FELIPE AIRES LEAL RICARDO

SANÇÕES DISCIPLINARES:

FUNDAMENTOS PARA UM AMPLO CONTROLE JUDICIAL DAS SANÇÕES APLICADAS A SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS.

Biblioteca de Referência em Políticas Públicas

CEUB

RICARDO, Felipe Aires Leal.

SANÇÕES DISCIPLINARES:

FUNDAMENTOS PARA UM AMPLO CONTROLE JUDICIAL DAS SANÇÕES APLICADAS A SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS.

– Brasília: 2024.

176 p.

ISBN: 978-85-7267-194-1

1. Direito Administrativo Sancionador 2. Processo administrativo disciplinar.

Sumário

1. INTRODUÇÃO 5

2. O REGIME DISCIPLINAR DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS COMO UMA DAS FACES DO PODER PUNITIVO DO ESTADO. 12

2.1. O fenômeno da constitucionalização do Direito e os reflexos no Direito Administrativo Disciplinar. 12

2.2. A matriz constitucional do Poder Punitivo do Estado. 16

2.2.1. Uma nova perspectiva: o processo disciplinar como instrumento a serviço sistema de direitos e garantias fundamentais dos acusados. 19

2.3. O regime disciplinar dos servidores públicos federais como uma das faces do Direito Punitivo do Estado 20

2.4. Finalidades e estrutura do regime disciplinar contido na Lei nº 8.112/1990 24

2.4.1. As fases do processo e o respeito ao devido processo legal disciplinar 26

3. OS ELEMENTOS DAS DECISÕES QUE RECONHECEM A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. 31

3.1. A fase de julgamento do processo administrativo disciplinar. 31

3.2. Os elementos das decisões de responsabilização disciplinar. 33

3.2.1. Observância do devido processo legal: o respeito as "regras do jogo". 33

3.2.2. A análise sobre a suficiência da prova produzida. 34

3.2.3. O correto enquadramento jurídico dos fatos provados. 40

3.2.4. Aplicação adequada e proporcional da sanção administrativa. 53

4. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DO CONTROLE JUDICIAL DAS DECISÕES NA SEARA DISCIPLINAR 62

4.1. O controle judicial das decisões em processo administrativo disciplinar à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 62

4.2. A edição da Súmula nº 655 do Superior Tribunal de Justiça: um reforço ao controle judicial restritivo. 69

5. O MÉRITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. 72

5.1. O mérito do processo disciplinar: reconhecimento da responsabilidade administrativa ou espaços de discricionariedade da Administração na decisão? 72

5.2. CONSIDERAÇÕES FINAIS SOBRE A NECESSIDADE DE UM AMPLO CONTROLE JUDICIAL DA DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE APLICA SANÇÃO NA ESFERA DISCIPLINAR. 92

6. CONCLUSÃO 114

REFERÊNCIAS 121

ANEXO 127

1. INTRODUÇÃO

O cometimento de uma infração administrativa por parte de um servidor público no exercício das atribuições do seu cargo faz o poder de punir da Administração tornar-se concreto. Surge, a partir de então, um conflito entre a pretensão punitiva da Administração Pública e os direitos e garantias individuais do servidor investigado previstos na Constituição Federal e nas demais normas aplicáveis ao tema.

No plano teórico, ao tomar posse em um cargo público, o servidor passa a se sujeitar a um regime jurídico que conterá, dentre outros dispositivos, os que lhe impõe regras de conduta disciplinar, normas que tem por objetivo a preservação da ordem interna administrativa e a regularidade dos serviços públicos, a partir da proteção da hierarquia administrativa, das relações interpessoais na Instituição, da vigência das normas legais e regulamentares e da eficiência dos serviços prestados por parte de seus agentes. A notícia de um suposto exercício irregular das atribuições do cargo por parte de um servidor exige da autoridade que detém a competência disciplinar do órgão a instauração de um processo administrativo disciplinar[1], instrumento previsto legalmente para a apuração de fatos supostamente irregulares no âmbito da Administração Pública.

Nesse contexto, se ao final do procedimento for reconhecida a responsabilidade administrativa do servidor pelo cometimento de uma infração funcional, a Administração Pública aplicará ao acusado a sanção adequada.

A instrução processual, ao viabilizar o esclarecimento dos fatos e ao possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa pelo investigado, é realizada para garantir um conhecimento seguro da autoridade julgadora a respeito dos fatos apurados, a partir das provas que são produzidas no processo. Trata-se, portanto, de uma atividade que busca reconstituir um episódio que ocorrera no âmbito interno da Administração, de modo que a eventual punição do servidor exige a comprovação da ocorrência de fato que encontra correspondência em um tipo disciplinar previsto em lei, sendo a prova a responsável por legitimar, em termos de adequação e proporcionalidade, a sanção aplicada como resposta ao ato ilícito que fora praticado por determinado servidor.

[1] Ao longo do trabalho utilizaremos a expressão processo administrativo disciplinar em sentido amplo, gênero do qual são espécies do processo administrativo disciplinar e a sindicância administrativa (punitiva ou inquisitorial), que também é um instrumento de apuração de fatos, mas que comporta apenas a aplicação de sanções mais leves (advertência e suspensão até 30 dias).

A atividade sancionadora da Administração Pública em face de seus servidores é um tema que interessa ao autor pelo aspecto profissional. Na função de servidor público, exerço atribuições voltadas ao assessoramento jurídico de autoridade com competência disciplinar (instauradora e julgadora) no âmbito do Ministério Público da União, produzindo manifestações em juízos de admissibilidade, na determinação de medidas cautelares, na resolução de incidentes processuais, na análise de recursos, reconsideração e revisão e, principalmente, na apresentação de minutas de decisões de mérito dos processos administrativos disciplinares, que são as decisões finais do processo disciplinar em que, à luz da prova produzida, serão reconhecidas a inocência ou a responsabilidade do servidor acusado.

Registre-se, por oportuno, que o contato prático com a matéria produz, de forma frequente, algumas preocupações e reflexões, especialmente no tocante à legitimidade das sanções administrativas e em relação ao controle judicial dessas punições, notadamente quando se está diante da aplicação de penalidade tão drástica como a de demissão, capaz de gerar o rompimento do vínculo funcional do servidor com a Administração.

No que concerne especificamente às preocupações, além de possuírem distintos fatores, estas podem ser agrupadas em polos opostos. De um lado, verifica-se a possibilidade de leniência e condescendência de autoridades com servidores infratores, esvaziando as finalidades do regime disciplinar, em fenômeno cuja análise escapa ao escopo central do nosso trabalho. Por outro, espaços para arbitrariedades, perseguições, bem como o comum desconhecimento técnico da matéria por parte dos atores envolvidos, situações que podem gerar a utilização indevida da atividade sancionadora administrativa e são capazes de abrir graves fissuras no sistema.

Um importante alerta é que no presente trabalho não trataremos de disfunções que possam ocorrer na prática, como a utilização do poder disciplinar para perseguir inimigos políticos dentro do órgão, atingir servidores indesejados, “problemáticos” ou que serviram a outras gestões administrativas, mas apenas uma possível utilização inadequada e imperita por parte dos agentes públicos, hipóteses em que não se verifique a presença de má-fé. A despeito disso e apenas a título de exemplo, importante registrar que influenciam e concorrem para o problema apresentado o desenvolvimento do Direito Administrativo, em geral, e do direito administrativo disciplinar, em especial, em um ambiente autoritário;

a proximidade, em termos temporais, entre os dispositivos da Lei nº 8.112/1990[2], que rege a relação funcional entre a Administração e seus servidores, e a Constituição Federal de 1988, situação que impediu com que as transformações decorrentes do constitucionalismo brasileiro estivessem sedimentadas e fossem capazes de irradiar efeitos, materiais e processuais, para a legislação e para a sua concreta aplicação; a ausência na lei de dispositivos relacionados a uma eficiente produção probatória ou que forneçam elementos para uma teoria da decisão administrativa; e, por fim, o fato de não ser incomum, inclusive no âmbito da Administração Pública Federal, que os agentes públicos responsáveis pela instauração (autoridades instauradoras), condução (autoridades instrutoras) e julgamento (autoridades julgadoras) de processos administrativos disciplinares não possuírem formação técnica, em uma matéria especializada e eminentemente jurídica.

Registre-se, apenas para fins de esclarecimento metodológico, que a principal fonte normativa utilizada no presente trabalho foi o regime jurídicos dos servidores públicos federais (Lei nº 8112/1990), embora as conclusões possam ser projetadas para questões envolvendo servidores dos demais entes federativos.

Nesse contexto, e diante dos graves danos que os resultados dessa esfera de responsabilização podem acarretar na vida dos servidores, a pergunta que se revela como o cerne do presente trabalho é qual a extensão do controle judicial das penalidades administrativas?

Em outras palavras. O servidor, ao impugnar judicialmente a decisão sancionadora, teria direito a um controle judicial amplo ou a análise judicial deve ficar restrita ao reconhecimento da regularidade formal do processo administrativo que resultou na punição, deixando a Administração com a última palavra sobre a punição?

A partir da atuação profissional, e em sentido contrário ao que tenho verificado em decisões do Superior Tribunal de Justiça, em parte da doutrina e nas preliminares de defesas apresentadas pela Advocacia-Geral da União (AGU) nos processos em que servidores federais questionam judicialmente as sanções que lhes são imputadas, levantei uma hipótese para a pesquisa que é a de não haver discricionariedade administrativa quando da imposição de uma sanção, o que permitiria um amplo controle judicial. Nota-se que a premissa de haver discricionariedade está, algumas das vezes implícita, e é obtida

[2] Brasil. Lei nº 8.112/1990. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Art. 116. Acesso em 20 out. 2023.

a partir da afirmação de que o Poder Judiciário não pode adentrar no chamado mérito administrativo.

Para tanto, além da revisão bibliográfica, foram analisados os julgados do Superior Tribunal de Justiça que orientaram a tese acerca do tema do controle judicial de sanções disciplinares aplicáveis a servidores públicos, revelando a continuidade de uma tendência de se adotar no Brasil uma revisibilidade restrita e vinculada apenas aos aspectos formais.

Utilizando-se da ferramenta da *jurisprudência em teses* que, segundo o site do próprio Tribunal, reflete a publicação periódica sobre teses que refletem o entendimento da Corte em determinada matéria, constatou-se que o STJ orienta que "o controle judicial no processo administrativo disciplinar restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo, ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada". Registre-se que as exceções foram recentemente reconhecidas pelo Tribunal e acabaram dando origem, em dezembro de 2023, a Súmula nº 655 da Primeira Seção do STJ, passando a jurisprudência a permitir, nesses casos, o controle judicial para além dos aspectos meramente formais.

No entanto, e com o objetivo de revisitar o debate da matéria sobre um novo prisma, propõe-se um controle amplo a partir do reconhecimento da ausência de espaços de discricionariedade administrativa nos elementos que compõem uma decisão que reconhece responsabilidade na seara disciplinar.

Nesse sentido, ao identificar que a decisão administrativa que põe fim ao processo disciplinar – fase de julgamento – pode ser decomposta em quatro elementos, quais sejam, as questões relacionadas ao cumprimento das formalidades procedimentais (devido processo legal), a suficiência da prova produzida, a correção do enquadramento jurídico e a adequação da sanção administrativa, e que nenhum desses elementos decorreriam de uma análise de conveniência e oportunidade (tradicional acepção de mérito administrativo), a conclusão que se chega é que a avaliação de cada um desses componentes deve ser feita sob o prisma da legalidade e, por isso, seriam sindicáveis em todos os seus contornos pelo Poder Judiciário.

Assim, revelar-se-ia possível a correção judicial de injustiças que resultam de arbitrariedades, perseguições e da aplicação incorreta das ferramentas técnico-jurídicas disciplinares por parte daqueles agentes públicos que recebem a incumbência de imprimir

movimento ao poder disciplinar da Administração Pública, sem que esteja restrito apenas aos casos em que a ilegalidade seja flagrante, de teratologia ou de desproporcionalidade manifesta, expressões contidas na citada Súmula e que acabam reduzindo o âmbito do controle judicial apenas para erros e ilegalidades absurdas.

Adianta-se que a chave interpretativa para o trabalho é, portanto, o tratamento conceitual de *mérito administrativo, em termos processuais,* como mérito da causa, sinônimo de objeto central do processo administrativo disciplinar, que é o reconhecimento da responsabilidade administrativa do servidor. No entanto, também reconhecemos, à luz da teoria geral dos atos administrativos, o motivo e o objeto (mérito administrativo) como elementos vinculados da decisão que impõe sanção administrativa ao servidor público federal.

Em relação a estruturação do trabalho, inicialmente trataremos do fenômeno da constitucionalização do Direito e os seus reflexos para a aplicação e interpretação do direito administrativo disciplinar (Capítulo), de modo a reconhecer no âmbito da Constituição Federal, e a partir de princípios e regras ali consignados, uma matriz daquilo que se pode denominar de poder punitivo do Estado, do qual o direito administrativo sancionador é apenas uma de suas faces.

Os principais efeitos dessa filtragem constitucional para a matéria seriam o reconhecimento de um sistema de garantias destinadas aos acusados em geral, a aplicação de alguns institutos desenhados para o direito penal ao direito administrativo sancionador e o reconhecimento do processo administrativo disciplinar não como um objeto que está a serviço do poder de punir da Administração Pública, mas, principalmente, como instrumento que se legitima por assegurar a proteção de direitos aos seus acusados.

Posteriormente, serão apresentadas a estrutura e as finalidades do regime disciplinar estabelecido na Lei nº 8.112/1990 que, em termos simples, poderia ser reconhecido como "o conjunto de normas, procedimentos e atos relacionados à prevenção e à apuração de irregularidades administrativas, sendo constituído, basicamente, a partir da previsão em lei de um rol de irregularidades administrativas, de penalidades administrativas e de instrumentos de apuração de fatos no âmbito administrativo"[3].

[3] Adotei essa conceituação ao apresentar minuta de ato normativo interno com a finalidade de regulamentar o regime disciplinar dos servidores no âmbito do Ministério Público da União, proposta que deu origem a Portaria PGR/MPU nº 142, de 10 de outubro de 2022, aprovada pelo então Procurador-Geral da República Antônio Augusto Brandão de Aras (Anexo). Registre-se que a proposta de ato normativo não foi apenas contemporânea às disciplinas cursadas no Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* do UniCEUB e às pesquisas desenvolvidas para a dissertação, mas resultado dessas atividades, revelando o impacto imediato

Destaca-se, neste que será o capítulo 3 do trabalho, uma breve exposição de cada uma das fases do processo administrativo disciplinar (instauração, instrução e julgamento), naquilo que se pode denominar de devido processo legal disciplinar. Embora o intuito do processo disciplinar não seja punir, podemos dizer que percorrer por todas essas fases previstas legalmente é o caminho incontornável para se chegar a uma punição na seara administrativa.

Ainda nesse contexto, veremos que a última fase do processo, que é a fase de julgamento, se consubstancia na decisão administrativa proferida pela autoridade julgadora, a quem competirá afirmar ou negar a existência da responsabilidade administrativa do servidor após avaliar as provas que foram produzidas. Esse é o mérito do processo administrativo disciplinar.

No capítulo 4, portanto, teceremos comentários sobre cada um dos elementos que compõem essa decisão final de mérito do processo administrativo disciplinar (rito, prova dos fatos, enquadramento jurídico e aplicação da sanção). Nota-se que, em razão do enfoque do tema central, trataremos apenas das decisões que reconhecem a responsabilidade administrativa do servidor e aplicam as respectivas sanções, tornando-se passíveis de impugnação na via judicial, não sendo objeto de estudo decisões absolutórias.

No último capítulo, analisaremos os julgados do Superior Tribunal de Justiça que orientaram a tese acerca do tema do controle judicial de sanções disciplinares, na tentativa de extrair os fundamentos doutrinários, as linhas argumentativas e algumas lições dogmáticas acerca dos atos administrativos. A partir do reconhecimento de que a acepção tradicional sobre o que seria o mérito administrativo se apresenta como argumento central desse entendimento jurisprudencial mais restritivo, reforçamos a ideia de que sob qualquer prisma – mérito da causa ou motivo e objeto como elementos vinculados do ato – a análise judicial precisa ser ampla, apresentando, ao final do capítulo, os fundamentos para o reconhecimento da necessidade de um amplo controle judicial das decisões administrativas que impõem sanções aos servidores públicos, cerne do presente do trabalho.

---

da pesquisa na Administração Pública.

O trabalho gira, portanto, em torno da extensão do controle judicial das decisões que aplicam sanções a servidores públicos em processos administrativos disciplinares.

A aderência ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito e Políticas Públicas do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB e à linha de pesquisa Políticas Públicas, Constituição e Organização do Estado, está no reconhecimento de que a correta utilização do regime disciplinar dos servidores públicos federais protege a regularidade da atuação estatal, de sua organização e funcionamento e, sobretudo, das políticas públicas e atividades finalísticas de cada instituição, beneficiando, ao fim e ao cabo, a população que é a destinatária dos serviços públicos. Nesse contexto, mais do que uma análise das categorias dogmáticas do tema do direito disciplinar, a preocupação do trabalho é com uma abordagem institucional do poder disciplinar no âmbito da Administração Pública Federal. Busca, portanto, um olhar prático da modelagem institucional do poder punitivo da Administração, a partir de seus marcos normativos e das práticas institucionais utilizadas para sua implementação, estas últimas exteriorizadas pelos atores públicos (autoridades instauradoras, instrutoras e julgadoras), com o objetivo de viabilizar decisões administrativas sancionadoras corretas, justas e legítimas.

A partir disso, é que chegaremos então ao objeto central do trabalho sugerindo um amplo controle judicial das sanções disciplinares, sobretudo para concretizar o mandamento constitucional que atinge em cheio o âmago desse trabalho: não se excluirá da apreciação do Poder Judiciário nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito (princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário). Embora possa parecer contraditório, o controle judicial amplo acaba fortalecendo a atuação disciplinar da Administração, pois a legitima e a mantém afivelada ao âmbito da juridicidade.

2. O REGIME DISCIPLINAR DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS COMO UMA DAS FACES DO PODER PUNITIVO DO ESTADO.

2.1. O fenômeno da constitucionalização do Direito e os reflexos no Direito Administrativo Disciplinar.

"A Constituição Federal de 1988 foi a responsável por fazer triunfar o Direito Constitucional no Brasil". A afirmação foi feita pelo Professor Luís Roberto Barroso no artigo neoconstitucionalismo e constitucionalização do Dir*eito*[4], texto no qual o autor apresenta os sentidos possíveis para a expressão constitucionalização do Direito: (a) um ordenamento jurídico no qual a Constituição é dotada de supremacia; (b) o fato de a Constituição incorporar em seu texto inúmeros temas relativos aos diversos ramos do direito; (c) um efeito expansivo das normas constitucionais cujo conteúdo, material e valorativo, se irradia sobre todo o ordenamento jurídico.

As características apresentadas acima estão presentes no atual ordenamento jurídico brasileiro e alcançam a relação existente entre a Constituição Federal e os temas e institutos do Direito Administrativo.

Nota-se, portanto, que a atual Constituição Federal não só incorporou vários temas relacionados ao Direito Administrativo, como os seus princípios, valores e regras condicionam a validade e o sentido na aplicação e interpretação dos institutos jurídicos desse ramo do direito, ante a reconhecida supremacia constitucional. Atualmente, temos um direito administrativo que necessariamente precisa se compatibilizar e se harmonizar com a Constituição Federal.

Segundo Gustavo Binenbojm, os aspectos jurídicos da Administração Pública estão alicerçados na própria estrutura da Constituição. Ao discorrer sobre a constitucionalização do direito administrativo, o mencionado autor esclarece que:

> Deve ser a Constituição, seus princípios e especialmente seu sistema de direitos fundamentais, o elo de unidade a costurar todo o arcabouço normativo que compõe o regime jurídico administrativo.

[4] BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Revista da Emerj, Rio de Janeiro, v. 9, nº 33, 2006, p. 57.

> A Constituição, assim, deixa de ser mero programa político genérico e passa a ser vista como norma diretamente habilitadora da competência administrativa e como critério imediato de fundamentação e legitimação da decisão administrativa[5].

Nesse cenário em que toda a atividade administrativa deve observância aos princípios e regras constitucionais, também se inserem as relações jurídicas existentes entre a Administração Pública Federal e seu corpo de servidores no que concerne ao exercício de seu poder punitivo (poder disciplinar). "Aliás, essa é uma seara em que o grau de impregnação constitucional é dos mais intensos, uma vez que, ao sancionar, a Administração impõe gravame que afeta de forma severa a esfera de direitos fundamentais" [6], daí a importância da atividade disciplinar contar com um sistema constitucional de proteção aos servidores públicos, notadamente com a observância aos princípios constitucionais do devido processo legal, legalidade, contraditório e ampla defesa, culpabilidade, individualização da sanção, razoabilidade e proporcionalidade, presunção de inocência, responsabilidade subjetiva.

No âmbito do direito administrativo disciplinar, o cometimento de uma infração funcional faz nascer para a Administração Pública o dever de punir o servidor responsável, situação que está entrelaçada ao seu poder hierárquico.

> O cumprimento normal e corrente dos deveres corresponde à rotina. A falta de cumprimento de algum desses deveres origina a infração disciplinar pela qual é responsável o agente que cometeu e deve ser reprimida pelos titulares do poder disciplinar, mediante processo adequado para a aplicação da pena[7].

A estrutura da Administração só consegue manter uma mínima estabilidade institucional em razão da hierarquia entre os setores e da subordinação existente entre os servidores e os ocupantes das funções de direção e chefia dos órgãos.

---

5 BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3 ed. ver. e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 36.
6 BINENBOJM, Gustavo. Estudos de Direito Público – artigos e pareceres – Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 621.
7 CAETANO, Marcelo. Princípios fundamentais do direito administrativo. Coimbra: Almedina,1996. p. 306.

Hely Lopes Meireles ensina que o poder hierárquico atua como instrumento de "organização e aperfeiçoamento do serviço e como forma de responsabilização dos agentes administrativos, impondo a estes o dever de obediência, com vistas a ordenar as atividades da Administração" [8]. Embora muito próximos, o poder hierárquico está relacionado a atividade gerencial da Administração, e não necessariamente ligado ao poder punitivo, o que nos orienta a, desde já, reconhecer e consignar que os aspectos comportamentais dos servidores públicos podem ser corrigidos por pelo menos duas searas distintas: no aspecto de gestão, encargo atribuído a todas as chefias, e no aspecto disciplinar, poder jurídico que geralmente está concentrado no cargo de cúpula do respectivo órgão público[9].

O que diferencia essas searas é o reconhecimento, pelo grau de censura da conduta, da necessidade de se utilizar a esfera disciplinar, que deve ser de aplicação residual e excepcional dentro da Administração, e da ausência de caráter punitivo no poder hierárquico.

Mas qual a importância prática do fenômeno da constitucionalização do Direito para a interpretação e aplicação do direito administrativo disciplinar?

A primeira é a capacidade de as normas constitucionais exigirem a adequação e respeito, em termos materiais e processuais, às suas regras, valores e princípios, limitando o poder punitivo da Administração, e permitindo o preenchimento de diversas lacunas na legislação infraconstitucional aplicável ao direito administrativo disciplinar. (Lei nº 8.112/1990[10]).

A constitucionalização do direito visa ainda concretizar a mudança de paradigma da relação entre a Administração e seus servidores que fora delineada pela Constituição Federal.

O Direito Administrativo, de um modo geral, foi historicamente desenvolvido em uma tradição autoritária e com baixo grau de racionalidade, criando um ambiente verticalizado em que a Administração não possuía por prática oportunizar aos administrados garantias e direitos processuais mínimos, considerando muitas vezes o

[8] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32a edição. São Paulo, Malheiros. 2008. p. 119.
[9] Portanto, há poder disciplinar sem hierarquia direta e hierarquia direta sem o correspondente poder disciplinar.
[10] Lei nº 8.112/1990, dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos federais e Lei nº 9.784/1999, regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

servidor como objeto e não sujeito de direito, visão que ainda se reflete tanto na legislação como na prática administrativa.

A situação se torna ainda mais grave por estarmos diante da esfera punitiva da Administração Pública, razão pela qual os direitos fundamentais de caráter administrativo e as garantias constitucionais se apresentam como os grandes limitadores do poder punitivo estatal, buscando evitar, ou pelo menos minimizar, os efeitos danosos que decorrem dos desvios de finalidade, constrangimentos ilegais, abusos ou excesso de poder.

A ausência de uma sistematização do direito administrativo sancionador, de uma codificação ou de um desenvolvimento doutrinário mais avançado não pode fornecer à Administração Pública um espaço livre de atuação, com grande possibilidade de inclinação ao abuso e ao arbítrio, para o exercício de suas competências sancionadoras.

Os atos disciplinares geram efeitos gravosos para o administrado e restrição de direitos, sobretudo quando se tratam de sanções, compreendidas como uma resposta do Estado ao servidor como consequência do cometimento de uma infração funcional.

Nota-se que a atuação administrativa pressupõe agora não só a atuação conforme a lei (princípio da legalidade), mas também de acordo com o Direito (princípio da juridicidade), ideia advinda do constitucionalismo e princípio que fora expressamente previsto no art. 2º, parágrafo único, I, da Lei nº 9.784/1999[11], que regula o processo administrativo federal, mas que ainda tem sido pouco utilizado na prática administrativa.

A lei institui o regime jurídico-disciplinar vinculando o agir da Administração para a persecução do interesse público nessa seara, no entanto, o ordenamento jurídico, com seus demais princípios e regras, passa também a atuar como instrumento limitador do poder punitivo da Administração frente aos direitos e garantias fundamentais do acusado, permitindo a correta interpretação e aplicação do direito.

Assim, o exercício do poder disciplinar pela Administração passa a ser desenvolvido dentro de um modelo processual previamente previsto em lei (devido processo legal disciplinar), mas com a integração obrigatória com direitos e garantias previstos na Constituição Federal, sobretudo os que apresentam um núcleo comum entre os vários ramos do denominado poder punitivo do Estado que é capitaneado, sobretudo, por regras e princípios desenhados para o Direito Penal, seu sub-ramo com maior avanço doutrinário

[11] Brasil. Lei nº 9.784/1999. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em 20 out. 2023.

no que concerne a um processo garantista nos moldes previstos em um Estado Democrático de Direito.

A importância da constitucionalização do Direito administrativo para fins da matéria disciplinar é permitir também esse olhar de unidade sistêmica entre as várias faces do poder punitivo do Estado, de modo a extrair da Constituição Federal as normas gerais para todas as espécies do gênero Direito Público Sancionador, ou seja, para os sub-ramos punitivos de direito público que conhecemos[12].

Em síntese, os efeitos dessa filtragem constitucional para a matéria seriam a aplicação, ainda que com certas nuances, dos institutos desenhados para o direito penal ao direito administrativo sancionador e reconhecimento do processo administrativo disciplinar não como um objeto que está ao serviço do poder de punir da Administração Pública, mas, principalmente, como instrumento que se legitima por assegurar o sistema de direitos e garantias constitucionais aos seus acusados, questões que serão objeto dos próximos tópicos.

2.2. A matriz constitucional do Poder Punitivo do Estado.

A leitura do texto constitucional permite identificar a existência de várias searas de poder punitivo do Estado. Os diversos processos de arbitramento de responsabilidade possuem como traços em comum: (1) a previsão de ilícitos (condutas típicas, antijurídicas e culpáveis) com o objetivo de viabilizar a proteção de bens jurídicos tutelados por cada ramo; (2) a previsão de sanções como uma resposta do Estado a prática de uma conduta ilícita e que possuem como finalidade a retribuição, a prevenção (efeito intimidatório e reeducação) e a reafirmação da vigência da norma violada; (3) a previsão de regras processuais para viabilizar e legitimar a imposição de uma sanção.

Dentre os sub-ramos daquilo que podemos denominar de poder punitivo do Estado, como gênero, destaca-se o Direito Penal, que historicamente teve um desenvolvimento dogmático voltado para a limitação do poder de punir do Estado e para garantir os direitos e garantias dos acusados.

Nesse contexto, é que os outros ramos do direito punitivo estatal, seja pela força normativa da Constituição - ou para alguns pelo reconhecimento da unidade de tratamento

[12] DEZAN, Sandro Lúcio. Uma teoria do direito público sancionador: fundamentos da unidade do sistema punitivo, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 1.

do poder punitivo, devem se utilizar dos temas e institutos do direito penal para minimizar os abusos e o excesso de poder na esfera sancionadora da Administração Pública, também denominado de Direito Administrativo Sancionador.

No plano normativo, cabe registrar, que em alteração recente na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992), foi inserido dispositivo que reconhece a existência de princípios constitucionais do direito administrativo sancionador[13].

Como advertiu Alejandro Nieto[14], a prevalência do Direito Penal se estabeleceu, dentre outras questões, por razões cronológicas, já que esse ramo tem seus princípios fundamentais consolidados, e por uma questão dogmática, uma vez que, até então, o poder punitivo do Estado vinha sendo identificado exclusivamente com o Direito Penal.

Em razão disso, não se poder vislumbrar qualquer manifestação do poder punitivo do Estado sem que essas searas absorvam as proteções e garantias constitucionais, sobretudo as que foram historicamente desenvolvidas para o Direito Penal como: a utilização do poder punitivo como *ultima ratio*, a tipicidade, a retroatividade da norma mais benéfica, a imparcialidade da autoridade julgadora, a proibição de penas de caráter perpétuo, a presunção de inocência, a atribuição do ônus da prova à acusação, a lesividade, o respeito ao devido processo legal, a responsabilidade subjetiva, o contraditório e a ampla defesa, a motivação das decisões, a proibição do ne bis in idem, dentre outros.

Esses devem ser, portanto, os princípios que moldam e dão identidade a qualquer das formas de manifestação punitiva do Estado, dos seus respectivos regimes jurídicos e, como não poderia deixar de ser, da atuação concreta da Administração Pública.

A partir desta perspectiva, autores tem defendido que os direitos e garantias que hoje estão delineados constitucionalmente para o direito penal seriam, na verdade, atribuíveis a toda e qualquer espécie de manifestação do poder punitivo do Estado, sendo aplicáveis, portanto, tanto para o direito penal como para os demais ramos do direito público sancionador (ambiental, disciplinar, licitantes e contratantes, tributário, agências reguladoras e demais ramos que se valem da coerção).

---

[13] Brasil. Lei nº 8.429/1992. Art. 1º. § 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador. (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021). Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htmAcesso em 22 out. 2023.
[14] NIETO, Alejandro. Derecho administrativo sancionador. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2012. Pág. 135.

> Direitos e garantias decorrentes de uma ordem punitiva unitária, coesa e reflexiva de uma concepção de direito punitivo geral estatal, comprometido com o Estado de Direito Democrático e assim importar-se com os direitos fundamentais contidos na Constituição Federal[15].

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a necessidade de se respeitar, "na relação entre direito penal e direito administrativo sancionador, importantes vetores axiológicos construídos historicamente na direção de proteção de garantias individuais em face do jus puniendi do Estado"[16].

Por sua vez, Alejandro Nieto esclarece que se aplica os princípios punitivos "constitucionalizados, entendidos como comuns a todo o sistema punitivo do Estado, ainda que originários do Direito penal e que, naturalmente, devem prevalecer sobre qualquer disposição do legislador". E prossegue o autor afirmando que "os princípios não constitucionalizados também seriam aplicáveis, embora nesse caso não devam prevalecer sobre os específicos de outras áreas"[17].

A posição apresentada pelos citados autores é a de que as proteções outorgadas ao indivíduo acusado não seriam de fato oriundas do direito penal e, em razão disso, extensíveis aos demais ramos. Pertenceriam sim a um tronco único chamado poder punitivo do Estado (teoria do direito público sancionador), do qual o direito penal e direito administrativo sancionador se apresentam como uma de suas faces. "Assim, [seria] necessário transpor para o direito punitivo do Estado os princípios que, mesmo tendo sede no direito penal, por terem sido inspiradores do mesmo, são aplicáveis a todo o sistema punitivo, de modo que, uma vez situados em deste nível superior, podem descer ao direito sancionador administrativo[18] e ao direito penal.

Antônio Rodrigo Machado esclarece que a unidade do poder punitivo deve servir como parâmetro para uma comparação científica entres os diferentes exercícios de poder e está materializada a partir do tratamento dado aos que são acusados do cometimento de determinada infração, de modo a assegurar uma unidade de garantias. "O mesmo ato ilícito receberá tratamento diversos dos regimes jurídicos distintos, mas o cidadão acusado

---

[15] DEZAN, Sandro Lúcio. Uma teoria do direito público sancionador: fundamentos da unidade do sistema punitivo, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 59.
[16] Brasil. Supremo Tribunal Federal. Rcl 41557, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/12/2020, DJe-045 DIVULG 09-03-2021 PUBLIC 10-03-2021.
[17] NIETO, Alejandro. Derecho administrativo sancionador. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2012. Pág 125.
[18] DEL TESO, Ángeles de Palma. El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador. Madrid: Tecnos, 1996. p. 39.

deve receber a mesma proteção geral por parte do ordenamento constitucional"[19], sobretudo a partir da norma contida no inciso art. 5º, inciso LV, que define que aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Registre-se, por oportuno, que os grandes temas relacionados ao processo administrativo disciplinar que estão sendo debatidos atualmente nos Tribunais Superiores dizem respeito tanto à aplicação de princípios constitucionais como a extensão do controle judicial das decisões administrativas na esfera disciplinar.

2.2.1. Uma nova perspectiva: o processo disciplinar como instrumento a serviço sistema de direitos e garantias fundamentais dos acusados.

Diante do que fora apresentado até o momento, é necessário reconhecer que os princípios, regras e valores constitucionais que foram desenhados para o Direito Penal também devem ser estendidos, ainda que com adaptações, para o Direito Administrativo Disciplinar, uma vez que essas esferas normativas possuem traços comuns que podem ser extraídas de um denominado poder punitivo do Estado.

Portanto, também no âmbito da Administração Pública, não se aplica sanção por mero arbítrio e com base em improviso, mas a partir das provas produzidas em um processo em que seja assegurado ao interessado o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e os demais princípios e regras constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao direito sancionador do Estado.

Assim, sob uma filtragem constitucional, o processo administrativo disciplinar, como todo procedimento sancionador do Estado, passa a ser visto como um instrumento a serviço de um sistema de proteção de direitos e garantias dos acusados e não apenas como um instrumento a serviço do poder punitivo.

Essa visão não esvazia a importância da punição nessa seara, uma vez que direitos e garantias não são obstáculos ao poder de punir, mas limites. Portanto, mantém-se o entendimento de que punir na esfera administrativa é necessário e concretiza o interesse público em manter a ordem interna administrativa, mas a mudança de paradigma está em reconhecer o processo administrativo disciplinar como instrumento que tem por primazia

[19] MACHADO, Antonio Rodrigo. Sanções e penas: a independência entre as instâncias administrativa e jurisdição penal. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2020. p. 12.

assegurar aos acusados um sistema de direitos e garantias e não o de ser um instrumento a serviço do poder de punir da Administração.

O respeito ao devido processo legal disciplinar e aos direitos fundamentais é que legitimará o exercício do poder de punir da Administração Pública, atuando como uma proteção contra avanços indevidos do Estado sobre os direitos e garantias dos acusados.

A possibilidade de restrição de direitos é circunstância que, por si só, já seria suficiente para se buscar na Constituição Federal o preenchimento de lacunas na formação do regime jurídico administrativo sancionador. Portanto, é necessário trabalhar com o processo administrativo disciplinar não como um mero rito a ser cumprido, mas como um ambiente em que a Administração, respeitando as regras do jogo e os direitos fundamentais do acusado, exerce legitimamente o seu poder de punir, com vistas a manter a regularidade de seus serviços, sua organização e funcionamento e um respeitoso convívio *intra muros*.

Essa nova perspectiva deve ser vista como um contraponto e um acréscimo dogmático a visão tradicional que enxerga no processo administrativo disciplinar um mero instrumento punitivo da Administração Pública, para não gerar uma falsa percepção de que, ao tratar dos direitos do investigado, estaríamos nos afastando da principal finalidade do regime disciplinar que é garantir aos Administrados, que são destinatários finais dos serviços públicos, a regularidade da atuação estatal, de suas políticas públicas e das atividades finalísticas dos órgãos públicos.

Busca-se, com essa visão, apenas o equilíbrio entre a eficácia do poder sancionador e o respeito aos direitos fundamentais dos acusados.

2.3. O regime disciplinar dos servidores públicos federais como uma das faces do Direito Punitivo do Estado.

A análise do regime disciplinar dos servidores federais, sistema inserido no regime jurídico da Lei nº 8.112/1990 e "cuja estrutura abarca uma face material (deveres e proibições) e uma face processual (ritos de apuração)"[20], ganha importância em razão do aumento gradativo da ação administrativa do Estado, da diversidade dos serviços prestados e da complexidade das relações dentro dessa estrutura.

[20] DEZAN, Sandro Lucio. Fundamentos de direito administrativo disciplinar. Curitiba: Juruá, 2010. p. 41.

Com o objetivo de dar os contornos para uma disciplina interna, a legislação trouxe um conjunto de normas, procedimentos e atos relacionados à prevenção, à apuração e à repressão de irregularidades administrativas, sendo constituído a partir da previsão, em lei, de um rol de infrações funcionais, de espécies de penalidades administrativas e de instrumentos que viabilizam a apuração formal de fatos no âmbito administrativo.

> O processo disciplinar constitui-se em instrumento jurídico dedicado à apuração de infrações e ao oferecimento de fases oportunas ao exercício de direitos e garantias constitucionais fundamentais, a exemplo do contraditório e da ampla defesa. Emprega-se na busca da verdade dos fatos imputados a agentes públicos acusados de cometimento de ilícitos disciplinares e, diante da constatação de uma ou mais condutas contrárias à lei, opera-se a viabilizar a responsabilização de infratores[21].

Esse regime disciplinar, busca proteger a regularidade da atuação estatal e de suas políticas públicas, a organização interna e seu funcionamento, além de garantir o convívio entre os agentes públicos e colaboradores que exercem suas atividades dentro do órgão público.

A falta disciplinar é a conduta do servidor público que, no exercício de suas atribuições, descumpre deveres funcionais, afronta às proibições ou comete condutas específicas descritas em lei.

Nota-se, que enquanto o direito penal protege os cidadãos e os bens jurídicos tutelados pela sociedade em geral, o direito disciplinar visa proteger valores e bens jurídicos restrito aos interesses do Poder Público, sendo aplicável a uma categoria restrita de pessoas, no presente caso, os servidores públicos federais por fatos irregulares cometidos no exercício das atribuições de seus cargos.

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

[21] DEZAN, Sandro Lúcio; MARTINS, Jader Ferreira. Elementos epistemológicos de processo administrativo disciplinar. Belo Horizonte: Arraes, 2019, p. 22.

> direito administrativo disciplinar incide exclusivamente sobre uma relação funcional estatutária e, com efeito, de direito público, que envolve a Administração e seus servidores[22].

Não há diferença essencial entre os ilícitos penal e administrativo, pois ambos "compreendem condutas humanas típicas, contrárias a lei, culpáveis e passíveis de sanção, porém com ofensas às objetividades jurídicas tuteladas pelas normas específicas de cada ramo do direito"[23]. Daniel Ferreira, nesse ponto, esclarece que "o fator de diferenciação entre os ilícitos penal e administrativo está no específico regime jurídico a que se subordina a sanção correspondente"[24].

A lei, em sintonia com a lógica constitucional da independência das instâncias, afirma que o servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições. Nota-se que o poder punitivo do Estado se apresenta tanto na via judicial quanto na via administrativa. Nesse ambiente, enquanto o autor do fato enxerga a sua situação sob um único prisma (o do episódio factual), o Estado pode olhar para a sua situação sob várias vertentes punitivas ao mesmo tempo e de forma independente e autônoma.

Assim, a imputação da responsabilidade administrativa, após trâmite regular do processo disciplinar, ensejará a aplicação de uma sanção de natureza disciplinar, pois decorre de ato administrativo praticado no exercício da função administrativa do Estado. Como visto, a penalidade é outra característica essencial no arbitramento de responsabilidade pelo Estado.

Embora tardiamente, vem se reconhecendo a insuficiência da legislação ordinária e um atraso no desenvolvimento de uma dogmática própria para o exercício legítimo do poder sancionador da Administração, com vistas à imposição de limites e à definição clara de quais seriam as garantias processuais aplicáveis.

"A expansão do Direito administrativo sancionador positivo não foi acompanhada por um desenvolvimento de uma teoria geral desse fenômeno"[25].

---

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

[23] DEZAN, Sandro Lúcio. Uma teoria do direito público sancionador: fundamentos da unidade do sistema punitivo, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 18.

[24] FERREIRA, Daniel. Sanções administrativas. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 60.

[25] COSTA, Helena Regina Lobo da. Direito Administrativo Sancionador e Direito Penal: a necessidade de desenvolvimento de uma política sancionadora integrada. In: BLAZECK, Luiz Mauricio Souza et al. Direito

Soma-se a isso, para reforçar a preocupação com o mau emprego do direito disciplinar, o fato de que o desenvolvimento das práticas administrativas sancionadoras ainda é feito no seio de uma Administração autoritária e composta por alguns servidores que desprezam temas e institutos garantistas capazes de fornecer aos acusados um processo justo, correto e legítimo.

Nesse contexto, a limitação do poder de punir do Estado passa necessariamente pelo reconhecimento do processo disciplinar como uma das faces do poder punitivo do Estado, ante a proximidade entre as diferentes esferas sancionadoras, e pela necessidade de estender direitos e garantias individuais desenvolvidas para o Direito Penal ao campo do direito administrativo sancionador, diante do reconhecimento da presença de um eventual núcleo comum de proteção contra a atuação do poder estatal.

Helena Regina Lobo da Costa, no mesmo artigo citado anteriormente, entende que esse núcleo comum "não decorreria de um *jus puniendi* único, que abrangeria o direito penal e o direito administrativo sancionador, mas sim do fato de os dois setores trabalharem com a aplicação de sanções aos particulares", o que exigiria limites, garantias e procedimentos próprios. Ainda sobre o tema, prossegue a autora:

> Parece ter razão, assim, Georges Dellis, quando assevera não ser juridicamente exato falar em transposição de regras de proveniência penal em matéria administrativa repressiva. O direito administrativo não toma emprestadas as soluções do direito penal para adaptá-las a seus próprios problemas. O autor também nos relata que o Conselho Constitucional francês entendeu que não se trata, neste tema, de transladar as regras do direito penal ao direito administrativo sancionador, mas sim de reconhecer quais são os princípios comuns da repressão jurídica[26].

Por essa razão, o direito administrativo disciplinar deve ser integrado "com os princípios constitucionais do poder punitivo do Estado, sobretudo os direcionados ao Direito Penal"[27], bem como pela sua dogmática. A presença de referências expressas apenas à seara penal na Constituição Federal, não impede que se estenda os direitos e garantias aos outros ramos punitivos do Estado.

---

administrativo sancionador - São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 110.

[26] COSTA, Helena Regina Lobo da. Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada. 2013.Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 176.

[27] NIETO, Alejandro. Derecho administrativo sancionador. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2012. p. 132.

A realidade administrativa, em geral, e o direito sancionador, em particular, eram bem diferentes na época da promulgação da Constituição Federal de 1988, situação que justificava com que a preocupação do constituinte estivesse voltada apenas à apuração e o sancionamento de ilícitos na seara penal, questão que também pode ser vista na legislação infraconstitucional.

2.4. Finalidades e estrutura do regime disciplinar contido na Lei nº 8.112/1990.

A Constituição Federal de 1988, na redação original do caput do art. 39, exigiu que os entes federados adotassem um conjunto de regras passível de reger as suas relações com o seu corpo de servidores públicos, o chamado regime jurídico único.

Nesse contexto, a União editou a Lei nº 8.112/1990[28] submetendo os servidores públicos federais a um regime que se caracteriza por ser disciplinado por lei, por isso estatutário, e não por um contrato de trabalho em sentido estrito.

Esse regime jurídico aplicável à relação profissional entre a Administração Pública Federal e seus servidores é formada por um conjunto de regras que regulam a toda a vida funcional, desde o início do vínculo até o desligamento dos quadros do órgão público, a partir das diversas hipóteses de vacância, dentre as quais destaca-se a demissão e a perda do cargo público por sentença judicial transitada em julgado.

Assim, ao lado de outros institutos funcionais, como licenças, afastamentos e vantagens remuneratórias, percebe-se na lei uma nítida preocupação com a ordem interna administrativa, com a prestação regular dos serviços públicos e com a realização das políticas públicas do Estado.

Nesse cenário, a legislação estabeleceu o regime disciplinar que compreende as regras, procedimentos e atos relacionados à prevenção e a apuração de fatos irregulares dentro do serviço público. José Armando da Costa conceitua o direito disciplinar como "o conjunto de princípios e normas que objetivam, através de institutos próprios, condicionar e manter a normalidade do serviço público"[29].

Desenvolvido para garantir a regularidade e o bom funcionamento da Administração Pública, o sistema disciplinar possui, portanto, dois objetivos: um preventivo,

[28] Brasil. Lei nº 8.112/1990. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Art. 116. Acesso em 20 out. 2023
[29] COSTA, José Armando da. Direito Administrativo Disciplinar. 2 ed. São Paulo: Método, 2009. p. 32.

a partir da previsão de um rol de irregularidades funcionais em que se demonstra, *a priori* e em abstrato, quais os comportamentos que a Administração deseja e espera que seus servidores adotem no exercício das atribuições do cargo; e o outro repressivo, com instrumentos administrativos formais que visam o esclarecimento de fatos (processo administrativo disciplinar e sindicância) e viabilizam, ao final da apuração, a aplicação de uma das diversas sanções previstas.

A responsabilidade administrativa decorre, portanto, de uma conduta comissiva ou omissiva praticada pelo servidor no desempenho das atribuições do seu cargo e que viola os bens e valores jurídicos que o Estado escolheu proteger com o objetivo de preservar o regular funcionamento dos serviços públicos, a harmonia das relações de trabalho e o respeito às normas e diretrizes emanadas pela Administração.

A falta disciplinar é, portanto, o comportamento do servidor público que atenta contra a disciplina interna, a partir do descumprimento dos deveres funcionais, de afronta às proibições e da prática de condutas descritas na legislação.

Dois aspectos importantes precisam ser mencionados por terem papel determinante na utilização do regime disciplinar. O primeiro é o de que o poder punitivo deve ser visto pela Administração com o último recurso (*ultima ratio*) para a correção de comportamentos em seu seio. Desse modo, apenas quando outros meios administrativos não forem suficientes para conter as condutas inadequadas e restabelecer a ordem interna administrativa, é que se mostra necessário lançar mão da forma mais drástica de intervenção da Administração Pública na relação com seu corpo de servidores, que é o seu poder disciplinar. Sobre esse ponto, esclarece Márcio Aguiar Ribeiro[30] em sua obra:

> Deve-se ter em mente que a inauguração da instância punitiva somente se torna desejável quando todas as demais medidas de gestão e orientação se tornarem insuficientes à recomposição da normalidade administrativa e da regularidade dos serviços. Na seara dos instrumentos administrativos colocados à disposição dos órgãos correicionais, a instância punitiva deve ser idealizada, em analogia aos institutos das Ciências Criminal como a *ultima ratio* do Direito Administrativo.

[30] RIBEIRO, Márcio de Aguiar. Responsabilidade disciplinar de membros do Ministério Público da União: sindicância, inquérito administrativo e processo administrativo disciplinar. Brasília: ESMPU, 2021. p. 68.

No que concerne a aspectos comportamentais do servidor, a primazia será sempre a da utilização de instrumentos gerenciais, em especial os decorrentes do natural poder de coordenação e gestão de suas chefias interna, que devem ser usados para o enfrentamento inicial dos comportamentos leves, uma vez que não é qualquer bem e valor jurídico que deve ser protegido pelo regime disciplinar e nem todas as formas de ofensas a ele direcionados, mas apenas aquelas ofensas consideradas mais graves aos bens jurídicos mais relevantes da Administração. Essa questão será novamente posta em evidência quando tratarmos do enquadramento jurídico dos fatos na decisão administrativa que aplica sanção.

Uma segunda peculiaridade deve ser observada quando estamos diante dos enunciados que definem as infrações administrativas no regime disciplinar.

Em regra, os tipos disciplinares não possuem uma definição precisa acerca dos seus pressupostos fáticos, sendo comum a utilização de conceitos vagos para descrever as condutas (exercer com zelo e dedicação as atribuições, ser leal às instituições, insubordinação grave, conduta escandalosa, incontinência pública). Essa descrição aberta é um dos aspectos importantes para o tema do controle judicial das sanções disciplinares e será abordado quando apresentarmos a proposta de um controle mais amplo.

Como visto, a comprovação da prática de uma infração funcional e a aplicação da sanção devem se dar, necessariamente, após o trâmite de um processo administrativo disciplinar em que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Nota-se, portanto, que o processo administrativo disciplinar é um caminho necessário e obrigatório para se chegar à aplicação de uma sanção disciplinar.

2.4.1. As fases do processo e o respeito ao devido processo legal disciplinar

O processo administrativo disciplinar é o instrumento legalmente previsto para apurar as responsabilidades administrativas no âmbito interno da Administração.

Assim, o exercício do poder disciplinar deverá obrigatoriamente ser desenvolvido dentro desse modelo de processo estabelecido pela lei, por mais simples que seja a suposta irregularidade narrada e por mais evidente que se possa parecer a responsabilidade do servidor acusado quando as informações chegam ao conhecimento da Administração com esse viés de denúncia.

A notícia sobre a ocorrência de uma suposta irregularidade praticada por servidor público deve ser encaminhada à autoridade administrativa que detém a competência disciplinar no órgão (autoridade instauradora), viabilizando a instauração do processo para que seja esclarecida e verificada a possível relevância disciplinar dos fatos.

As formas pelas quais a Administração toma conhecimento de possíveis irregularidades cometidas por seus servidores são variadas: representação de servidores do próprio órgão, denúncias feitas por particulares, descoberta incidental em outros procedimentos, informações apresentadas por outros órgãos ou notícias que são veiculadas pela mídia.

A autoridade administrativa - que em regra é o chefe máximo da instituição ou autoridade que receber essa competência por delegação - ao tomar conhecimento dos fatos instaurará o procedimento para que sejam esclarecidas as suas circunstâncias.

Uma primeira garantia processual do acusado é a necessidade de demonstração, por parte da Administração, da existência de justa causa para a instauração do procedimento de apuração, uma vez que o pressuposto para a submissão de um servidor a um processo disciplinar é, obrigatoriamente, a presença concomitante de indícios de autoria e materialidade de uma infração funcional.

Por intermédio desse primeiro filtro exige-se a constatação da presença de elementos de informação que demonstrem a possível participação do servidor no episódio narrado (autoria) e de que o fato narrado tem elementos que, caso confirmados, ensejam a configuração de uma infração de natureza disciplinar (materialidade).

A essa análise prévia da autoridade sobre a notícia do fato que chega ao seu conhecimento denomina-se, na prática administrativa, de juízo de admissibilidade. Trata-se de uma etapa pré-processual que ganha enorme relevância após a previsão normativa na Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2009[31]) de que a "instauração de procedimento investigatório de infração administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício de prática de ilícito funcional" (art. 27) e de que "dar início ou proceder à persecução administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente" (art. 30) configuram crimes de abuso de autoridade.

Em síntese, a decisão proferida pela autoridade instauradora no juízo de admissibilidade pode resultar no arquivamento liminar do procedimento por falta de objeto,

[31] Brasil. Lei nº 13.869. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm. Acesso em 20 out. 2023.

quando ausentes a participação indícios de participação de servidor público da Instituição no fato narrado ou quando os fatos não configurarem evidente infração disciplinar como, por exemplo, os de mínima ofensividade, por terem sido praticados na vida privada sem qualquer correlação com o serviço público, ou por estarem relacionados a fatos praticados antes do início do vínculo[32], uma vez que a responsabilidade administrativa na Lei nº 8.112/1990 resulta de ato praticado no desempenho das atribuições do cargo.

Verificada a justa causa, a autoridade instauradora deverá então, por intermédio da publicação de um ato administrativo (portaria de instauração), designar uma comissão de três servidores que serão os agentes responsáveis pela condução dos trabalhos de apuração. Essa mesma autoridade, que sai de cena para que o órgão colegiado realize a instrução processual, etapa em que é produzida a prova, retornará para julgar o feito quando o trabalho da comissão estiver finalizado.

Conforme se verifica na Lei nº 8.112/1990, os procedimentos administrativos disciplinares serão desenvolvidos em três fases distintas: instauração, inquérito e julgamento.

Durante todo o procedimento deverá ser assegurado ao servidor que configure como acusado a oportunidade de ampla defesa e de contraditar, em termos fáticos e jurídicos, as acusações que estão sendo formuladas em seu desfavor, devendo ter conhecimento do integral do conteúdo do processo e ser citado para acompanhar e participar ativamente da inquérito, que é o momento da produção de provas (documental, testemunhal e pericial) e da possibilidade de apresentação da sua versão para os fatos, permitindo ao interessado desfazer as suspeitas iniciais que recaem sobre si em relação à prática da irregularidade.

A fase do inquérito administrativo é a mais longa dentro do processo e se divide em três momentos distintos: a instrução, a defesa e o relatório final.

As atividades de instrução destinam-se a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão e realizam-se de ofício pela comissão processante sem prejuízo do direito do investigado de propor atuações probatórias[33]. A comissão promoverá

[32] Sobre esse ponto, o ato que regulamenta o regime disciplinar dos servidores no âmbito do Ministério Público da União (Portaria PGR/MPU nº 142, de 10 de outubro de 2022), estabelece que "ilícitos praticados pelo interessado antes ou para viabilizar a posse no Ministério Público da União não são passíveis de punição na esfera disciplinar pela ausência do vínculo funcional no momento da conduta, cabendo à Administração, conforme o caso, anular a nomeação ou o ato de posse em Procedimento de Gestão Administrativa sem caráter disciplinar (art. 6º, § 1º).

[33] Brasil. Lei nº 9.784/1999. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Art. 29. Acesso em 20 out. 2023.

então a tomada de depoimentos, acareações, investigações, diligências, perícias e o que mais for necessário, dentro do conjunto de provas lícitas, para esclarecimentos dos fatos, facultando ao servidor o direito de acompanhar o processo, pessoalmente ou por meio de advogado, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas, e contraprovas, formular quesitos[34].

Mostra-se necessário, em termos práticos, que a comissão inicie e conduza os trabalhos de apuração avaliando antecipadamente os meios de provas necessários, por serem capazes de comprovar aquela realidade fática, e suficientes, por serem capazes de assegurar a certeza do ocorrido, para a comprovação ou refutação dos elementos que configurem a suposta infração funcional que será objeto de investigação.

> Instruir significa colher os elementos necessários para esclarecer os fatos em torno dos quais circunscreve a questão da prática da falta disciplinar, sua materialidade e autoria e mais circunstâncias pertinentes, de maneira a permitir que a autoridade ou órgão julgador disponham dos meios de informação para formar sua convicção sobre a inocência ou culpabilidade do acusado, a fim de com isso decidir o processo administrativo disciplinar ou a sindicância punitiva diante das provas seguras, de acervo fático cujo conteúdo tenha sido perfeitamente elucidado mediante as atividades instrutórias desenvolvidas[35].

Por fim, como último ato da instrução, deverá ser realizado o interrogatório do acusado, que é considerado um meio de prova e de autodefesa do investigado.

A partir dos elementos colhidos na instrução, a comissão poderá se convencer da ocorrência da irregularidade e indiciar o servidor público. O indiciamento funciona como uma acusação formal no processo disciplinar e apresenta a convicção preliminar do órgão colegiado acerca da autoria e materialidade da infração, além das respectivas provas e do dispositivo legal violado (enquadramento jurídico da conduta)[36].

Abre-se, então, o prazo para o acusado apresentar a sua defesa escrita. Ao entregar a defesa, esta será objeto de apreciação por parte da comissão processante que, em ato

---

[34] Brasil. Lei nº 8.112/1990. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Art. 155. Acesso em 21 out. 2023.

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

[36] Se, ao final da fase de instrução, a comissão decidir por não indiciar o servidor, por terem sido desfeitas as suspeitas em relação a prática da irregularidade, elaborará um relatório propondo à autoridade julgadora o arquivamento do feito.

contínuo, elaborará um relatório final e encaminhará o feito à autoridade para que possa proferir o julgamento. Esse relatório contém o resumo das principais peças dos autos, menciona as provas em que se baseou para formar a convicção, devendo ser conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor acusado. Caso a comissão entenda pela punição, deverá ainda sugerir a penalidade a ser imposta.

A última fase do processo, que é a fase de julgamento, se dará em um ato único que se consubstancia na decisão administrativa proferida pela autoridade julgadora, a quem compete afirmar ou negar a existência da responsabilidade administrativa do servidor investigado.

Importante ressaltar, ainda, que no julgamento a autoridade decidirá não só a questão de mérito do processo administrativo disciplinar – inocência ou responsabilidade do acusado – mas também verificará, inicialmente, a regularidade do processo, sendo o papel da autoridade julgadora ser a garantidora do respeito às regras do jogo (respeito ao devido processo legal).

Como visto, instrução processual é realizada para garantir um conhecimento seguro da autoridade que proferirá a decisão, a partir das provas que são produzidas no processo sob o crivo do contraditório.

Por fim, registre-se que o procedimento acima descrito representa o curso natural de um processo administrativo disciplinar, contendo suas fases obrigatórias e indispensáveis, sem se ater a possíveis incidentes processuais que possam ocorrer durante o trâmite do processo.

3. OS ELEMENTOS DAS DECISÕES QUE RECONHECEM A RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA.

3.1. A fase de julgamento do processo administrativo disciplinar.

O julgamento é a fase na qual a autoridade julgadora, após analisar a regularidade do trabalho da comissão e a prova produzida, identifica a ocorrência do ilícito administrativo e aplica a sanção ao acusado. Por outro lado, a decisão poderá reconhecer a inocência do servidor, caso as suspeitas iniciais de sua participação ou da existência de irregularidade de sua conduta sejam desfeitas no curso do processo.

A decisão da autoridade julgadora põe fim ao processo, o que não impede, é claro, de o servidor apresentar recurso administrativo hierárquico, que é o meio de impugnação de decisão que possibilita o exercício do controle interno.

Nos termos da legislação, o julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrária a prova dos autos[37]. O elemento que condiciona e limita o julgamento da autoridade é o conjunto probatório formado nos autos e não o documento opinativo da comissão chamado relatório final, de modo que a autoridade julgadora não está vinculada às conclusões apresentadas pela comissão e sim a prova contida nos autos.

"A atividade da Administração Pública nos atos de decisão e os instrumentos de interpretação jurídica postos à sua disposição em nada se distinguem dos utilizados no exercício da jurisdição"[38] pelo Poder Judiciário. Por essa razão, entendemos que nesse contexto disciplinar a verdade processual também é pode ser decomposta em duas proposições: uma verdade fática e uma verdade jurídica.

Assim, além da confirmação de que a comissão respeitou o rito legal estabelecido pela legislação, duas perguntas precisam ser respondidas afirmativamente para o reconhecimento da responsabilidade e imputação da sanção disciplinar: (i) o servidor cometeu tal fato (verdade fática)? (ii) esse fato provado, está previsto na lei como irregularidade administrativa (verdade jurídica)? "A verdade da primeira é uma verdade fática, enquanto seja comprovável pela prova da ocorrência do fato e de sua imputação ao sujeito; a verdade da segunda é uma verdade jurídica, enquanto seja comprovada por meio

[37] Brasil. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Art. 168. Acesso em 21 out. 2023.
[38] DEZAN, Sandro Lúcio. Administração Pública e Políticas de meio ambiente: o princípio da precaução ambiental e uma proposta de teoria geral da decisão administrativa. Curitiba. Juruá, 2014. p. 85.

da interpretação do significado dos enunciados normativos que qualificam o fato[39] como ilícito disciplinar.

Com base no que fora até aqui exposto, podemos extrair os elementos que devem compor a decisão que arbitra a responsabilidade administrativa: o exame da regularidade formal do processo e; os aspectos relacionados ao mérito, como a suficiência da prova produzida, a legalidade do enquadramento jurídico, a adequação da penalidade a ser aplicada.

Primeiro, a autoridade faz o exame da regularidade formal do processo, desde a portaria válida de instauração, passando pela presença dos requisitos legais da comissão formada, adequação do procedimento adotado, observância de todas as fases do processo na ordem prevista na legislação, comunicação antecipada e oportunidade de efetiva participação na produção da prova. Nesse primeiro aspecto não há divergências em relação ao controle exercido pelo Poder Judiciário.

Por outro lado, a decisão que imputa a responsabilidade tem aspectos relacionados ao mérito do processo administrativo disciplinar, como a suficiência da prova produzida, a legalidade do enquadramento jurídico, a adequação da penalidade a ser aplicada.

Todos esses elementos serão analisados a partir de uma motivação idônea da decisão por parte da autoridade julgadora, tendo em vista que é dever do administrador motivar de forma explícita, clara e congruente, com a indicação de fatos e fundamentos jurídicos, os atos que imponham sanções[40].

Como fora adiantado na introdução o *mérito administrativo,* em termos processuais, é o reconhecimento da inocência ou da culpa do servidor, isto é, o objeto principal do processo administrativo disciplinar (mérito da causa).

Portanto, o processo disciplinar quando instaurado deve ter a aptidão de reconhecer a ocorrência do ilícito funcional descrito na representação disciplinar ou na denúncia que deram ensejo início do processo ou desfazer as suspeitas iniciais que foram direcionadas ao servidor investigado.

Especificamente em relação ao tema da decisão final, o mérito do ato é a existência dos pressupostos de fato e de direito (motivo) para reconhecer essa responsabilidade

[39] FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão:teoria do garantismo penal / Luigi Ferrajoli. 4 ed. rev. - São Paulo:Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 51.
[40] Brasil. Lei nº 9.784/1999. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Art. 50. Acesso em 20 out. 2023.

administrativa (objeto), com o máximo grau de vinculação ao ordenamento jurídico, sem haver espaços para critérios de conveniência e oportunidade por parte do administrador.

3.2. Os elementos das decisões de responsabilização disciplinar.

O tópico tem por objetivo a apreciação individual dos elementos que compõem a decisão de responsabilização na seara disciplinar e verificar qual a adequada extensão do controle judicial sobre cada um deles.

Como visto, a decisão em processo administrativo disciplinar pela autoridade julgadora deve englobar o exame da regularidade formal do processo e os aspectos relacionados ao mérito do processo.

3.2.1. Observância do devido processo legal: o respeito as "regras do jogo".

Sobre o primeiro aspecto da decisão, cumpre consignar inicialmente que a instauração de um processo disciplinar gera ao acusado a expectativa de que a Administração Pública cumprirá todo o percurso previsto na lei para a apuração dos fatos, caminho que se inicia com a investigação do fato irregular e é dirigido ao pronunciamento final acerca da responsabilidade ou inocência do servidor, em um conjunto de atos que pode ser denominado de devido processo legal disciplinar. O respeito ao rito é um direito subjetivo do servidor investigado.

Como a punição será necessária em algumas situações, a Administração não poderá abrir mão da estrita observância do rito estabelecido pela legislação. A Administração Pública, para punir, precisa respeitar as "regras do jogo" que são estabelecidas pelo ordenamento jurídico, inclusive com a integração da legislação infraconstitucionais com os direitos e garantias previstos na Constituição Federal.

Portanto, questões como a instauração por autoridade competente, adequação do procedimento aberto, atendimento dos requisitos legais para a formação da comissão, citação para que o acusado tome conhecimento do processo e notificação para que participe de todos os atos de instrução que visem a produção probatória, cumprimento dos prazos legais, a observância do contraditório e da ampla defesa, regularidade da introdução da prova no processo, interrogatório como último ato da instrução, indiciamento regular, a apresentação de defesa escrita, nomeação de eventual defensor dativo, apresentação do relatório final pela comissão e julgamento por autoridade competente,

são fases, atos administrativos disciplinares que, nessa exata sequência, devem compor o processo, sob pena de violação ao devido processo legal procedimental, resultando em nulidade total ou parcial do processo a depender do ato em que o vício se instalar.

Como o exame da regularidade formal do processo administrativo disciplinar são, por excelência, o objeto de controle de legalidade por parte do Poder Judiciário, não havendo controvérsia jurídica em relação a essa questão, deixamos de analisar de forma mais aprofundada os temas e institutos que se referem a esse aspecto, inclusive no que se refere a aplicação do princípio *pas de nullite sans grief* (não há nulidade sem que se comprove o prejuízo) que restringe ainda mais o já restrito controle judicial sobre os aspectos formais do processo.

3.2.2. A análise sobre a suficiência da prova produzida.

A instauração do processo administrativo disciplinar tem como principal objetivo esclarecer os fatos[41] supostamente irregulares que ocorreram no âmbito da Administração e que estão sendo imputados a determinado servidor. Busca-se sair do estado de incerteza, que resulta da precariedade das informações que se tem no início do processo, para um estado de certeza aproximada sobre os acontecimentos ocorridos no seio da Administração, que se revelará com o término das investigações.

Importante alertar, nos socorrendo dos ensinamentos de Michele Taruffo[42], que nos "processos os fatos são tomados na forma de enunciados acerca do que ocorreu no mundo empírico e, portanto, quando se fala da verdade de um fato, na realidade fala-se da verdade de um enunciado acerca desse fato". E conclui o autor, "afirmando que o que se prova ou se demonstra no processo é a veracidade ou falsidade dos enunciados acerca dos fatos em litígio"[43].

A prova é um meio racional para atingir a finalidade de chegar o mais próximo possível da descoberta da verdade sobre os fatos ocorridos, por isso revelam-se importantes, nesse ambiente, palavras como quantidade, qualidade e credibilidade da

[41] Michele Taruffo se refere ao processo *como um instrumento ou método eficaz para a descoberta e a determinação dos fatos em que se funda a decisão*, *sendo esse um fim essencial do processo. Em razão disso, reconhece a sua função epistêmica* (dimensão epistêmica do processo). TARUFFO, Michele. Uma simples verdade: o juiz e a reconstrução dos fatos. 1 ed. – São Paulo: Marcial Pons, 2016. pág. 160.
[42] TARUFFO, Michele. A prova; tradução João Gabriel Couto. 1 ed. – São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 18
[43] Idem. p. 18.

prova. Para ser mais exato, nem se deveria falar em prova no singular, mas em provas, no sentido da necessidade de formação de um conjunto probatório.

O processo administrativo disciplinar é o ambiente em que as provas serão produzidas. Os elementos de informação obtidos pela Administração na fase pré-processual (documentos, informações e relatos) passarão a ter o *status* de prova quando foram submetidos ao contraditório do acusado no curso no processo.

A comissão designada para conduzir os trabalhos de apuração realizará a instrução processual, fase em que, assegurando ao acusado a ampla defesa e o contraditório, promoverá a tomada de depoimentos, acareações, investigações, diligências, perícias e o que mais for necessário, dentro do conjunto de provas lícitas, para esclarecimentos dos fatos, facultando ao servidor o direito de acompanhar o processo, pessoalmente ou por meio de advogado, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas, e contraprovas e formular quesitos.

Um princípio importante nesse cenário de produzir o máximo de informações a serem utilizadas no processo e que digam respeito dos fatos objeto de apuração é o da relevância probatória. Em termos normativos, podemos extraí-lo, numa interpretação *a contrario sensu*, do dispositivo legal que permite que o presidente da comissão denegue pedidos de produção de prova que sejam considerados impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos[44].

A atividade instrutória deve ser realizada, portanto, avaliando antecipadamente as espécies de provas necessárias e suficientes para a comprovação ou refutação dos elementos que configuram o tipo disciplinar imputado ao interessado.

Caso o processo seja encaminhado para julgamento e a autoridade perceba que ainda haviam provas relevantes e com possibilidade de serem exploradas ou melhor exploradas, converterá o julgamento em diligências, para que a comissão traga as informações consideradas úteis ao processo.

Taruffo ensina que a relevância de uma prova não seria uma questão de grau: uma prova seria relevante ou não seria. A relevância da prova também não está apenas nos fatos considerados principais, ou seja, nos fatos qualificados juridicamente, mas também

[44] Brasil. Lei nº 8.112/1990. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Art. 156, § 1º. Acesso em 20 out. 2023.

em relação a fatos subsidiários que se apresentam como logicamente importantes para a compreensão dos reconhecidos fatos principais.

A autoridade julgadora, destinatária da prova, deve apresentar os motivos que levaram a reconhecer a ocorrência dos fatos na sua decisão, uma vez que o sistema vigente nessa seara é o de livre apreciação das provas.

> Nunca é demais advertir que o livre convencimento não quer dizer puro capricho de opinião ou mero arbítrio na apreciação das provas.
>
> A liberdade na apreciação da prova não é ilimitada nem discricionária. Pelo contrário, está subordinada ao princípio da legitimidade das fontes de prova. É inerente ao sistema da ampla defesa a constituição de provas, com o direito, reconhecido ao imputado, não só de contribuir para promovê-las, como de debatê-las e contestá-las.
>
> A prova, em sentido completo, abrange todos os meios razoáveis e honestos de demonstrar a existência da falta e as circunstâncias em que terá incorrido, de forma a possibilitar, em caso afirmativo, a graduação de penas em termos justos[45].

No âmbito do poder punitivo do Estado, o encargo de provar a ocorrência dos fatos ilícitos é da Administração Pública, em razão do princípio da presunção de inocência. Uma das acepções desse princípio – presunção de inocência como regra de julgamento – é a de que, se ao final do processo, ainda restarem dúvidas razoáveis sobre a autoria ou materialidade da infração, a questão deverá ser resolvida em benefício do acusado.

Embora seja inegável a importância da prova para o resultado do processo, é importante consignar que a legislação administrativa não trata com profundidade a matéria, se limitando a apresentar alguns meios de prova (testemunhal, documental e pericial), dificultando o entendimento dos agentes públicos de como produzir e valorar a provas dentro do processo.

Na prática, esse déficit normativo se agrava em razão de as autoridades instrutoras (membros de comissão), que realizam o trabalho de produção probatória, e as autoridades julgadoras, que precisam valorar a prova para proferir a decisão, comumente não possuírem formação jurídica ou conhecimento específico sobre atividade probatória.

---

[45] MENEGALE, José Guimarães. O estatuto dos funcionários públicos. v. II. São Paulo: Forense, 1962, p. 650.

A prova é produzida para que a autoridade julgadora tenha um conhecimento seguro a respeito dos fatos controversos que se apresentam como o objeto da apuração disciplinar. Visa, portanto, dar qualidade à decisão administrativa punitiva. No contexto do fato a ser provado é necessário responder a seguinte pergunta: o servidor cometeu o fato do qual está sendo acusado?

A prova serve, portanto, para influenciar no convencimento da autoridade julgadora, que apresentará uma resposta para esse enunciado a partir de conhecimentos científicos ou empíricos.

Naturalmente, os argumentos utilizados para justificar um convencimento podem ser "válidos ou inválidos, podendo-se afirmar que no contexto do processo a verdade é objetiva, já que não é fruto das preferências subjetivas e individuais do julgador, fundando-se em razões objetivas que justificam seu conhecimento e derivando dos dados resultantes das provas"[46].

Nesse cenário, o Poder Judiciário poderá verificar não só se a prova foi obtida por meios lícitos (como se deu o acesso aos meios de prova), se foi introduzida corretamente no processo e se a culpabilidade do servidor foi reconhecida a partir de provas que se encontram no processo, mas sobretudo constatar se a quantidade de prova colhida é suficiente para gerar certeza sobre o ocorrido.

A insuficiência da prova em termos de qualidade e quantidade não podem embasar uma decisão condenatória e, para essa averiguação, alguns padrões probatórios[47] (*standards*) tem sido empregado: o da prova clara e convincente, o da preponderância da prova da acusação sobre o da defesa e, principalmente, o da prova além da dúvida razoável. Ainda nas lições de Michele Tarufo:

> Não há qualquer antítese entre liberdade de convencimento e emprego de critérios racionais de valoração que devem ser orientadas no sentido da apuração da verdade dos fatos[48]. A motivação exige que o julgador deva fornecer boas razões, fundadas nas provas e em um convencimento racional, com base no qual

[46] TARUFFO, Michele. Uma simples verdade: o juiz e a reconstrução dos fatos. 1 ed. – São Paulo: Marcial Pons, 2016. p. 106.
[47] Os padrões são definidos dogmaticamente para o processo penal, já que não há na legislação penal – como não há legislação aplicável ao direito administrativo sancionador – menção sobre quais seriam os padrões de prova a serem adotados.
[48] TARUFFO, Michele. Uma simples verdade: o juiz e a reconstrução dos fatos. 1 ed. – São Paulo: Marcial Pons, 2016. p. 189.

> a apuração da verdade dos fatos deve ser objetivamente e logicamente justificada[49].

Em relação a análise da prova, importante ressaltar que no processo disciplinar a prova que é valorada pela autoridade julgadora é a mesma a ser valorada posteriormente pelo Poder Judiciário, pois nenhuma das duas análises contará com a imediação[50], ou seja, com o contato direto e imediato com a prova que está sendo produzida, já que a realização dessa atividade probatória na seara administrativa fica a cargo do órgão instrutor, que é a comissão, e não da própria autoridade julgadora.

O conjunto probatório precisa, portanto, passar pelo teste da credibilidade individual de cada prova, mostrar coerência entre elas e superar qualquer resquício de dúvida real sobre a situação, levando-se em consideração sempre a natureza da infração administrativa que está sendo apurada e as dificuldades de obtenção da prova em cada caso específico.

No julgamento do processo administrativo não se fala mais em meros indícios da ocorrência do fato e de sua autoria. A decisão deve alcançar um grau de certeza suficiente, sob pena de o acusado ter de se beneficiar da presunção de inocência – *in dubio pro* servidor. Seria "inconstitucional qualquer presunção de infrator acometido ao administrado até que se constitua prova robusta e definitiva de sua incursão em ilícito, ou seja aquela capaz de sobrepujar o silêncio ou a negativa de autoria feita pelo próprio acusado". [51]

A motivação da decisão condenatória é que permitirá o controle interno e o controle externo, feito pelo Poder Judiciário, sobre a suficiência da prova produzida e se foi adequada a valoração das provas realizada pela autoridade julgadora.

Em artigo publicado, Luiz Alberto Thompson Flores Lenz[52] cita trecho do voto proferido pelo Ministro Rodrigues Alckmin no Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n. 75.421-BA, no qual se manifesta sobre a análise da prova produzida em processo administrativo disciplinar por parte do Poder Judiciário:

---

[49] Idem. p. 211.
[50] SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; GOMES FILHO, Dermeval Farias, A imediação na avaliação da prova no processo penal e o papel dos tribunais in: Desafios contemporâneos do sistema acusatório, Brasília: ANPR, 2018, p.110.
[51] FERREIRA, Daniel. Sanções administrativas. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 120.
[52] LENZ, Luís Alberto Thompson Flores. O controle judicial do ato administrativo disciplinar. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, n. 66 out/dez/ 2017. p. 134.

> Outra é, portanto, a questão. É a de saber-se se, punido o funcionário em processo administrativo, ao Poder Judiciário cabe apreciar provas para se concluir que a punição não se legitima, em face delas.
>
> Eu diria, apenas que, no caso, verificar se houve, ou não o fato, que constitui pressuposto da punição não é verificar se esta foi justa ou injusta: é verificar se foi, ou não, legal, porque a lei exige a existência do fato para a aplicação da sanção.
>
> Tenho, assim, como de absoluta legitimidade o exame, pelo Poder Judiciário, da prova dos fatos imputados ao funcionário, com a conclusão de que a punição disciplinar, em face dessa prova, é legal ou não. O exame da legalidade não se confunde com a apreciação das meras formalidades de processo administrativo. E no ato demissório, não há mérito excluído da apreciação judicial.

Se no início do processo, a verossimilhança – ou até mesmo a probabilidade – das acusações era um elemento suficiente para permitir a sua instauração (indícios de materialidade e autoria nas alegações), na decisão a ser proferida no processo é preciso trabalhar com aspectos de veracidade ou falsidade dos enunciados a partir das provas.

A confirmação dos fatos se apresenta então como a conexão entre a afirmação que fora feita pelas partes e as provas que confirmam essa veracidade.

Portanto, a decisão apresentada pela autoridade julgadora se atenta para fatos principais, fatos subsidiários que sobre os quais se possa fazer inferência em relação a aqueles, enunciados que digam respeito a correlação da prova produzida com esses fatos principais e subsidiários e, por fim, as justificativas sobre a credibilidade e confiabilidade dessas provas.

Assim, os critérios propostos pela lógica da indução, em um raciocínio que se vale de indícios para se chegar à conclusão, revelam-se importantes a existência de uma pluralidade de provas, a ausência e presença de contraprovas e a capacidade de se refutar as hipóteses não acusatórias, permitindo, assim, que seja reconhecida a responsabilidade administrativa e aplicada a respectiva sanção.

Por outro lado, aplicando-se, por analogia, o Código de Processo Penal[53], a autoridade julgadora deverá absolver o servidor acusado quando reconhecer estar

[53] Brasil. Decreto-lei nº 3.689/1941. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Art. 386. Acesso em 21 out. 2023.

provada a inexistência do fato, não haver prova da existência do fato, estar provado que o interessado não concorreu para a infração disciplinar ou não existir prova que tenha concorrido para a infração que fora objeto de apuração. Insuficiência de prova acaba correspondendo a ausência de provas para a condenação do servidor acusado e, a partir da motivação apresentada, o Poder Judiciário poderá reconhecer a impossibilidade jurídica de se punir sem elementos que permitam verificar a certeza sobre a ocorrência dos fatos.

Assim, após manifestar-se sobre a suficiência da prova da ocorrência do fato, a decisão precisa reconhecer, de forma definitiva, que esse fato é qualificado juridicamente como uma infração funcional, isto é, que possui relevância disciplinar. Por óbvio, como o que se pretende provar são fatos relevantes sob o ponto de vista disciplinar, a atividade probatória é toda desenvolvida com base em uma projeção de um eventual enquadramento jurídico dos fatos e dos elementos que o compõem normativamente.

3.2.3. O correto enquadramento jurídico dos fatos provados.

À luz do que poderíamos denominar, para fins didáticos, de uma teoria da infração disciplinar, como a parte do direito administrativo disciplinar que busca examinar o que é o ilícito administrativo, podemos assentar desde logo que a irregularidade disciplinar seria uma conduta inadequada praticada por um servidor público no exercício das atribuições do seu cargo. "A falta disciplinar é sempre um ato ou omissão do agente público, contrário aos deveres que, nessa qualidade, lhe incumbem, e que vem afetar o bom funcionamento do serviço"[54].

Portanto, antes mesmo de analisarmos os tipos disciplinares estabelecidos pela Lei nº 8.112/1990, podemos afirmar se tratar obrigatoriamente de um comportamento do servidor no exercício das atribuições do cargo ou a pretexto de exercê-las, não podendo atingir condutas praticadas antes ou após a cessão do vínculo funcional[55].

Infração funcional é o comportamento voluntário, violador de norma de conduta que o contempla, que enseja a aplicação, no exercício da função administrativa de uma

[54] BARROS JÚNIOR, Carlos Schmidt de. Do poder disciplinar na Administração Pública. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1972. p. 67.

[55] No art. 6º, §1º da Portaria PGR/MPU nº 142/2022 restou consignado que ilícitos praticados pelo interessado antes ou para viabilizar a posse no Ministério Público da União não são passíveis de punição na esfera disciplinar pela ausência do vínculo funcional no momento da conduta, cabendo à Administração, conforme o caso, anular a nomeação ou o ato de posse em Procedimento de Gestão Administrativa sem caráter disciplinar.

direta e imediata consequência jurídica, restritiva de direito, de caráter repressivo[56]. Assim, dentro de uma infinidade de formas de um servidor proceder no exercício das atribuições do seu cargo, sejam elas valoradas ou não, apenas algumas devem ser objeto de repressão disciplinar.

Retomando argumentação apresentada anteriormente, o poder punitivo da Administração deve ser visto como o último recurso para a correção de comportamentos, devendo atuar apenas quando outros instrumentos administrativos não forem suficientes para conter as condutas inadequadas que estejam prejudicando a ordem interna administrativa.

Uma das finalidades do regime disciplinar é justamente preservar a hierarquia administrativa, a relação de coordenação e subordinação entre agentes delineada de forma verticalizada nas estruturas da Administração Pública. Sobre o tema, Carlos de Barros Júnior[57] esclarece:

> Sabemos que a hierarquia é princípio que informa toda a organização administrativa. É um vínculo interno que coordena entre si os ofícios, subordinando-os uns aos outros.
>
> Sendo a hierarquia, como o poder disciplinar, poderes de supremacia especial, inserindo-se em uma relação mais ampla de emprego público, guardam íntima relação entre si, o que tem levado a alguns, segundo dissemos, a confundi-los, a considerar como faculdade ou elemento do outro.

As consequências do poder hierárquico são, segundo José Cretella Júnior, "a unidade de direção, a vigilância dos superiores, o dever de obediência, a resolução de conflitos, a revisão dos atos"[58]. Portanto, é ônus da chefia atuar como a primeira trincheira na correção de comportamentos, aplicando as medidas gerenciais cabíveis para cada caso.

Hierarquia e disciplina são, portanto, conceitos que se relacionam, mas que não possuem o mesmo significado. Nesse cenário, apenas diante da insuficiência das medidas de gestão ou da verificação, de plano, da violação mais intensa e relevante aos bens jurídicos mais importantes, é que se mostra adequado e necessário a intervenção da esfera disciplinar da Administração Pública.

---

[56] FERREIRA, Daniel. Sanções administrativas. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 63.
[57] BARROS JÚNIOR, Carlos Schmidt de. Do poder disciplinar na Administração Pública. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1972. p. 38.
[58] CRETELLA JÚNIOR, José. Princípios Informativos do Direito Administrativo. Revista da Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. 1967. p. 273.

A pergunta que se pode fazer é qual seriam as outras características que a conduta deve apresentar para ser considerada infração disciplinar? Essa pergunta é importante porque permite verificar a presença ou a ausência de relevância disciplinar para um fato. Neste ponto, entram em cena os institutos da tipicidade e da antijuridicidade.

Tipicidade é a particularidade atribuída a uma conduta pelo fato de estar adequada a um tipo disciplinar previsto em lei (qualificação jurídica do fato). Esse juízo de tipicidade é o que tratamos nesse tópico como enquadramento jurídico, que sempre vem acompanhada do reconhecimento pelo Estado do desvalor da conduta e de sua contrariedade ao direito (antijuridicidade). A antijuridicidade, em termos simples, seria a ausência de autorização do ordenamento jurídico para a prática de um fato que seja típico. Seria uma permissão para a prática de uma conduta típica (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular do direito).

Em termos práticos, importante notar que esse juízo de tipicidade é realizado, de forma transitória, pela autoridade instauradora no início do processo (juízo de admissibilidade) e pela autoridade instrutora no curso do processo (indiciamento e relatório final), embora seja apenas na decisão final da autoridade julgadora que se dê a análise exauriente e definitiva acerca do correto enquadramento jurídico dos fatos, posto que nesse momento o conjunto probatório estará definitivamente formado. Portanto, trata-se de uma questão de legalidade analisar a perfeita subsunção dos fatos que foram provados à algumas das infrações administrativas previstas na legislação de regência.

A lista das infrações administrativas que podem ser imputadas ao servidor encontra sua sede normativa no art. 116, art. 117 e art. 132 da Lei nº 8.112/1990. Os ilícitos administrativos, segundo a legislação de regência, englobam a inobservância de deveres funcionais, afronta a proibições e o cometimento de condutas específicas previstas em seu sistema disciplinar.

Sandro Dezan esclarece que "o ilícito administrativo/disciplinar se diferencia dos demais ilícitos de outros ramos ou disciplinas do Direito, considerando (i) o diploma normativo em que consta a previsão do ilícito, com ênfase na enunciação-enunciada e (ii) a vinculação da ocorrência do ilícito à existência de relação jurídica estatutária entre o suposto infrator e o Estado-administração"[59].

[59] DEZAN, Sandro Lucio. Ilícito Administrativo Disciplinar em Espécie. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020, p. 358.

O reconhecimento da relevância disciplinar de um fato passa, necessariamente, pela determinação *a priori* e em abstrato no texto normativo, daquelas condutas que a Administração entende ser puníveis administrativamente. Na verdade, é o legislador que valora os aspectos administrativos que entende ter interesse em tutelar, os coloca na norma, transformando-os em bens jurídicos protegidos administrativamente e traz a previsão de uma sanção que tem natureza administrativa em casos de violação.

Antes mesmo de firmar o vínculo funcional com a Administração, é possível ter conhecimento de quais são as condutas desejadas e aquelas que são proibidas nessa relação jurídica que se inicia com a posse no cargo público, seja após a aprovação em concurso público para cargo efetivo ou pela nomeação para um cargo comissionado.

Ao analisarmos as infrações disciplinares em espécie, perceberemos também que os bens e valores jurídicos tutelados guardam estrita correlação com a finalidade preventiva do regime disciplinar e que podem ser agrupados em condutas que visam proteger a hierarquia administrativa, as relações interpessoais, o cumprimento das normas, desempenho regular das atribuições por parte dos agentes garantindo a prestação eficiente do serviço público.

Segundo a legislação, são considerados deveres funcionais do servidor do servidor público federal (art. 116 da Lei nº 8.112/1990[60]), sem prejuízo de outros previstos em lei, regulamentação ou norma interna: exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo; ser leal às instituições a que servir; observar as normas legais e regulamentares; cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais; atender com presteza ao público em geral, à expedição de certidões requeridas para defesa de direito e às requisições para a defesa da Fazenda Pública; levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo; zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público; guardar sigilo sobre assunto da repartição; manter conduta compatível com a moralidade administrativa; ser assíduo e pontual ao serviço; tratar com urbanidade as pessoas; representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.

Em relação a esses tipos disciplinares, verifica-se que a infração administrativa é configurada na inobservância dos deveres funcionais. A Administração, com esse rol,

[60] Brasil. Lei nº 8.112/1990. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Art. 116. Acesso em 20 out. 2023

sinaliza para os servidores quais as condutas que valora como corretas e adequadas, estimulando a todos o cumprimento desses deveres.

Diferentemente acontece em relação ao rol de proibições previstas no art. 117 da Lei nº 8.112/1990, em que a norma vai revelar um desvalor de agir, tratando-se de condutas em que o modal deôntico é o proibido.

As irregularidades funcionais, nesses casos, são configuradas quando o servidor afronta às proibições estipuladas. Segundo a lei, ao servidor é proibido: ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato; retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição; recusar fé a documentos públicos; opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço; promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição; cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de atribuição que seja de sua responsabilidade ou de seu subordinado; coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-se a associação profissional ou sindical, ou a partido político; manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil; valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública; participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário; atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro; receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições; aceitar comissão, emprego ou pensão de estado estrangeiro; praticar usura sob qualquer de suas formas; proceder de forma desidiosa; utilizar pessoal ou recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares; cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa; exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho; recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado.

Por fim, temos as condutas graves previstas no art. 132[61], infrações nas quais a legislação é taxativa ao prever a aplicação da penalidade de demissão para quem as comete: crime contra a administração pública; abandono de cargo; inassiduidade habitual;

[61] Brasil. Lei nº 8.112/1990. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Art. 132. Acesso em 20 out. 2023.

improbidade administrativa; incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição; insubordinação grave em serviço; ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem; aplicação irregular de dinheiros públicos; revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo; lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional; corrupção; acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas.

Portanto, um detalhe deve ser observado quando analisamos a forma pela qual a lei descreve os enunciados destinados a prever as infrações administrativas. Sobre esse ponto, esclarece Sandro Dezan[62]:

> Conclui-se, portanto, que as condutas ilícitas, para o direito administrativo disciplinar, são aquelas descritas nos diplomas administrativos – e relacionadas à conduta do servidor público, em seu agir ou não agir, de acordo com o determinado por lei ou regulamento a que está vinculado (relação jurídica de direito material) –, e.g., os diplomas acima aludidos, em capítulos afetos ao "regime disciplinar", por meio de comandos normativos proibitivos ou impositivos – cuja infração está relacionada a determinada ameaça de sanção também nesses diplomas positivada e vinculada, por imputação deôntica, aos pertinentes preceitos primários – que trazem ora minudentes descrições, ora padrões vagos, para a definição do ilícito administrativo ou do ilícito disciplinar, constituindo tipificações fluidas, abertas, flexíveis. Interessa-nos a descrição do ilícito afeta ao direito administrativo disciplinar, quando desprovida de densidade normativa: tipos indeterminados, vagos.

Portanto, na esfera administrativa disciplinar, em regra, as descrições das infrações não são precisas e se utilizam de tipos vagos, indeterminados ou plurissignificativos[63], cujas configurações, inevitavelmente, remeterão a processos de interpretação muito mais intensos por parte do aplicador da legislação administrativa.

Essa técnica legislativa é justificada na impossibilidade de se prever em lei todos os possíveis aspectos comportamentais desejáveis ou reprováveis. "A multiplicidade

[62] DEZAN, Sandro Lucio. Ilícito Administrativo Disciplinar em Espécie. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020, p. 359.
[63] A utilização de conceitos indeterminados para a definição dos tipos disciplinares é uma constatação feita a partir do marco normativo estabelecido pelo legislador.

de possíveis situações, não são passíveis de serem detalhadas pelo legislador, é que justifica o uso de conceitos indeterminados"[64].

O enquadramento jurídico das infrações disciplinares carrega, por vezes, uma maior dificuldade de realização em razão de um amplo raio de hipóteses fáticas que alguns tipos disciplinares podem aparentemente postular incidência.

Cumpre registrar que, embora fosse recomendável que as descrições dos tipos infracionais se dessem de forma taxativa, dando uma maior clareza em seu sentido e alcance aos servidores e às próprias autoridades responsáveis por promover o desenvolvimento do regime disciplinar no serviço público, a utilização de conceitos indeterminados para a definição dos tipos disciplinares é uma constatação feita a partir do marco normativo estabelecido pelo legislador, que nitidamente optou por utilizar essa técnica.

Inclusive, o "Poder Judiciário perdeu a oportunidade de declarar inconstitucional os tipos disciplinares"[65], já que a vagueza, a ambiguidade, a ausência de densidade sintática e normativa podem ser instrumentos, mesmo que inconscientemente, para ofensa à segurança jurídica e à certeza do direito, tornando-se, destarte, nulas frente a princípios constitucionais de garantia[66].

No entanto, e diante do quadro normativo vigente, a dificuldade ou a complexidade para a realização da qualificação jurídica não afasta a possibilidade de um controle de legalidade acerca do enquadramento jurídico, e a motivação da decisão é que permitirá a análise dos fundamentos para a aplicação da aplicação da lei (tipo disciplinar) ao caso concreto, verificando os motivos que levaram a autoridade julgadora a considerar a relevância disciplinar dos fatos e grau de reprovação dos fatos para realizar a tarefa de subsunção e reconhecer a ocorrência de um ilícito funcional.

> À vista disso, verifica-se a necessidade de decisão linguística adicional, com vista a superar a deficiência trazida à linguagem técnica pela vaguidade. Decisão esta, em sede disciplinar, constitui a fundamentação do ato que opera a tipicidade,

[64] PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 105.
[65] DEZAN, Sandro Lucio. Ilícito Administrativo Disciplinar em Espécie. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020, p. 360.
[66] Idem. p. 360.

> juízo de adequação típica do significado do fato ao tipo descrito na norma primária de direito sancionador disciplinar[67].

Cabe ressaltar que mesmo com a utilização de conceitos indeterminados é possível afirmar haver a existência de um princípio da legalidade em matéria disciplinar, ainda que tenhamos que denominar de uma tipicidade moderada ou relativa. Toda a punição de servidor é fundada em um tipo, ou seja, em uma conduta descrita na norma como infração disciplinar. Por exemplo, a própria lei assevera que no momento do indiciamento será *tipificada a infração* (art. 161 da Lei nº 8.112/1990) e que no relatório final a comissão deverá *indicar o dispositivo legal ou regulamentar transgredido* (art. 165 da Lei nº 8.112/1990).

Nesse ponto, importante relembrar ainda que o próprio Direito Penal, que é o ramo epistemológico que é reconhecido por apresentar uma tipicidade fechada em seus ilícitos (*nullum crimen sine lege*), traz inúmeros preceitos primários em que o legislador, da mesma forma, empregou conceitos jurídicos indeterminados, como nos elementos normativos[68] do tipo que exigem a aplicação de uma atividade valorativa (ato libidinoso, grave ameaça), nos elementos subjetivos do tipo (dolo e culpa), nas qualificadoras (motivo fútil e torpe), atenuantes (relevante valor social ou moral) e causas de diminuição de pena (sob o domínio de violenta emoção), assim como em diversos outros institutos.

Talvez a discussão que pode ser travada nesse ponto é a respeito da classificação entre tipos aberto e tipos fechados, e não sobre uma pretensa existência de discricionariedade e atribuição de margem de liberdade ao administrador (autoridade julgadora) no momento de decidir o processo administrativo disciplinar.

O tipo disciplinar (gênero), que é a descrição legal de uma conduta, pode ser classificado como tipo disciplinar fechado, em que há uma descrição completa e fechada do fato proibido (proibição de manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge ou companheiro) ou tipo disciplinar aberto (proceder de forma desidiosa), que, ante a existência de expressões genéricas, precisa se socorrer de elementos valorativos para que seja verificada a sua adequação típica, como os citados elementos normativos do tipo. Nesse último caso, a autoridade ao comparar a conduta do

---

[67] Idem. p. 361.

[68] Para Cezar Roberto Bitencourt, *os elementos normativos são aqueles para cuja compreensão é insuficiente desenvolver uma atividade meramente cognitiva, devendo-se realizar uma atividade valorativa* (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1. p. 238)

servidor e a descrição aberta deverá, no caso concreto, indicar as razões jurídicas que o levaram a reconhecer ou não a adequação típica.

Sobre o tema da tipicidade aberta, Zaffaroni[69] explica que a possibilidade de tipos abertos se realiza "quando o legislador tenta precisar, ainda que infimamente, as condutas que que se quer proibir, de modo que em casos em que o número de variáveis de condutas que, por violarem dever de cuidado, é inimaginável e, portanto, tornam-se imprevisíveis para o legislador", por mais extremado que ele fosse no desempenho de sua tarefa na elaboração do tipo. Essa situação é vista principalmente nos tipos culposos, que abarcam grande parte dos tipos disciplinares, embora também possam ocorrer em infrações dolosas.

É inimaginável, e por consequência imprevisível, descrever na norma todas as condutas e seus graus de intensidade de violação de deveres funcionais voltados ao desenvolvimento de um trabalho ruim, em termos de qualidade, ao descaso com a Administração, a ofensas às chefias e colegas de trabalho, as formas de desonestidade com a Administração, dentre outros.

Nesses casos, as autoridades julgadoras terão, com argumentos expressos, claros e congruentes, a tarefa de fechar o tipo aberto demonstrando que o reconhecimento da tipicidade da infração decorreria do dever, em abstrato, que o servidor tinha de realizar – ou de se omitir – diante daquele episódio factual, recorrendo a outras normas ou critérios de valor para a individualizar a conduta disciplinarmente relevante.

A motivação do ato torna-se essencial para esse escopo para dar legitimidade à decisão e para permitir um controle interno e externo da decisão (Poder Judiciário).

A descrição aberta, a partir da utilização dos conceitos jurídicos indeterminados na descrição da infração funcional, podem, diante de um fato concreto apurado e provado no curso do processo administrativo disciplinar, ser resolvidos com facilidade. Isso porque, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, "que mesmo os conceitos vagos, fluidos ou imprecisos, ainda assim tem algum conteúdo determinável, isto é, certa densidade mínima"[70].

[69] ZAFFARONI, Eugênio Raul. Manual de Direito Penal Brasileiro. Vol. 1. 7. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 387.
[70]BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Discricionariedade e controle jurisdicional. 2ª ed. 11º tiragem. São Paulo. Malheiros, 2012. p. 28.

Portanto, os fatos apurados podem revelar, sem maiores dificuldades argumentativas, que houve o ilícito administrativo específico ou que não houve, podendo inclusive ser o caso de desclassificação para um outro tipo disciplinar.

A zona de certeza é aquela dentro do qual ninguém divergiria do enquadramento jurídico para aquele fato (que é) ou da clareza de não subsunção da norma ao fato (que não é). Assim, podemos identificar os casos que, com certeza se enquadram no conceito – zona de certeza positiva – e aqueles que com igual convicção, não se enquadram no enunciado – zona de certeza negativa[71]. Nesse mesmo sentido, Sandro Dez. an[72] leciona que:

> O significado das palavras, pois, costuma apresentar-se – segundo uma clássica comparação – como uma luz projetada sobre uma superfície. Haverá uma parte claramente iluminada no centro, e no entorno seguirá reinando a obscuridade. Mas entre a claridade e a obscuridade haverá um campo de penumbra, em cujo âmbito o objeto iluminado será visível, ainda que sem a mesma facilidade. Do mesmo modo, e para cada palavra, existe um conjunto central de casos nos quais o nome resulta aplicável: encaixam sem dificuldade nos critérios usuais, e estamos habituados a aplicar o vocábulo a tais situações. Haverá um número ínfimo de casos (o entorno) ao qual não aplicaríamos a palavra de modo algum. Mas existe também um campo de vaguidade, onde nossos critérios resultam insuficientes e os casos não podem resolver-se sem critérios adicionais mais precisos.

Nesse contexto, a chamada zona de penumbra, halo ou campo de vaguidade é o local em que surgem as dúvidas acerca do enquadramento jurídico.

Adiante-se que o que se preenche de dúvida não é a norma em si - em que consta o conceito jurídico indeterminado, mas o reconhecimento da incidência ou não dela no caso que está sendo objeto de investigação, de modo que, pelo menos em abstrato, assim que praticada a infração funcional o enquadramento jurídico se dá automaticamente e passa a tornar passível de punição via processo disciplinar.

---

71 BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização - 3 ed. ver. e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 220.
72 DEZAN, Sandro Lucio. Ilícito Administrativo Disciplinar em Espécie. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020. p. 362.

Nota-se que na prática as zonas de certeza positivas e negativas funcionam em termos de subsunção como as descrições extraídas dos tipos disciplinares fechados. Essa zona de incerteza se apresenta apenas como um indício que os fatos objeto de julgamento se tratam de um caso difícil (*hard case*), dificultando o raciocínio lógico-dedutivo e cuja conclusão deverá ser construída motivadamente para fins de legitimação.

A indeterminação não existirá em concreto. O conceito será passível de determinação no momento de sua aplicação ao fato objeto de apuração, de modo que a qualificação de suas circunstâncias concretas não admitirá mais que uma solução: ou ocorreu ou não ocorreu, ou se faltou a probidade ou não se faltou; ou foi leal com a Administração ou foi desleal; ou exerceu com zelo as atribuições do cargo ou não exerceu; ou apresentou um tratamento desurbano ou não apresentou; ou manteve conduta incompatível com a moralidade administrativa ou não manteve, ou servidor foi assíduo ou não foi; ou manifestou desapreço por alguém na repartição ou não manifestou, e assim por diante.

Dito isso, podemos afirmar que o enquadramento jurídico realizado a partir de conceitos jurídicos indeterminado é fruto de uma atividade interpretativa, tendente primeiro a "revelar o conteúdo, o significado e o alcance de uma norma com a finalidade de fazê-la incidir em um caso concreto e, ao final desse processo interpretativo, aplicar a norma concretizando a efetiva incidência do preceito sobre a realidade de fato"[73].

A autoridade julgadora não tem a permissão de dar aos tipos disciplinares abertos o sentido e o alcance que entender conveniente. Também não é concedido a autoridade, por juízo subjetivo, optar por reconhecer ou não a responsabilidade disciplinar, ter margem de liberdade para escolher o melhor momento para punir, para eleger qual a medida ou qual seria o modo mais adequado para reprimir o fato ilícito, ou para determinar ou reconhecer quais as situações fáticas são puníveis.

A providência cabível em cada processo administrativo instaurado no âmbito da Administração é sempre uma.

Portanto, adaptando ao regime disciplinar os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello[74] sobre "os poderes depositados em mãos da Administração, o poder disciplinar, ante o seu caráter instrumental, não é para ser manejado em qualquer

[73] BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva. 1999. p. 103.
[74] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Discricionariedade e controle jurisdicional. 2ª ed. 11º tiragem. São Paulo. Malheiros, 2012. p. 85.

circunstância, para qualquer finalidade ou por quaisquer formas, pelo contrário, é previsto para ser utilizável perante certas circunstâncias, para alcançar determinados fins e através de especificadas formas".

Especificamente no juízo de tipicidade a avaliação das especificidades do caso será contextualizada pelas finalidades do regime disciplinar (princípio da intervenção mínima, insignificância, subsidiariedade), pelo objeto jurídico protegido pela norma ao reconhecer a relevância disciplinar de cada tipo, e, nos casos de infração que possuem a mesma natureza se diferenciando apenas quanto ao grau de reprovação, ou que hajam entre elas uma conexão, pela análise conglobada dos tipos disciplinares envolvidos (análise sistemática e incidência aparente de normas).

Nesse último aspecto, importante consignar que, para facilitar a realização do juízo de tipicidade no momento do indiciamento, relatório final e julgamento, a Portaria PGR/MPU nº 142, de 10 de outubro de 2022, que regulamenta o regime disciplinar dos servidores no âmbito do Ministério Público da União, utiliza como critérios de avaliação: a observância na conduta do grau de relevância da lesão aos bens jurídicos protegidos pela Administração e o reconhecimento da tipicidade a partir da análise sistemática das irregularidades previstas na legislação, observando-se a gradação estabelecida para os tipos disciplinares de conteúdo semelhante.

Podemos assentar alguns exemplos de casos em que a norma diferencia os tipos de disciplinares apenas pelo grau de censura e gravidade: conduta compatível com a moralidade e improbidade administrativa; dever de assiduidade e abandono de cargo/inassiduidade habitual; dever de cumprimento de ordens da chefia e insubordinação grave em serviço; dever de guardar sigilo sobre assunto da repartição e revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo.

Portanto, a aplicação do princípio da intervenção mínima, reconhecendo que o regime disciplinar é o último recurso da administração para conter comportamentos indesejados no âmbito da Administração e que apenas as lesões mais graves aos bens jurídicos mais relevantes serão objeto de desvalor jurídico, bem como o conhecimento do conteúdo material de cada tipo disciplinar previsto na legislação[75], com a análise

[75] Livros e manuais costumam tecer comentários sobre cada uma das infrações funcionais previstas na Lei n. 8.1121/990, e apresentam o conteúdo das infrações, objeto jurídico, elementos do tipo, sujeitos ativos e passivos, dentre outros aspectos que permitem auxiliar na fundamentação da autoridade administrativa encarregada de interpretar e aplicar às normas. Por todos, Sandro Lúcio Dezan, no livro Direito Administrativo Disciplinar, Curitiba, Juruá, 201. Volume II, apresenta capítulo em que tece comentários a respeito de cada um dos Ilícitos Disciplinares em Espécie na Administração Pública Federal.

conglobada dos tipos disciplinares, são as condições essenciais para o correto enquadramento jurídico dos fatos nesse juízo de tipicidade definitivo que é feito no momento da decisão do processo administrativo disciplinar. Sobre o tema, registre-se os ensinamentos de José Armando da Costa[76]:

> Daí porque se tornou obrigação dos juristas o uso de ferramentas que, levando em conta noção sistêmica das normas jurídicas, não reduzir o direito a expressões isoladas que prescindam dos princípios jurídicos e dos tópicos metodológicos atinentes, já que o enquadramento jurídico (tipicidade disciplinar) não decorre de uma disposição isolada, mas sim de uma empreitada holística que leva em conta os princípios, os conceitos e as técnicas do direito como um todo.

A autoridade, a partir dessas ferramentas jurídicas contidas no ordenamento jurídico aplicável ao regime disciplinar deverá reconhecer o enquadramento jurídico adequado para o fato provado no processo. Errar ao promover um enquadramento ou deixar de incidir ao fato correspondente é utilizar de forma indevida o poder disciplinar da Administração e deslegitimar a sua atuação. A irregularidade funcional se perfaz com a ação ou omissão típica, atribuível a um servidor público a título de dolo ou culpa, cuja conduta teve a aptidão de perturbar a ordem interna administrativa e o regular funcionamento da Administração.

Se ao final, mesmo depois de avaliar todo o contexto jurídico restarem dúvidas a respeito de um enquadramento por se tratar de um efetivo *hard case* (zona de penumbra), a autoridade administrativa em razão do princípio da presunção de inocência deverá se valer da interpretação que melhor beneficie o acusado, seja para reconhecer a atipicidade da conduta ou para se valer de um enquadramento jurídico que justifique uma sanção menos grave.

Portanto, a presunção de inocência, com suas acepções tradicionais de atribuir o ônus à Administração de provar a culpabilidade do autor, de ser regra que disciplina o tratamento do servidor como inocente ao longo do processo e como regra julgamento, deve, nessa última vertente, exigir que na dúvida razoável, a partir dos elementos produzidos no processo, a autoridade entre reconhecer ou não a responsabilidade ou mesmo entre

[76] COSTA, José Armando. Incidência aparente de infrações disciplinares. 2ª ed., ver. atual. e ampl. Belo Horizonte Fórum, 2009. p. 22.

identificar enquadramentos jurídicos que possam resultar em sanções diversas deverá decidir de forma mais benéfica ao investigado (*in dubio pro servidor*).

Importante ressaltar que os casos de difícil subsunção acabem gerando a incidência aparente de normas. Isso porque, "determinada conduta pode produzir a ilusão de poder se subsumir em vários dispositivos disciplinares, no entanto recebe a incidência de apenas um deles"[77], ou pode se apresentar como subsumível há um tipo embora não seja nem infração funcional, por exemplo por se tratar de uma conduta insignificante, embora formalmente típica.

A autoridade julgadora no momento de realizar o juízo de tipicidade fará uma operação de interpretação jurídica, consistente em exteriorizar o sentido e o alcance da norma sobre aquela realidade fática. Toda norma precisa ser interpretada, embora algumas haja uma maior dificuldade de interpretação, como no caso de conceitos jurídicos indeterminados. Portanto, é uma questão de legalidade avaliar se a condição abstratamente prevista pela norma efetivamente ocorreu no caso concreto.

3.2.4. Aplicação adequada e proporcional da sanção administrativa.

A sanção disciplinar é a resposta do Estado para a prática de uma infração de natureza administrativa. Quando, ao final do processo disciplinar, restar provada a responsabilidade administrativa do servidor pela inobservância de deveres funcionais ou pela afronta às proibições contidas na lei, a Administração Pública aplicará a sanção adequada ao acusado. Carlos Barros, citando as lições de Zanobini[78], pontuou:

> Embora a palavra sanção seja usada na teoria geral do direito, em sentido genérico para indicar qualquer meio de que o legislador se vale para assegurar a eficácia da norma jurídica, o vocábulo tem significado mais preciso e técnico: designa a consequência danosa que o legislador vincula ao fato de quem viola a norma, como correlativo de sua ação e como meio de restauração da ordem jurídico assim perturbada. Para Zanobini, a sanção, em sentido técnico, é sempre um meio indireto para conseguir a observância da lei.

[77] COSTA, José Armando. Incidência aparente de infrações disciplinares. 2ª ed., ver. atual. e ampl. Belo Horizonte Fórum, 2009. p. 11.
[78] BARROS JÚNIOR, Carlos Schmidt de. Do poder disciplinar na Administração Pública. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1972. p. 7.

A penalidade administrativa vem exatamente no contexto do binômio que estrutura o regime disciplinar: a ilicitude de um lado e, de outro, como resposta do Estado, a punição do seu autor. Aplicada, como consequência jurídica da prática da infração, para retribuir o mal causado pelo infrator, para reafirmar a vigência da norma violada e para ter caráter pedagógico em relação ao acusado e aos demais servidores, ressaltando que cada tipo disciplinar possui características próprias e guardam, em maior ou menor intensidade, relação com essas finalidades da sanção administrativa.

Daniel Ferreira[79] conceitua a sanção administrativa como "a direta e imediata consequência jurídica, restritiva de direitos, de caráter repressivo, a ser imposta no exercício da função administrativa, em virtude de um comportamento proibido, comissivo ou omissivo".

Nota-se que adequação da sanção ao caso concreto só pode ser reconhecida quando já ultrapassados os momentos da valoração da prova quanto à existência do fato e do seu autor e de realização do enquadramento jurídico da conduta apurada (juízo de tipicidade).

Isso porque há uma correlação, em abstrato, entre infração cometida e sanção a ser aplicada no juízo de dosimetria, embora essa vinculação não seja tão rígida, por força da própria legislação federal que rege a vida dos servidores públicos.

As sanções administrativas previstas no regime jurídicos dos servidores públicos federais são a advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria e destituição do cargo em comissão (art. 127). Cabe ressaltar, desde logo, que é inadmissível a aplicação de penalidade que não esteja nesse rol de sanções, tratando-se de rol taxativo.

Conforme veremos, a correlação entre sanção e infração disciplinar foi feita na legislação a partir de mecanismo que leva em consideração as três principais penalidades, quais sejam, advertência, suspensão e demissão. Isso porque, a cassação da aposentadoria é a penalidade aplicada ao servidor que, apesar de se encontrar em inatividade no momento do encerramento do processo (aplicação da sanção), cometeu infração punível com demissão quando ainda estava no exercício do cargo (art. 134). Por outro lado, a destituição é aplicada aos servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão que pratiquem faltas puníveis com demissão ou suspensão.

[79] FERREIRA, Daniel. Sanções administrativas. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 34.

A demissão, como modalidade de sanção mais grave e que tem por consequência o rompimento do vínculo com a Administração Pública, é aplicável para condutas em que a permanência do servidor nos quadros da instituição torna-se intolerável. Possui suas hipóteses exaustivamente listadas no art. 132 da Lei nº 8.112/1990. Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, *a Administração Pública, deparando-se com situações nas quais a conduta do investigado se amolda às hipóteses de demissão previstas na lei, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa, por tratar-se de ato vinculado*[80].

Nesse ponto, a correlação entre infração praticada e sanção a ser aplicada torna-se mais simples, pois se por um lado, uma vez configurada a prática de conduta prevista no art. 132 da Lei n. 8.1121/990 a penalidade de demissão torna-se compulsória por ser a única reprimenda possível, por outro, não se pode aplicar a penalidade de demissão fora dessas hipóteses, sob pena de patente ilegalidade.

Importante lembrar que na maioria das vezes que se pretende invocar a desproporcionalidade da pena de demissão se deve ao fato de o enquadramento jurídico ter sido equivocado, tendo em vista que as infrações administrativas além de apresentarem uma tipicidade mais aberta, possuem espécies de natureza parecida que se diferenciam apenas em seu grau de reprovabilidade ou por constituírem o somatório de infrações, circunstância capaz de gerar maiores dificuldades no momento da subsunção dos fatos.

Nesse contexto, ao se verificar que a penalidade de demissão se mostra desproporcional aos fatos que porventura foram apurados, fortes serão os indícios de que o enquadramento jurídico realizado é que esteja incorreto, uma vez que todas as hipóteses de demissão previstas em lei são condutas extremamente graves e que demonstram a inviabilidade de permanência do infrator no serviço público.

Por outro lado, para a aplicação da penalidade de advertência a legislação previu, em abstrato, a inobservância de deveres funcionais previstos em lei, regulamentação ou norma interna, o que faz com que o rol de deveres funcionais previstos no art. 116 da Lei n. 8112/1990 se torne meramente exemplificativo.

As outras hipóteses de aplicação de advertência se encontram em incisos do art. 117, conforme se verifica no art. 129 da Lei nº 8.112/1990, que estabelece que a

[80] MS 17054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019

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

A penalidade de advertência será registrada nos assentamentos funcionais do servidor e possui, como efeito secundário, a consideração de reincidência, em caso do cometimento de nova falta funcional durante o período de reabilitação, que são de três anos.

Nota-se que a parte final do artigo citado permite ainda afastar a sanção de advertência abstratamente prevista para a aplicação de penalidade de suspensão[81]. E para motivar esse agravamento da sanção, utiliza-se os elementos de dosimetria previstos na própria lei (art. 128) que manda considerar a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provieram para o serviço público, as circunstâncias agravantes e os antecedentes funcionais, de modo a possibilitar, naqueles casos que em princípio eram passíveis de advertência, a aplicação da penalidade de suspensão.

> A dosimetria consiste em graduar – dentro de uma escala de amplitude e seguindo determinados parâmetros postos por lei – a intensidade da sanção a ser aplicada ao sujeito da relação jurídica e infrator da norma jurídica primária proibitiva, com vista à individualização da sanção e à aplicação do direito ao caso concreto, potencializando ou amenizando a retribuição, a coerção e a correção estatal[82].

Nesse cenário, a penalidade de suspensão, será aplicada em casos de reincidência das faltas puníveis com advertência, em casos em que a proporcionalidade da sanção exige penalidade mais severa que a advertência e nas hipóteses previstas nos incisos do art. 117 que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão (incisos XVII e XVIII do art. 117). A suspensão consiste no afastamento temporário do servidor pelo prazo de até 90 (noventa) dias, com o consequente desconto proporcional da parcela da remuneração no período correspondente ao da sanção.

---

[81]A legislação aplicável aos servidores públicos do Distrito Federal (Lei Complementar nº 840/2011) traz uma redação mais clara para essa possibilidade de comutação da sanção de advertência para a suspensão. Enquanto no *caput* do art. 199, estabeleceu que a advertência é a sanção por infração disciplinar leve, por meio da qual se reprova a conduta do servidor, no parágrafo único disciplinou que, no lugar da advertência, pode ser aplicada, motivadamente, a suspensão de até trinta dias, se as circunstâncias assim o justificarem.
[82] DEZAN, Sandro Lucio. Ilícito Administrativo Disciplinar em Espécie. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020, p. 316.

A aplicação de penalidade deve estar vinculada a elementos de convicção capazes de conferir certeza quanto à materialidade, pressupondo um correto enquadramento jurídico dos fatos. Avalia-se, para um controle interno e externo, a adequação da sanção, no sentido de verificar a motivação utilizada para a correlação entre a conduta praticada e as sanções previstas, bem como a proporcionalidade e a razoabilidade da sanção imposta.

O preceito secundário da infração deve se analisada sob o prisma da culpabilidade[83] (medida da sanção), do grau de reprovação, da avaliação sobre os aspectos objetivos do fato e subjetivos do infrator.

Na aplicação da sanção não se reprova apenas o quê se fez, mas também quem fez, que é a dimensão de caráter pessoal da sanção, o que não significa que o direito administrativo disciplinar seleciona servidores determinados para reprimir. O próprio princípio constitucional da individualização da sanção revela que os aspectos subjetivos do autor têm uma mensuração relacionada a adequação da penalidade disciplinar.

Os elementos de dosimetria previstos na legislação funcionam, ao lado das correlações fechadas entre tipo disciplinar e sanção, como orientadores e limitadores da aplicação das sanções, sempre veiculando a ideia de reprovação pelo fato infracional praticado. Ainda que não haja na legislação federal uma discriminação mais clara sobre quais aspectos a serem avaliados, a análise de elementos como agravantes, atenuantes e conduta funcional, cuja valoração depende em grande medida da natureza da infração disciplinar objeto de apuração, podem ser integradas a partir dos exemplos contidos nas legislações que regem as demais searas punitivas do Estado, como os contidos na legislação criminal ou mesmo em outros regimes jurídicos de servidores públicos[84].

[83] A expressão culpabilidade pode ter diversas acepções na seara punitiva: culpabilidade pode ser entendida como responsabilidade subjetiva, reconhecendo que o dolo e a culpa são exigências para a responsabilização, culpabilidade como possibilidade de considerar a conduta como ilícito por fazer parte de sua estrutura analítica (imputabilidade e consciência da ilicitude) e culpabilidade como mensuração da sanção.

[84] A legislação aplicável aos servidores públicos do Distrito Federal (Lei Complementar nº 840/2011) trouxe a previsão expressa de circunstâncias atenuantes (art. 197) como a ausência de punição anterior, prestação de bons serviços à administração pública distrital, desconhecimento justificável de norma administrativa; motivo de relevante valor social ou moral, estado físico, psicológico, mental ou emocional abalado, que influencia ou seja decisivo para a prática da infração, o fato de o servidor ter cometido a infração sob coação ou em cumprimento a ordem de autoridade superior, ter reparado o dano; e de circunstâncias agravantes (art. 198), como a prática de ato que concorra, grave e objetivamente, para o desempenho do órgão, o concurso de pessoas, o cometimento de infração em prejuízo de criança, adolescente, idoso, pessoa com deficiência, pessoa incapaz de se defender, o cometimento de infração com violência ou grave ameaça, instigar subordinado a prática de infração, dentre outros.

Com o objetivo de preencher essa lacuna da legislação federal sobre o conteúdo dos elementos de dosimetria da sanção, por exemplo, a Portaria PGR/MPU nº 142[85], de 10 de outubro de 2022, que regulamenta o regime disciplinar dos servidores no âmbito do Ministério Público da União, estabeleceu no art. 12 que "são circunstâncias que podem atenuar a penalidade, a depender do tipo de irregularidade cometida: a falta de treinamento ou capacitação na área relacionada à irregularidade; o pouco tempo de serviço na área; problemas de ordem pessoal devidamente justificados; condições precárias de infraestrutura física e de pessoal que sejam capazes de dificultar o desempenho do servidor; os obstáculos e as reais dificuldades do servidor na previsibilidade do resultado ou do dano ter o servidor buscado, por espontânea vontade e com eficiência, evitar ou minimizar o dano causado ou as consequências da irregularidade cometida; a confissão; a colaboração com a instrução processual".

No que concerne às agravantes, o mencionado dispositivo consignou que "são circunstâncias que podem agravar a penalidade, a depender do tipo de irregularidade cometida e desde que não constituam ou qualifiquem a infração: elevada experiência e tempo de serviço na área; o fato de o servidor ocupar cargo em comissão ou função gratificada; o concurso de infrações; infrações continuadas ou habituais; condutas direcionadas a colaboradores do órgão, como estagiários, terceirizados e voluntários, ou em relação a pessoa que o interessado possui vínculo hierárquico; repercussão externa do fato; comprometimento da imagem da Administração; e a motivação torpe ou fútil". Por fim, "os antecedentes deverão ser verificado nos assentamentos funcionais do servidor, podendo consistir em elementos que demonstrem dedicação e comprometimento com o trabalho, como elogios, menções honrosas, registro de prestação de relevantes serviços, ou situações desabonadores, como os efeitos de penalidades disciplinares anteriores, descumprimento de Termo de Ajustamento de Conduta, registro de faltas injustificadas e atrasos e registros de medidas gerenciais para correção de questões comportamentais".

Registre-se, por oportuno, que alguns dos elementos previstos no art. 128 da Lei nº 8.112/1990, servem não só como elemento de dosimetria para a aplicação concreta da sanção, circunstância usualmente utilizada, mas acabam podendo ser valorados como um elemento concernente ao próprio juízo de tipicidade. Por exemplo, a *gravidade da infração cometida* por ser vista como um elemento que sirva para a adequação da própria tipicidade da conduta, verificando, pelo grau de censura da desonestidade, se o

[85] Portaria PGR/MPU nº 142, de 10 de outubro de 2022. Disponível em https://biblioteca.mpf.mp.br/server/api/core/bitstreams/61aab4f6-eac7-4ec8-a1ea-6ce892f020ef/content

enquadramento correto é a inobservância do dever de manter conduta compatível ou a de lealdade com a Administração ou uma desonestidade qualificada que deva ser reconhecida como improbidade administrativa.

A intensidade da sanção deve ser, portanto, a exata medida da culpabilidade do agente, não cabendo ao Administrador buscar fora do contexto normativo e ao seu alvedrio a quantidade da sanção a ser aplicada nos casos em que, pela conduta em concreto, se possa comutar a sanção de advertência para suspensão (parte final do art. 129 da Lei nº 8.112/1990) ou se possa dosar a sanção de suspensão nos limites expressados na legislação, ainda que pareça existir uma margem de liberdade.

Assim, trata-se de controle de legalidade avaliar se a decisão proferida se utilizou das sanções previstas em abstrato, numa correlação fechada estabelecida pela norma, como a advertência para os casos previstos no art. 129 da Lei nº 8112/1990 e a demissão para todos os casos do art. 132 da Lei nº 8.112/1990[86]:

> Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna (...)
>
> 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;

[86] Brasil. Lei nº 8.112/1990. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Art. 156, § 1º. Acesso em 20 out. 2023.

> XI - corrupção;
>
> XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;
>
> XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.

Ainda nessa correlação rígida entre infração cometida e sanção a ser aplicada, está a aplicação da penalidade de suspensão para os casos de reincidência em falta punível com advertência e os casos de afronta às proibições contidas nos incisos XVII e XVIII do art. 117, nos termos do art. 130 da Lei nº 8.112/1990.

Com base no que fora exposto, mostra-se necessário concluir que: (a) é ilegal a aplicação da penalidade de advertência fora das hipóteses do art. 116 e do art. 117, incisos I a VIII e XIX; (b) que a única sanção cabível para as hipóteses de afronta à proibição dos incisos XVII e XVIII do art. 117 é a suspensão; (c) que o servidor punido anteriormente (reincidente) terá como pena-base obrigatoriamente a suspensão; (d) é ilegal a aplicação de demissão fora das hipóteses do art. 132 da Lei nº 8.112/1990.

Por outro lado, trata-se também de controle de legalidade avaliar se a decisão proferida revela motivadamente a adequação da sanção a exata medida da culpabilidade do agente, buscada dentro do contexto normativo e a necessidade de agravamento da sanção (comutando a sanção de advertência pela de suspensão) ou mesmo analisando a quantidade da sanção de suspensão a ser aplicada.

Isso porque, como visto, pode haver por expressa disposição legal, a comutação da sanção para as irregularidades funcionais passíveis de advertência por uma suspensão, quando o fato provado for constituído de alguma circunstância que não seja a mera configuração da própria relevância disciplinar da conduta (fato com grau de reprovação ou dano acentuado, com agravantes ou situações desfavoráveis em relação ao infrator), o que justificaria em concreto a imposição de penalidade mais grave[87].

[87] Em tese, a inobservância do dever funcional de tratar com urbanidade é passível de advertência, por força do art. 116, XI, c/c art. 129. Imagine-se que o servidor A encaminhe diretamente para o servidor B um correio eletrônico institucional com palavras injuriosas e difamatórias após um pequeno desentendimento que ocorrera no ambiente de trabalho. Provado o fato a penalidade de advertência pareceu ser adequada. No entanto, imagine que o servidor A encaminhe o mesmo correio eletrônico, com as mesmas palavras injuriosas e difamatórias, em relação ao servidor B agora para a lista de servidores da Unidade (200 pessoas). A situação, pela publicidade, não pode ser punida com a mera advertência, justificando a imposição de penalidade mais grave.

É o que se extrai da parte final do artigo 129 da Lei nº 8.112/1990, que permite o agravamento de sanção nas hipóteses em que a legislação previu a advertência. O agravamento será motivado pelos elementos de dosimetria previstos na própria lei (art. 128) que determine que se considere, para a aplicação das penalidades, a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provieram para o serviço público, as circunstâncias agravantes e os antecedentes funcionais, de modo a possibilitar, naqueles casos que em princípio eram passíveis de advertência, a aplicação da penalidade de suspensão.

"Destarte, qualquer aplicação de sanção administrativa disciplinar que não considere os dispositivos legais afetos às circunstâncias atenuantes e agravantes será desprovida de validade por lógica e formal ofensa ao direito positivo"[88]. A partir de instrumentos jurídicos é possível avaliar os aspectos objetivos do fato e subjetivos do infrator que giram em torno da conduta irregular objeto do processo, permitindo a mensuração do *quantum* de dias a ser aplicado à penalidade de suspensão.

> A autoridade julgadora do processo administrativo disciplinar não se deve esquecer de que está operando institutos jurídicos postos, em tese, validamente no direito positivo, constituindo-se em linguagem técnica, em forma de proposições que, implicadas a consequências jurídicas, formam a norma jurídica, *in casu*, de imposições afirmativas ou negativas de direito sancionador[89].

Diante disso, para cada fato cometido haverá, à luz do ordenamento jurídico, uma única sanção adequada a ser aplicada ao servidor investigado pela autoridade que detém a responsabilidade para o julgamento, fruto da individualização da sanção e que representa, ao final, a medida exata da culpabilidade do autor dos fatos.

Portanto, não é concedida a autoridade julgadora, por juízo subjetivo, optar por aplicar qualquer sanção, ter margem de liberdade para escolher o melhor momento para punir ou eleger livremente a medida ou qual seria o modo mais adequado para reprimir o fato ilícito, uma vez que há balizas legais para a incidência da respectiva sanção e que podem ser controladas, sob o aspecto da legalidade, pelo Poder Judiciário ainda que *a posteriori*.

[88] DEZAN, Sandro Lucio. Ilícito Administrativo Disciplinar em Espécie. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020, p. 317.
[89] Idem. p. 314.

4. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ACERCA DO CONTROLE JUDICIAL DAS DECISÕES NA SEARA DISCIPLINAR.

4.1. O controle judicial das decisões em processo administrativo disciplinar à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente registre-se que a opção pelo recorte institucional para a análise do controle judicial das decisões punitivas em matéria disciplinar de servidor se deu pelo papel que o STJ exerce na uniformização da interpretação da legislação federal e pelo fato de que as decisões punitivas geralmente são proferidas por autoridades julgadoras cujos atos são impugnáveis na via do Mandado de Segurança perante essa Corte, como Ministros de Estado do Poder Executivo Federal. Esse capítulo descreverá a metodologia, o processo de coleta das informações e os resultados da pesquisa dos julgados da corte sobre o tema.

Assim, para a seleção da jurisprudência foi utilizada uma base de dados eletrônica específica de jurisprudência do STJ, a *Jurisprudência em Teses*, disponível no domínio "https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/jt.jsp", e não a base de dados geral, de pesquisa livre.

A *Jurisprudência em Teses*, segundo o site do próprio Tribunal, reflete a publicação periódica sobre teses que refletem o entendimento da Corte em determinada matéria, e por essa razão optou-se por privilegiar esse reconhecimento interno na pesquisa da sua jurisprudência e utilizar exatamente os acórdãos que serviram de paradigma para que a Corte apresentasse esse entendimento.

Nesse ambiente, na opção "Pesquisar por ramo do Direito" foi escolhido o campo referente ao "Direito Administrativo". Consigne-se que, ao disponibilizar as diversas edições da jurisprudência em teses, relacionadas aos mais variados temas desse ramo (v.g. processo administrativo disciplinar, concursos públicos, improbidade administrativa, desapropriação, responsabilidade civil do Estado, servidor público), foi escolhida a Edição nº 154, que traz o compilado das teses referentes ao tema do Processo Administrativo Disciplinar, cuja versão foi disponibilizada em 21 de agosto de 2020.

A edição compilada, por condensar todas as edições anteriores sobre o tema, tem como primeira tese a matéria que é objeto do nosso estudo e que foi apresentada nos seguintes termos: *O controle judicial no processo administrativo disciplinar – PAD*

restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo.

Após uma primeira leitura dos acórdãos apresentados pelo STJ como paradigma para a mencionada tese, excluiu-se o acórdão RMS 60913/PI, relator Ministro Sérgio Kukina) por não versar sobre direito disciplinar de servidor, e sim de militar.

Feita essa triagem sobraram cinco acórdãos que foram lidos na íntegra com o objetivo de extrair quais as linhas argumentativas determinantes para fixar o entendimento que defende a limitação do controle judicial na esfera punitiva disciplinar. A análise de cada um dos votos se restringiu aos elementos referentes ao controle jurisdicional.

No primeiro acórdão (AgInt no Recurso em MS nº 58.438/RS), relator Ministro Francisco Falcão, o interessado buscava rever a decisão administrativa que cassou a sua aposentadoria. Denegado o mandado de segurança no Tribunal de Justiça de origem, apresentou recurso ao Superior Tribunal de Justiça sustentando a inadequação da sanção imposta e a utilização de provas ilícitas.

A decisão deixa de analisar a alegação de que deveria ser aplicada penalidade mais branda asseverando que o controle jurisdicional do Processo Disciplinar não cabe ao Poder Judiciário, que somente poderá analisar a regularidade e legalidade dos procedimentos e dos atos praticados, sendo vedada a valoração de provas constituídas no processo disciplinar e o exame do mérito administrativo.

Consigne-se, que conforme se extrai de trechos citados no voto, no acórdão do Tribunal de origem foi invocada a independência das esferas administrativas e judicial para concluir que é vedado ao Poder Judiciário revisar avaliação administrativa sobre prova, especialmente em se tratando de procedimento administrativo disciplinar, sendo indevida revisão judicial da apreciação administrativa. Afirmou, ainda, que constatado o suporte fático atrativo da norma sancionadora, a Administração Pública exerce o poder discricionário para aplicar a sanção segundo juízo de conveniência e oportunidade, este limitado pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse julgado, percebe-se o que afirmou Hermes Zaneti quando assentou que *as* questões da discricionariedade (mérito administrativo) não são analisadas em concreto, sendo que as ementas consideram a questão uma premissa de admissibilidade, quando

deveriam analisar, em profundidade, no mérito o *thema in decidendum*, para saber se no caso, havia realmente a liberdade[90].

No segundo acórdão (MS nº 23.464/DF), relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, o impetrante buscava impugnar judicialmente a demissão que lhe fora aplicada alegando, dentre outras questões, a possibilidade de controle do ato por parte do Poder Judiciário, a ausência de demonstração da culpabilidade e do dolo, imprescindíveis para a tipificação da conduta, ausência de fundamentação, erro de tipificação da conduta e desproporcionalidade da sanção.

Verifica-se que ao analisar aquilo que se denominou "alegações quanto ao mérito do ato administrativo demissório", o voto já invoca as teses das orientações jurisprudenciais de que o mandado de segurança não é via adequada para o exame da suficiência do conjunto fático-probatório a fim de verificar se o acusado praticou os atos que foram a ele imputados e que serviram de base para a imposição da pena, e do controle judicial mais restritivo.

Nesse ponto, afirma apenas que a aplicação da penalidade foi devidamente motivada e assentou-se nas provas colhidas durante a instrução do processo administrativo disciplinar.

No terceiro acórdão (MS nº 17.976/DF), relatora para o acórdão Ministra Assussete Magalhães, embora invoca-se a jurisprudência da Corte, a análise da ementa demonstra claramente que a decisão entrou na análise da suficiência probatória, da correção do enquadramento jurídico e na adequação da penalidade, conforme se verifica a seguir:

> ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. ABANDONO DE CARGO. ART. 132, II, DA LEI 8.112/90. PRELIMINARES REJEITADAS. ALEGAÇÃO DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA E DE SUSPEIÇÃO DA COMISSÃO PROCESSANTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, PELO IMPETRANTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE, NA VIA ELEITA. ART. 132 DA LEI 8.112/90. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS ELEMENTOS OBJETIVO (AUSÊNCIA DO SERVIDOR, NO SERVIÇO, POR MAIS DE 30 DIAS CONSECUTIVOS) E SUBJETIVO (ANIMUS ABANDONANDI). ELEMENTOS

[90] ZANETI JUNIOR, Hermes. A teoria da separação de poderes e o Estado democrático constitucional: funções de governo e funções de garantia. In: WATANABE e GRINOVER (orgs.). O controle jurisdicional das políticas públicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 54.

PRESENTES, NO CASO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

I. Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por servidor público federal, contra suposto ato ilegal (...), pela qual o impetrante foi julgado culpado, por abandono de cargo (art. 132, II, da Lei 8.112/90), porquanto se ausentou injustificadamente do serviço, por mais de 60 (sessenta) dias consecutivos, no período de 28/04/2008 a 30/06/2008.

[1] II. Consoante preponderante jurisprudência desta Casa, "no âmbito do controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, cabe ao Poder Judiciário apreciar apenas a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. (...)

[2] VIII. A materialidade da infração disciplinar, prevista no art. 132, II, da Lei 8.112/90, demanda o preenchimento de 02 (dois) requisitos: ausência intencional do servidor, por período superior a 30 (trinta) dias consecutivos (requisito objetivo), e presença do *animus abandonandi* (elemento subjetivo).

[3] IX. Em relação ao requisito objetivo do ilícito administrativo, ou seja, quanto à ausência física do impetrante, no local em que presta serviço, por mais de trinta dias consecutivos, aduz o impetrante que inexiste controle de ponto/frequência nas dependências da ABIN, ou "qualquer modalidade de registro de ponto nos moldes em que é preconizado para o serviço público (...)". Todavia, observa-se dos autos que as faltas restaram comprovadas, não por meio dos registros das "catracas de acesso" às dependências da ABIN, mas, sim, pelo "Mem nº 308/DAL/SPOA de 11.12.2008 e seu anexo, por meio do qual foi trazida a informação de que não constam registros de que o servidor tenha acessado, durante o período em apuração, em nenhum momento, a rede interna da ABIN; o Mem nº 207/DIE de 15.05.208 (fl. 30), o Memorando nº 014/DADJ de 27.05.2008 (fl. 32), o Memorando nº 023/DADJ de 17.06.2008 (fl. 82) e o Memorando nº 032/DADJ de 30.06.2008 (fl. 84) todos noticiando que o servidor não compareceu ao serviço desde 28 de abril de 2008".

[3] X. Além disso, o fato de não haver a tradicional "folha de ponto" ou "cartão de ponto" não leva, necessariamente, à conclusão de inexistência de controle de frequência dos servidores da ABIN. Ao contrário, conforme se depreende da análise das provas elencadas no PAD, há material suficiente para atestar a presença, ou não, do impetrante em seu posto de efetiva prestação de serviço, assim como a entrada e saída da instituição, seja pelo controle de acesso às instalações físicas, seja pelo acesso ao sistema interno de computadores da ABIN, além do controle pela chefia imediata, que, diante da recorrente ausência do impetrante, comunicou o fato, via memorando, aos setores competentes. Ademais, a prova testemunhal, produzida pelo impetrante, corrobora a ausência do ex-servidor, no seu específico local de prestação de serviço.

[3] XI. Diante desse contexto, não vingam as alegações do impetrante de ausência de controle de ponto, porquanto o farto material probatório produzido nos autos indica que o ex-servidor não compareceu ao seu local de serviço ou se apresentou à sua chefia imediata, no período de 28/04/2008 a 30/06/2008, não acessou, no período, a rede interna de computadores da ABIN, nem realizou qualquer trabalho em prol da instituição, que pudesse justificar a sua ausência física de seu posto de serviço, por um período tão expressivo.

[2] XII. Além do elemento objetivo, para se configurar o abandono de cargo faz-se necessário o requisito subjetivo do tipo administrativo, vale dizer, a ausência intencional do servidor, a voluntariedade, sua intenção de abandonar as funções inerentes ao seu cargo

[3] XII. No caso, do extenso acervo fático-probatório dos autos extrai-se que a Administração, para fins do reconhecimento da presença do elemento subjetivo, além de assumir para si o ônus da prova, valeu-se, para tal, de vasta prova produzida. No presente caso o acusado chegou a comparecer à sede do órgão por várias vezes, no entanto, não se apresentou ao local de trabalho, nada comunicando à sua chefia, fato ostensivamente reconhecido pelo acusado, porquanto, irretocável a conclusão da Comissão, que se encontra devidamente fundamentada, como se observa do meticuloso relatório final".

[4] XIV. Assim, restando devidamente comprovados, no caso, os elementos necessários ao enquadramento da conduta do impetrante como abandono do cargo, não há como afastar a pena que lhe é imposta, de vez que, "uma vez concretizada a infração administrativa grave, não é possível mitigar a aplicação da pena de demissão legalmente prevista.

XV. Mandado de Segurança denegado.

A transcrição quase que integral da ementa se deu por razões didáticas, pois permite uma análise comparativa com a ideia central desenvolvida no trabalho.

Repartimos a análise da ementa em quatro pontos específicos: [1] reconhecimento da jurisprudência do STJ; [2] correto enquadramento jurídico dos fatos; [3] avaliação da suficiência da prova [4] adequação da sanção. Destaca-se, nesse ponto, a valoração detalhada feita no acórdão sobre a suficiência da prova produzida pela Administração Pública.

Importante ressaltar que o voto-vencido, do relator originário Ministro Napoleão Nunes Maia, assentou na ementa que “as sanções disciplinares não se aplicam de forma

discricionária nem automática, senão vinculadas às regras e, sobretudo, aos princípios que regem e norteiam a atividade punitiva no âmbito do Direito Sancionador" e reconheceu, adentrando naquilo que seria o mérito do processo, que não havia como reconhecer, pela prova dos autos, a infração pois ausentes o elemento objetivo (ausência ao serviço) e o elemento subjetivo (intenção de abandonar o cargo).

Afirma ainda que "se há ilegalidade na aplicação da sanção disciplinar, lícita e devida é a intervenção judicial, pois não se trata de análise do mérito administrativo, mas de correção de ilegalidade". Portanto, a partir de uma longa análise das provas, afasta o enquadramento jurídico promovido pela autoridade julgadora e que deu ensejo a aplicação da penalidade disciplinar.

No quarto acórdão (MS nº 24.031/DF) o impetrante era ex-servidor do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) que fora demitido dos quadros da Instituição. A decisão inicia citando a jurisprudência, reforçando a orientação segundo a qual o mandado de segurança não é via adequada para o exame da suficiência da prova.

No entanto, ao longo da decisão são apresentadas considerações explícitas sobre a suficiência das provas presentes no processo disciplinar e sobre a adequação da penalidade no caso concreto. Tanto que no voto vencido, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, afirmou que "a relatora embora tenha assinalado que não cabia, em sede de Mandado de Segurança, verificar suficiência ou não do acervo probatório, terminou afirmando que o acervo probatório é suficiente para a sanção demissória".

No último acórdão (AgInt no MS nº 25.060/DF), relatoria do Ministro Gonçalves Dias, tratava-se inicialmente de Mandado de Segurança denegado visava impugnar a decisão que aplicou a penalidade de cassação de aposentadoria a um servidor da Receita Federal.

As teses apresentadas pelo impetrante no Mandado de Segurança - e posteriormente no Agravo Interno - foram a ausência de prova suficiente para a condenação e desproporcionalidade da sanção de cassação de aposentadoria. Entretanto, embora a decisão monocrática no Mandado de Segurança e a decisão da Primeira Seção do STJ, negando provimento ao Agravo Interno, tenham apresentado considerações

explícitas sobre suficiência das provas presentes no processo disciplinar [91] e sobre a adequação da penalidade[92], os votos terminam com a alegação de que:

> [...] tendo sido havendo sido observado o contraditório e a ampla defesa, o devido processo legal, a legalidade, não há que se falar em revisão da decisão administrativa pelo Poder Judiciário e incursionar nas razões importaria adentrar ao mérito administrativo, o que é vedado no controle jurisdicional das decisões proferidas em sede de Processo Administrativo Disciplinar.

Verifica-se que, em todas as decisões, se reconhece, ainda que implicitamente, que existiria espaços de discricionariedade na aplicação da punição administrativa, configurando o chamado mérito administrativo, afastando a possibilidade de o Poder Judiciário examinar o ato.

No entanto, não se verifica nos acórdãos a apresentação de doutrina ou as linhas argumentativas mais aprofundadas sobre o tema, mas a mera repetição dos termos do que chamam de jurisprudência consolidada da Corte. Ainda assim, podemos considerar que o princípio da separação de poderes é o marco teórico que ilumina a questão a partir do reconhecimento de que o Poder Judiciário não poderia adentrar no mérito administrativo, o que nos demonstra que o Superior Tribunal de Justiça considera que a decisão em matéria disciplinar da Administração é uma competência que decorre de um poder discricionário da Administração, circunstância que impediria o controle judicial.

---

[91] No voto, o relator afirma, *que o parecer acolhido pela autoridade examinou detidamente as provas a respeito da conduta do interessado concluindo que as conversas telefônicas revelavam que o impetrante agiu com consciência e vontade de beneficiar indevidamente específicos passageiros, que o impetrante foi monitorado e verificou-se que ele efetivamente acompanhou passageiro descrito na conversa telefônica entre ele e sua superiora hierárquica, que o próprio impetrante, em uma das conversas telefônicas, pede que o primo seu vindo do exterior seja acompanhado por outro servidor da Receita Federal, que em uma das conversas conta à sua esposa que recebeu envelope contendo dinheiro de sua superior hierárquica, não sabendo se o envelope tinha mil reais ou mil dólares, e que teria recebido ligação telefônica em que ela dizia que lhe entregaria naquele dia um "presentinho" que ele havia pedido.*

[92] No voto, o relator afirma que *a infração pela qual o impetrante foi apenado é da maior gravidade: por diversas vezes infringiu com seu dever de observar a impessoalidade, ao acompanhar indevidamente passageiros para que se esquivassem da fiscalização que o órgão junto ao qual o impetrante trabalhava deveria fazer. Tal conduta importa um enorme descrédito à Receita Federal e à moralidade administrativa, não havendo que se falar em desproporcionalidade da penalidade*.

4.2. A edição da Súmula nº 655 do Superior Tribunal de Justiça: um reforço ao controle judicial restritivo.

Registre-se que, em dezembro de 2023, a Primeira Seção do STJ publicou enunciado da Súmula nº 655, flexibilizando o seu entendimento e abrindo a possibilidade de o Poder Judiciário incursionar no chamado mérito das decisões proferidas pela Administração em processos disciplinares em algumas hipóteses.

Desse modo, embora possa até parecer contraditório, a mencionada súmula vem para reforçar a tendência de se adotar no Brasil uma revisibilidade restrita e vinculada apenas aos aspectos formais, questão jurídica que o presente trabalho busca revisitar o debate do tema do controle judicial das decisões punitivas sob um outro ângulo.

Abre-se um parêntese apenas para registrar que talvez ocorra, na presente situação, o que alertou o professor Alejandro Nieto ao tratar das decisões judiciais, embora sobre outra temática: "em suma, aqui encontramos uma amostra típica da atividade jurisprudencial: primeiro faz uma declaração enfática e depois é obrigada a introduzir reservas um pouco assustada com as consequências ao qual pode levar".

Restringir o controle judicial a aspectos meramente formais do processo é permitir a perpetuação de injustiças na seara disciplinar, em descompasso com a função precípua que a Constituição Federal outorgou ao Poder Judiciário de apreciação das lesões ao Direito.

As ressalvas contidas na mencionada Súmula avançam um pouco no debate, mas ainda não são capazes de fornecer segurança de que sua punição disciplinar ilícita poderá ser revertida na esfera judicial, ressaltando que não há nessa situação nenhuma invasão de competência de atribuições da Administração Pública.

Consigne-se que, até então, o entendimento consolidado era apresentado nos seguintes termos: o controle judicial no processo administrativo disciplinar – PAD restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo.

O novo enunciado reproduz o entendimento vigente (controle judicial restrito a aspectos formais do processo), mas acrescenta algumas exceções que passam a viabilizar a incursão no chamado mérito administrativo. Eis o teor integral do enunciado:

> Súmula nº 655: O controle judicial no processo administrativo disciplinar restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo, *ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada.*

Nota-se, portanto, que a publicação da súmula deve ser reconhecida como um passo na direção da tese que é defendida pelo autor, uma vez que, de certa forma, alarga os limites ao exame judicial além do mérito do ato administrativo por parte Poder Judiciário. No entanto, o entendimento não se mostra capaz de esvaziar o ponto central do trabalho que visa exatamente apresentar os fundamentos para um controle amplo do Poder Judiciário nas decisões administrativas que são proferidas em processos disciplinares.

O controle judicial dos atos punitivos deve ser feito em todas as hipóteses de ilegalidade dentro do processo administrativo disciplinar que causem prejuízos aos investigados e não apenas nos casos em que a ilegalidade for flagrante.

O Poder Judiciário, ao analisar os motivos apresentados pela autoridade pública, deve corrigir atos que porventura violem a razoabilidade e não apenas os considerados teratológicos. Deve ainda revisar toda sanção que seja desproporcional ao ilícito praticado e não apenas as desproporcionalidades chamadas manifestas, como sugere a redação da súmula.

Nesse contexto, o novo enunciado publicado pelo Superior Tribunal de Justiça traz adjetivos que aparentemente continuam limitando indevidamente o poder de revisão do ato administrativo sancionador ilegal que fora praticado pela Administração Pública.

Ressalvar o controle judicial apenas aos casos de uma decisão absurda, juridicamente impossível e de ilegalidades ou desproporcionalidades ditas notórias, continuam a suprimir da análise do Poder Judiciário lesões a direito que porventura não se encaixem, no entender das autoridades judiciais, nessas categorias.

Não se pode deixar nas mãos dos Juízes e Tribunais verificar, em cada caso, se irão avaliar parcial ou integralmente os elementos da decisão administrativa que imputa responsabilidade em processo disciplinar, criando insegurança jurídica, quebra de isonomia, decisionismos e arbítrios.

Por essa razão, o presente trabalho, ao identificar que a decisão administrativa que encerra o processo disciplinar pode ser decomposta em quatro elementos, quais sejam, as questões relacionadas ao cumprimento das formalidades procedimentais (devido processo legal), a suficiência da prova produzida, a correção do enquadramento jurídico e a adequação da sanção administrativa, e reconhecer que nenhum desses elementos decorrem de uma análise de conveniência e oportunidade (tradicional acepção de mérito administrativo), concluiu que a avaliação de cada um desses componentes deve ser feita sob o prisma da legalidade e, por isso, seriam sindicáveis pelo Poder Judiciário em todos os seus contornos.

No próximo tópico, e tomando como premissa a clássica distinção entre competências administrativas vinculadas e discricionárias feitas pela doutrina administrativista, reforçaremos a compreensão de que a decisão punitiva é feita com base em um poder vinculado da Administração Pública, permitindo uma ampla revisibilidade da decisão administrativa que imputa responsabilidade disciplinar aos seus servidores públicos.

Importante consignar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, em julgados mais antigos, cita-se como exemplo o MS nº 12.927/DF, relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 12/12/2007, propagou o entendimento de que não haveria espaços de discricionariedade (juízo de conveniência e oportunidade) no ato administrativo que impõe sanção disciplinar e que, em razão disso, o controle judicial seria amplo e não se restringiria a aspectos formais.

Em julgado um pouco mais recente que o citado, relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia (MS n. 21.586/DF, Primeira Seção, DJe de 16/8/2019), restou assentado na ementa que por força dos princípios da proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e culpabilidade, aplicáveis ao Regime Jurídico Disciplinar de Servidor Público e mesmo a qualquer relação jurídica de Direito Sancionador, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção a Servidor Público em razão do cometimento de infração disciplinar, de sorte que o controle jurisdicional é amplo, não se limitando, portanto, somente aos aspectos formais.

5. O MÉRITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

5.1. O mérito do processo disciplinar: reconhecimento da responsabilidade administrativa ou espaços de discricionariedade da Administração na decisão?

A partir da minha atuação profissional, e em sentido contrário ao que tenho verificado em decisões do Superior Tribunal de Justiça, em parte da doutrina e nas preliminares de defesas apresentadas pela Advocacia-Geral da União (AGU) nos processos em que servidores federais questionam judicialmente as sanções que lhes são imputadas, levantei uma hipótese para a pesquisa que é a de não haver discricionariedade administrativa quando da imposição de uma sanção, o que permitiria um amplo controle judicial dos atos sancionadores da Administração.

Importante ressaltar que a premissa de haver discricionariedade na decisão estatal que imputa responsabilidade administrativa está, muita das vezes implícita, e é obtida a partir da afirmação de que o Poder Judiciário não pode adentrar no chamado mérito administrativo.

Nota-se que um dos critérios para se verificar a extensão do controle judicial dos atos da Administração Pública está justamente na análise do que seria o mérito administrativo, daí a relevância de se tratar desse tema.

O presente tópico busca tratar conceitualmente a expressão *mérito administrativo* no âmbito do processo administrativo disciplinar sob um prisma processual e, portanto, distinto do tratamento dado pela doutrina e jurisprudência quando a atrela a expressão a aspectos do ato administrativo cuja apreciação se restringe a uma avaliação e ponderação do Administrador (apreciação política), questão que tem se tornado o mais importante obstáculo para o amplo e efetivo controle judicial das decisões punitivas da Administração.

Portanto, *em termos processuais, o mérito administrativo* deve ser visto como sinônimo de objeto central do processo administrativo disciplinar – reconhecimento da responsabilidade administrativa do servidor – e que, à luz da teoria geral dos atos administrativos, deve reconhecer o motivo e o objeto como elementos vinculados da decisão administrativa. Como mencionado, não há explicações detalhadas nas decisões judiciais do que seria esse mérito administrativo.

Quando apresentamos os elementos que compõem a decisão administrativa que arbitra a responsabilidade do servidor em um processo administrativo disciplinar ressaltamos que o julgamento deve apresentar argumentos sobre a regularidade formal do procedimento, a suficiência da prova produzida, a legalidade do enquadramento jurídico, a adequação da penalidade a ser aplicada.

Usualmente a alegada discricionariedade administrativa na aplicação de penalidade disciplinar por parte da Administração vem sendo atrelada a dois aspectos contidos na decisão: ao enquadramento jurídico dos fatos, ante a existência de conceitos jurídicos indeterminados nos tipos disciplinares, e à dosimetria da sanção, sobretudo na possibilidade de indicação do número de dias de suspensão (1 a 90) que porventura possam ser aplicadas a um servidor.

Assim, a questão da vinculação da Administração ao ordenamento jurídico e ao controle jurisdicional tem como um dos elementos principais a interpretação e aplicação dos conceitos jurídicos indeterminados.

No presente trabalho, a questão estará relacionada ao poder exercido pela Administração quando precisa interpretar e aplicar esse tipo de conceito, mais especificamente no que concerne a descrição dos tipos infracionais na norma.

Como mencionado, o primeiro questionamento que se deve fazer é se conceitos jurídicos indeterminados utilizados na legislação para prever condutas infracionais são capazes de atribuir discricionariedade à Administração no campo disciplinar.

Na visão clássica do direito administrativo temos a distinção entre os atos expedidos no exercício de uma competência vinculada e os atos praticados no exercício de uma competência discricionária.

> Haveria atuação vinculada e, portanto, um poder vinculado, quando a norma a ser cumprida já predetermina de modo completo qual o único possível comportamento que o administrador estará obrigado a tomar perante casos concretos cuja compostura esteja descrita, pela lei. Opostamente, haveria atuação discricionária, em decorrência do modo pelo qual o Direito regulou a atuação administrativa, resulta para o Administrador um campo de liberdade em cujo interior cabe interferência de apreciação subjetiva sua quanto à maneira de proceder nos casos concretos, assistindo-lhe, então, sobre eles prover na

> conformidade de uma intelecção, cujo acerto seja irredutível à objetividade e ou segundo critérios de conveniência e oportunidade administrativa[93].

Nesse contexto, a lei poderá de forma vinculada predeterminar ao Administrador um único comportamento perante uma situação fática definida, definindo na norma o interesse público para a prática do ato. No exercício da competência discricionária a lei deixa a autoridade administrativa livre na apreciação do motivo ou do objeto. "Quanto ao motivo, poderá escolher a ocasião de praticar o ato (oportunidade) e a sua utilidade (conveniência). No que concerne ao objeto, a discrição está na possibilidade de escolha do objetivo do ato"[94].

Celso Antônio Bandeira de Mello, conceitua discricionariedade como a margem de liberdade que remanesce ao Administrador para eleger, segundo critérios de consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis perante cada caso concreto. O mérito do ato administrativo discricionário estaria, portanto, relacionado a esse espaço de liberdade para determinar o motivo e o objeto do ato.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro[95] define a discricionariedade como:

> [...] a faculdade dada pela lei ao Administrador para escolher, segundo critérios de conveniência e oportunidade, uma entre duas ou mais soluções em um caso concreto, que ocorreria em quatro situações: quando a lei de forma expressa confere à Administração o poder de escolha; quando a lei é insuficiente em razão de ser impossível predeterminar todas as situações; quando a lei prescreve a competência, mas não a conduta do agente público; e quando a lei contém conceitos jurídicos indeterminados.

Isto posto, passamos a verificar o problema da discricionariedade na aplicação dos conceitos jurídicos indeterminados.

É sabido que alguns autores defendem a presença da discricionariedade administrativa no exercício do poder disciplinar da Administração.

---

[93] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Discricionariedade e controle jurisdicional. 2 ed. São Paulo. Malheiros, 2012. p. 9.
[94] SEABRA FAGUNDES, Miguel. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957. p. 94.
[95] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988. 2 edi. São Paulo. Atlas 2001. p. 75.

Hely Lopes Meireles assevera que "o administrador, no seu prudente critério, tendo em vista os deveres do infrator em relação ao serviço e verificando a falta, aplicará a sanção que julgar cabível, oportuna e conveniente, dentre as que tiverem enumeradas em lei". Por sua vez, Oswaldo Antônio Bandeira de Mello [96], assevera que a sanção administrativa é o ato unilateral, discricionário, pelo qual se aplicam penalidades a terceiros pela inobservância de seus deveres.

Em obra sobre o poder disciplinar da Administração Pública, Carlos Barros Júnior "informa que a discricionariedade do poder disciplinar surge não só no que diz respeito à iniciativa e atuação, como no que tange ao conceito da infração, sua apreciação e certa latitude na escolha na pena"[97]

No entanto, defendemos a tese contrária, que orienta pela inexistência de discricionariedade na punição disciplinar dos servidores públicos.

Registre-se, por oportuno, que não se nega a possibilidade de o legislador atribuir discricionariedade a partir da utilização de conceitos jurídicos indeterminados. Como afirmou Bandeira de Mello, não podendo a lei:

> [...] fixar, de antemão, qual seria o comportamento administrativo pretendido como imprescindível e reputado capaz de assegurar, em todos os casos, a única solução prestante para atender com perfeição ao interesse público que inspirou a norma, outorga discricionaridade para que o Administrador – que é quem se defronta com os casos concretos – pudesse, ante a fisionomia própria de cada qual, atinar com a providência apta a satisfazer rigorosamente o intuito legal.

A título de exemplo, a Lei nº 8.112/1990, regime jurídico dos servidores públicos federais, abre discricionariedade para que o agente público *"no interesse da Administração"* remova servidor de ofício, redistribua cargos ocupados, bem como defira ao servidor a licença para tratar de interesses particular ou a licença capacitação.

Desta maneira, sabemos que, por decisão do legislador, os conceitos jurídicos indeterminados em alguns casos podem gerar margem de liberdade para a atuação do Administrador. No entanto, o que não se pode afirmar é que em todos os casos que esses

[96] MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Princípios gerais do direito administrativo. 3 ed. Rio de Janeiro: Malheiros. p. 569.
[97] BARROS JÚNIOR, Carlos Schmidt de. Do poder disciplinar na Administração Pública. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1972. p. 205.

conceitos vagos forem utilizados signifique que o legislador esteja deferindo discricionariedade para a Administração Pública.

O que se verifica é que a interpretação sistemática dos dispositivos da Lei nº 8.112/1990, seja sob uma vertente meramente interna, ou seja, em relação aos seus próprios dispositivos, seja à luz dos direitos e garantias constitucionais, não permite concluir pela presença de espaços de discricionariedade do Estado no momento da aplicação da penalidade disciplinar, daí a necessidade de um amplo controle judicial acerca dos elementos que compõem a decisão.

O poder punitivo do Estado-Administração não deve admitir espaços de subjetivismo e discricionariedade em sentido estrito, ante a natural restrição de direitos dos servidores investigados no curso do processo, daí a necessidade de vinculação dessa atividade ao ordenamento jurídico.

Antônio Francisco de Souza[98], em obra intitulada conceitos indeterminados no Direito Administrativo, também rechaça o entendimento de que a utilização de conceitos jurídicos indeterminados resulte obrigatoriamente na presença de discricionariedade.

Para o mencionado autor, "conceitos jurídicos indeterminados, em si mesmos, não tem haver com discricionariedade, embora não se possa excluir a hipótese de o legislador se servir deles como meio para atribuir discricionariedade", reconhecendo que na doutrina mais antiga havia uma correlação necessária entre os institutos que atualmente a imprecisão da norma seria um problema de interpretação. E arremata em outra parte da obra que:

> A autoridade legiferante ao aplicar conceitos indeterminados pode ter todas as intenções, menos a de atribuir *ipso facto* um monopólio de interpretação e aplicação à Administração. A discricionariedade pode resultar da aplicação de conceitos indeterminados é uma realidade distinta da discricionariedade, tal como hoje entendemos. O chamado conceito indeterminado, existente na previsão normativa, não tem outra função que não seja a de tornar determinado, com a sua aplicação ao caso concreto. Tal aplicação pode e deve ser sempre fiscalizada pelo Tribunal, porque existe uma única valoração correta e naturalmente

[98] SOUZA, Antonio Francisco de. Conceitos jurídicos indeterminados no direito administrativo. Coimbra. Almedina. 1994. p. 20.

> melhor que todas as outras. Não se pode dizer que o mesmo conceito indeterminado tem ou pode ter, duas ou mais valorações igualmente justas, para a mesma pessoa, a um tempo e perante a mesma realidade.[99]

Portanto, a realização do enquadramento jurídico dos fatos no momento da decisão é realizada por subsunção dos fatos à norma, com a apresentação dos elementos que levaram a Administração a reconhecer naquele episódio o conteúdo do conceito indeterminado previsto na lei.

Nesse contexto, o que podemos extrair é que em uma conduta praticada por um servidor público e que está sendo objeto de julgamento em determinado processo administrativo disciplinar ou o comportamento se encontra dentro do âmbito de incidência do conceito jurídico indeterminado que está qualificando a infração (tipo disciplinar) ou não se encontra. Por razões lógicas, não há como a conduta estar e não estar subsumida no conceito ao mesmo tempo.

"Não é justo que a reprimenda seja dirigida a um ou a outro servidor, ou que se caracterizasse uma mesma conduta alternativamente como respeitosa e desrespeitosa: somente deverá ser considerada como justa uma única solução, com exclusão de qualquer outra"[100].

Dito isso, o papel da autoridade julgadora é compreender o conceito jurídico indeterminado, a partir da avaliação da finalidade da norma, do bem jurídico protegido, do conteúdo material dos tipos disciplinares que aparentemente possam incidir sobre o caso concreto, e, a partir disso, aplicar o conceito ao caso concreto. Primeiro se entende o conceito para, posteriormente, reconhecer a sua aplicação ao caso concreto.

> A lei não determina com precisão os limites desses conceitos que não admitem uma quantificação ou determinações rigorosas, mas de todos os modos, é manifesto que está se referindo a uma hipótese da realidade que, não obstante a indeterminação do conceito, admite sua definição no momento da aplicação[101].

---

[99] SOUZA, Antonio Francisco de. Conceitos jurídicos indeterminados no direito administrativo. Coimbra. Almedina. 1994. p. 80.
[100] GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Direito Administrativo. Eduardo Garcia de Enterría e Tomás-Ramon Fernandes. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. Volume I, 2014. P. 467.
[101] Idem. p. 467.

Por essas razões, entendemos que a utilização de conceitos jurídicos indeterminados nos tipos disciplinares previstos na Lei nº 8.112/1990 exige interpretação da lei para sua correta subsunção, não sendo caso de margem de liberdade conferida ao Administrador pelo legislador.

Desse modo, após a Administração reconhecer a tipicidade da conduta e embasar a aplicação de sua penalidade há de ser dada a oportunidade ao servidor punido questionar no Poder Judiciário a legalidade do enquadramento jurídico realizado, a partir do cotejo dos fatos em relação ao conteúdo do conceito jurídico indeterminado que o ato punitivo se apoiou.

Dentre os autores que defendem a diferença entre os conceitos jurídicos indeterminados e a discricionariedade também está Rita Tourinho[102]. Segundo a autora:

> Nos conceitos jurídicos indeterminados, que não são exclusivos do direito público, conforme já observado, estamos diante de normas com conceito de valor (boa-fé, probidade, preço justo) ou experiência (premeditação, força irresistível), conceitos estes que dependem de exercício interpretativo para alcance do seu sentido, que poderão variar de acordo com o tempo e o espaço, não importa, porém sempre voltados a atingir um entendimento comum, aceito pelo meio social. O intérprete, ao desenvolver, o raciocínio de intepretação, chegará a uma única solução para o caso concreto, não lhe sendo possível adotar tal ou qual conceito, guiado por uma liberdade subjetiva.

No mesmo sentido, Flávio Unes[103] esclarece que:

> Não cabe falar em discricionariedade – juízo de conveniência e oportunidade – na imposição de sanções administrativas, tendo em vista os princípios da culpabilidade, e da dignidade da pessoa humana. Ademais, demonstrou-se que a Teoria da Adequabilidade Normativa, manejada no devido processo legal, resulta na decisão adequada para o desfecho do processo administrativo sancionador, inexistindo, por conseguinte, espaço para escolhas a partir de um suposto juízo discricionário.

[102] TOURINHO, Rita Andréa Rehem Almeida. Discricionariedade administrativa: ação de improbidade e controle principiológico. Curitiba: Juruá, 2004. p. 45.
[103] PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Pág. 93.

Antônio Francisco de Souza destaca que o fato de o administrador ser o primeiro a "formular juízo acerca da interpretação legal, não o torna imune ao controle jurisdicional pois a aplicação de tais conceitos resulta em uma única valoração correta, que é naturalmente a melhor que todas as outras"[104], e que uma conclusão parece inevitável: "a interpretação e aplicação pela Administração de conceitos legais indeterminados constitui uma atividade estritamente vinculada à lei"[105].

O conceito indeterminado, como elemento que forma o tipo infracional no regime disciplinar, não fornece uma de várias soluções legalmente possíveis em que o agente público tenha a liberdade de escolher segundo critérios de conveniência e oportunidade. Ao promover o enquadramento jurídico fará uma operação de interpretação, consistente em exteriorizar o sentido e o alcance da norma sobre aquela realidade fática.

Portanto, é uma questão de legalidade avaliar se a condição abstratamente apontada pela norma efetivamente ocorreu no caso concreto.

Assim, à título de exemplo, para saber se o servidor descumpriu ou não o dever de exercer com zelo as atribuições do cargo (art. 116, I, da Lei nº 8.112/1990), por exemplo, torna-se indispensável analisar a lei que criou o cargo e fixou as atribuições, mas também saber as atividades que deveria concretamente desempenhar no dia a dia, comparar com o desempenho pretérito do servidor ou com a produtividade e qualidade do trabalho de servidores que exercem as mesmas atribuições (meta, tempo de produção), analisar as justificativas apresentadas pelo investigado, dentre outros elementos que giram em torno da situação fática.

Com base nas provas que forem produzidas em relação a essas questões é que será possível concluir se o servidor efetivamente inobservou dever funcional, ressaltando ainda que mesmo nos casos em que se comprove um desempenho inadequado, o regime disciplinar deve ser visto como último instrumento da Administração na correção de comportamentos, de modo que ainda deve-se avaliar se não se trata de situação corrigível pela esfera gerencial. Nem todo desajuste comportamental merece reprimenda disciplinar, mas apenas os casos mais importantes e que sejam capazes de alterar o funcionamento regular do órgão de forma relevante.

---

[104] SOUZA, Antonio Francisco de. Conceitos jurídicos indeterminados no direito administrativo. Coimbra. Almedina. 194. p. 80.
[105] Idem. p. 60.

No mesmo sentido, para saber se o servidor descumpriu o dever de ser assíduo e pontual, busca-se na regulamentação interna a jornada de trabalho, analisa a jornada preestabelecida, a presença de flexibilidade da chefia no cumprimento da jornada, analisa a praxe administrativa no setor e no órgão, o comportamento da chefia e dos demais servidores, para aí verificar o grau de lesividade do suposto comportamento e correspondente enquadramento jurídico.

Nesses casos apresentados, não se pode chegar a conclusões diametralmente opostas: dizer que houve e que não houve a inobservância dos deveres de exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo ou de ser assíduo e pontual ao serviço.

Diante do quadro normativo vigente, a dificuldade ou a complexidade para a realização da qualificação jurídica não afasta a possibilidade de um controle de legalidade acerca do enquadramento jurídico, e a motivação da decisão é que permitirá a análise dos fundamentos para a aplicação da aplicação do tipo disciplinar ao caso concreto, verificando os motivos que levaram a autoridade julgadora a considerar a relevância disciplinar dos fatos e grau de reprovação dos fatos para realizar a tarefa de subsunção e reconhecer a ocorrência de um ilícito funcional, não se tratando a tipicidade aberta de margem de liberdade de escolha do administrador, configurando o chamado mérito administrativo.

Na lição clássica apresentada por Celso Antônio Bandeira de Mello, o mérito administrativo "é o campo de liberdade suposto na lei e que, efetivamente, venha a remanescer no caso concreto, para que o Administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, se decida entre duas ou mais soluções admissíveis[106].

Como mencionado anteriormente, o conceito indeterminado, como elemento que forma o tipo infracional no regime disciplinar, não fornece uma de várias soluções legalmente possíveis em que o agente público tenha a liberdade de escolher. Segundo Gustavo Binenbjom[107]:

> O ato discricionário pressupõe um poder de escolha do Administrador. Este, diante de uma situação concreta, pode optar por um ou por outro caminho, de acordo com os critérios racionais que, ao seu ver, produzem a melhor solução. Tal

[106] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Discricionariedade e controle jurisdicional. 2ª ed. 11º tiragem. São Paulo. Malheiros, 2012. p. 38

[107] BINENBOJM, Gustavo Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização - 3 ed. ver. e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 232.

> resultado pode: (i) já estar previsto na norma de competência, havendo, nesse caso, a opção por uma solução A, B ou C (discricionariedade de escolha) ou ser de livre escolha do Administrador, que se mantém vinculado, apenas, pela finalidade estabelecida na lei (discricionariedade de decisão).
>
> Já os atos fundados em conceitos jurídicos indeterminados não são fruto de uma opção do administrador. Se é que há uma eleição, esta é do próprio legislador, que escolheu o uso de termos vagos e conceitos imprecisos, sendo que a sua aplicação 100 resolve-se com a interpretação de seu sentido. Mais precisamente, a aplicação de um conceito jurídico indeterminado passa por duas operações lógicas: "*a interpretação abstracta do conceito* e a sua *sobreposição ao caso concreto por via da subsunção deste a hipótese da nor*ma.

Ao promover o enquadramento jurídico de um fato a Administração fará uma operação de interpretação, não se estando diante de conteúdos igualmente justos para uma mesma decisão, permitindo que haja controle, em termos de legalidade, para avaliar se a condição abstratamente prevista na norma ocorreu no caso concreto.

Noutro giro, outro momento em que se abre a discussão a respeito da discricionariedade no exercício do poder sancionador da Administração é quando a Administração vai determinar e impor concretamente a sanção ao acusado pelos fatos que foram provados no processo administrativo disciplinar. Portanto, o segundo ponto a ser enfrentado é a questão do argumento de que a lei defere discricionariedade ao administrador no momento de escolher a sanção a ser aplicada ao servidor investigado.

No entanto, nesse juízo de dosimetria, também "não se verifica uma liberdade de escolha entre as alternativas igualmente justas, ou se se preferir, entre indiferentes jurídicos"[108], circunstâncias que caracterizam a presença de discricionariedade.

A pergunta a ser feita é onde estaria a conveniência e oportunidade na aplicação da penalidade? A autoridade julgadora pode valorar se vai aplicar ou não a sanção mesmo diante da comprovação da irregularidade? Pode valorar em quê momento vai aplicar a sanção? Tem liberdade de escolha para comutar sanções ou para aplicar qualquer *quantum* que entender conveniente ou oportuno?

Parece-nos que o ordenamento jurídico não permite responder afirmativamente a nenhuma dessas perguntas. Para cada fato cometido haverá, à luz da legislação, uma

[108] GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Direito Administrativo. Eduardo Garcia de Enterría e Tomás-Ramon Fernandes. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. Volume I, 2014. p. 467.

única sanção adequada, fruto da sua individualização e que representa a medida exata da culpabilidade do autor dos fatos.

A aplicação da penalidade deve ser ato vinculado à lei, em que constatada a ocorrência de determinada infração, à luz dos elementos objetivos do fato e subjetivos do agente, será necessário determinar a reprimenda justa estabelecida pelo regime disciplinar, a partir da sistemática estabelecida pela lei para a aplicação das penalidades e dos elementos jurídicos de dosimetria previstos em lei. Não se trata de uma escolha unânime entre todos os possíveis julgadores, no entanto, um mesmo julgador não pode chegar a penalidades distintas para um mesmo fato cometido por um servidor.

A sanção disciplinar é a resposta adequada do Estado para a prática de uma infração de natureza administrativa. Sob a ótica repressiva, é a forma que a Administração possui para manter a ordem e a disciplina interna, seja corrigindo o servidor que cometeu a infração para que volte a exercer de maneira regular as atribuições do seu cargo ou mesmo expulsando-o dos quadros da Instituição, nos casos mais graves.

Restando provada, ao final do processo, a responsabilidade administrativa do servidor pela inobservância de deveres funcionais ou pela afronta às proibições contidas na lei, a Administração Pública aplicará a sanção adequada ao acusado. "A sanção do processo administrativo disciplinar – conquanto manifestação estatutária – apresenta natureza jurídica específica de ato administrativo vinculado, representativo da síntese dialética processual"[109].

As sanções administrativas previstas no regime jurídicos dos servidores públicos federais são a advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria e destituição do cargo em comissão (art. 127). A correlação entre sanção e infração disciplinar foi feita na legislação a partir de mecanismo que leva em consideração as três principais penalidades, quais sejam, advertência, suspensão e demissão.

Em termos de filtro de adequação e proporcionalidade, o primeiro processo de individualização das sanções administrativas é realizado pelo próprio legislador ao estabelecer a correlação da advertência para infrações leves, da suspensão para infrações médias e da demissão para infrações de natureza grave. Essa escala demonstra uma preocupação do legislador em punir os servidores de acordo com a medida de

[109] DEZAN, Sandro Lucio. Fundamentos de Direito Administrativo Disciplinar. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2023, p. 578.

culpabilidade de cada conduta, inviabilizando abstratamente a ocorrência de excessos punitivos.

Nesse contexto, inobservância de deveres funcionais e afrontas à algumas proibições não podem receber como reprimenda a penalidade de demissão, que foi reservada para casos mais graves e nos quais a permanência do servidor faltos nos quadros da Administração se torna insustentável. Em sentido oposto, não há circunstâncias favoráveis que permitam um caso grave ser apenado com uma sanção que viabilize a permanência do servidor em seu cargo público. As duas situações afrontariam a proporcionalidade estabelecida em abstrato pela legislação. Sobre o tema da aplicação de penalidade, ensina Sandro Dezan[110] que:

> Para cada infração disciplinar há de haver uma (ou mais de uma, se houver previsão legal nesse sentido) sanção determinada. Afirma-se "determinada", pois não se pode deixar aos brios da autoridade julgadora a sanção a ser aplicada de acordo com seus convencimentos e discricionariedade.
>
> Um importante efeito deste princípio constitui-se em ser ele um limite dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Por exemplo, a análise da razoabilidade e da proporcionalidade do ato de dosimetria (dosagem da sanção disciplinar) fica limitada a sanções possíveis (previstas pela lei e com a graduação e limites por ela estipulados) de serem aplicadas, consoante o estatuído em lei. Desta feita, não há que se falar em ato sem razoabilidade ou sem proporcionalidade se no caso concreto foram observados os ditames legais para a dosagem e a aplicação da sanção, de acordo com a imputação deôntica contida na norma para o caso.

Em um segundo momento a sanção passa a ser individualizada concretamente pela autoridade administrativa com competência para o julgamento do processo administrativo disciplinar, tendo como referência alguns critérios estabelecidos em lei.

Adentrando nas peculiaridades de cada caso, incluídas as circunstâncias objetivas relacionadas ao fato e as condições pessoais do servidor, mostra-se possível medir o grau de responsabilidade subjetiva do agente e determinar a medida de sua culpabilidade. A Lei nº 9.784/1999[111], traz como critério a ser observado nos processos administrativos a

[110] DEZAN, Sandro Lucio. Fundamentos de Direito Administrativo Disciplinar. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2023, p. 297.
[111] Brasil. Lei nº 9.784/1999. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso

adequação entre meios e fins e proíbe a imposição de sanção em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (art. 2º, VI).

Portanto, a avaliação da sanção não é uma escolha subjetiva e aleatória do agente público com competência disciplinar, mas deve estar balizada pela sanção prevista abstratamente em lei com a possibilidade de, nos casos permitidos pela legislação, promover-se a adequação da sanção a partir de alguns elementos de dosimetria a serem obrigatoriamente levados em consideração no momento da decisão de mérito do processo:

> Neste diapasão, o art. 128, caput, da Lei 8.112/1990 – assim expresso: " 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 " – traz, de forma cogente, para o agente público aplicador da penalidade, a autoridade julgadora nos termos do art. 141 do mesmo diploma legal, a obrigação de sopesamento acerca de dadas circunstâncias – a) natureza da infração; b) gravidade da infração; c) os danos provocados ao serviço público: d) as circunstâncias agravantes; e) as circunstâncias atenuantes; e f) os antecedentes funcionais, de forma que a ausência dessa análise, devidamente declinada na fundamentação do ato de julgar, invalida a decisão (ato administrativo) de aplicação de penalidade face ao motivo discordante, a requerer adequação ao caso concreto[112].

Ressalta-se essa sistemática de operacionalizar a adequação entre infração cometida e sanção a ser aplicada a partir de critérios jurídicos previamente fixados existe também em outros ramos do poder punitivo do Estado.

Por exemplo, ao tratar da aplicação e fixação da pena, o Código Penal estabelece que o juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias, e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção as penas aplicáveis dentre as cominadas e a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos (art. 59[113]). Acerca da dosimetria, Flávio Unes esclarece que:

---

em 20 out. 2023.

[112] DEZAN, Sandro Lucio. Ilícito Administrativo Disciplinar em Espécie. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020, p. 317.

[113] Brasil. Decreto-Lei nº 2.848/1940. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-

> Tanto o art. 59 do Código Penal, quanto o cogitado art. 128 da Lei nº 8.112/1990 nada mais fazem do que conferir efetividade ao princípio constitucional da individualização da pena, cuja legitimidade se apoia na própria dignidade da pessoa humana. A culpabilidade e as peculiaridades do caso concreto são, por conseguinte, indispensáveis para a fixação da sanção disciplinar.
>
> Evidente que o fiel da balança entre uma infração e outra serão o grau da culpabilidade, o dano provocado pela conduta, as atribuições funcionais exercidas pelo servidor, entre outras peculiaridades que o caso apresentar[114].

Nesse contexto, a adequação da penalidade na correlação fechada e, nos casos em que a legislação permite, de comutar a pena de advertência para suspensão e de realizar a dosagem da sanção, são aspectos jurídicos que o legislador examinou e predeterminou nos elementos de dosimetria previstos no art. 128 da Lei nº 8.112/1990, não deixando margem de apreciação do administrador acerca de aspectos de conveniência e oportunidade.

Daniel Ferreira[115], adverte que:

> Não obstante o pensamento no sentido de não admitir discricionariedade na eleição da sanção aplicável diante da infração in concreto, nem por isso se faz despiciendo o exame da razoabilidade, haja vista ser mais do que necessário, colimando a constatação e a valoração, por exemplo, das circunstâncias agravantes e atenuantes, das reincidências, genéricas e específicas, cujo resultado poderá ser o de proporcional agravamento da intensidade da sanção a ser imposta a cada caso concreto ou – muito pior – desde que determinado por lei, a imposição de outra, ainda "mais grave".

E prossegue o autor afirmando que em hipóteses em que a quantificação da sanção é autorizada o agente competente elege "o grau da (única) sanção aplicável ao caso a partir dos parâmetros mínimo e máximo"[116], a partir, por exemplo, das circunstâncias

lei/del2848compilado.htm. Art. 59. Acesso em 23 fev. 2024.
[114] PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 97.
[115] FERREIRA, Daniel. Sanções administrativas. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 163.
[116] Idem. p. 166.

atenuantes e agravantes, “que são condições de fato que, mediante prévia e específica determinação, devem ser consideradas para determinar a intensidade da sanção”.

A legitimidade da decisão depende, portanto, da legalidade dos motivos expostos pela autoridade julgadora para aplicar a sanção ao servidor acusado. Por essa razão, a autoridade julgadora “deve exteriorizar, passo a passo, o caminho percorrido desde a fase em que, dentre as penas possíveis, identificou as aplicáveis até a última das fases subsequentes, em que haverá de desenvolver o procedimento de individualização da quantidade da pena escolhida”[117].

Na sistemática estabelecida pelo regime jurídico dos servidores federais, temos irregularidades com a previsão de sanção única (hipóteses do art. 132). Ao discorrer sobre a demissão Sandro Dezan[118] assinala:

> Assim, limita-se – aspecto sintático – o alcance da norma exarada no art. 128, caput, da Lei 8.112/1990, pois, se determinada conduta é passível de demissão, ou seja, se a infringência de determinado prescritor está correlacionada, conectada, ao descritor que determina a demissão do servidor faltoso, não se pode usar a regra da norma em estudo, dosimetria da penalidade administrativa, para relacioná-la a outro preceito secundário, senão o seu próprio, descrito na lei que assim, e somente assim, o fez. Deste modo, não se pode, ao contrário de demitir o servidor e valendo-se dos dizeres do art. 128, aplicar, por exemplo, a sanção de suspensão se não houver previsão explícita para assim proceder-se. Tal medida fere o princípio da correlação entre os preceitos da norma sancionadora, princípio da imputação deôntica, vinculação normativa.

Na demissão, o legislador optou por promover o juízo de proporcionalidade definitivo, pois as condutas ali listadas são de extrema gravidade para o serviço público, justificando a penalidade expulsiva. Caso a autoridade promova o enquadramento jurídico dos fatos em uma das condutas passíveis de demissão e a sanção se revele desproporcional e injusta para o caso o problema pode estar exatamente no enquadramento jurídico que fora realizado.

---

[117] BOSCHI. José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. 7 ed. rev. e atual. Porto Alegre. Liv. Do Advogado, 2014. p. 71.
[118] DEZAN, Sandro Lucio. Ilícito Administrativo Disciplinar em Espécie. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020, p. 321.

A tipicidade aberta de algumas hipóteses de demissão e a existência de infrações que diferenciam apenas pelo grau de lesividade, podem gerar uma incidência aparente de norma, levando a sensação, pelo erro da adequação da conduta à infração prevista na lei, que a penalidade de demissão é excessiva para o caso.

A título de exemplo, caso o servidor retire alguns materiais de expediente da repartição (duas canetas, uma pasta e um grampeador) para usar em afazeres domésticos, não podemos entender que sejam condutas passíveis de demissão apenas por se enquadrarem formalmente no tipo previsto no inciso XVI, do art. 117, que estabelece a que é proibido utilizar recursos materiais da repartição em serviços ou atividades particulares. A qualificação jurídica, nesses casos, se revela inadequada pela desproporcionalidade da resposta do Estado-Administração frente ao fato concreto. Na situação apresentada, caso se entenda pela relevância disciplinar do fato, o enquadramento jurídico deve ser a afronta à proibição de retirar sem prévia anuência qualquer objeto da repartição (art. 117, II, da Lei nº 8.112/1990), que é passível, em abstrato, da penalidade de advertência.

Noutro giro, como as hipóteses de demissão estão exaustivamente listadas no art. 132 da Lei nº 8.112/1990, também não podemos utilizar dos elementos de dosimetria do art. 128 para utilizar a pena expulsiva em fatos passíveis de advertência e suspensão, mesmo diante de todas as circunstâncias desfavoráveis.

> Com efeito, sopesando as circunstâncias do art. 128, pode a autoridade julgadora aplicar a pena de suspensão de um a noventa dias, mas nunca, agravar essa pena para aplicar a demissão ou abrandá-la para aplicar a advertência, sendo a recíproca, também, ilegal, não podendo, como já dito, abrandar a demissão, aplicando suspensão ou advertência. Caso contrário, estar-se-ia diante de uma norma não atenuante, mas sim, substitutiva de pena, *extra legem*[119].

No entanto, existe a possibilidade de dosimetria específica em pelo menos duas oportunidades: na comutação da advertência para suspensão, extraída da parte final do art. 129, e no momento de gradação da penalidade de suspensão de 1 a 90 dias.

[119] DEZAN, Sandro Lucio. Ilícito Administrativo Disciplinar em Espécie. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020, p. 3.

Em regra, a aplicação da penalidade de advertência está prevista na legislação para a inobservância de deveres funcionais previstos em lei, regulamentação ou norma interna e em alguns incisos do art. 117, conforme se verifica no art. 129 da Lei nº 8.112/1990, que estabelece que a advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave.

Nota-se que a parte final do artigo citado permite ainda afastar a sanção de advertência abstratamente prevista para a aplicação de penalidade de suspensão e para motivar esse agravamento da sanção é que se deve utilizar os elementos de dosimetria previstos no art. 128 da Lei nº 8.112/1990, de modo a possibilitar, naqueles casos que em princípio eram passíveis de advertência, a aplicação da penalidade de suspensão.

A penalidade de suspensão será aplicada, portanto, em casos em que a proporcionalidade da sanção exige penalidade mais severa que a advertência como mencionado no parágrafo anterior, em casos de reincidência das faltas puníveis com advertência e nas hipóteses previstas nos incisos do art. 117 que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão (incisos XVII e XVIII do art. 117).

Ao contrário do que possa parecer, a autoridade julgadora não detém "margem de liberdade" de aplicar de 1 (um) a 90 (noventa) dias no caso concreto que lhe é apresentado para julgamento, pois há critérios jurídicos na lei que precisam ser respeitados no momento de se valorar e individualizar a sanção passível, em abstrato, da penalidade de suspensão.

Por questão de adequação e proporcionalidade, se a lei traz a demissão como punição para o servidor que se ausenta intencionalmente por mais de 30 (trinta) dias consecutivos ao serviço configurando a infração denominada abandono de cargo, não poderá a autoridade punir com advertência ou com suspensão perto do patamar mínimo o servidor que intencionalmente faltou por 29 (vinte e nove) dias consecutivos. Embora não esteja consumado o abandono de cargo, o dever de assiduidade foi violado em grau bastante elevado, o que permite a aplicação de suspensão em patamares mais próximos ao limite máximo que a sanção de suspensão comporta, promovida a avaliação dos demais critérios fixados em lei para dosimetria.

Em artigo publicado sobre direito administrativo sancionador, Pedro de Oliveira Alves e Victor Gabriel Alcântara [120] observam que:

> No âmbito do direito sancionador, uma das propostas de desenvolvimento dogmático da proporcionalidade pode ser fornecida por um olhar teórico que enfatiza a relação indivíduo-Estado para exigir um ônus argumentativo do Poder Público que poderá ser aferido por critérios racionais que promovam os direitos fundamentais. Assim a exigência de proporcionalidade sugere avaliação jurídica das relações meio-fim, examinando as consequências impostas pelo Poder público em face dos critérios presentes no próprio ordenamento jurídico. Trata-se, portanto, de limitar racionalmente o poder sancionador da Administração Pública.

Importante repisar que a motivação do ato punitivo é elemento incontornável para a legitimidade da atuação administrativa, devendo haver argumentação específica sobre todas as questões fáticas e jurídicas que giram em torno do fato irregular e da aplicação da sanção. Boschi, sobre o tema da individualização da sanção e cuja fundamentação pode ser utilizada para o direito administrativo sancionador, esclarece que na realização da dosimetria da sanção penal "o juiz não exerce poder arbitrário, pois deve guiar fundamentadamente (art. 93, IX, da CF) por critérios legais e jurisprudenciais e proclamar a pena em espécie e a quantidade que reflita o ideal de proporcionalidade entre a ação criminosa e a resposta penal"[121].

Inocêncio Mártires Coelho[122], em interessante metáfora sobre a aplicação das normas jurídicas, revela o trabalho sensível e técnico do intérprete aplicador:

> Em verdade, as normas jurídicas, qual peças de um jogo de xadrez por começar, mostram-se dispersas ou espalhadas, à espera de profissionais habilidosos que logrem por dispô-las e movimentá-las estrategicamente, seja identificando e fazendo atuar as suas hipóteses de incidência e respectivas consequências jurídicas, se de regras se tratar, seja concretizando princípios jurídicos, através

[120] Paradigmas do Direito Administrativo Sancionador no Estado Constitucional/ Organização Edilson Pereira Nobre Júnior. São Paulo. Editora Dialética, 2021. p. 267.
[121] BOSCHI. José Antônio Paganella. Das penas e seus critérios de aplicação. 7 ed. rev. e atual. Porto Alegre. Liv. Do Advogado, 2014. p. 150.
[122] COELHO, Inocêncio Mártires, Racionalidade Hermenêutica: acertos e equívocos. Direito Público. Porto Alegre, ano 1, n. 1, p. 56-82, jul./ set. 2003.

> de complementação e restrição recíprocas, que singularizam o jogo dito concertado, de sua aplicação.

Revela-se necessário expor de forma clara e congruente os motivos que conduziram o Administrador a chegar aquela penalidade administrativa específica, permitindo ao servidor punido exercer o contraditório e a ampla defesa e possibilitando que o Poder Judiciário posteriormente exerça o controle sobre o mencionado ato administrativo.

Noutro giro, importante consignar que o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência consolidada no sentido de que a penalidade de demissão seria um ato vinculado. Conforme o enunciado da Súmula nº 650 do STJ, a autoridade administrativa não dispõe de discricionariedade para aplicar ao servidor pena diversa da de demissão quando caracterizadas as hipóteses previstas no art. 132 da Lei n. 8.112/1990. A jurisprudência assevera que quando verifica que a conduta imputada ao investigado configura hipótese à qual a lei impõe a aplicação da pena de demissão, a Administração Pública não pode aplicar pena mais branda, porquanto se trata de ato vinculado[123].

Portanto, pode soar até contraditório o fato de a jurisprudência tratar a decisão em processo disciplinar de uma maneira geral como um ato que decorre de competência discricionária cujo exame judicial deve se restringir a exame formal de regularidade, ainda que com algumas exceções (Súmula 655 do STJ[124]), e por outro lado afirmar que a decisão que aplica a penalidade de demissão é ato vinculado (Súmula 650 do STJ).

Nesse caso, é possível perceber que o Superior Tribunal de Justiça, não está preocupado com o juízo de tipicidade, ou seja, não se menciona a suposta discricionariedade – ou o mérito administrativo – na aplicação de conceitos jurídicos indeterminados nas infrações passíveis de demissão, como por exemplo a improbidade administrativa, incontinência pública e conduta escandalosa em serviço, insubordinação grave em serviço, proceder de forma desidiosa, dentro outros. Apenas se atém a impossibilidade de se comutar a penalidade de demissão (juízo de dosimetria) por pena mais branda.

---

[123] Brasil. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp n. 2.311.200/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 6/11/2023.

[124] Súmula nº 655: O controle judicial no processo administrativo disciplinar restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo, *ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada.*

Ao aplicar esta jurisprudência, não há a preocupação se o enquadramento jurídico da decisão administrativa que aplicou a sanção foi equivocado, bastando que a decisão reconheça a responsabilidade administrativa a partir de uma das hipóteses legais de demissão para que o Poder Judiciário reconheça a regularidade da demissão aplicada.

Nesse quadro, teríamos decisões em processos administrativos que permitem eventual controle judicial por tratar-se de ato vinculado (casos de demissão) e decisões que são tomadas com base no chamado mérito administrativo, em que o controle judicial deve se restringir a aspectos meramente formais. Esse duplo tratamento nos parece contraditório.

Assim, a título de conclusão do presente tópico, entendemos que o controle judicial das decisões que aplicam sanções a servidores públicos federais precisa ser amplo pois o mérito do processo administrativo disciplinar, que sob o prisma processual (*meritum causae*), é composto por elementos jurídicos que devem ser avaliados sob o prisma da legalidade, ou seja, da adequação ao que se encontra disposto no ordenamento jurídico (juridicidade administrativa).

Portanto, a ideia de mérito administrativo "como o círculo de liberdade indispensável para avaliar, no caso concreto, o que é conveniente e oportuno"[125], não se amolda aos elementos da punição administrativa disciplinar, que não apresenta margem de liberdade para que a autoridade julgadora aprecie discricionariamente um ou alguns aspectos desse ato que final.

O mérito do ato administrativo disciplinar não decorre, como na visão clássica dos administrativistas, de uma competência administrativa discricionária (margem de liberdade) e nem é espaço em que o administrador valora a partir de critérios de conveniência e oportunidade, como tem sido tratado, ainda que implicitamente, em parte da doutrina e nas decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Como mencionado, a jurisprudência tem criado obstáculos para o amplo e efetivo controle judicial das decisões punitivas da Administração apenas por entender que poderia estar entrando numa seara que é de avaliação política do administrador

No entanto, no processo administrativo disciplinar o mérito administrativo da decisão, tanto em termos processuais, sinônimo de objeto central do processo administrativo disciplinar, como à luz da teoria geral dos atos administrativos, deve

[125] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Discricionariedade e controle jurisdicional. 2ª ed. 11º tiragem. São Paulo. Malheiros, 2012. p. 82.

reconhecer que o seu motivo e objeto são elementos sempre vinculados ao ordenamento jurídico e, em razão disso, o ato deve ser sindicável em todos os seus contornos pelo Poder Judiciário.

Por essa razão, defendemos a tese de que na aplicação e interpretação de um conceito jurídico indeterminado para fins de qualificação jurídica dos fatos ou mesmo na graduação das penalidades com base em elementos jurídicos de dosimetria não se apresentam indiferentes jurídicos de modo a permitir, à luz de critérios de conveniência e oportunidade, vários enquadramentos jurídicos corretos ou várias sanções possíveis para um mesmo caso, pelo contrário, para cada falta funcional cometida por um servidor existirá um único enquadramento jurídico e uma única sanção a ser corretamente aplicada, representando o ato administrativo ótimo da Administração naquele caso concreto.

O conceito indeterminado e a eventual gradação da penalidade com base em elementos de individualização apresentam uma liberdade ao Administrador que é apenas aparente, pois, na verdade, foram pensadas pelo legislador como instrumentos para o ato administrativo adequado, legítimo e justo, circunstância que afasta a ideia de discricionariedade.

Não quis o legislador que para um fato irregular cometido por um servidor público se admitissem várias decisões punitivas tidas igualmente como corretas.

5.2. Considerações finais sobre a necessidade de um amplo controle judicial da decisão administrativa que aplica sanção na esfera disciplinar.

O tema do controle judicial dos atos administrativos revela-se importante para garantir uma efetiva proteção do servidor em face das decisões punitivas proferidas pela Administração.

Embora tardiamente, vem se reconhecendo a insuficiência da legislação ordinária e um atraso no desenvolvimento de uma dogmática própria para o exercício legítimo do poder sancionador da Administração, e isso interfere diretamente na justiça e legitimidade das decisões proferidas em face dos servidores púbicos na esfera federal.

O exercício irregular das atribuições do cargo por parte de um servidor público federal atrai a incidência do regime disciplinar contido na Lei nº 8.112/1990, sistema de caráter preventivo e repressivo que tem por finalidade manter a disciplinar interna no órgão, preservando a ordem interna administrativa, a regularidade dos serviços públicos,

protegendo a hierarquia administrativa, as relações entre autoridades, servidores e demais colaboradores, a vigência das normas legais, regulamentares e às determinações das chefias.

O regime disciplinar compreende as regras, procedimentos e atos relacionados à prevenção e a apuração de fatos irregulares dentro do serviço público. Assim, se for confirmada a prática de infração administrativa ao final do processo administrativo disciplinar, a partir das provas produzidas, a Administração deverá aplicar ao servidor investigado a sanção adequada.

O processo administrativo disciplinar é um caminho necessário e obrigatório para que a Administração aplique uma sanção disciplinar a um de seus servidores.

Se por um lado, temos por disfunção na utilização do sistema disciplinar a possibilidade de leniência e condescendência de autoridades públicas com servidores que cometem irregularidades, por outro, ainda temos espaços para arbitrariedades, injustiças e perseguições, situações que acabam abrindo graves fissuras no sistema.

Ainda que o escopo do trabalho não esteja voltado para esses perigosos funcionamentos anormais do sistema, ainda assim mostra-se necessário proteger os servidores públicos da utilização inadequada e imperita do regime disciplinar por parte dos agentes públicas, ou seja, em hipóteses em que não se verifique a presença de má-fé e sim mero desconhecimento técnico dos instrumentais teóricos que giram em torno da temática.

Nesse contexto, e diante dos graves danos que os efeitos dessa esfera de responsabilização podem acarretar na vida pessoal e profissional dos servidores, a pergunta que se revelou como o cerne do presente trabalho é qual a extensão do controle judicial das penalidades administrativas

O servidor, ao impugnar judicialmente a decisão sancionadora, teria direito a um controle judicial amplo ou a análise judicial deve ficar restrita ao reconhecimento da regularidade formal do processo administrativo que resultou na punição, deixando a Administração com a última palavra sobre a punição?

Importante mencionar que o controle judicial não foi delineado e nem possui a pretensão de substituir o poder decisório do titular da função administrativa. Visa apenas controlar se a decisão proferida pelo administrador respeita o ordenamento jurídico, de modo a garantir uma tutela judicial efetiva de direitos dos servidores.

No entanto, a partir da análise de parte da doutrina administrativa e sobretudo das decisões judiciais dos diversos tribunais, verifica-se uma antiga tendência a restringir o controle judicial apenas a aspectos ligados à regularidade formal do processo administrativo disciplinar, que é o instrumento legal disponibilizado para a Administração para o esclarecimento de fatos irregulares cometidos por seus servidores, mesmo sendo essa a atuação mais invasiva do Estado-administração na relação com os seus agentes.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, que tinha orientação consolidada no sentido de que o controle judicial no processo administrativo disciplinar restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo, acabou permitindo algumas ressalvas para a chamada "incursão no mérito" nas hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada, resultando inclusive na publicação da Súmula nº 655 da Primeira Seção do Tribunal.

No nosso ponto de vista, a mencionada súmula reforça a tendência de se adotar no Brasil uma revisibilidade restrita e vinculada apenas aos aspectos formais, sinalizando e mantendo a orientação do controle restrito para juízes e tribunais de segunda instância.

Por essa razão, a proposta do trabalho foi a de apresentar as razões que levam a defender a necessidade de exame judicial ainda mais amplo, sobretudo a partir de uma filtragem constitucional do tema e de reconhecimento de que todos os elementos que compõem uma decisão administrativa na esfera punitiva são questões a serem avaliadas sob o prisma da legalidade e, por isso, sindicáveis em todos os seus contornos pelo Poder Judiciário, não havendo margem de liberdade ou espaços de discricionariedade a serem preenchidos, por critérios de conveniência e oportunidade, pela Administração no momento de aplicação de sanções disciplinares.

Nota-se, portanto, que a publicação da súmula embora seja um passo na direção da tese que é defendida no presente trabalho, uma vez que, de certa forma, amplia os limites ao exame judicial do mérito do ato administrativo por parte Poder Judiciário, não se mostrou capaz de esvaziar o ponto central do trabalho, que busca exatamente apresentar os fundamentos para um controle completo.

Restringir o controle judicial a aspectos meramente formais do processo ou em situações como as descritas é permitir a perpetuação de injustiças na seara disciplinar,

em descompasso com a função precípua que a Constituição Federal outorgou ao Poder Judiciário de apreciação das lesões ao Direito.

Assim, entendemos possível a correção judicial de injustiças que resultam de arbitrariedades, perseguições e da aplicação incorreta da ferramentas técnico-jurídicas disciplinares por parte daqueles agentes públicos que recebem a incumbência de imprimir movimento ao poder disciplinar da Administração Pública, sem que esteja restrito apenas aos casos em que a ilegalidade seja flagrante, de teratologia ou de desproporcionalidade manifesta, expressões contidas na citada súmula que acabam reduzem o âmbito do controle judicial apenas aos erros e ilegalidades mais absurdas.

Não é exagero afirmar que a sanção administrativa pode gerar consequências mais graves que as penas impostas no âmbito criminal. A título de exemplo, caso um servidor público pratique uma ofensa física em serviço a penalidade administrativa prevista na Lei nº 8.112/1990 para a conduta é a de demissão, enquanto que no âmbito criminal, pelos mesmos fatos, o autor do fato poderá fazer uma transação penal, prestar serviços à comunidade ou pagar cestas básicas. Com a demissão, o servidor perde de forma abrupta seu emprego e sua fonte de renda, além de encontrar grandes dificuldades para se reinserir no mercado de trabalho.

Importante registrar que uma das pedras de toque da tese apresentada é exatamente o respeito ao quadro constitucional, situação que possui influência direta na extensão do controle jurisdicional da Administração.

O desenvolvimento do Direito Administrativo, em geral, e do direito administrativo disciplinar, em especial, se deu em um ambiente de tradição autoritária, com baixo grau de racionalidade e afastado de qualquer controle judicial. Assim, a atuação administrativa se dava em um ambiente altamente verticalizado e no qual a Administração sequer possuía por prática oportunizar aos administrados garantias e direitos processuais mínimos, considerando muitas vezes o servidor como objeto e não sujeito de direito, visão que ainda se reflete tanto na legislação como na prática administrativa.

A constitucionalização do direito administrativo muda essa situação, embora o tenha feito preponderantemente apenas no campo teórico. A Constituição Federal não só incorporou vários temas relacionados ao Direito Administrativo, como os seus princípios, valores e regras condicionam a validade e o sentido na aplicação e interpretação dos institutos jurídicos desse ramo do direito, ante a reconhecida supremacia constitucional.

Atualmente, temos um direito administrativo que necessariamente precisa ser compatível com a Constituição Federal.

Nesse cenário em que toda a atividade administrativa deve observância aos princípios e regras constitucionais, também se inserem as relações jurídicas existentes entre a Administração Pública Federal e seu corpo de servidores no que concerne ao exercício de seu poder punitivo (poder disciplinar).

Aliás, essa é uma "seara em que o grau de impregnação constitucional é dos mais intensos, uma vez que, ao sancionar, a Administração impõe gravame que afeta de forma severa a esfera de direitos fundamentais" [126], daí a importância da atividade disciplinar contar com um sistema constitucional de proteção aos servidores públicos, notadamente com a observância aos princípios constitucionais do devido processo legal, legalidade, contraditório e ampla defesa, culpabilidade, individualização da sanção, razoabilidade e proporcionalidade, presunção de inocência e responsabilidade subjetiva.

O exercício do poder disciplinar pela Administração passa a ser efetivado dentro do modelo processual previsto na Lei n. 8.112/1990, mas com a integração obrigatória com direitos e garantias previstos na Constituição Federal, sobretudo os que apresentam um núcleo comum entre os vários ramos do denominado poder punitivo do Estado que é capitaneado, sobretudo, por regras e princípios desenhados para o Direito Penal, seu sub-ramo com maior avanço doutrinário no que concerne a um processo garantista nos moldes previstos em um Estado Democrático de Direito. Não se deve vislumbrar manifestação do poder punitivo do Estado sem que essas searas absorvam as proteções e garantias que foram historicamente desenvolvidas para o Direito Penal.

Portanto, a limitação do poder punitivo passa necessariamente pelo texto constitucional, seja pela adequação e respeito em termos formais e materiais às suas disposições, ou mesmo no sentido de se preencher as diversas lacunas existentes na legislação infraconstitucional que postula incidência no direito disciplinar dos servidores públicos.

Um dos pontos principais desse fenômeno sem dúvida é a mudança de paradigma da relação entre a Administração e seus servidores delineada pela Constituição Federal, reconhecendo no processo administrativo disciplinar um instrumento que se legitima por

[126] BINENBOJM, Gustavo. Estudos de Direito Público – artigos e pareceres – Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 621.

assegurar um sistema de direitos e garantias constitucionais aos seus acusados, e não apenas como um instrumento que se encontra a serviço do poder punitivo da Administração, como o regime disciplinar foi historicamente tratado no âmbito do Poder Público.

Portanto, também no âmbito da Administração Pública, não se aplica sanção arbitrariamente e no improviso, mas a partir das provas produzidas em um processo em que seja assegurado ao interessado o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e os demais princípios e regras constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao direito sancionador do Estado.

Os agentes públicos que possuem a função de imprimir movimento ao regime disciplinar dentro da Administração precisam obrigatoriamente utilizar esse ferramental teórico.

O respeito ao devido processo legal disciplinar e aos direitos fundamentais é que legitimará o exercício do poder de punir da Administração Pública, por isso que os eventuais avanços indevidos do Estado sobre os direitos e garantias dos acusados nessa seara deverão ser objeto de controle por parte do Poder Judiciário.

À guisa de conclusão, podemos enumerar pelo menos seis aspectos que orientam para a necessidade de um amplo controle judicial das sanções aplicadas aos servidores públicos federais: (1) concretizar o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, permitindo que toda lesão – ou ameaça de lesão – ao direito dos servidores seja desfeita pelo Poder Judiciário, reafirmando a sua função típica de aplicar a lei ao caso concreto; (2) dar efetividade a garantia constitucional do instituto da estabilidade dos servidores públicos, que visa exatamente proteger os servidores contra desligamentos, perseguições e punições indevidas e arbitrárias; (3) reconhecer que todos os elementos de uma decisão punitiva em processo administrativo disciplinar giram em torno de aspectos de legalidade, de modo que poderão ser analisados em todos os seus contornos pelo Poder Judiciário; (4) afastar o entendimento de que a definição de infrações disciplinares a partir de conceitos jurídicos indeterminados e de que a possibilidade de dosimetria de algumas espécies de sanção sejam capazes de atribuir discricionariedade para as autoridades julgadoras, permitindo valorações pessoais e afastando a possibilidade de controle do ato administrativo; e (5) concretizar o princípio constitucional da individualização da sanção na seara do direito administrativo sancionador, que exige ferramentas técnico-jurídicas para a aplicação da sanção proporcional à conduta; (6)

reafirmar o dever de motivação das decisões das autoridades administrativas, que gera uma tendência a proferir decisões com maior qualidade, pois muito provavelmente serão levadas *a posteriori* à apreciação do controle do Poder Judiciário.

Primeiro, não se pode afastar da apreciação do Poder Judiciário controvérsias jurídicas que nascem nas relações entre Administração Pública e seus servidores e que sejam capazes de causar lesão a direitos e interesses destes. Isso porque, a Constituição Federal estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito (art. 5º, XXXV).

> O princípio da proteção judicial efetiva configura pedra angular do sistema de proteção de direitos. Conceberam-se novas garantias judiciais de proteção da ordem constitucional objetiva e do sistema de direitos subjetivos. O modelo presente consagra o livre acesso ao Judiciário. Konrad Hesse observa que não é o fato de o Judiciário aplicar o Direito que o distingue, uma vez que se cuida de afazer que, de certa forma, mais ou menos intensa, é levado a efeito pelos demais órgãos estatais, especialmente pelos da Administração. Todavia o que caracterizaria a atividade jurisdicional é a prolação da decisão autônoma, de forma autorizada e, por isso, vinculante, em caso de direitos contestados ou lesados[127].

Trata-se, portanto, de uma garantia constitucional que assegura a todos o amplo acesso ao Poder Judiciário, órgão ao qual foi outorgado o monopólio da jurisdição para dirimir os conflitos de interesses com caráter de definitividade, o que deve incluir as controvérsias que decorrem de atos praticados pela Administração Pública.

Compete ao Poder Judiciário sempre que provocado pelo administrado se manifestar acerca da legitimidade do ato administrativo, verificando a sua compatibilidade com o ordenamento jurídico, o que compreende uma subordinação da atuação administrativa à lei e ao Direito. “Portanto, no Brasil as questões que envolvam a Administração Pública direta e indireta são passíveis de apreciação pelo Poder Judiciário, quem dá a última palavra em sede de solução de conflitos”[128].

---

[127] MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco – 2 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 931

[128] DEZAN, Sandro Lucio. Fundamentos de Direito Administrativo Disciplinar. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2023, p. 164.

A partir do princípio da inafastabilidade da jurisdição e na linha dos argumentos apresentados nos tópicos anteriores, parece-nos não ter como sustentar restrições ao controle judicial das sanções aplicadas aos servidores públicos.

O servidor punido não deve ter obstáculos, nem por lei e nem pode entendimento jurisprudencial, para acessar o Poder Judiciário com vistas a invalidar a punição que lhe fora aplicada na esfera administrativa, em análise judicial que deve levar em conta a compatibilidade do ato administrativo, em todos os seus aspectos, com a juridicidade.

> O efetivo controle jurisdicional dos atos administrativos de punição disciplinar se revela como um freio para conter eventuais arbitrariedades, deixando em estado de alerta as autoridades administrativas que pretendem abusar do poder, o que, de certa forma, coíbe essa prática, na medida em que as autoridades tenham conhecimento de que seus atos serão de fato contratados e revistos pelo Judiciário, nos casos de decisões autoritárias ou violadoras de direitos fundamentais[129].

Ainda que sobre o prisma da antiga dicotomia da análise de legalidade e de mérito dos atos administrativos, princípios e regras jurídicas são utilizados de parâmetro para o controle judicial para incursionar no mérito dos atos chamados discricionários, sobretudo a razoabilidade, proporcionalidade, desvios de poder, dentre outros. No entanto, nem em relação a essa antiga visão, como defendemos no trabalho, acreditamos que a punição disciplinar estivesse no âmbito das competências administrativas a serem praticadas com base na chamada discricionariedade.

"O Poder Judiciário, desde que haja plausibilidade de ameaça ao direito, é obrigado a efetivar o pedido de prestação judicial requerido pela parte de forma regular, pois a indeclinabilidade da prestação judicial é princípio básico que rege a jurisdição"[130]. Portanto, a manifestação ampla acerca da correção do ato administrativo sancionador decorre da função constitucional típica do Poder Judiciário, razão pela qual não se verifica qualquer ofensa à separação de poderes.

---

[129] CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da Administração Púbica. 2 ed. Fórum, 2011. p. 1733.
[130] MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A., 1998, p. 197.

O controle judicial não possui a pretensão de substituir o poder decisório do titular da função administrativa, visando apenas controlar se a decisão proferida pelo administrador respeita o ordenamento jurídico, de modo a garantir uma tutela judicial efetiva de direitos e interesses dos servidores. Ao exercer a função jurisdicional típica, verificará a ocorrência ou não da violação ao direito, em relação a aspectos formais e materiais, sobretudo quando ao conteúdo do ato administrativo como a inadequação do enquadramento jurídico ou da sanção aplicada. Constatado o vício, deverá anular a sanção imposta pela Administração.

Cumpre registrar que, em termos de capacidade institucional, o Poder Judiciário, além de ter a competência estabelecida constitucionalmente, é plenamente capaz de avaliar as questões jurídicas que se apresentam no cerne de um processo administrativo disciplinar que apura responsabilidades de servidores públicos e tomar a decisão acerca da controvérsia. A decisão administrativa em processo sancionador de servidor não é uma decisão que possa ser considerada altamente técnica, especializada ou complexa que exija algum tipo de autoconten do Poder Judiciário no momento do controle. A instância judicial, por se tratar de sua função típica, em regra possui inclusive mais preparo para tratar de garantias relacionadas com o contraditório e a ampla defesa, valorar provas, realizar a subsunção de fatos à normas e enquadramentos jurídicos e individualizar as sanções.

O Poder Judiciário deve, portanto, ser a última trincheira do servidor público na tentativa de contenção e correção dos abusos e ilegalidades praticadas no uso do seu poder disciplinar, de modo que não se pode imunizar à Administração Pública do controle judicial, sob pena de ofensa ao princípio de amplo acesso ao Judiciário.

O amplo controle judicial dos atos sancionadores protege ainda a garantia constitucional da estabilidade dos servidores públicos, que visa exatamente proteger os servidores contra desligamentos imotivados, perseguições e punições indevidas e arbitrárias.

Por expressa disposição do texto constitucional (art. 41), o servidor público titular de cargo efetivo se torna estável após três anos de efetivo exercício e, a partir de então, só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado, processo administrativo em que lhe seja assegurada a ampla defesa ou mediante avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar que ainda não fora publicada.

Como condição para a aquisição da estabilidade, será obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

> Com o intuito de que a Administração não se desvincule de suas finalidades e não se transforme em um organismo a serviço dos ocupantes temporários dos cargos de direção da coisa pública, é imprescindível que o corpo administrativo do Estado, ou seja, os servidores, disponham de um regime propiciador de uma razoável independência para poder agir tecnicamente, direcionado para os objetivos públicos e, por conseguinte, impessoais[131].

Júlio César dos Santos, em artigo sobre o tema esclarece que o instituto da instabilidade encontra "razão e fundamento na necessária neutralidade que deve matizar a Administração pública, mantendo uma burocracia profissional e imparcial, serviente do comando governamental, mas ao mesmo tempo dele independente[132]. E ao comentar sobre a deturpação do instituto, prossegue o mesmo autor:

> Transformada em mera conquista de classe, a estabilidade, no mais das vezes põe em lados opostos o servidor e a Administração Pública. Prevalece, com efeito, a mera noção de garantia protecionista, o que permite a invocação do instituto como salvaguarda para o comodismo, a inépcia, a ineficiência e o descaso com a coisa pública[133].

Assim, embora a estabilidade seja um instituto comumente observado pelo seu viés negativo, isto é, visto como um privilégio, uma regalia, algo que prejudica a eficiência da Administração Pública e serve para proteger servidores descompromissados, importante registrar que a sua função é de proteção de um trabalho técnico e imparcial por parte do corpo de servidores.

Portanto, a atuação regular e independente do servidor público restaria prejudicada se a qualquer momento pudesse ser desligado da Instituição por desagradar as autoridades com poder de mando e direção no órgão, por ser atrelado a determinadas

---

131 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Regime dos servidores da Administração diiretar e indireta. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 90.
132 ESTEVES, Júlio César dos Santos. Uma reflexão sobre a estabilidade funcional e sobre o prazo do estágio probatório, p.188. In: Servidor público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra / Cristiana Fortini (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 189.
133 Idem. p.189.

pessoas, por não ser condescendente com irregularidades ou até mesmo por perseguições imotivadas.

Diante do exposto, percebe-se que a estabilidade acaba sendo protegida pelo amplo controle judicial dos atos sancionadores.

Na seara administrativa[134], a garantia de que o servidor só perderá o cargo após processo administrativo, que na legislação federal ocorre por intermédio do processo administrativo disciplinar, instrumento para apuração de fatos dentro da Administração Público e caminho necessário para se chegar a uma punição, deve ser objeto de controle judicial *a posteriori*, sob pena de se permitir que se perpetue ilegalidades na punição do servidor, de modo a prejudicá-lo a sua vida funcional ou com o sacrifício da própria permanência no cargo, tudo sob o manto de um suposto mérito administrativo.

Dessa forma, garantir a regularidade da sanção disciplinar, permitindo o controle judicial amplo, contribui para a proteção das finalidades pretendidas com a criação da garantia constitucional da estabilidade outorgada aos servidores públicos.

Ainda nesse contexto, em tópico anterior foi apresentado o entendimento de que os elementos de decisão em processo administrativo disciplinar giram em torno de aspectos de legalidade sendo, portanto, sindicáveis em todos os seus contornos pelo Poder Judiciário.

O processo administrativo disciplinar é o instrumento de apuração de irregularidades cometidas por servidores públicos no exercício das atribuições do seu cargo. Há uma determinação expressa[135] às autoridades com competência disciplinar no órgão para que, tão logo tome ciência de irregularidade no serviço público, promova a sua apuração imediata.

Podemos afirmar que o processo revela o viés repressivo do regime disciplinar da Administração por viabilizar, ao final da apuração, a aplicação de uma das sanções legalmente previstas, sem com atenção ao grau de reprovabilidade da conduta cometida.

---

[134]No âmbito judicial o servidor pode perder o cargo público após decisão na ação civil de improbidade administrativa e nas ações penais em que o juízo criminal reconhecer expressamente, como efeito secundário da pena, nos casos de pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração ou, nos demais casos, quando for aplicada a pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos.

[135] Lei n. 8.112/1990. Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

Conforme se verifica na Lei nº 8.112/1990, os procedimentos administrativos disciplinares serão desenvolvidos em três fases distintas: instauração, inquérito e julgamento.

Verificada a presença de indícios de autoria e materialidade, a autoridade instauradora deverá então, por intermédio da publicação de um ato administrativo (portaria de instauração), designar uma comissão de três servidores que serão os agentes responsáveis pela condução dos trabalhos de apuração.

A fase de inquérito é a mais longa dentro do processo e se divide em três momentos distintos: a instrução, a defesa e o relatório final. As atividades de instrução, que é a parte da produção de prova, destinam-se a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão por parte da autoridade julgadora. A comissão promoverá então a tomada de depoimentos, acareações, investigações, diligências, perícias e o que mais for necessário, dentro do conjunto de provas lícitas, para esclarecimentos dos fatos, facultando ao servidor o direito de acompanhar o processo, pessoalmente ou por meio de advogado, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas, e contraprovas, formular quesitos.

Entendendo haver elementos probatórios suficientes ao final da instrução a comissão indiciará o acusado, apresentando as provas e o dispositivo violado com a conduta, abrindo-se o prazo para a apresentação de defesa escrita.

Ao entregar a defesa, esta será objeto de apreciação por parte da comissão processante que, em ato contínuo, elaborará um relatório final e encaminhará o feito à autoridade para que possa proferir o julgamento. A última fase do processo, que é a fase de julgamento, se dará em um ato único que se consubstancia na decisão administrativa proferida pela autoridade julgadora, a quem compete verificar a regularidade do procedimento em termos formais e, no mérito (*meritum causae*), afirmar ou negar a existência da responsabilidade administrativa do servidor investigado.

A decisão da autoridade julgadora põe fim ao processo. Em síntese, e com base no que fora até aqui exposto, podemos extrair os elementos que devem compor a decisão que arbitra a responsabilidade na seara administrativa disciplinar: o exame da regularidade formal do processo e os aspectos relacionados ao mérito, como a suficiência da prova produzida, a legalidade do enquadramento jurídico, a adequação da penalidade a ser aplicada.

A ideia de revisitar o tema do controle judicial das sanções administrativas no presente trabalho passou, principalmente, pelo reconhecimento da ausência de espaços de discricionariedade administrativa nos elementos que compõem uma decisão que reconhece responsabilidade na seara disciplinar. Identificando esses elementos, a conclusão que se chega é de que como o controle a ser exercido sobre cada um deles deve ser feita sob o prisma da legalidade, a decisão deveria ser sindicável pelo Poder Judiciário em tornos os seus contornos.

Assim, como primeiro elemento, temos o exame da regularidade formal do processo e quanto a essa questão não há divergências quanto ao controle exercido pelo Poder Judiciário, sendo inclusive objeto de enunciado de Súmula no STJ. A instauração de um processo disciplinar gera ao acusado a expectativa de que a Administração Pública cumprirá todo o percurso previsto na lei para a apuração dos fatos.

Portanto, as questões formais referentes ao devido processo legal disciplinar, como a instauração por autoridade competente, adequação do procedimento aberto, atendimento dos requisitos legais para a formação da comissão, citação para que o acusado tome conhecimento do processo e notificação para que participe de todos os atos de instrução que visem a produção probatória, cumprimento dos prazos legais, a observância do contraditório e da ampla defesa, regularidade da introdução da prova no processo, interrogatório como último ato da instrução, indiciamento regular, a apresentação de defesa escrita, nomeação de eventual defensor dativo, apresentação do relatório final pela comissão e julgamento por autoridade competente, devem ser respeitadas no processo, sob pena de violação ao devido processo legal procedimental, resultando em nulidade total ou parcial.

A Administração Pública precisa respeitar todas as “regras do jogo” para punir. O exame da regularidade formal do processo administrativo disciplinar são, por excelência, o objeto de controle de legalidade por parte do Poder Judiciário, não havendo controvérsia jurídica em relação a essa questão.

No que se refere a análise da suficiência da prova (segundo elemento da decisão), a autoridade julgadora, destinatária da prova, deve apresentar os motivos que levaram a reconhecer a ocorrência dos fatos na sua decisão. A confirmação dos fatos se apresenta então como a conexão entre a afirmação que fora feita pelas partes e as provas que confirmam essa veracidade.

Nesse cenário, o Poder Judiciário poderá verificar não só se a prova foi obtida por meios lícitos (como se deu o acesso aos meios de prova), se foi introduzida corretamente, se a culpabilidade do servidor foi reconhecida a partir de provas que se encontram no processo, mas sobretudo constatar se a quantidade de prova colhida é suficiente para gerar certeza sobre a ocorrência da infração funcional. A insuficiência da prova em termos de qualidade e quantidade não podem embasar uma decisão condenatória, de modo que reconhecido pelo Poder Judiciário a inexistência do fato, ou que não houve prova suficiente da existência do fato, ou que restou provado que o servidor não concorreu para a infração disciplinar ou que não existem prova que tenha concorrido para a infração, a punição disciplinar será passível de anulação.

Como a lei exige a existência de prova do fato para a punição disciplinar, este é um aspecto de legalidade que pode ser levado à apreciação do Poder Judiciário.

Um terceiro elemento da decisão punitiva no processo administrativo disciplinar é o enquadramento jurídico dos fatos, o reconhecimento de que os fatos que foram provados são qualificados juridicamente como uma das infrações previstas no regime disciplinar e que abarcam a inobservância de deveres funcionais, a afronta as proibições e o cometimento de condutas passíveis de demissão.

No momento do julgamento o juízo de tipicidade se dará de forma definitiva no processo. Na seara disciplinar trabalhamos com ilícitos, ou seja, condutas humanas descritas como proibidas ou exigidas pela norma. O reconhecimento da relevância disciplinar de um fato passa, necessariamente, pela determinação *a priori* e em abstrato no texto normativo, daquelas condutas que a Administração entende serem puníveis administrativamente.

O legislador valora os aspectos administrativos que entende ter interesse em tutelar, os coloca na norma, transformando-os em bens jurídicos protegidos administrativamente e passa a punir a sua a sua violação com uma sanção administrativa.

Portanto, trata-se de uma questão de legalidade analisar a perfeita subsunção dos fatos

que foram provados à algumas das infrações administrativas previstas na legislação de regência, mesmo quando estamos diante da utilização de conceitos jurídicos indeterminados para a descrição dos tipos infracionais.

No caso concreto, o conceito será sempre passível de determinação, de modo que a avaliação das circunstâncias do caso não admitirá mais do que uma solução possível: ou a situação postula a incidência do conceito indeterminado ou não postula.

A dificuldade ou a complexidade para a realização da qualificação jurídica a partir de conceitos elásticos não afasta a possibilidade de um controle de legalidade acerca do enquadramento jurídico, e a motivação da decisão é que permitirá a análise dos fundamentos para a aplicação da aplicação da lei (tipo disciplinar) ao caso concreto, verificando os motivos que levaram a autoridade julgadora a considerar a relevância disciplinar dos fatos e grau de reprovação dos fatos para realizar a tarefa de subsunção e reconhecer a ocorrência de um ilícito funcional.

A autoridade julgadora no momento de realizar o juízo de tipicidade fará uma operação de interpretação jurídica, consistente em exteriorizar o sentido e o alcance da norma sobre aquela realidade fática. Toda norma precisa ser interpretada, embora algumas haja uma maior dificuldade de interpretação, como no caso das que contém conceitos jurídicos indeterminados. Portanto, é uma questão de legalidade avaliar se a condição abstratamente prevista pela norma efetivamente ocorreu no caso concreto, permitindo o controle jurisdicional também nesse ponto.

> Gomes Canotilho adere à tese de que a concretização de conceitos jurídicos indeterminados constitui uma tarefa de interpretação no sentido do apuramento da solução correta prevista em lei. Reconhecendo embora um forte movimento no sentido de aproximar a aplicação de conceitos indeterminados do exercício do poder discricionário, não tem dúvidas em afirmar que o princípio fundamental é o de que a aplicação dos conceitos indeterminados deve orientar-se pela procura, por via interpretativa, do seu sentido juridicamente correto[136].

Por fim, temos o último elemento da decisão que é adequação da penalidade a ser aplicada. A sanção disciplinar é a resposta do Estado para a prática de uma infração de natureza administrativa e segundo a legislação, em um rol taxativo, o servidor público poderá ser punido com as penalidades de advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria e destituição do cargo em comissão (art. 127). No entanto, a correlação entre sanção e infração disciplinar foi feita na legislação a partir de mecanismo que leva

[136] SOUZA, Antonio Francisco de. Conceitos jurídicos indeterminados no direito administrativo. Coimbra. Almedina. 1994. p. 91.

em consideração as três principais penalidades, quais sejam, advertência, suspensão e demissão.

Em abstrato, foi estabelecida uma correspondência da advertência para infrações leves, da suspensão para infrações médias e da demissão para infrações de natureza grave. É a ideia do legislador de punir de acordo com a grau de culpabilidade das condutas. Em um segundo momento, a sanção passa a ser individualizada em concreto pela autoridade administrativa com competência para o julgamento do processo administrativo disciplinar, tendo como referência critérios previamente estabelecidos em lei.

Portanto, a avaliação da sanção não é uma escolha subjetiva e aleatória da autoridade julgadora, mas deve estar balizada pela sanção prevista abstratamente em lei com a possibilidade de, nos casos permitidos pela legislação, promover-se a adequação da sanção a partir de alguns elementos de dosimetria a serem obrigatoriamente levados em consideração no momento da decisão de mérito do processo. Segundo a Lei 8.112/1990, *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* (art. 128).

Adentrando nas peculiaridades de cada caso, incluídas as circunstâncias objetivas relacionadas ao fato e as condições pessoais do servidor, mostra-se possível medir o grau de responsabilidade subjetiva do agente e determinar a medida de sua culpabilidade a partir da concreção dos referidos elementos de dosimetria, de modo a determinar a sanção mais adequada ao caso concreto, buscando o ato administrativo ótimo.

Buscou-se no trabalho afastar ainda o entendimento de que a definição de infrações disciplinares a partir de conceitos jurídicos indeterminados e da possibilidade de dosimetria de algumas espécies de sanção seriam capazes de atribuir discricionariedade para as autoridades julgadoras, permitindo valorações pessoais e afastando a possibilidade de controle do ato administrativo. Embora ressalve a possibilidade de haver o que denominou de "parcela de discricionariedade", Daniel Ferreira[137] esclarece que:

> A aplicação da sanção por parte do agente público não consiste em uma mera faculdade, mas sim em inolvidável vinculação.
>
> Ainda que pudesse parecer, em tempos mais remotos, ser a atividade sancionadora do Estado discricionária – ou seja, suportando um juízo de

[137] FERREIRA, Daniel. Sanções administrativas. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 40.

> oportunidade e conveniência -, com isso não podemos absolutamente concordar, em especial se recordado nosso conceito (proposto e em senso lato) de sanção, que traz a lume binômio "consequência restritiva de direitos" determinada (e não facultada) pela norma jurídica.
>
> Então, toda e qualquer alusão ao poder-dever sancionador como exercício de uma competência também discricionária nos parece, data máxima vênia, um ledo engano, que não pode subsistir no Estado Democrático de Direito.
>
> Não é de se depreender de tais afirmações, entretanto, que estamos a negar possa existir uma certa parcela de discricionariedade na aplicação da sanção tendo em vista o caso concreto e os limites permissivos da lei, mas sim que, uma vez constatada a infração, mediante o devido processo, deva-ser a sanção.
>
> Por todo exposto, resta ultrapassada mais essa discussão, sobre se poderia a Administração Pública ser dado deixar de aplicar uma sanção mediante critérios de oportunidade e conveniência, ainda que cabalmente comprovada a infração.

A premissa de haver discricionariedade na decisão estatal que imputa responsabilidade administrativa está muita das vezes implícita na doutrina e na jurisprudência que tratam do tema do controle judicial dos atos punitivos da Administração e é obtida a partir da afirmação de que o Poder Judiciário não pode adentrar no chamado mérito administrativo.

Usualmente a alegada discricionariedade administrativa na aplicação de penalidade disciplinar por parte da Administração é atrelada a aspectos contidos na decisão relacionados ao enquadramento jurídico dos fatos, ante a existência de conceitos jurídicos indeterminados nos tipos disciplinares, e à dosimetria da sanção, sobretudo na possibilidade de indicação do número de dias de suspensão (1 a 90) que porventura possam ser aplicadas a um servidor.

No entanto, defendemos a tese de que em nenhuma dessas situações a legislador teve a intenção de atribuir discricionariedade à Administração. De acordo com Celso Antônio, *mérito administrativo* "é o campo de liberdade suposto na lei e que, efetivamente, venha a remanescer no caso concreto, para que o Administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, se decida entre duas ou mais soluções admissíveis[138].

[138] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Discricionariedade e controle jurisdicional. 2ª ed. 11º tiragem. São Paulo. Malheiros, 2012. p. 38

No entanto, a interpretação sistemática do regime disciplinar dos servidores públicos federais não permite concluir pela presença de espaços de discricionariedade do Estado no momento da aplicação da penalidade disciplinar, daí a necessidade de um amplo controle judicial acerca dos elementos que compõem a decisão. Não se fornece uma de várias soluções legalmente possíveis para que o agente público tenha a liberdade de escolher no momento da decisão do processo disciplinar.

O poder punitivo do Estado-Administração não deve admitir espaços de subjetivismo e discricionariedade em sentido estrito, ante a natural restrição de direitos dos servidores investigados no curso do processo. Para cada fato irregular praticado só pode haver um enquadramento jurídico correto e uma única reprimenda adequada. Não poderia a legislação permitir a convivência de uma variedade de punições para um fato específico praticado por determinada pessoa, a ser escolhida segundo critérios de conveniência e oportunidade pela autoridade administrativa.

> Luis Manuel Fonseca Pires aponta inexistir discricionariedade no direito administrativo sancionador, mas somente a possibilidade de interpretação jurídica, posto que exigência constitucional de só haver infração e pena prevista em lei, afasta qualquer possibilidade de a Administração realizar juízos discricionários acerca da qualificação jurídica ou não do fato como ilícito, da mesma forma não possui oportunidade e conveniência para deliberar quais das penas previstas em lei devem ser aplicadas no caso concreto, posto que tudo isso envolve conceitos jurídicos que devem ser simplesmente interpretados, não restando margem de espaço para deliberação do administrador[139].

Antonio Rodrigo Machado[140], enfatiza que, "em razão da proteção dada por parte da doutrina e jurisprudência, quando classifica o ato administrativo sancionador na condição de ato discricionário", com a qual expressamente afirma não concordar, coloca o processo disciplinar no mais alto grau de possibilidade do exercício arbitrário do Poder, acrescentando "que se posicionar pela natureza discricionária do julgamento do direito administrativo sancionador é promover uma propaganda de validade de arbitrariedades."

---

[139] PIRES, Luis Manuel Fonseca. Controle judicial da discricionariedade administrativa: dos conceitos jurídicos indeterminados às políticas públicas. 4 ed. Belo Horizonte: Fórum: 2020. p. 196

[140] MACHADO, Antonio Rodrigo. Sanções e penas: a independência entre as instâncias administrativa e jurisdiçãopenal. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2020. p. 50.

Importante ressaltar ainda que a ideia da utilização da discricionariedade como espaço livre de atuação do Administrador e, portanto, infenso ao controle jurídico, vem sendo superada.

> A doutrina mais recente vem sustentando que o mérito administrativo discricionário deve ser balizado pelos juízos de razoabilidade e proporcionalidade, os quais, não obstante, submetidos à analise judicial, compreenderiam não uma invasão jurisdicional ao mérito administrativo, mas tão somente uma análise de estrita legalidade desse exercício de sopesamento meritório administrativo[141].

Ainda segundo Gustavo Binenbjom, as transformações ocorridas no direito administrativo "tornam imperiosa uma revisão da noção de discricionariedade administrativa, saindo da ideia de um campo de escolhas puramente subjetivas para uma de fundamentação de atos dentro dos parâmetros técnicos e jurídicos estabelecidos pela Constituição e pela lei"[142].

Na antiga dicotomia (ato vinculado x ato discricionário), o controle judicial dos atos discricionários era limitado apenas a alguns elementos do ato administrativo (competência, finalidade e forma), afastando-se da apreciação do Poder Judiciário os elementos que configuravam o denominado mérito administrativo (motivo e objeto).

Como o controle da atuação da Administração com base apenas em aspectos formais mostrou-se insuficiente para coibir ilegalidades e abusos, foram apresentadas novas teorias (desvio de poder, teoria dos motivos determinantes, excesso de poder, vinculação direta a princípios constitucionais, exigência de motivação também para atos discricionários) que buscavam limitar a atuação administrativa que se escondia sob o manto do mérito administrativo.

Atualmente, o reconhecimento da vinculação da atuação administrativa a todo o ordenamento jurídico, e não apenas a lei, gera mudanças nos parâmetros de controle judicial dos atos administrativos.

---

[141] DEZAN, Sandro Lúcio. Administração Pública e Políticas de meio ambiente: o princípio da precaução ambiental e uma proposta de teoria geral da decisão administrativa. Curitiba. Juruá, 2014. p. 56.
[142] BINENBOJM, Gustavo Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização - 3 ed. ver. e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 39.

> A emergência da noção de juridicidade administrativa, com a vinculação direta da Administração à Constituição, não mais permite falar tecnicamente, numa autêntica dicotomia entre atos vinculados e discricionários, mas, isto sim, em diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade. A discricionariedade não é, destarte, nem uma liberdade decisória externa ao direito, nem um campo imune ao controle jurisdicional. Ao maior ou menor grau de vinculação do administrador à juridicidade corresponderá, via de regra, maior ou menor controlabilidade judicial dos seus atos[143].

Assim, ainda que se quisesse atribuir margem de liberdade na atuação sancionadora da Administração, haveria limites jurídicos impostos por princípios e regras constitucionais, como instrumentos capazes de restringir as escolhas subjetivas do administrador, permitindo o controle judicial da sanção administrativa sob o prisma da juridicidade.

Por sua vez, permitir o controle judicial amplo é reafirmar o princípio constitucional da individualização da sanção na seara do direito administrativo sancionador, que exige ferramentas técnico-jurídicas para que a aplicação da sanção proporcional à conduta.

A motivação do ato punitivo é elemento incontornável para a legitimidade da atuação administrativa, devendo haver argumentação específica sobre as sanções previstas em abstrato para a infração e os elementos de dosimetria previstos em lei, instrumentos capazes de operar a adequação entre infração e sanção a ser concretamente aplicada:

> A dosimetria consiste em graduar – dentro de uma escala de amplitude e seguindo determinados parâmetros postos por lei – a intensidade da sanção a ser aplicada ao sujeito da relação jurídica e infrator da norma jurídica primária proibitiva, com vista à individualização da sanção e à aplicação do direito ao caso concreto, potencializando ou amenizando a retribuição, a coerção e a correção estatal[144].

O princípio constitucional da individualização da sanção revela que os aspectos subjetivos do autor têm uma mensuração relacionada a adequação da penalidade disciplinar. O preceito secundário da sanção deve se analisada sob o prisma da

[143] Idem. p. 220.
[144] DEZAN, Sandro Lucio. Ilícito Administrativo Disciplinar em Espécie. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020, p. 316.

culpabilidade, do grau de reprovação, da avaliação sobre os aspectos objetivos do fato e subjetivos do infrator.

Diante disso, para cada fato cometido haverá, à luz do ordenamento jurídico, uma única sanção adequada a ser aplicada ao servidor investigado pela autoridade que detém a responsabilidade para o julgamento, fruto da individualização da sanção e que representa, ao fim e ao cabo, a medida exata da culpabilidade do autor dos fatos.

Nas lições de Flávio Unes, teremos sempre uma decisão perfeita e adequada às "circunstâncias concretas, e a decisão perfeita, ou correta, ou única, não quer dizer outra coisa senão aquela que se demonstrou adequada ao caso concreto, a partir da descrição completa dos elementos fáticos"[145].

Portanto, não é concedida a autoridade julgadora, por juízo subjetivo, optar por aplicar qualquer sanção, ter margem de liberdade para escolher o melhor momento para punir ou eleger livremente a medida ou qual seria o modo mais adequado para reprimir o fato ilícito, uma vez que há balizas legais para a incidência da respectiva sanção e que podem ser controladas, sob o aspecto da legalidade, pelo Poder Judiciário ainda que *a posteriori*.

É necessária, portanto, a exposição de forma clara e congruente dos motivos que conduziram o Administrador a chegar aquela penalidade administrativa específica, permitindo ao servidor punido exercer o contraditório e a ampla defesa e possibilitando que o Poder Judiciário posteriormente exerça o controle sobre o mencionado ato administrativo. O modo como a autoridade apresenta a dosimetria da sanção é vinculada as questões específicas do fato apurado naquele processo.

Por fim, reafirmarmos a importância da motivação das decisões proferidas pelas autoridades administrativas com competência disciplinar e a tendência de um maior controle judicial viabilizar a prolação de decisões com maior qualidade. Todo o ato praticado pela Administração tem um motivo, ou seja, os pressupostos de fato e de direito, que determinam a sua prática, e esse motivo precisa estar explícito, permitindo uma maior transparência. Sobre o dever de fundamentação do ato administrativo, Sandro Dezan[146] esclarece que:

---

[145] PEREIRA, Flávio Henrique Unes. Sanções disciplinares: o alcance do controle jurisdicional. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 115.

[146] DEZAN, Sandro Lucio. Fundamentos de Direito Administrativo Disciplinar. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2023, p. 312.

> [...] nos mesmos moldes do processo civil e do processo penal, a autoridade julgadora em sede de direito administrativo disciplinar não está adstrita a uma fórmula rígida de fundamentação de suas decisões e valoração das provas, podendo e devendo pautar-se em regras jurídicas claras e com base em elementos existentes no processo, com a utilização de métodos críticos e racionais de valoração subjetiva das provas produzidas nos autos, dando transparência ao julgamento, propiciando aferição acerca da legalidade e da justiça da decisão. Assim, valem as mesmas regras aplicáveis aos demais ramos do direito processual, compreendendo o conteúdo da fundamentação e da persuasão racional: a individualização das normas aplicáveis; à análise dos fatos; à sua qualificação jurídica; às consequências jurídicas decorrentes dessa análise, bem como aos nexos de implicação entre os referidos enunciados normativos escolhidos pelo julgador para a subsunção do fato à norma, pautadas nas regras legais e das máximas de experiência.
>
> No entanto, o convencimento deve ser fundamentado com base no ordenamento jurídico e dentro das regras e princípios do direito, mitigando, assim, o livre convencimento, pois o julgador não pode ficar adstrito ao seu puro arbítrio, afastado da normatividade e do sistema jurídico.

A motivação é a grande responsável por assegurar o pleno exercício do contraditório e por possibilitar o controle da atividade administrativa. A legitimidade da decisão punitiva da Administração depende, portanto, da legalidade dos motivos expostos pela autoridade julgadora para aplicar a sanção ao servidor acusado.

Portanto, restringir o controle judicial a aspectos meramente formais do processo é permitir a perpetuação de injustiças na seara disciplinar, em descompasso com a função precípua que a Constituição Federal outorgou ao Poder Judiciário de apreciação das lesões ao Direito.

6. CONCLUSÃO

Como mencionado antecipadamente no título do trabalho, o cerne da presente pesquisa é o tema da extensão do controle judicial das decisões que arbitram responsabilidades e aplicam sanções administrativas aos servidores públicos federais.

O fenômeno disciplinar da Administração Pública está em um contexto de necessidade de manutenção da ordem e disciplina *intra muros*. A relação de sujeição especial entre o Estado-Administração e seu corpo de servidores viabiliza o exercício desse poder jurídico disciplinar que tem por objetivo a proteção da regularidade do serviço público, da organização interna e de seu funcionamento, além de garantir o convívio harmonioso entre os agentes públicos e colaboradores que exercem suas atividades dentro dos órgãos públicos. A punição disciplinar ocorre em razão de violações jurídicas que são próprias e específicas desse vínculo funcional, trazendo à tona as noções de ilicitude, processo e sanção para esse ambiente.

Trata-se, portanto, de poder jurídico porque é reconhecido, regulado e imposto pelo Direito, naquilo que se pode denominar de regime jurídico administrativo sancionador, em um conjunto de regras e princípios previstos no ordenamento jurídico, sobretudo no texto da Constituição Federal, que viabilizam a atividade disciplinar da Administração a alcançar as suas finalidades, dando lhe legitimidade.

Nesse contexto, vimos no primeiro capítulo que o fenômeno da constitucionalização do direito administrativo, que exige das autoridades que possuem a competência de efetivar o poder disciplinar no âmbito administrativo uma atuação que seja adequada, em termos formais e materiais, às regras, princípios e valores contidos na Constituição Federal, limitando o poder punitivo da Administração a partir um sistema de direitos e garantias ao acusado.

Por outro lado, temos no plano infralegal e de modo a compor estruturalmente o regime jurídico sancionador, a previsão no estatuto que rege a vida funcional dos servidores públicos federais (Lei nº 8.112/1990), um conjunto de regras, procedimentos e atos relacionados a prevenção, apuração e repressão de irregularidades dentro do serviço público, denominado legalmente de regime disciplinar.

O exercício irregular das atribuições do cargo por parte de um servidor viabiliza, *in concreto*, o poder de punir da Administração Pública. Assim, se ao final do processo

administrativo disciplinar for confirmada, a partir das provas produzidas, a prática da irregularidade, ao servidor deverá ser imposta a sanção administrativa adequada. Como todo ato administrativo, a sanção administrativa só será válida quando for expedida em absoluta conformidade com as exigências do sistema normativo.

A atividade sancionadora da Administração Pública em face de seus servidores é um tema que interessa ao autor em razão das atribuições do cargo público que exerce no Ministério Público da União. Assessorando autoridade com competência disciplinar no Órgão, notadamente com o auxilio na elaboração de minutas de decisões em processo administrativo disciplinar, na análise de decisões punitivas em grau recursal e na apresentação de informações para auxiliar a defesa da União em ações judiciais propostas por servidores punidos, entendi a relevância da temática do controle judicial das decisões punitivas da Administração.

Traduzindo-se no meio mais invasivo da Administração na relação funcional com o seu corpo de servidores, a submissão ao ritual do processo administrativo disciplinar e a restrição de direitos decorrentes das sanções são capazes, por si só, de acarretar danosos efeitos pessoais e profissionais aos acusados. Esse quadro se revela mais preocupante quando a Administração Pública se afasta, ainda que involuntariamente, de uma atuação técnica e estritamente vinculada aos preceitos normativos que postulam incidência sobre a matéria. Percebe-se que nem estamos tratando das disfunções que ocorrem na prática, como a utilização do regime disciplinar para arbitrariedades, perseguições e ilegalidades.

Mesmo diante desse cenário, verificou-se uma tendência no Brasil, tanto da doutrina administrativista como da jurisprudência, a reconhecer uma revisibilidade judicial restrita dos atos punitivos da Administração Pública, limitando-se aos aspectos de regularidade formal do processo disciplinar, sob o fundamento de que o Poder Judiciário não pode incursionar no chamado mérito administrativo, revelando que, por vezes implicitamente, se reconhece que a sanção disciplinar decorreria de uma competência discricionária da Administração.

Pela posição estrutural do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Poder Judiciário Nacional, buscou-se analisar os fundamentos contidos nos julgados que orientaram a tese acerca do restrito controle judicial dos atos punitivos. Ressalta-se, por oportuno, que durante a produção deste trabalho a Corte chegou flexibilizar um pouco seu entendimento, assentando no enunciado de Súmula[147] exceções ao defendido controle

[147] Súmula nº 655: O controle judicial no processo administrativo disciplinar restringe-se ao exame da

específico dos aspectos formais do processo, viabilizando a incursão no chamado mérito administrativo nas hipóteses flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada.

Nesse contexto é que se questiona se de fato o servidor, ao impugnar judicialmente a decisão sancionadora, tem direito a um controle judicial amplo ou a análise judicial deve ficar restrita ao reconhecimento da regularidade formal do processo administrativo, deixando a Administração com a última palavra sobre a punição?

Não vislumbrando espaços de liberdade da autoridade administrativa para aplicação de sanções, levantei uma hipótese para a pesquisa que é a de não haver discricionariedade administrativa quando da imposição de uma sanção, circunstância que resultaria na viabilidade de um amplo controle judicial.

A doutrina tradicional, a partir da clássica distinção, entre atos proferidos no exercício das competências vinculadas e discricionárias, esclarece que a discricionariedade é a margem de liberdade dado pela norma para ser preenchido pelo Administrador no caso concreto, a partir da análise de conveniência e oportunidade. A liberdade que remanesceria para escolher o melhor comportamento, dentre os cabíveis, ou seja, o Administrador se encontraria diante de conteúdos igualmente justos para que faça a sua opção. Esse foi, portanto, o marco teórico que iluminou o objeto de pesquisa.

Como só estamos diante de discricionariedade quando depois de interpretar a norma eu verifico que a mesma outorga opções igualmente válidas para o Direito, concluímos pela inexistência desse fenômeno na decisão administrativa que aplica sanção aos servidores.

Assim, a partir da análise do regime jurídico disciplinar, no plano abstrato, da percepção pragmática resultante da atuação na Administração Pública, identifiquei que a decisão administrativa que põe fim ao processo disciplinar pode ser decomposta em quatro elementos [148], quais sejam, as questões relacionadas ao cumprimento das formalidades procedimentais (devido processo legal), a suficiência da prova produzida, a correção do enquadramento jurídico e a adequação da sanção administrativa, e que nenhum desses elementos decorreriam de uma análise de conveniência e oportunidade

regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo, *ressalvadas as hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada.*

[148] A abordagem do controle judicial dos atos punitivos da Administração Pública sob o prisma desse estudo analítico da decisão punitiva talvez seja um ponto de originalidade do trabalho.

(tradicional acepção de mérito administrativo), sendo todos aspectos de legalidade a serem sindicados posteriormente via Poder Judiciário.

No que se refere questões formais do procedimento, a instauração de um processo disciplinar gera ao acusado a expectativa de que a Administração Pública cumprirá todo o rito procedimental previsto legalmente para o processo administrativo disciplinar (devido processo legal disciplinar). A autoridade julgadora primeiro analisa se a comissão cumpriu as "regras do jogo", à luz do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, para depois reconhecer a eventual responsabilidade administrativa. Nesse primeiro aspecto não há divergências em relação ao controle exercido pelo Poder Judiciário, uma vez que a doutrina e a jurisprudência reconhecem que esse é o único aspecto que poderia ser objeto de controle judicial.

Sobre a suficiência da prova, o princípio da presunção de inocência assegura aos acusados em processo administrativo disciplinar a demonstração, por parte da Administração Pública, da prova cabal da existência do fato e o processo é o ambiente em que as provas serão produzidas sob o crivo do contraditório. É questão de legalidade demonstrar a existência do fato, pois a condenação exige prova do cometimento do fato, razão pela qual na presença de dúvida não resta outra decisão que não a de absolvição. Nesse cenário, o Poder Judiciário poderá verificar não só se a prova foi obtida por meios lícitos (como se deu o acesso aos meios de prova), se foi introduzida corretamente no processo e se a culpabilidade do servidor foi reconhecida a partir de provas que se encontram no processo, mas sobretudo constatar se a quantidade de prova colhida é suficiente para gerar certeza sobre o ocorrido.

Como visto no trabalho, usualmente a alegada discricionariedade administrativa na aplicação de penalidade disciplinar por parte da Administração vem sendo atrelada a dois aspectos contidos na decisão: ao enquadramento jurídico dos fatos, ante a existência de conceitos jurídicos indeterminados nos tipos disciplinares, e à dosimetria da sanção, sobretudo na possibilidade de indicação do número de dias de suspensão (1 a 90) que porventura possam ser aplicadas a um servidor.

No entanto, reconhecemos que a realização do enquadramento jurídico no momento da decisão é realizada por subsunção dos fatos à norma, mesmo quando a tipificação do ilícito disciplinar é realizada a partir de conceitos jurídicos indeterminados. A conduta praticada pelo servidor e que está sendo objeto de julgamento em determinado processo administrativo disciplinar ou o comportamento se encontra dentro do âmbito de

incidência do conceito jurídico indeterminado que está qualificando a infração (tipo disciplinar) ou não se encontra, não havendo como um mesmo fato estar e não estar subsumida no conceito ao mesmo tempo.

Dito isso, o papel da autoridade julgadora é compreender o conceito jurídico indeterminado, a partir da avaliação da finalidade da norma, do bem jurídico protegido, do conteúdo material dos tipos disciplinares que aparentemente possam incidir sobre o caso concreto, e, a partir disso, aplicar o conceito ao caso concreto. O conceito indeterminado, como elemento que forma o tipo infracional no regime disciplinar, não fornece uma de várias soluções legalmente possíveis em que o agente público tenha a liberdade de escolher segundo critérios de conveniência e oportunidade. Ao promover o enquadramento jurídico fará uma operação de interpretação, consistente em exteriorizar o sentido e o alcance da norma sobre aquela realidade fática, de modo que permitirá ser posteriormente controlado pelo Poder Judiciário.

Portanto, no juízo de tipicidade, a avaliação das especificidades do caso concreto será observada no contexto de postulados e princípios que formatam o regime jurídico sancionador, como a *ultima ratio* na contenção de condutas inadequadas, atipicidade material, análise do objeto jurídico protegido pela norma em de cada tipo, e, nos casos de infração que possuem a mesma natureza se diferenciando apenas quanto ao grau de reprovação, ou que hajam entre elas uma conexão, pela análise conglobada dos tipos disciplinares envolvidos (análise sistemática e incidência aparente de normas). Avaliado todo esse contexto jurídico, se restarem dúvidas a respeito de um enquadramento por se tratar de um efetivo *hard case* (zona de penumbra), a autoridade administrativa em razão do princípio da presunção de inocência deverá se valer da interpretação que melhor beneficie o acusado, seja para reconhecer a atipicidade da conduta ou para se valer de um enquadramento jurídico que justifique uma sanção menos grave, utilizando-se do princípio da presunção de inocência como uma regra de interpretação da tipicidade.

Por fim, a adequação da penalidade também é feita com base em ferramentas jurídicas, analisando-se à luz da culpabilidade, do grau de reprovação e da avaliação de aspectos objetivos do fato e subjetivos do servidor. Os elementos de dosimetria previstos na legislação funcionam, ao lado das correlações fechadas entre tipo disciplinar e sanção, como orientadores e limitadores da aplicação das sanções, sempre veiculando a ideia de reprovação pelo fato infracional praticado, respeitando-se a proporcionalidade em abstrato feita pelo legislador e, em concreto, pela autoridade julgadora, tendo como referências os critérios estabelecidos na lei.

A intensidade da sanção deve ser, portanto, a exata medida da culpabilidade do agente, não cabendo ao Administrador buscar fora do contexto normativo e ao seu alvedrio a quantidade da sanção a ser aplicada nos casos em que, pela conduta em concreto, se possa comutar a sanção de advertência para suspensão (parte final do art. 129 da Lei nº 8.112/1990) ou se possa dosar a sanção de suspensão nos limites expressados na legislação, ainda que pareça existir uma margem de liberdade. Para cada fato cometido haverá, à luz do ordenamento jurídico, uma única sanção adequada, fruto da sua individualização e que representa a medida exata da culpabilidade do autor dos fatos. Não se trata de uma escolha unânime entre todos os possíveis

julgadores, no entanto, um mesmo julgador não pode chegar a penalidades distintas para um mesmo fato cometido por um servidor, como se existissem opções igualmente válidas.

Em face do exposto, concluímos que, por inexistir discricionariedade no ato administrativo que imputa responsabilidade disciplinar, o controle judicial das decisões que aplicam sanções a servidores públicos federais precisa ser amplo pois o mérito do processo administrativo disciplinar, que sob o prisma processual (*meritum causae*), é composto por elementos jurídicos que devem ser avaliados sob o prisma da legalidade, ou seja, da adequação ao que se encontra disposto no ordenamento jurídico (juridicidade administrativa).

O mérito do ato administrativo disciplinar não decorre, como na visão clássica dos administrativistas, de uma competência administrativa discricionária (margem de liberdade) e nem é espaço em que o administrador valora a partir de critérios de conveniência e oportunidade, como tem sido tratado, ainda que implicitamente, em parte da doutrina e nas decisões do Superior Tribunal de Justiça. Como a legitimidade da decisão depende da legalidade dos motivos expostos pela autoridade julgadora para aplicar a sanção ao servidor acusado, devendo haver argumentação específica sobre todas as questões fáticas e jurídicas que giram em torno, da prova, do reconhecimento da correta tipicidade e dos elementos utilizados para a aplicação da sanção, essas são questões que devem ser objeto de posterior controle judicial de legalidade.

A motivação é a grande responsável por assegurar o pleno exercício do contraditório e por possibilitar o controle da atividade administrativa. A legitimidade da decisão punitiva da Administração depende, portanto, da legalidade dos motivos expostos pela autoridade julgadora para aplicar a sanção ao servidor acusado.

Portanto, restringir o controle judicial a aspectos meramente formais do processo é permitir a perpetuação de injustiças na seara disciplinar, em descompasso com a função precípua que a Constituição Federal outorgou ao Poder Judiciário de apreciação das lesões ao Direito. O controle judicial dos atos punitivos deve ser feito em todas as hipóteses de ilegalidade dentro do processo administrativo disciplinar que causem prejuízos aos investigados e não apenas nos casos em que a ilegalidade for flagrante, como ressalvou a Súmula nº 655 do STJ, que passou a admitir incursionar no chamado mérito administrativo nas hipóteses de flagrante ilegalidade, teratologia ou manifesta desproporcionalidade da sanção aplicada.

Ressalvar o controle judicial apenas aos casos de uma decisão absurda, juridicamente impossível e de ilegalidades ou desproporcionalidades ditas notórias, continuam a suprimir da análise do Poder Judiciário lesões a direito que porventura não se encaixem, no entender das autoridades judiciais, nessas categorias, ou mesmo continuar com a utilização do controle restrito como premissa de admissibilidade da questão que inviabiliza a real análise aprofundada da matéria de fundo levadas à apreciação do Judiciário

Ainda que, de certa forma, esteja consolidada na jurisprudência e na doutrina administrativista a orientação de que não cabe ao Poder Judiciário examinar o mérito da decisão administrativa, ficando o controle judicial na seara disciplinar restrito a aspectos meramente formais, mostra-se necessário revisitar o debate sobre o alcance desse exame. O Poder Judiciário está obrigado pela Constituição Federal (art. 5º, XXXV) a atuar na prevenção e reparação de toda lesão a direito quando provocado (princípio da inafastabilidade da jurisdição).

Além da competência estabelecida constitucionalmente, o Poder Judiciário é, em termos de capacidade institucional, plenamente capaz de avaliar as questões jurídicas que se apresentam no cerne de um processo administrativo disciplinar que apura responsabilidades de servidores públicos. A decisão administrativa em processo sancionador de servidor não é uma decisão que possa ser considerada altamente técnica, especializada ou complexa que exija algum tipo de autocontenção do Poder Judiciário no controle. A instância judicial, por se tratar de sua função típica, possui em regra inclusive mais preparo para tratar de garantias relacionadas com o contraditório e a ampla defesa, valorar provas, realizar a subsunção de fatos à normas e enquadramentos jurídicos e individualizar as sanções.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Limites ao controle judicial da Administração: a discricionariedade administrativa e o controle judicial**. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cassio Scarpinella (Org.). Direito processual público: a fazenda pública em juízo. São Paulo - Malheiros Editores, 2000.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2ª ed. 11º tiragem. São Paulo. Malheiros, 2012.

BARROS JÚNIOR, Carlos Schmidt de. **Do poder disciplinar na Administração Pública**. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1972.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. Revista da Emerj, Rio de Janeiro, v. 9, nº 33, 2006.

_____. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva. 1999.

BINENBOJM, Gustavo. **Estudos de Direito Públic**o – artigos e pareceres – Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

_____. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização** - 3 ed. ver. e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

BOSCHI. José Antônio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 7 ed. rev. e atual. Porto Alegre. Liv. Do Advogado, 2014.

CAETANO, Marcelo. **Princípios fundamentais do direito administrativo**. Coimbra: Almedina,1996.

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

COELHO, Inocêncio Mártires, **Racionalidade Hermenêutica: acertos e equívocos**. Direito Público. Porto Alegre, ano 1, n. 1, p. 56-82, jul./ set. 2003.

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

_____. **Incidência aparente de infrações disciplinares**. 2ª ed., ver. atual. e ampl. Belo Horizonte Fórum, 2009.

COSTA, Helena Regina Lobo da. **Direito Administrativo Sancionador e Direito Penal: a necessidade de desenvolvimento de uma política sancionadora integrada** In: BLAZECK, Luiz Mauricio Souza et al. Direito administrativo sancionador - São Paulo: Quartier Latin, 2014.

_____. **Direito penal econômico e direito administrativo sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada**. 2013.Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Princípios Informativos do Direito Administrativo**. Revista da Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. 1967.

DEL TESO, Ángeles de Palma. **El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador**. Madrid: Tecnos, 1996.

DEZAN, Sandro Lucio**. Direito Administrativo Disciplinar: direito material**./ Curitiba: Juruá, 2013.

_____. **Fundamentos de direito administrativo disciplinar**. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. **Uma teoria do direito público sancionador: fundamentos da unidade do sistema punitivo**, Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2021.

_____. MARTINS, Jader Ferreira. **Elementos epistemológicos de processo administrativo disciplinar**. Belo Horizonte: Arraes, 2019.

_____. **Direito Administrativo Disciplinar: princípios fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 73

_____. **Ilícito Administrativo Disciplinar em Espécie**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2020

DEZAN, Sandro Lúcio; MARTINS, Jader Ferreira. **Elementos epistemológicos de processo administrativo disciplina**r. Belo Horizonte: Arraes, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 2 ed. São Paulo. Atlas 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **O conceito de mérito em processo civil**. Revista dos Tribunais, vol. 34/1984|p. 20 - 46|Abr - Jun/1984).

ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Uma reflexão sobre a estabilidade funcional e sobre o prazo do estágio probatório**, p.188. In: Servidor público: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra / Cristiana Fortini (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal** / Luigi Ferrajoli. 4 ed. rev. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

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

GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Curso de Direito Administrativo**. Eduardo Garcia de Enterría e Tomás-Ramon Fernandes. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. Volume I, 2014

LENZ, Luís Alberto Thompson Flores. **O controle judicial do ato administrativo disciplina**r. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, n. 66 out/dez/ 2017

MACHADO, Antonio Rodrigo. **Sanções e penas: a independência entre as instâncias administrativa e jurisdição penal**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2020.

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

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais do direito administrativo**. 3 ed. Rio de Janeiro: Malheiros.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco – 2 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENEGALE, José Guimarães. **O estatuto dos funcionários públicos**. v. II. São Paulo: Forense, 1962.

MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. **Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil**. Doutrina e Jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A., 1998.

NIETO, Alejandro. **Derecho administrativo sancionador**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2012.

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

PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Controle judicial da discricionariedade administrativa: dos conceitos jurídicos indeterminados às políticas públicas**. 4 ed. Belo Horizonte: Fórum: 2020

RIBEIRO, Márcio de Aguiar. **Responsabilidade disciplinar de membros do Ministério Público da União: sindicância, inquérito administrativo e processo administrativo disciplinar**. Brasília: ESMPU, 2021. p. 68.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.

SOUZA, Antonio Francisco de. **Conceitos jurídicos indeterminados no direito administrativo**. Coimbra. Almedina. 1994.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; GOMES FILHO, Dermeval Farias, **A imediação na *avaliação da prova* no processo penal e o papel dos tribunais** in: Desafios contemporâneos do sistema acusatório, Brasília: ANPR, 2018.

TARUFFO, Michele**. A prova**; tradução João Gabriel Couto. 1 ed. – São Paulo: Marcial Pons, 2014.

_____.**Uma simples verdade**: o juiz e a reconstrução dos fatos. 1 ed. – São Paulo: Marcial Pons, 2016.

TOURINHO, Rita Andréa Rehem Almeida. **Discricionariedade administrativa: ação de improbidade e controle principiológico**. Curitiba: Juruá, 2004.

ZANETI JUNIOR, Hermes. A teoria da separação de poderes e o Estado democrático constitucional: funções de governo e funções de garantia. In: WATANABE e GRINOVER (orgs.). **O controle jurisdicional das políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Vol. 1. 7. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

ANEXO

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

PORTARIA PGR/MPU Nº 142, DE 10 DE OUTUBRO DE 2022.

Dispõe sobre a aplicação do regime disciplinar dos servidores no âmbito do Ministério Público da União.

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 25, incisos VIII e XIII, da Lei Complementar n° 75, de 20 de maio de 1993, e tendo em vista o constante do Procedimento de Gestão Administrativa nº 1.00.000.014644/2022-43, resolve:

TÍTULO I

DA APLICAÇÃO DAS NORMAS DISCIPLINARES MATERIAIS

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES INICIAIS

Art. 1º Esta Portaria dispõe sobre a aplicação do regime disciplinar dos servidores efetivos e comissionados no âmbito do Ministério Público da União, visando, em especial, a supremacia do interesse público, a eficácia do regime disciplinar, a proteção dos direitos dos investigados e acusados, a eficiência da atuação administrativa, a uniformização de procedimentos e a prevenção de nulidades processuais.

Parágrafo único. O regime disciplinar compreende as normas, procedimentos e atos relacionados à prevenção e à apuração de irregularidades administrativas, sendo constituído a partir da previsão em lei de um rol de irregularidades administrativas, de penalidades administrativas e de instrumentos de apuração de fatos no âmbito administrativo.

Art. 2º Aplicam-se ao regime disciplinar os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador, como a tipicidade, o devido processo legal, a duração razoável do processo, a lesividade, a individualização da sanção, a proporcionalidade, a razoabilidade, a presunção de não culpabilidade, a motivação, a proibição de sanção de caráter perpétuo e a eficiência.

Parágrafo único. Nos procedimentos de natureza disciplinar serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - utilização da seara disciplinar como dever da Administração Pública de apurar e punir comportamentos irregulares;

III - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos servidores;

IV - garantia dos direitos à comunicação, à participação, a poder influenciar nas decisões, à produção de provas e à impugnação das decisões administrativas;

V - atribuição do ônus da prova à Administração;

VI - motivação das decisões administrativas, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos;

VII - imposição da penalidade administrativa com a observância dos princípios da necessidade, proporcionalidade, razoabilidade e individualização da sanção, e com atenção para as circunstâncias objetivas do fato apurado e subjetivas do acusado;

VIII - interpretação restritiva das normas de caráter sancionador;

IX - observância do grau de relevância da lesão aos bens jurídicos protegidos pela Administração;

X - reconhecimento da tipicidade da conduta a partir da análise sistemática das irregularidades administrativas previstas na legislação, observando-se a gradação estabelecida para os tipos disciplinares de conteúdo semelhante.

CAPÍTULO II

DAS RESPONSABILIDADES

Art. 3º O servidor responde penal, civil e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições.

Parágrafo único. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

Art. 4º A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros.

§ 1º A indenização de prejuízo dolosamente causado ao erário somente será liquidada na forma prevista no art. 46 da Lei nº 8.112, de 12 de dezembro de 1990, na falta de outros bens que assegurem a execução do débito pela via judicial.

§ 2º A responsabilidade do servidor pelo desaparecimento ou pelo dano de bens da Administração que estejam sob sua guarda e uso será apurada em procedimento comum observando-se a normatização interna sobre o tema, aplicando-se o regime disciplinar apenas nos casos em que houver indícios de cometimento de irregularidade administrativa.

§ 3º Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva.

§ 4º A obrigação de reparar o dano estende-se aos sucessores e contra eles será executada, até o limite do valor da herança recebida.

Art. 5º A responsabilidade penal abrange os crimes e contravenções imputadas ao servidor, nessa qualidade.

Art. 6º A responsabilidade administrativa resulta de ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho de suas atribuições ou que tenha relação com as atribuições da função ou cargo em que se encontre investido.

§ 1º Ilícitos praticados pelo interessado antes ou para viabilizar a posse no Ministério Público da União não são passíveis de punição na esfera disciplinar pela ausência do vínculo funcional no momento da conduta, cabendo à Administração,

conforme o caso, anular a nomeação ou o ato de posse em Procedimento de Gestão Administrativa sem caráter disciplinar.

§ 2º Os atos praticados pelo servidor na esfera da vida privada só caracterizam irregularidade administrativa quando a conduta tiver relação ou reflexos com o vínculo funcional, as atribuições do cargo ou causar dano à imagem da Administração.

Art. 7º As irregularidades administrativas estão previstas em lei, tais como a inobservância dos deveres funcionais previstos no art. 116, a afronta às proibições do art. 117 e o cometimento das condutas previstas no art. 132 da Lei nº 8.112/1990, art. 13, §3º, da Lei 8.429/92, art. 32 da Lei 12.527/2011.

§ 1º A irregularidade administrativa exige comprovação da conduta, do nexo de causalidade, do resultado e da tipicidade do fato, bem como da ausência de causas de excludentes de ilicitude ou de culpabilidade.

§ 2º O resultado material é dispensável nas irregularidades administrativas de mera conduta.

§ 3º A exoneração, a aposentadoria, a vacância por posse em outro cargo inacumulável não obstam a instauração de processo visando a apuração de irregularidade cometida no desempenho da função ou cargo público, sobretudo diante de infração grave punível com demissão.

§ 4º As licenças e afastamentos, ainda que sem remuneração, não obstam a instauração de processo visando a apuração de irregularidades que tenham relação com as atribuições do cargo, tendo em vista a manutenção do vínculo funcional.

Art. 8º A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal transitada em julgado que negue a existência do fato ou sua autoria ou de decisão que reconheça a existência de excludente de ilicitude.

Parágrafo único. O servidor poderá ser punido administrativamente pela falta residual não compreendida na absolvição dos casos previstos neste artigo ou quando a absolvição se der por insuficiência de provas e por fato considerado atípico ou insignificante pelo juízo criminal.

Art. 9º A perda do cargo público determinada em decisão judicial transitada em julgado dispensa a instauração de processo administrativo disciplinar, devendo a vacância ser declarada por ato da autoridade competente.

Art. 10. Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública.

CAPÍTULO III

DAS PENALIDADES

Art. 11. São penalidades disciplinares:

I - advertência;

II - suspensão;

III - demissão;

IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

V - destituição de cargo em comissão.

Art. 12. 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. § 1º A natureza da infração está relacionada ao comportamento do servidor para a prática da infração e deve ser valorada a partir dos elementos subjetivos culpa leve, erro grosseiro e dolo.

§ 2º A gravidade está relacionada ao grau de ofensa ao bem jurídico protegido pela norma, devendo ser avaliada em baixa, média e alta para fins de dosimetria.

§ 3º São circunstâncias que podem, a depender do tipo de irregularidade cometida, atenuar a penalidade:

I - a falta de treinamento ou capacitação na área relacionada à irregularidade;

II - o pouco tempo de serviço na área;

III - problemas de ordem pessoal devidamente justificados;

IV - condições precárias de infraestrutura física e de pessoal que sejam capazes de dificultar o desempenho do servidor;

V - os obstáculos e as reais dificuldades do servidor na previsibilidade do resultado ou do dano;

VI - ter o servidor buscado, por espontânea vontade e com eficiência, evitar ou minimizar o dano causado ou as consequências da irregularidade cometida;

VII - a confissão;

VIII - a colaboração com a instrução processual.

§ 4º São circunstâncias que podem agravar a penalidade, a depender do tipo de irregularidade cometida e desde que não constituam ou qualifiquem a infração:

I - elevada experiência e tempo de serviço na área;

II - o fato de o servidor ocupar cargo em comissão ou função gratificada;

III - o concurso de infrações;

IV - infrações continuadas ou habituais;

V - condutas direcionadas a colaboradores do órgão, como estagiários, terceirizados e voluntários, ou em relação a pessoa que o interessado possui vínculo hierárquico.

VI - repercussão externa do fato;

VII - comprometimento da imagem da Administração;

VIII - motivação torpe ou fútil;

IX - praticar a infração para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outra infração, inclusive civil ou penal;

X - reincidência específica;

§ 5º Os antecedentes deverão ser verificado nos assentamentos funcionais do servidor, podendo consistir em elementos que demonstrem dedicação e comprometimento com o trabalho, como elogios, menções honrosas, registro de prestação de relevantes serviços, ou situações desabonadores, como os efeitos de penalidades disciplinares anteriores, descumprimento de Termo de Ajustamento de Conduta, registro de faltas injustificadas e atrasos e registros de medidas gerenciais para correção de questões comportamentais.

Art. 13. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX da Lei nº 8.112/1990, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave.

Art. 14. A suspensão será aplicada quando expressamente prevista em lei, nos casos de reincidência das faltas punidas com advertência e nos de violação das demais proibições previstas no art. 117 da Lei nº 8.112/1990 que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão, não podendo exceder a 90 (noventa) dias.

§ 1º A reincidência a que se refere o caput é a genérica, não sendo necessária a violação do mesmo dispositivo que gerou a punição de advertência anterior.

§ 2º Caberá a aplicação direta da penalidade de suspensão a fatos puníveis com advertência em razão das circunstâncias do caso concreto, com base na parte final do caput do art.129 da Lei nº 8.112/1990, utilizando-se dos elementos de dosimetria estabelecidos no art. 12 desta portaria.

§ 3º Será punido com suspensão o cometimento das condutas previstas no art. 32 da Lei nº 12.527/2011.

§ 4º Será punido com suspensão de até 15 (quinze) dias o servidor que, injustificadamente, recusar-se a ser submetido a inspeção médica determinada pela autoridade competente, cessando os efeitos da penalidade uma vez cumprida a determinação.

Art. 15. Quando houver conveniência para o serviço, a penalidade de suspensão poderá ser convertida em multa, na base de 50% (cinquenta por cento) por dia de vencimento ou remuneração, ficando o servidor obrigado a permanecer em serviço.

Parágrafo único. Para fins de conversão da penalidade em multa, a autoridade julgadora deverá reconhecer na decisão o interesse da Administração e apresentar o motivo concreto da conveniência de o servidor permanecer em serviço.

Art. 16. A penalidade de demissão será aplicada nas hipóteses expressamente previstas em lei, tais como o art. 132 da Lei nº 8.112/1990 e art. 13, §3º, da Lei 8.429/92.

§ 1º A autoridade julgadora não poderá impor sanção de natureza mais branda quando verificar que a conduta praticada pelo servidor se enquadra nas hipóteses legais de demissão.

§ 2º Com a ressalva da irregularidade prevista no inciso XV do art. 117 da Lei 8.112/1990, a demonstração do dolo é imprescindível para a caracterização das infrações disciplinares puníveis com demissão.

Art. 17. Para efeitos disciplinares, o dolo manifesta-se quando o servidor, agindo com intenção, quis produzir o resultado previsto com o cometimento de sua conduta ou pratica o ato aceitando o risco de produzi-lo.

Parágrafo único. A comprovação da intenção do servidor pode ser observada pela análise das condutas que antecedem e das que sucedem o fato principal.

Art. 18. Para efeitos disciplinares, a culpa manifesta-se quando o servidor dá causa ao resultado agindo com imprudência, negligência ou imperícia.

Art. 19. O ato de imposição da penalidade na esfera administrativa deve ser fundamentado em tipo disciplinar específico, ainda que configure fato criminal ou improbidade administrativa.

Art. 20. As penalidades de advertência e de suspensão terão seus registros cancelados, após o decurso de 3 (três) e 5 (cinco) anos de efetivo exercício, respectivamente, se o servidor não houver, nesse período, praticado nova infração disciplinar.

Parágrafo único. O cancelamento da penalidade não surtirá efeitos retroativos e fará com que o servidor seja considerado novamente primário para fins disciplinares.

Art. 21. Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.

Art. 22. A destituição de cargo em comissão exercido por não ocupante de cargo efetivo será aplicada nos casos de infração sujeita às penalidades de suspensão e de demissão.

Art. 23. A demissão ou a destituição de cargo em comissão, nos casos dos incisos IV, VIII, X e XI do art. 132, implica o ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal cabível.

Art. 24. A demissão ou a destituição de cargo em comissão, por infringência dos incisos IX e XI do art. 117, incompatibiliza o ex-servidor para nova investidura em cargo público federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Art. 25. As penalidades disciplinares serão aplicadas pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor.

Parágrafo único. As penalidades de suspensão e advertência serão aplicadas pelas autoridades definidas nos regimentos internos de cada um dos ramos do Ministério Público da

União.

Art. 26. A aplicação de penalidade disciplinar deve estar vinculada a elementos de convicção capazes de conferir certeza quanto à materialidade da infração e à sua autoria.

CAPÍTULO IV

DA PRESCRIÇÃO

Art. 27. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido pela autoridade competente para a abertura de procedimento disciplinar na unidade do Ministério Público da União.

§ 2º A abertura de sindicância acusatória ou a instauração de processo administrativo disciplinar interrompe o curso do prazo de prescrição, que volta a fluir, por inteiro, após decorridos 140 (cento e quarenta) dias da data da interrupção.

§ 3º A declaração de nulidade da portaria de instauração resultará na inexistência de marco interruptivo da prescrição.

§ 4º O julgamento do processo e a publicação do ato de imposição da penalidade deverão ser realizados antes do decurso do prazo prescricional.

§ 5º Após a publicação do ato punitivo, não há decurso de prazo prescricional para análise e julgamento de eventuais recursos interpostos.

Art. 28. A descoberta, no curso do procedimento, de novos fatos irregulares possui termo inicial de prescrição autônomo em relação aos fatos que compõem o raio apuratório original do procedimento disciplinar.

Art. 29. Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

Art. 30. A autoridade instauradora pode, motivadamente, deixar de instaurar procedimento disciplinar, caso verifique a ocorrência da prescrição antes de sua deflagração.

Art. 31. A decisão judicial que determine o sobrestamento do procedimento disciplinar suspende a contagem do prazo prescricional.

Art. 32. Os termos e prazos de prescrição deverão estar em destaque na capa dos respectivos autos, quando em trâmite de forma física, e na tela principal de identificação do processo, quando em forma eletrônica, permitindo o pronto conhecimento dessa informação.

TÍTULO II

DOS PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 33. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância acusatória ou processo administrativo disciplinar, procedimentos disciplinares em que devem ser assegurados ao acusado a ampla defesa e o contraditório.

Art. 34. As representações e denúncias serão objeto de apuração, desde que sejam formuladas por escrito e contenham a identificação e o endereço do denunciante, a narrativa dos fatos, a apresentação da sua autoria e a indicação dos elementos de informação que se relacionam com as irregularidades imputadas.

Art. 35. As representações e denúncias que façam referência a fatos irregulares cometidos por servidores do órgão, quando recebidas nas unidades do Ministério Público da União, deverão ser encaminhadas à autoridade competente, definida no regimento interno de cada ramo do Ministério Público da União, para que seja realizado o juízo de admissibilidade.

Art. 36. A análise da admissibilidade da representação ou denúncia permite a identificação de indícios mínimos de materialidade e de autoria, que são os elementos que conferem justa causa para a instauração de procedimentos disciplinares.

§ 1º Configura-se os indícios de autoria quando se verifica elementos de uma possível participação do servidor no episódio narrado.

§ 2º Configura-se indícios de materialidade quando o fato narrado tem elementos de verossimilhança com alguma infração disciplinar prevista em lei.

Art. 37. A decisão proferida no juízo de admissibilidade pode resultar:

I - no arquivamento liminar do procedimento por falta de objeto, quando ausentes indícios da participação de servidor do Ministério Público da União no fato narrado ou quando o fato evidentemente não configurar infração disciplinar;

II - na instauração de sindicância investigativa, quando os fatos não justificam o arquivamento liminar e nem a instauração imediata de procedimento disciplinar, notadamente pela ausência de autoria ou pela insuficiência de elementos de informação;

III - na proposta de Termo de Ajustamento de Conduta; ou

IV - na instauração de sindicância acusatória ou de processo administrativo disciplinar, quando presentes os indícios de materialidade e de autoria.

Parágrafo único. Havendo indícios de ilícito penal, ainda que haja o arquivamento na seara disciplinar, haverá comunicação do Ministério Público para eventual apuração na esfera criminal.

Art. 38. Quando a representação ou a denúncia for genérica ou não indicar de forma clara a relação entre o fato e as atribuições funcionais do servidor, deverá ser devolvida ao subscritor para que sejam prestados esclarecimentos adicionais, sob pena de arquivamento liminar do documento.

Art. 39. A autoridade instauradora poderá, caso entenda necessário, realizar instrução preliminar sumária através solicitação de informações ao representado ou a outros servidores, setores e órgãos, antes de realizar o juízo de admissibilidade previsto no art. 37.

Art. 40. A denúncia anônima, desde que contenha os elementos mínimos de autoria e materialidade de irregularidade administrativa, poderá ensejar a instauração de sindicância investigativa.

CAPÍTULO II

DO AFASTAMENTO PREVENTIVO E OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES

Art. 41. Como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, a autoridade instauradora poderá, de ofício ou mediante provocação da comissão, determinar o afastamento do servidor do exercício do cargo, pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração.

§ 1º O afastamento poderá ser prorrogado por igual prazo, findo o qual cessarão os seus efeitos, ainda que não concluído o processo.

§ 2º O cometimento de novos fatos que exijam a utilização da medida cautelar poderá ocasionar a determinação de um novo afastamento preventivo durante a fase de instrução do processo, mesmo que ultrapassado o prazo de prorrogação previsto no parágrafo anterior.

§ 3º Caso a comissão entenda que não mais subsistem os motivos que justificaram o afastamento, poderá solicitar a sua revogação à autoridade instauradora.

Art. 42. O afastamento preventivo deve ser determinado com a exposição dos motivos que ensejaram a medida, sobretudo na possibilidade de o acusado destruir, ocultar ou dificultar a produção de provas ou tentar influenciar o depoimento de testemunhas.

Art. 43. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, o que inclui a apresentação de considerações sobre as razões de não utilização, como alternativa, de outras medidas cautelares eficientes e menos prejudiciais ao serviço.

Parágrafo único. São exemplos de medidas que devem ser avaliadas antes da determinação do afastamento preventivo o cancelamento de senhas, a restrição total ou parcial de acesso a sistemas institucionais, a restrição de acesso a setores da unidade e a alteração de setor de lotação do servidor.

Art. 44. O servidor afastado deverá fornecer os meios de comunicação para contato e atender imediatamente a qualquer convocação da comissão disciplinar.

Art. 45. A autoridade instauradora poderá, de ofício ou mediante solicitação do presidente da comissão, determinar a apreensão da estação de trabalho, solicitar a análise arquivos eletrônicos contidos no computador funcional, obter informações do sistema de Circuito Fechado de Televisão da unidade, acesso e monitoramento do correio eletrônico institucional e registro de ligações dos telefones institucionais sob responsabilidade do servidor, desde que necessário para obtenção de provas pertinentes à comprovação da autoria, materialidade ou circunstâncias relevantes da infração.

Parágrafo único. As medidas previstas no caput poderão ser decretadas sem a ciência do servidor interessado, sempre que o contraditório prévio puder frustrar a sua efetividade.

CAPÍTULO III

DO INCIDENTE DE SANIDADE MENTAL

Art. 46. Quando houver dúvida sobre a sanidade mental do acusado, a comissão proporá à autoridade competente que ele seja submetido a exame por junta médica oficial, da qual participe pelo menos um médico psiquiatra.

Parágrafo único. A proposta de submissão de servidor à avaliação médica será efetivada diante de dúvida razoável acerca de sanidade mental do interessado, a partir de elementos concretos constantes do procedimento.

Art. 47. A ata que deliberar pela instauração do exame deverá conter a especificação dos quesitos que serão submetidos à Junta Médica Oficial, devendo constar, dentre outras, as seguintes perguntas:

I - se o servidor é portador de doença mental ou possui desenvolvimento mental incompleto ou retardado;

II - caso seja verificada a existência de doença mental, se é anterior ou posterior à infração;

III - caso seja verificada a existência de doença mental, a possível correlação entre a infração imputada e a doença;

VI - caso seja verificada a existência de doença mental, se o servidor era ao tempo dos fatos capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta ou de determinar-se de acordo com esse entendimento;

V - se o servidor possui atualmente plena capacidade de responder ao processo administrativo disciplinar na condição de acusado; e

VI - solicitação de apresentação de outras informações ou observações que possam ser úteis ao esclarecimento dos fatos.

Art. 48. A comissão dará ciência ao servidor da decisão que determinou a instauração do incidente e dos quesitos formulados, abrindo-se prazo para que o interessado apresente a sua

quesitação e indique assistente técnico.

Art. 49. A documentação relacionada ao incidente será encaminhada ao serviço médico, que designará junta médica para esta finalidade.

Parágrafo único. Caberá à junta médica proceder à notificação do acusado com no mínimo 3 (três) dias úteis de antecedência, informando local, data e hora da avaliação.

Art. 50. É isento de sanção disciplinar o servidor que, por doença mental ou por desenvolvimento mental incompleto, era, ao tempo do fato, inteiramente incapaz de entender o

caráter ilícito da conduta ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, situação que acarretará o arquivamento do feito.

Parágrafo único. Caso seja comprovado que o servidor teve a sua capacidade de entendimento ou de autodeterminação diminuída no momento do fato, a circunstância será considerada no momento de dosimetria da sanção.

Art. 51. O incidente de sanidade mental será processado em auto apartado e apenso ao processo principal, após a expedição do laudo pericial.

Parágrafo único. A Junta Médica Oficial deverá ser instada a complementar o laudo pericial, caso se omita em relação a algum dos quesitos apresentados.

CAPÍTULO VI

DOS PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES EM ESPÉCIE

Art. 52. A Administração utilizará como instrumentos de apuração de fatos na seara disciplinar a sindicância investigativa, o termo de ajustamento de conduta, a sindicância acusatória e o processo administrativo disciplinar.

Parágrafo único. A sindicância acusatória e o processo administrativo disciplinar são os únicos procedimentos disciplinares que podem resultar na aplicação de sanção administrativa.

Art. 53. As informações, procedimentos e documentos referentes às atividades desenvolvidas na seara disciplinar observarão o sigilo necessário para preservar as investigações e as apurações em curso.

Parágrafo único. A sindicância investigativa, a sindicância acusatória e o processo administrativo disciplinar serão sigilosos em relação a terceiros até o julgamento do fato, sem prejuízo das demais hipóteses legais sobre informações sigilosas.

SEÇÃO I

DA SINDICÂNCIA INVESTIGATIVA

Art. 54. A sindicância investigativa constitui procedimento preliminar e inquisitorial de apuração de irregularidades no serviço público, com vistas a verificar a consistência de denúncias e representações quando os fatos não justificarem o arquivamento liminar e nem a imediata instauração de sindicância acusatória ou de processo administrativo disciplinar.

Art. 55. A sindicância investigativa será conduzida por servidor estável, designado pela autoridade instauradora, e terá o prazo de 60 (sessenta) dias para a conclusão de seus trabalhos,

admitida sua prorrogação.

Art. 56. Os atos de instrução da sindicância investigativa compreendem a análise dos elementos de informação apresentados na denúncia ou representação, a realização de diligências e de oitivas e a produção de informações necessárias para o esclarecimento dos fatos.

Parágrafo único. Os atos da sindicância investigativa observarão a informalidade, celeridade, economia processual e finalidade.

Art. 57. Finalizado o trabalho de investigação, o servidor designado elaborará um relatório em que resumirá as principais peças dos autos e apresentará manifestação conclusiva, recomendando a instauração de sindicância acusatória ou processo administrativo disciplinar, o arquivamento do feito ou a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta.

Art. 58. A sindicância investigativa não poderá resultar na aplicação de penalidade disciplinar, situação que torna dispensável a observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Art. 59. Identificados indícios suficientes de autoria e materialidade, a autoridade competente poder propor da celebração do Termo de Ajustamento de Conduta ou determinar a apuração dos fatos mediante sindicância acusatória ou processo administrativo disciplinar.

Parágrafo único. O servidor responsável pela condução dos trabalhos na sindicância investigativa não poderá ser designado posteriormente para compor o colegiado da sindicância

acusatória ou do processo administrativo disciplinar.

Art. 60. A decisão que determinar o arquivamento da sindicância investigativa deverá ser motivada e não impede a reabertura de procedimento caso surjam novos elementos de informação.

SEÇÃO II

DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Art. 61. Como medida alternativa à instauração de sindicância ou processo administrativo disciplinar, poderá ser firmado Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com o servidor, efetivo ou comissionado, envolvido no fato irregular.

Parágrafo único. O TAC tem por objetivo restabelecer a ordem interna administrativa, reeducar o servidor e prevenir a ocorrência de novas irregularidades.

Art. 62. A celebração do termo de compromisso será realizada pela autoridade com competência disciplinar na respectiva unidade do Ministério Público da União e formalizada por intermédio de documento por meio do qual o servidor assume a responsabilidade pela irregularidade praticada, compromete-se a ajustar a sua conduta e a observar os seus deveres funcionais e as proibições previstas em lei.

Art. 63. O TAC pode ser sugerido pela autoridade instauradora, recomendado por comissão designada para a apuração dos fatos ou ser requerido pelo próprio interessado, podendo ser formalizado antes ou no curso de procedimentos disciplinares.

§ 1º A autoridade instauradora poderá sugerir a celebração do TAC no momento do juízo de admissibilidade.

§ 2º Nos procedimentos em curso, o requerimento de TAC poderá ser feito pelo interessado no momento da apresentação da defesa escrita.

§ 3º O requerimento feito pelo interessado poderá ser indeferido com base em juízo de admissibilidade anterior que tenha concluído pelo não cabimento de TAC em relação à irregularidade a ser apurada.

§ 4º A recomendação proposta pela comissão no curso do procedimento deverá ser apresentada à autoridade instauradora quando da elaboração de seu relatório final, como questão preliminar de mérito.

Art. 64. São requisitos de admissibilidade da recomendação ou requerimento de celebração de TAC:

I - a assunção da responsabilidade pela irregularidade praticada;

II - a demonstração de que a irregularidade praticada é punível com a penalidade de advertência;

III - a não utilização do benefício do TAC pelo interessado nos últimos dois anos;

IV - a ausência de anterior condenação à penalidade de advertência ou suspensão, em prazo inferior a 3 (três) e 5(cinco) anos; e

V - o compromisso de ressarcir eventual dano causado à Administração Pública.

Art. 65. São requisitos essenciais do documento que formaliza o Termo de Ajustamento de Conduta:

I - a qualificação do interessado;

II - a descrição pormenorizada dos fatos;

III - a cláusula de assunção da responsabilidade pelo fato irregular;

IV - a proposta concreta e detalhada para a correção das práticas apontadas, especificando-se as obrigações assumidas e as de ressarcir eventuais prejuízos financeiros, caso tenham ocorrido;

V - o cronograma de execução e de cumprimento das medidas propostas;

VI - a declaração de ciência do compromissário de que o descumprimento integral ou parcial das obrigações assumidas implicará na instauração ou no prosseguimento do procedimento disciplinar; e

VII - a vigência do termo de compromisso.

§ 1º As obrigações estabelecidas pela Administração devem ser adequadas e proporcionais à conduta praticada e poderá compreender, dentre outras, a reparação do dano, a

retratação do interessado, a participação em ações de treinamento, a compensação de horas não trabalhadas e o cumprimento de metas de desempenho.

§ 2º O prazo de vigência para o cumprimento das obrigações assumidas e para o eventual ressarcimento deve ser estabelecido para período inferior a 90 (noventa) dias.

§ 3º O TAC deverá ser registrado nos assentamentos funcionais do servidor e terá acesso sigiloso a terceiros até o seu efetivo cumprimento ou até a conclusão do processo disciplinar que decorrer de seu descumprimento.

Art. 66. O acompanhamento do cumprimento do TAC será feito pela chefia imediata do servidor.

§ 1º Após verificar o cumprimento integral das obrigações assumidas e diante do esgotamento do prazo de vigência, a chefia imediata encaminhará o TAC para homologação da

autoridade instauradora, que declarará extinta punibilidade em razão do cumprimento das obrigações assumidas.

§ 2º A chefia imediata deverá, no prazo de 5 (cinco dias), comunicar à autoridade instauradora o descumprimento das obrigações previstas no TAC.

Art. 67. Na hipótese de atraso ou descumprimento das obrigações contidas no TAC, a autoridade deverá intimar o compromissado para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar informações sobre os motivos do seu descumprimento.

§ 1º Caso não sejam apresentadas as justificativas ou estas sejam consideradas improcedentes, a autoridade determinará a instauração ou o prosseguimento do procedimento

disciplinar, caso não tenha ultrapassado o prazo prescricional.

§ 2º O descumprimento do TAC impedirá a celebração de novo termo, sobre qualquer objeto, no prazo de 2 (dois) anos, contados da data da decisão prevista no parágrafo anterior.

SEÇÃO III

DA SINDICÂNCIA ACUSATÓRIA

Art. 68. A sindicância acusatória é o instrumento de apuração de irregularidades administrativas de menor gravidade no serviço público, infrações que podem ensejar a penalidade de advertência e de suspensão de até 30 (trinta) dias.

Art. 69. O prazo para conclusão da sindicância não excederá 30 (trinta) dias, podendo

ser prorrogado por igual período, a critério da autoridade instauradora.

Art. 70. Da sindicância poderá resultar:

I - arquivamento do processo;

II - aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias; ou

III - instauração de processo disciplinar.

Art. 71. Sempre que o ilícito praticado pelo servidor ensejar a imposição de penalidade de suspensão por mais de 30 (trinta) dias, de demissão, de cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou de destituição de cargo em comissão, será obrigatória a instauração de processo administrativo disciplinar.

Parágrafo único. Quando no curso da sindicância acusatória forem detectados indícios de cometimento de irregularidade disciplinar grave, a comissão elaborará relatório com a proposta de instauração de processo administrativo disciplinar.

Art. 72. Os autos da sindicância integrarão o processo disciplinar, como peça informativa da instrução.

§ 1º A existência de sindicância acusatória prévia não elimina a necessidade de refazimento dos atos processuais no curso do processo administrativo disciplinar.

§ 2º Instaurado o processo administrativo disciplinar, fica superado o exame de eventuais irregularidades ocorridas durante a sindicância acusatória.

Art. 73. A sindicância rege-se pelas regras do processo administrativo disciplinar ordinário previstas nesta Portaria, no que não lhe for incompatível.

SEÇÃO IV

DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR SUMÁRIO

Art. 74. O procedimento administrativo disciplinar sumário é o instrumento destinado a apuração das seguintes infrações disciplinares:

I - acumulação irregular de cargos públicos;

II - abandono de cargo; e

III - inassiduidade habitual.

SUBSEÇÃO I

DA ACUMULAÇÃO IRREGULAR DE CARGOS

Art. 75. Ressalvados os casos previstos na Constituição Federal, é vedada acumulação de cargos públicos.

§ 1º A proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público, da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios.

§ 2º A acumulação de cargos, ainda que lícita, fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários.

Art. 76. Detectada a qualquer tempo a acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, a autoridade instauradora notificará o servidor, por intermédio de sua chefia imediata, para apresentar opção no prazo improrrogável de dez dias, contados da data da ciência e, na hipótese de omissão, adotará procedimento sumário para a sua apuração e regularização imediata, cujo processo administrativo disciplinar se desenvolverá nas seguintes fases:

I - instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão, a ser composta por dois servidores estáveis, e simultaneamente indicar a autoria e a materialidade da transgressão objeto da apuração;

II - instrução sumária, que compreende indiciação, defesa e relatório; e

III - julgamento.

§ 1º A indicação da autoria de que trata o inciso I dar-se-á pelo nome e matrícula do servidor, e a materialidade pela descrição dos cargos, empregos ou funções públicas em situação de acumulação ilegal, dos órgãos ou entidades de vinculação, das datas de ingresso, do horário de trabalho e do correspondente regime jurídico.

§ 2º A comissão lavrará, até três dias após a publicação do ato que a constituiu, termo de indiciação em que serão transcritas as informações de que trata o parágrafo anterior, bem como promoverá a citação pessoal do servidor indiciado, ou por intermédio de sua chefia imediata, para, no prazo de cinco dias, apresentar defesa escrita, assegurando-se-lhe vista do processo na repartição, observada a necessidade de citação por edital.

§ 3º Apresentada a defesa, a comissão elaborará relatório conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor, em que resumirá as peças principais dos autos, opinará sobre a licitude da acumulação em exame, indicará o respectivo dispositivo legal e remeterá o processo à autoridade instauradora, para julgamento.

§ 4º Ao receber o processo, a autoridade instauradora remeterá os autos ao Procurador-Geral da República para que seja proferida a decisão.

§ 5º A opção pelo servidor até o último dia de prazo para defesa configurará sua boa-fé,

hipótese em que se converterá automaticamente em pedido de exoneração do outro cargo.

§ 6º Caracterizada a acumulação ilegal e provada a má-fé, aplicar-se-á a pena de demissão, destituição ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade em relação aos cargos,

empregos ou funções públicas federais em regime de acumulação ilegal, hipótese em que os órgãos ou entidades de vinculação serão comunicados.

§ 7º A restituição dos valores recebidos a título de remuneração pelo servidor que tenha acumulado cargos, empregos e funções públicas em desacordo com a regra constitucional poderá ser realizada quando comprovado nos autos do processo administrativo disciplinar o descumprimento, total ou parcial, da jornada de trabalho no Ministério Público da União.

Art. 77. A impossibilidade de acumulação de cargos, empregos e funções se mantém mesmo quando houver sido concedida licença sem remuneração, ante a manutenção do vínculo do servidor com o Ministério Público da União.

SUBSEÇÃO II

DO ABANDONO DE CARGO E DA INASSIDUIDADE HABITUAL

Art. 78. Configura abandono de cargo a ausência intencional do servidor ao serviço por mais de trinta dias consecutivos.

§ 1º Para a tipificação da conduta, a Administração deverá apresentar elementos concretos da intenção de abandonar o serviço, demonstrando que as faltas foram uma opção do servidor e não decorreram de uma situação impeditiva, insuperável e alheia à sua vontade.

§ 2º A contagem do período superior a trinta dias deverá ser realizada incluindo-se no cálculo os finais de semana, feriados e dias de ponto facultativo que estejam compreendidos no período de ausências consecutivas e ininterruptas do servidor.

Art. 79. Entende-se por inassiduidade habitual a falta ao serviço, sem causa justificada, por sessenta dias, interpoladamente, durante o período de doze meses.

Parágrafo único. Para a configuração da infração prevista no caput é necessária a individualização dos sessenta dias úteis de ausência não compensadas e não abonadas, excluindo-se do cômputo os finais de semana, feriados e dias de ponto facultativo intercalados entre os dias de faltas.

Art. 80. Na apuração de abandono de cargo e da inassiduidade habitual, o procedimento sumário se desenvolverá nas seguintes fases:

I - instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão, a ser composta por dois servidores estáveis, e simultaneamente indicar a autoria e a materialidade da transgressão objeto da apuração;

II - instrução sumária, que compreende indiciação, defesa e relatório; e

III - julgamento.

Art. 81. A indicação da materialidade dar-se-á:

I - na hipótese de abandono de cargo, pela indicação precisa do período de ausência intencional do servidor ao serviço superior a trinta dias;

II - no caso de inassiduidade habitual, pela indicação dos dias de falta ao serviço sem causa justificada, por período igual ou superior a sessenta dias interpoladamente, durante o período de doze meses;

Art. 82. A comissão lavrará, até três dias após a publicação do ato que a constituiu, termo de indiciação em que serão transcritas informações sobre a autoria e a materialidade, bem

como promoverá a citação pessoal do servidor indiciado para, no prazo de cinco dias, apresentar a defesa escrita.

Art. 83. Após a apresentação da defesa a comissão elaborará relatório conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor, em que resumirá as peças principais dos autos, indicará o respectivo dispositivo legal e remeterá o processo à autoridade instauradora.

Art. 84. No prazo de cinco dias, contados do recebimento do processo, a autoridade instauradora encaminhará os autos ao Procurador-Geral da República, que proferirá a sua decisão.

Art. 85. O prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar submetido ao rito sumário não excederá trinta dias, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por até quinze dias, quando as circunstâncias o exigirem.

Art. 86. A adoção do procedimento previsto nesta subseção não afasta a possibilidade de produção de provas, cabendo ao presidente da comissão denegar, motivadamente, os pedidos considerados protelatórios, impertinentes ou sem interesse para o esclarecimento dos fatos.

Art. 87. No caso de concurso de infrações em que se verifique a presença de irregularidades apuradas pelo rito sumário e pelo rito ordinário, utilizar-se-á o procedimento administrativo ordinário para a apuração de todas as irregularidades envolvidas.

Art. 88. O procedimento administrativo disciplinar submetido ao rito sumário rege-se pelas disposições desta seção, observando-se, subsidiariamente, as regras do processo administrativo disciplinar ordinário previstos nesta Portaria, no que lhe for aplicável.

SEÇÃO V

DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR ORDINÁRIO

Art. 89. O processo administrativo disciplinar ordinário é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.

SUBSEÇÃO I

DA COMISSÃO

Art. 90. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três membros ou servidores designados pela autoridade competente.

§ 1º A autoridade competente indicará, dentre os servidores ou membros que compõem a comissão, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

§ 2º A comissão pode ser composta, total ou parcialmente, por membros do respectivo ramo.

§ 3º A designação de servidores deve recair sobre servidores estáveis e, preferencialmente, bacharéis em Direito.

Art. 91. É impedido de atuar em procedimentos disciplinares o servidor, membro ou autoridade que:

I - tenha interesse direto ou indireto na matéria ou na decisão do processo;

II - tenha, de algum modo, colaborado para dar causa à instauração do procedimento disciplinar;

III - tenha participado ou venha a participar do procedimento disciplinar como perito, testemunha ou representante;

IV - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro;

V - seja cônjuge, companheiro, parente ou afim até o terceiro grau de qualquer dos interessados;

VI - esteja respondendo a procedimento disciplinar; e

VII - tenha sofrido punição disciplinar e encontrar-se em período de reabilitação.

Art. 92. São circunstâncias que configuram suspeição para os servidores e membros que atuam em procedimentos disciplinares:

I - amizade íntima com o interessado ou com seus parentes até o terceiro grau;

II - inimizade capital com interessado ou com seus parentes até o terceiro grau;

III - compromissos pessoais ou comerciais com o denunciante ou representante, como devedor ou credor;

IV - amizade ou inimizade pessoal ou familiar, até o terceiro grau, com o advogado do interessado;

VI - tiver participado da sindicância que originou o processo administrativo disciplinar.

Parágrafo único. Não enseja a suspeição a mera relação de amizade entre colegas de trabalho.

Art. 93. As alegações de impedimento e de suspeição de membro da comissão devem estar fundadas em elementos concretos, não bastando meras presunções ou suposições desprovidas de qualquer comprovação.

Art. 94. A imparcialidade de membro da comissão não fica prejudicada tão somente por compor comissão em outro procedimento, em curso ou encerrado, a respeito de fatos distintos,

ainda que envolvam o mesmo servidor.

Art. 95. A portaria de instauração do processo administrativo disciplinar será publicada no diário eletrônico do respectivo ramo do Ministério Público da União, com designação dos membros da comissão, a referência ao documento ou procedimento em que constam os fatos que serão objeto de apuração e a cláusula que permite a apuração de fatos conexos.

Parágrafo único. O ato de instauração não exige a exposição detalhada dos fatos a serem apurados.

Art. 96. A Comissão terá como secretário servidor designado pelo seu presidente, indicação que deve recair preferencialmente em um de seus membros.

Art. 97. Compete ao presidente da comissão:

I - designar, dentre os membros da comissão, o que exercerá a função de secretário;

II - coordenar os trabalhos, orientando os demais membros para o exercício de suas funções;

III - verificar e corrigir eventuais irregularidades processuais, saneando o processo;

IV - exarar despachos de mero expediente sem conteúdo decisório;

V - promover a intimação de servidores, de testemunhas e de defensores;

VI - encaminhar notificação, citação e intimação ao interessado;

VII - dirigir as audiências, auxiliado pelos demais membros, ouvindo o indiciado e as testemunhas e concedendo a palavra aos membros de Comissão e, posteriormente, ao defensor, para que apresentem as perguntas a serem efetuadas nas oitivas, acareações e no interrogatório;

VII - oficiar às autoridades competentes para requisitar a presença de servidores, bem como para solicitar o encaminhamento de cópia de documento, inclusive de inquérito policial e de peças de processo administrativo ou judicial;

XI - verificar a regularidade da assistência do indiciado por advogado constituído ou defensor dativo, juntando aos autos os instrumentos de mandato ou designação;

XII - deferir ou indeferir, fundamentadamente, a produção de provas;

XIII - coordenar a elaboração do relatório final;

XIV - cumprir diligências complementares requeridas pela autoridade instauradora ou julgadora.

Art. 98. Compete aos membros vogais:

I - auxiliar o presidente e o secretário no exercício de suas funções;

II - prestar suporte administrativo necessário à instrução do procedimento;

III - acompanhar as oitivas elaborando previamente as perguntas para auxiliar no esclarecimento dos fatos;

Art. 99. Compete ao Secretário da Comissão:

I - reduzir a termo declarações e depoimentos, ressalvada as oitivas gravadas em sistema audiovisual;

II - receber e expedir documentos;

III - autuar o procedimento e ordenar, de forma cronológica, a documentação;

IV - promover a juntada ou o desentranhamento de documentos, mediante solicitação do presidente da comissão;

V - auxiliar no controle do andamento dos trabalhos da comissão;

VI - participar das audiências, registrando nas atas, o que for solicitado pelo presidente da comissão; e

IX - cumprir os despachos exarados pelo presidente;

Art. 100. A Comissão exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da administração.

§ 1º A comissão conduzirá os trabalhos de investigação buscando a verdade material, produzindo a prova em contraditório na busca de elementos que possam confirmar ou refutar a

prática da irregularidade imputada ao interessado.

§ 2º As reuniões da comissão e as audiências terão caráter reservado e deverão, preferencialmente, serem realizadas no âmbito das unidades do Ministério Público da União, havendo a possibilidade de prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real que garanta a comunicação à distância de seus integrantes.

§ 3º As reuniões da comissão serão registradas em atas que deverão detalhar as deliberações adotadas.

§ 4º A comissão somente poderá deliberar com a presença absoluta de seus membros.

§ 5º As deliberações da comissão serão tomadas por maioria de votos e são irrecorríveis de imediato, devendo as impugnações serem registradas em ata e apresentadas pelo interessado em sua defesa escrita.

Art. 101. A Comissão poderá solicitar o auxílio de perito, assessor técnico ou assistente técnico, quando não possuir conhecimento especializado ou competência legal para produzir prova necessária para o esclarecimento dos fatos.

Art. 102. Instaurado o processo disciplinar, a comissão deverá notificar o servidor para que, na condição de interessado, tenha ciência da instauração do procedimento.

§ 1º A notificação prévia deverá vir acompanhada da permissão de visibilidade ou da cópia integral de documentos e procedimentos em que constam as irregularidades administrativas imputadas ao interessado.

§ 2º O ato de notificação mencionará que o interessado poderá acompanhar o procedimento pessoalmente ou por procurador, podendo ter vista dos autos, arrolar testemunhas,

produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

§ 3º A comissão deverá informar ao interessado que, no caso de solicitação de provas testemunhais, deverá apresentar o rol de testemunhas acompanhada do esclarecimento da pertinência de cada oitiva para o processo.

Art. 103. Recusando-se o servidor a assinar a notificação prévia, a comissão consignará o episódio no próprio mandado, colhendo-se a assinatura de duas testemunhas, preferencialmente estranhas à comissão, considerando-se o interessado notificado na data do incidente.

Art. 104. Caso o servidor não seja localizado ou se omita, frustrando as tentativas de citação pessoal ou por hora certa, a comissão deve proceder a notificação por edital publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação na localidade do último domicílio conhecido.

Art. 105. A autoridade que determinou a instauração do processo deverá designar defensor dativo, preferencialmente bacharel em Direito, para o acusado notificado por edital.

Art. 106. A comunicação de instalação e início dos trabalhos deverá ser feita à autoridade instauradora, à chefia imediata do interessado e ao responsável pela área de Gestão de Pessoas da unidade do Ministério Público Federal.

Parágrafo único. A comunicação à área de Gestão de Pessoas deve conter a solicitação de cópia dos assentamentos funcionais e a informação de que o interessado

não pode se aposentar voluntariamente ou ser exonerado a pedido antes da conclusão do procedimento e do

cumprimento de eventual penalidade.

Art. 107. O processo administrativo disciplinar de desenvolve nas seguintes fases:

I - instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão;

II - inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório; e

III - julgamento.

Art. 108. O prazo para a conclusão do processo disciplinar não excederá 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por igual prazo, quando as circunstâncias o exigirem.

Parágrafo único. Encerrado o prazo improrrogável e ainda não finalizado o procedimento, a comissão deve ser reconduzida.

SUBSEÇÃO II

DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

Art. 109. O inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito.

Art. 110. Na fase do inquérito, a comissão promoverá a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, recorrendo, quando necessário, a técnicos e peritos, de modo a permitir a completa elucidação dos fatos.

§ 1º Quando os membros da comissão estiverem lotados em unidades diversas ou, mesmo que lotados na mesma unidade, as testemunhas e informantes, bem como o investigado ou acusado, não residirem na mesma localidade, a tomada de seus depoimentos, a acareação, o interrogatório do acusado e os demais atos processuais podem ser realizados por meio eletrônico e videoconferência.

§ 2º As audiências realizadas por videoconferência terão o caráter reservado e deverão ser realizadas com o comparecimento das testemunhas e dos informantes em

sala equipada no âmbito das unidades do Ministério Público da União, que deverá contar com a presença de pelo menos um dos membros da comissão e, excepcionalmente, de um secretário designado especificamente para acompanhar o ato.

§ 3º A tomada de depoimento do representante, do denunciante ou da vítima deve, preferencialmente, anteceder à inquirição das demais testemunhas.

Art. 111. A comissão deverá conduzir os trabalhos de apuração avaliando antecipadamente as espécies de provas necessárias e suficientes para a comprovação ou refutação dos elementos que configuram o tipo disciplinar imputado ao interessado.

§ 1º Considera-se prova documental todo e qualquer elemento de informação que se materialize em um documento, público ou privado, que seja capaz de representar um fato.

§ 2º Considera-se prova testemunhal o relato trazido ao processo de pessoa que presenciou o fato ou, mesmo não presenciando, possui alguma informação relevante para a sua

apuração.

§ 3º Considera-se prova pericial a opinião técnica e científica a respeito de um fato.

Art. 112. É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

§ 1º O interessado poderá requerer a realização de diligências e a produção de qualquer prova admitida em direito.

§ 2º Nenhum ato da instrução que possa afetar direito ou interesse poderá ser praticado sem a prévia comunicação do interessado, salvo se essa ciência puder frustrar a efetividade da prova a ser produzida.

§ 3º A ausência do interessado ou de seu procurador em dia, hora e local designado para a prática do ato não cancela ou adia a sua realização, quando qualquer um deles tiver sido comunicado.

Art. 113. É permitida a prova emprestada no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente, observando-se a necessidade de oportunizar no âmbito administrativo o contraditório da prova compartilhada.

Art. 114. É admitida como prova em processo administrativo disciplinar a gravação ambiental efetuada pela própria vítima, principalmente em casos que envolvem assédio moral e sexual e incontinência pública.

Art. 115. A descoberta incidental no curso do processo de novos fatos irregulares sem conexão com o raio apuratório ou de indícios de irregularidade praticadas por outro servidor deve ser registrada em ata e as informações remetidas para a autoridade instauradora, para a realização do juízo de admissibilidade.

Art. 116. A Comissão poderá, motivadamente, denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos.

Parágrafo único. A motivação deve demonstrar a desnecessidade e a inutilidade da prova para o julgamento do processo.

Art. 117. Será indeferido o pedido de prova pericial, quando a comprovação do fato independer de conhecimento especial de perito ou for desnecessária em vista de outras provas.

SUBSEÇÃO III

DA INQUIRIÇÃO DAS TESTEMUNHAS

Art. 118. As testemunhas serão intimadas a depor mediante mandado expedido pelo presidente da comissão, por qualquer meio que assegure a certeza da cientificação.

§ 1º Se a testemunha for servidor público, a expedição do mandado será imediatamente comunicada ao chefe da repartição onde serve, com a indicação do dia e hora marcados para inquirição.

§ 2º A Comissão deverá avaliar quais serão as possíveis testemunhas a partir da identificação dos fatos que se pretende provar no processo.

Art. 119. O depoimento será prestado oralmente, de forma presencial ou por videoconferência, não sendo lícito à testemunha trazê-lo por escrito.

§ 1º As testemunhas serão inquiridas separadamente, de modo que umas não ouçam os depoimentos das outras.

§ 2º A sala de oitiva deve ser arrumada de modo que a testemunha ou informante fique de frente para a comissão, ainda que seja o monitor de videoconferência, e de costas para o investigado e seu procurador, caso presentes na mesma sala do depoente, evitando intimidação ou sensação de desconforto durante o depoimento.

§ 3º Os membros da comissão devem elaborar previamente as perguntas que serão feitas para cada testemunha, sem prejuízo de complementação das perguntas prévias no dia da oitiva.

§ 4º As testemunhas devem se manifestar objetivamente sobre os fatos a respeito do qual depõe, sendo vedado emitir opiniões pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa do fato.

§ 5º Os depoimentos gravados em meio audiovisual serão juntados aos autos do processo, não havendo necessidade de a comissão proceder a transcrição ou degravação das íntegras.

§ 6º A comissão deve buscar confirmação dos fatos relevantes apresentados pela testemunha a partir da produção de outras provas admitidas em direito.

Art. 120. Antes de iniciado o depoimento, o presidente da comissão advertirá o depoente de que se faltar com a verdade estará incorrendo em crime de falso testemunho.

Art. 121. Qualquer pessoa pode depor como testemunhas, exceto as incapazes, as impedidas e as suspeitas.

Parágrafo único. A Comissão pode admitir que nesses casos sejam ouvidas, sem prestar compromisso, na condição de informante.

Art. 122. O interessado poderá contraditar a testemunha antes do início da audiência alegando circunstâncias que a tornem suspeita de parcialidade.

§ 1º O presidente deverá determinar o registro da contradita e das razões apresentadas no termo de depoimento.

§ 2º Caso a Comissão defira a contradita, poderá ouvir o depoente na qualidade de informante, dispensando-lhe o compromisso.

Art. 123. A comissão empregará ao longo das oitivas uma postura neutra, não lhe sendo lícito utilizar, e nem permitir que se utilize, meios que resultem em coação, intimidação ou ofensa à testemunha.

Parágrafo único. As perguntas devem ser formuladas com precisão, podendo, em certos casos, serem reformuladas, para que se tenha mais clareza do teor das declarações do depoente.

Art. 124. Na hipótese de depoimentos contraditórios ou que se infirmem, proceder-se-á à acareação entre os depoentes, quando a divergência nas declarações se dê sobre fatos ou circunstâncias relevantes para a decisão do processo.

§ 1º Caberá à Comissão analisar a necessidade de se promover acareação.

§ 2º Os acareados serão reperguntados, para que expliquem os pontos de divergência, reduzindo-se a termo o ato de acareação.

Art. 125. A comissão, nos casos de depoimento pessoal, caso verifique que a presença do interessado na sala de audiência possa causar humilhação, temor ou constrangimento à testemunha ou à vítima, poderá, motivadamente, determinar que a inquirição seja feita por videoconferência em sala equipada na própria unidade ou, se inviável, apenas determinar a retirada do interessado na sala de audiência.

Parágrafo único. Caso o interessado tenha que se retirar da sala de audiência, a inquirição prosseguirá com o seu defensor ou com um defensor "ad hoc" designado pelo presidente da comissão.

Art. 126. Caso a Comissão entenda que o defensor do acusado, por meio de atitudes ou palavras, esteja tumultuando a realização do ato, deverá inicialmente advertí-lo e, no caso de reiteração da conduta, determinar a retirada da sala de audiência, registrando as ocorrências na ata de audiência.

Art. 127. A Comissão poderá indeferir perguntas que induzam a resposta, não tenha relação com os fatos apurados ou que importem em repetição de perguntas que já foram respondidas, registrando a ocorrência na ata de audiência.

SUBSEÇÃO IV

DO INTERROGATÓRIO DO ACUSADO

Art. 128. Concluída a inquirição das testemunhas, a comissão promoverá o interrogatório do acusado.

Parágrafo único. O interrogatório é um instrumento de autodefesa e seu silêncio não importa em confissão e nem pode ser interpretado em prejuízo à sua defesa.

Art. 129. No caso de mais de um acusado, cada um deles será ouvido separadamente, e sempre que divergirem em suas declarações sobre fatos ou circunstâncias, será promovida a acareação entre eles.

Parágrafo único. Os demais acusados serão notificados, com antecedência mínima de três dias úteis, para facultativamente assistirem os outros interrogatórios, sendo-lhes vedado interferir, pessoalmente ou por meio de procurador, nas perguntas e respostas, facultando-se-hes, porém, reinquiri-las, por intermédio do presidente da comissão.

Art. 130. Não comparecendo o acusado, injustificadamente, ao interrogatório, a ocorrência será consignada em ata e o procedimento continuará o seu trâmite.

Parágrafo único. A comissão pode designar nova data para o interrogatório, caso aceite a justificativa apresentada pelo interessado para o não comparecimento.

Art. 131. Caso elementos desfavoráveis a defesa sejam juntados depois do interrogatório, a comissão deve fixar data para outro interrogatório, que estará limitado a informações relacionadas aos novos elementos.

SUBSEÇÃO V

DO ATO DE INDICIAMENTO

Art. 132. Tipificada a infração disciplinar, será formulada a indiciação do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas.

§ 1º O indiciamento é o ato de acusação formal que apresenta a convicção preliminar da comissão acerca da autoria e materialidade da irregularidade apurada, delimitando o julgamento

em relação aos fatos que estão sendo imputados ao interessado.

§ 2º O indiciamento deve apresentar o fato com todas as suas circunstâncias, em especial, a narração de como a conduta foi praticada, o lugar e o tempo, os meios empregados, o resultado produzido, os motivos que a determinaram e as respectivas provas.

§ 3º A comissão deve indicar no ato os dispositivos legais violados que serviram de fundamento para o reconhecimento da tipicidade da conduta.

Art. 133. Havendo divergências entre os membros da comissão em relação ao indiciamento, as razões da discordância deverão constar no próprio ato ou em voto em separado apresentado pelo membro vencido.

Art. 134. A comissão poderá apresentar relatório opinando por não indiciar o interessado, quando a instrução processual resultar no reconhecimento de que não concorreu para a prática da irregularidade ou na comprovação da inexistência do fato ou da sua atipicidade disciplinar.

Parágrafo único. Não acatando o pedido de arquivamento liminar formulado pela comissão, a autoridade julgadora deve designar nova comissão para prosseguir no feito, sendo vedado o julgamento do processo na condição em que se encontra.

Art. 135. Fica vedado o arquivamento implícito de fatos que constavam no raio apuratório no momento da instauração do processo, devendo a comissão se manifestar no ato de indiciamento sobre todas as condutas supostamente irregulares que foram objeto de análise do juízo de admissibilidade da autoridade instauradora.

SUBSEÇÃO VI

DA DEFESA ESCRITA

Art. 136. O indiciado será citado por mandado expedido pelo presidente da comissão para apresentar defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 1º Havendo dois ou mais indiciados, o prazo será comum e de 20 (vinte) dias.

§ 2º O prazo de defesa poderá ser prorrogado por mais 10 (dez) dias, para diligências reputadas indispensáveis.

§ 3º No caso de recusa do indiciado em apor o ciente na cópia da citação, o prazo para defesa contar-se-á da data declarada, em termo próprio, pelo membro da comissão que fez a citação, com a assinatura de duas testemunhas.

Art. 137. A falta de defesa técnica por advogado não importa em nulidade do processo administrativo disciplinar ou da sindicância acusatória.

Art. 138. O indiciado que mudar de residência fica obrigado a comunicar à comissão o lugar onde poderá ser encontrado.

Art. 139. Achando-se o indiciado em lugar incerto e não sabido, será citado por edital, publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação na localidade do último domicílio conhecido, para apresentar defesa.

§ 1º Na hipótese deste artigo, o prazo para defesa será de 15 (quinze) dias a partir da última publicação do edital.

§ 2º Verificando que o interessado se oculta para não ser citado, a comissão certificará a ocorrência e procederá à citação com hora certa, intimando qualquer pessoa da família, ou em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, voltará a fim de efetuar a citação, na hora que designar.

§ 3º A citação por edital só deve ser utilizada quando frustradas pelo menos três vezes as tentativas de citação pessoal.

Art. 140. Considerar-se-á revel o indiciado que, regularmente citado, não apresentar defesa no prazo legal.

§ 1º A revelia será declarada, por termo, nos autos do processo e devolverá o prazo para a defesa.

§ 2º Para defender o indiciado revel, a autoridade instauradora do processo designará um servidor como defensor dativo, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

§ 3º A comissão poderá oportunizar, ao interessado que aceite, um novo prazo para a apresentação de defesa escrita antes de sugerir à autoridade instauradora a designação de defensor dativo para o indiciado revel.

Art. 141. A apresentação de defesa escrita inepta pode acarretar na sugestão, por parte da comissão, da designação de defensor dativo para o interessado.

Parágrafo único. Considerar-se-á inepta a defesa escrita não formulada por advogado que for insuficiente para contrapor minimamente a responsabilização disciplinar.

SUBSEÇÃO VI

DO RELATÓRIO FINAL

Art. 142. Apreciada a defesa, a comissão elaborará relatório minucioso, onde resumirá as peças principais dos autos e mencionará as provas em que se baseou para formar a sua convicção, documento que deve conter os seguintes elementos:

I - opinião conclusiva quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor, com as razões que a fundamentam;

II - exposição detalhada das provas produzidas;

III - indicação do dispositivo legal ou regulamentar transgredido, se for o caso;

VI - informações sobre 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;

V - análise dos argumentos apresentados pela defesa, quando for o caso; e

VI - proposta de aplicação de penalidade, quando for o caso;

§ 1º A penalidade de suspensão, quando proposta, deve incluir a sugestão da quantidade de dias.

§ 2º A proposta de penalidade feita pela comissão no relatório final fixa a competência para o julgamento, salvo quando contrária às provas dos autos.

Art. 143. O relatório pode conter sugestões sobre medidas a serem adotadas pela Administração para evitar a repetição de fatos ou de irregularidades semelhantes aos apurados no processo administrativo disciplinar.

Art. 144. Se um dos membros da comissão discordar da conclusão dos demais, oferecerá relatório final em apartado.

Art. 145. A comissão dará conhecimento ao Ministério Público Federal e ao Tribunal de Contas da União da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade.

SUBSEÇÃO VII

DO JULGAMENTO

Art. 146. O processo disciplinar, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade que determinou a sua instauração, para julgamento.

Parágrafo único. Não há intimação do interessado do teor do relatório final e nem oportunidade para a apresentação de alegações finais pela defesa antes do julgamento.

Art. 147. No prazo de 20 (vinte) dias, contados do recebimento do processo, a autoridade julgadora proferirá a sua decisão.

Art. 148. A autoridade julgadora formará sua convicção e fundamentará a decisão mediante a livre apreciação das provas produzidas em contraditório.

Art. 149. A autoridade julgadora ao proferir a decisão avaliará:

I - o exame da regularidade formal do processo, que compreende, dentre outros, a verificação da competência da autoridade instauradora, adequação do procedimento, atendimento dos requisitos legais para a formação da comissão, regularidade dos atos de instalação, prorrogação e recondução, cumprimento dos prazos legais, a ocorrência e prescrição, a observância do contraditório e ampla defesa, observância de todas as fases do processo na ordem em que fora disciplinada na legislação;

II - aspectos relacionados ao mérito, como a suficiência da prova produzida, a legalidade do enquadramento jurídico e a adequação da penalidade proposta.

Parágrafo único. O julgamento poderá ser convertido em diligências quando a autoridade julgadora entender que ainda não foram esgotados os meios probatórios necessários ao esclarecimento dos fatos.

Art. 150. São elementos essenciais da decisão:

I - o relatório sucinto, contendo os principais acontecimentos do processo;

II - os fundamentos, em que são apresentadas as questões de fato e de direito; e

III - o dispositivo, em que a autoridade julgadora reconhece a inocência ou a responsabilidade administrativa do indiciado e aplica a sanção cabível.

Art. 151. A decisão da autoridade julgadora necessita de motivação explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de

anteriores pareceres ou informações de sua assessoria jurídica que, neste caso, serão parte integrante do to.

Art. 152. Não se considera fundamentada a decisão que:

I - se limitar à indicar, reproduzir ou parafrasear dispositivo normativo, sem explicar sua relação com o enquadramento jurídico ou com as questões jurídicas que estão sendo decididas;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; e

IV - não enfrentar todos os argumentos apresentados pela defesa que, em tese, infirmariam a conclusão adotada pelo julgamento;

Art. 153. A alteração do enquadramento jurídico não enseja a nulidade da decisão, uma vez que o indiciado se defende dos fato descritos no ato de indiciamento e não da capitulação

legal apresentada.

Art. 154. Se a penalidade a ser aplicada exceder a alçada da autoridade instauradora do processo, este será encaminhado à autoridade competente, que decidirá em igual prazo.

Art. 155. Havendo mais de um indiciado e diversidade de sanções, o julgamento caberá à autoridade competente para a imposição da penalidade mais grave.

Art. 156. A decisão que concluir pela responsabilidade administrativa do servidor deve ser seguida da publicação do ato de imposição de penalidade, que é sua condição de eficácia.

§ 1º A publicação do ato implica imediato cumprimento da penalidade, sem necessidade de que se aguarde o término do prazo para a interposição de pedido de reconsideração ou de recurso administrativo.

§ 2º A portaria de imposição de penalidade deverá ser publicada no Diário Oficial da União, nos casos de demissão, cassação de aposentadoria ou destituição do cargo em comissão, ou no diário eletrônico do respectivo ramo do Ministério Público da União, nos casos de advertência e suspensão, devendo conter a identificação da autoridade

julgadora, o nome, cargo e matrícula do servidor, o dispositivo legal infringindo e a penalidade aplicada.

§ 3º Publicado o ato de imposição da penalidade, os autos devem ser encaminhados à área de pessoal para ciência ao interessado, adoção das providências para o cumprimento da sanção e o registro dos fatos nos assentamentos funcionais do servidor, se for o caso.

§ 4º Se de um mesmo processo administrativo disciplinar resultar a aplicação de sanções de natureza diversa, deverá ser publicado um ato específico para cada penalidade.

§ 5º A publicação das penalidades, inclusive quando decorrentes de processos disciplinares diversos, deve ser realizada mesmo havendo penalidade de demissão publicada contra o mesmo servidor.

Art. 157. Reconhecida pela comissão a inocência do servidor, a autoridade instauradora do processo determinará o seu arquivamento, salvo se flagrantemente contrária à prova dos autos.

Art. 158. O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos.

Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.

Art. 159. Verificada a ocorrência de vício insanável, a autoridade que determinou a instauração do processo ou outra de hierarquia superior declarará a sua nulidade, total ou parcial, e ordenará, no mesmo ato, a constituição de outra comissão para instauração de novo processo.

§ 1º A decretação de nulidade no processo administrativo disciplinar depende da demonstração do efetivo prejuízo para a defesa, com a exposição da situação e da sua repercussão para o direito de defesa.

§ 2º Não acarreta nulidade a irregularidade processual que não for suscetível de influir na apuração da verdade ou na decisão do processo.

§ 3º Os vícios sanáveis serão convalidados quando não acarretarem lesão ao interesse

público e nem prejuízo à defesa, mediante decisão fundamentada da autoridade julgadora.

§ 4º O julgamento fora do prazo legal não implica, por si só, a nulidade do processo.

Art. 160. Acarreta a nulidade do procedimento ou do ato:

I - a instauração do processo administrativo por autoridade incompetente;

II - a ausência de notificação, citação ou intimação do interessado para o acompanhamento dos atos processuais;

III - cerceamento ao direito de defesa do interessado com prejuízo comprovado;

IV - atos de deliberação da comissão praticados sem a presença de todos os membros;

V - ausência de motivação para o indeferimento de perícias, diligências ou outras provas solicitadas pelo interessado;

VI - ausência nos autos de notificação prévia, do ato de indiciamento, de defesa escrita ou de relatório final; e

VII - ausência de intimação do interessado para se manifestar em relação a documentos acrescidos após a apresentação da defesa escrita.

Parágrafo único. Anulado o ato, considera-se ainda de nenhum efeito todos os atos subsequentes que dele dependam.

Art. 161. Se a punibilidade for extinta pela prescrição, a autoridade julgadora não poderá determinar o registro do fato nos assentamentos individuais do servidor.

Art. 162. Quando a infração estiver capitulada como crime, cópia do processo disciplinar será remetida ao Ministério Público Federal ou Estadual para viabilizar eventual instauração da ação penal.

Art. 163. O servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, acaso aplicada.

§ 1º Se o processo administrativo disciplinar não for concluído no prazo de 140 (cento e quarenta) de sua instauração, a Administração deverá retomar o trâmite do pedido de exoneração ou da aposentadoria voluntária.

§ 2º A existência de processo administrativo disciplinar em curso não impede a aposentadoria por invalidez, a aposentadoria compulsória e a vacância por posse em outro cargo

inacumulável.

Art. 164. Na impossibilidade ou inviabilidade de realização de atos processuais por videoconferência, ou quando esta se mostrar inadequada, em decisão fundamentada da comissão, serão assegurados transporte e diárias:

I - ao servidor convocado para prestar depoimento fora da sede de sua repartição, na condição de testemunha, denunciado ou indiciado;

II - aos membros da comissão e ao secretário, quando obrigados a se deslocarem da sede dos trabalhos para a realização de missão essencial ao esclarecimento dos fatos.

Art. 165. É obrigatória a liberação, pelo chefe imediato, do servidor convocado para prestar esclarecimentos em processo administrativo disciplinar.

CAPÍTULO V

DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO

SEÇÃO I

DA RECONSIDERAÇÃO E DO RECURSO

Art. 166. Cabe pedido de reconsideração à autoridade que houver proferido a primeira decisão, não podendo ser renovado.

Art. 167. O pedido de reconsideração deverá ser despachado no prazo de 5 (cinco) dias e decididos dentro de 30 (trinta) dias.

Parágrafo único. Quando a reconsideração for formulada solicitando expressamente a conversão do pedido em recurso, a autoridade que proferiu a decisão, caso não a reconsidere, deverá encaminhar o feito à autoridade competente.

Art. 168. Caberá recurso, em face de razões de legalidade e de mérito:

I - do indeferimento do pedido de reconsideração; e

II - das decisões sobre os recursos sucessivamente interpostos.

Art. 169. A competência para decidir os recursos administrativos em matéria disciplinar estará definida no regimento interno de cada ramo do Ministério Público da União.

Parágrafo único. Caberá recurso da decisão que determinar o arquivamento liminar da representação disciplinar ou da denúncia.

Art. 170. O prazo para interposição de pedido de reconsideração ou de recurso é de 30 (trinta) dias, a contar da ciência, pelo interessado, do inteiro teor das razões de decidir da decisão

a ser impugnada.

Parágrafo único. O pedido de reconsideração interrompe a contagem do prazo para a interposição do recurso.

Art. 171. O recurso poderá ser recebido com efeito suspensivo, a juízo da autoridade competente, quando houver probabilidade do direito e risco de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução imediata da decisão.

Art. 172. O recurso não será conhecido quando interposto:

I - fora do prazo;

II - por quem não seja legitimado; e

III - após exaurida a esfera administrativa.

Art. 173. O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal.

Art. 174. O pedido de reconsideração não é pressuposto para a interposição do recurso hierárquico.

Art. 175. A autoridade competente, ao decidir o recurso, poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida.

Parágrafo único. Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que se manifeste antes da decisão.

SEÇÃO II

DA REVISÃO DO PROCESSO

Art. 176. O processo administrativo disciplinar e a sindicância acusatória poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando se aduzirem fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do punido ou a inadequação da penalidade aplicada.

§ 1º A abertura do processo de revisão não será realizada com meras alegações, sendo indispensável a comprovação da existência de fatos novos, desconhecidos ao tempo do processo

administrativo disciplinar.

§ 2º A simples alegação de injustiça da penalidade não constitui fundamento para a revisão, que requer elementos novos, ainda não apreciados no processo originário.

Art. 177. Em caso de falecimento, ausência ou desaparecimento do servidor, qualquer pessoa da família poderá requerer a revisão do processo.

Art. 178. No caso de incapacidade mental do servidor, a revisão será requerida pelo respectivo curador.

Art. 179. No processo revisional, o ônus da prova cabe ao requerente.

Art. 180. O requerimento de revisão do processo será dirigido ao Procurador-Geral da República, que, se autorizar a revisão, encaminhará o pedido à chefia da unidade do respectivo

ramo do Ministério Público da União na qual se originou o processo disciplinar.

Parágrafo único. Deferida a petição, a autoridade competente providenciará a constituição de comissão.

Art. 181. A revisão correrá em apenso ao processo originário.

Parágrafo único. Na petição inicial, o requerente pedirá dia e hora para a produção de provas e inquirição das testemunhas que arrolar.

Art. 182. A comissão revisora terá 60 (sessenta) dias para a conclusão dos trabalhos.

Art. 183. Aplicam-se à constituição e aos trabalhos da comissão revisora, no que couber, as normas e procedimentos próprios da comissão do processo disciplinar ordinário.

Art. 184. O julgamento da revisão caberá à autoridade que aplicou a penalidade originária.

Parágrafo único. O prazo para julgamento será de 20 (vinte) dias, contados do recebimento do processo, no curso do qual a autoridade julgadora poderá determinar diligências.

Art. 185. Julgada procedente a revisão, será reduzida, alterada ou extinta a penalidade

aplicada, com o consequente restabelecimento, total ou parcial, dos direitos do servidor privados em razão da pena imposta, exceto em relação à destituição do cargo em comissão, que será convertida em exoneração.

Parágrafo único. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento de penalidade.

CAPÍTULO VI

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 186. Os atos e procedimentos do regime disciplinar deverão ser realizados integralmente em meio eletrônico, de acordo com as regras relacionadas ao registro, à autuação, a distribuição, a tramitação, a instrução, o controle e o armazenamento dos documentos eletrônicos de cada ramo do Ministério Público da União.

Art. 187. Os prazos previstos nesta Portaria começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

§ 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.

§ 2º Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

§ 3º Os prazos fixados em meses ou anos contam-se de data a data.

§ 4º No caso do parágrafo anterior, se no mês do vencimento não houver o dia equivalente àquele do início do prazo, tem-se como termo o último dia do mês.

Art. 188. Aplica-se subsidiariamente ao regime disciplinar as disposições da Lei nº 9.784/1999 (Lei de Processo Administrativo Federal), Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil), do Decreto Lei nº 3.689/41 (Código de Processo Penal) e do Decreto-Lei nº 2.848/40 (Código Penal).

Art. 189. As regras e procedimentos estabelecidos nesta Portaria aplicam-se desde logo, sem prejuízo da validade dos atos processuais já realizados.

Art. 190. Esta Portaria entra em vigor 30 (trinta) dias após a sua publicação.

ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Este texto não substitui o publicado no DOU, Brasília, DF, 13 out. 2022. Seção 1, p. 94.