, *DJe* 04/06/2009

MS 12.991/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, *DJe* 03/08/2009

OLIVEIRA FILHO, Virgilio Antonio Ribeiro de. *As Fases do Processo Administrativo Disciplinar no rito da Lei nº 8.112/90*. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 24 out. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.45593&seo=1>>. Acesso em: 14 nov. 2015.

OLIVEIRA, Katiane da Silva. *As repercussões da Emenda Constitucional nº 19/98 sobre os institutos da estabilidade e do estágio probatório*. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9840](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9840)>. Acesso em set 2015.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2011.

Princípio da Legalidade e da Segurança Jurídica. Disponível em <<http://www.tce.ac.gov.br/portal/index.php/noticiario/artigos/104-principio-da-legalidade-e-o-principio-da-seguranca-juridica-nos-atos-administrativos>>. Acesso em: 01 out. 2015.

Resposta de perguntas frequentes no site da CGU <<http://www.cgu.gov.br/sobre/perguntas-frequentes/atividade-disciplinar/penalidades#14>> Acesso em out. 2015

ROWEDER, Rainer Jerônimo; ROWEDER, Rafaela Jerônimo. *Atos Administrativos Abusivos: novas visões*. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11673&revista\\_caderno=4](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11673&revista_caderno=4)>. Acesso em set 2015.

RMS 28.487/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, Julgado em 10/03/2009, DJe 30/03/2009

SANTOS, Jefferson Medeiros dos. *Pena de demissão no processo disciplinar: razoabilidade e proporcionalidade*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3438, 29 nov. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23120>>. Acesso em: 19 set. 2015.

SECCHI, Leonardo. *Modelos organizacionais e reformas da administração pública*. Rev. Adm. Pública, Rio de Janeiro. vol. 43. nº 2 Mar./Apr.2009. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-76122009000200004&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-76122009000200004&script=sci_arttext)> Acesso em 19set. 2015.

SILVA, Marcelo Aguiar da. *Direito Administrativo disciplinar X Direito Penal: visão garantista*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3119, 15 jan. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20853>>. Acesso em: 20 set. 2015.

SOARES, Paulo Firmeza. *Do Estado Liberal ao Estado Regulador: aspectos político-jurídicos*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 28 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.44127&seo=1>>. Acesso em: 20 set. 2015.

TOGNETTI, Eduardo. *Os limites do poder discricionário da administração pública na imposição de sanções administrativas: análise das sanções aplicáveis pelo Banco Central do Brasil*. Biblioteca Digital de tese e Dissertações da USP. São Paulo, 2012.

VALENTE, Helder Augusto Martins. *Reintegração do servidor público*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3736, 23 set. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25356>>. Acesso em: 20 set. 2015.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida. *As funções da Administração pública*. Âmbito Jurídico.com.br. Rio Grande, 2015.

[www.agu.gov.br/page/download/index/id/20962314](http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/20962314) Acesso em nov.2015.