

O REGIME DISCIPLINAR DOS SERVIDORES PÚBLICOS DA UNIÃO

*Almir Morgado: Autor de obras de Direito Administrativo e Direito do Trabalho pelas Editoras Impetus e Elsevier. Coordenador do Curso de Pós-graduação em Direito Público na UNEC/MG. Professor de Direito Administrativo na Pós-graduação da UVA. Professor de Direito Administrativo na Pós-graduação da UGF. Professor de Direito Administrativo da FABEC/RJ. Diretor-Geral do CE Nilo Peçanha da SEE/RJ.

O regime disciplinar dos servidores públicos da União acha-se regulado pelos dispositivos constantes dos artigos 116 a 142 da lei federal nº 8.112/90.

Estes dispositivos prevêm, basicamente, um conjunto de normas de conduta e de proibições impostas pela lei aos servidores por ela abrangidos, tendo em vista a prevenção, a apuração e a possível punição de atos e omissões que possam por em risco o funcionamento adequado da administração pública, do posto de vista ético, do ponto de vista da eficiência e do ponto de vista da legalidade. Decorrem, estes dispositivos, do denominado **Poder Disciplinar** que é aquele conferido à Administração com o objetivo de manter sua disciplina interna, na medida em que lhe atribui instrumentos para punir seus servidores (e também àqueles que estejam a ela vinculados por um instrumento jurídico determinado - particulares contratados pela Administração).

Não se confunde o Poder Disciplinar da Administração com o Poder de Polícia, visto o caráter tipicamente interno do primeiro, como também não se confunde com o denominado poder punitivo do Estado, visto que este é exercido pelos órgãos do Poder Judiciário e que se destina a punir crimes e contravenções tipificados em lei, enquanto o Poder Disciplinar tem por objeto apenas as denominadas infrações administrativas.

Esse peculiar aspecto do funcionamento da Administração Pública insere-se no campo de estudo do

denominado **Direito Disciplinar**, definido José Armando da Costa (*in* Direito Administrativo Disciplinar, Brasília, Brasília Jurídica, 2004, fls. 26 e 34) como o "conjunto de princípios e normas que objetivam, através de vários instrumentos próprios, condicionar e manter a normalidade do Serviço Público.(...) Assim, pode-se dizer que o Regime Disciplinar do Funcionário Público é o conjunto sistemático de normas substantivas definidoras de vedações, deveres, proibições, responsabilidades, transgressões, garantias e recompensas, cuja observância e aplicação objetivam resguardar a normalidade, a eficiência e a legalidade do desempenho funcional da administração pública."

O poder disciplinar de que se acha investida a Administração Pública possui certo grau de discricionariedade, já que não está vinculado ao princípio da pena específica, que corresponde à necessidade de prévia definição em lei da infração funcional e da sanção cabível. Vale dizer, no exercício deste poder-dever, a Administração possui uma relativa liberdade para, tipificada uma determinada conduta, especificar, dentre as penas previstas, aquela aplicável ao caso examinado, não estando, para tanto, submetida a regras procedimentais rígidas.

Deve ressaltar desde logo que os instrumentos legais previstos na lei federal nº 8.112, que objetivam zelar pelas garantias constitucionais e pela proteção do patrimônio público, são frágeis e pouco eficientes. O sistema adotado não garante uma adequada segurança jurídica aos investigados. Mesmo com o advento da Constituição Federal em 1988, o modelo adotado em 1990 para as apurações administrativas, não avançou quanto à plenitude da garantia da defesa. Tampouco possibilita com eficiência a responsabilização administrativa disciplinar, pois deixa vácuos e imprecisões que muito dificultam a efetividade dos comandos ali contidos.

Em essência, a lei federal nº 8.112/90 adotou o mesmo modelo previsto na lei 1.711, de 28 de outubro de 1952, o antigo Estatuto dos Funcionários da União, e perdeu a oportunidade de avançar nessa área, deixando um árduo trabalho para os tribunais, que são levados então, nas inúmeras ações ajuizadas por servidores, a adequar os dispositivos nela constantes aos atuais contornos constitucionais, dando-lhes interpretação conforme a

Constituição, isto para não declararem sua inconstitucionalidade.

Por outro lado, a fragilidade e superficialidade dos dispositivos disciplinares da lei nº 8.112/90 acabam também por não propiciar um arcabouço jurídico eficaz para a defesa do interesse e do patrimônio público.

O disposto no Título IV da lei nº 8.112/90 prevê basicamente um conjunto de **obrigações** impostas aos servidores por ela regidos. Tais obrigações, ora **positivas** (os denominados **Deveres** - art. 116), ora **negativas** (as denominadas **Proibições** - art. 117) uma vez inadimplidas ensejam sua imediata apuração (art. 143) e uma vez comprovadas importam na responsabilização administrativa, a desafiar, então, a aplicação de uma das **sanções administrativas** (art. 127). Não é por outra razão que o art. 124 declara que a responsabilidade administrativa resulta da prática de ato omissivo (quando o servidor deixa de cumprir os deveres a ele impostos) ou comissivo (quando viola proibição) praticado no desempenho do cargo ou função.

Dos Deveres - art. 116, apenas alguns poucos são de natureza objetiva (incisos III, V, b e c, e X) sendo, os demais, meras previsões genéricas de condutas esperadas, mais afins à Moral que ao Direito, e que por tal razão dependem de avaliação demasiadamente subjetiva por parte da Administração, não sendo outra, a razão da genérica previsão contida no art. 129 de que a violação aos deveres enseja a pena de Advertência. Essa subjetividade de que falamos, acha-se, inclusive, estampada no disposto do art. 128 que ordena que sejam consideradas, quando da aplicação das sanções, diversos fatores ali previstos, uns de índole objetiva (antecedentes funcionais) outros de índole subjetiva (circunstâncias agravantes e atenuantes) que confirmam a aplicação do adágio "**Eu sou eu e minhas circunstâncias**" já que várias condutas podem ser justificadas pelo momento por que passa o servidor, sua ciência ou não da ilicitude, e infundáveis outros fatores a serem, discricionariamente, considerados.

Já nas Proibições - art. 117, constata-se, desde logo, sua objetividade e **taxatividade**, o que veda sua ampliação e o uso de interpretações analógicas ou sistemáticas visto

serem condutas restritivas de direitos, sujeitas, portanto, ao princípio da reserva legal. O descumprimento dessas proibições podem inclusive, ensejar o enquadramento penal do servidor, pois muitas das condutas ali descritas, configuram prática de delito penal.

Deve-se ressaltar também que para a aplicação das sanções administrativas previstas na lei nº 8.112/90 deve-se observar, dentre outros, os seguintes princípios:

- **Imediatidade ou Atualidade:** Pelo qual a punição tem que ser atual, pois o transcurso de longo tempo entre a prática da infração e sua punição atenta contra a segurança jurídica, não sendo outra a razão para o disposto no art. 142, que prevê a prescrição da punibilidade.

- **Proporcionalidade:** Deve haver uma relação de proporção, de justa medida entre a falta praticada e a sanção aplicada, vedando-se os excessos. Assim faltas leves ensejam sanções leves, daí a observação contida no já mencionado art. 128.

- ***Non bis in Idem*** ou Singularidade da punição: Não se pode punir mais de uma vez a mesma falta praticada, sob pena de nulidade da aplicação da segunda sanção. Uma infração, uma punição, é o que determina o princípio ora comentado. Ressalte-se que no que se refere à cumulação das sanções administrativas, penais e civis, não há violação ao princípio, dada a independência dessas instâncias. O que se proíbe é a dupla punição pela mesma falta na mesma instância - art. 125 e 126.

- **Não discriminação:** Não se pode punir de forma distinta, servidores que praticaram a mesma falta, sob as mesmas circunstância, e sob as mesmas condições. Vale dizer, observado o previsto no art. 128, caso não haja razão objetiva para a distinção quanto à gradação da penalidade aplicada, a discriminação será odiosa.

- **Observância à Vinculação dos Fatos, dos Motivos Determinantes, ou do caráter Determinante da Falta:** Deve ser determinado com precisão os motivos que levaram à aplicação da sanção, vale dizer, entre a falta praticada e a sanção aplicada deve haver uma relação direta de causalidade, não podendo a sanção ser justificada pela prática de infração estranha aquela que foi objeto da

apuração. A constatação de infração diversa enseja a instauração de outro procedimento investigatório.

Deixamos de mencionar a não ocorrência do perdão tácito, tendo em vista que no caso específico da Administração Pública o poder de punir traduz-se também num dever, que como tal, é indisponível. O único caso de perdão tácito decorre na verdade, da prescrição da punibilidade - art. 142.

As penalidades previstas na lei nº 8.112/90 variam de intensidade, indo desde penalidades leves (advertência), às médias (suspensão ou multa) e graves (demissão, cassação de aposentadoria e de disponibilidade e destituição de cargo ou função de confiança).

Os artigos 118 a 120 da lei nº 8.112/90 ao tratarem da acumulação de cargos e funções públicas, regulamentam, no âmbito do serviço público federal a vedação genérica constante do art. 37, incisos VXI e XVII, da Constituição da República. De fato, a acumulação ilícita de cargos públicos constitui uma das infrações mais comuns praticadas por servidores públicos, o que se constata observando o elevado número de processos administrativos instaurados com esse objeto. O sistema adotado pela lei nº 8.112/90 é relativamente brando, quando cotejado com outros estatutos de alguns Estados, visto que propicia ao servidor incursão nessa ilicitude diversas oportunidades para regularizar sua situação e escapar da pena de demissão. Também prevê a lei em comentário, um processo administrativo simplificado (processo disciplinar de rito sumário) para a apuração dessa infração - art. 133.

Para que seja evitada a caracterização permanente de antecedentes funcionais negativos, o que poderia constituir circunstância agravante, o artigo 131 prevê o cancelamento do registro das penalidades de advertência e suspensão, após o decurso de 3 e 5 anos respectivamente.

O art. 136 ao prever a indisponibilidade de bens, nos casos que menciona, apresenta-se relativamente inócuo no contexto em que se insere, pois, por óbvio, tal medida jamais poderá ser implementada por autoridade administrativa, devendo, para tanto, ser ajuizado o competente processo judicial.

O art. 137 ao prever a incompatibilidade do ex-servidor demitido para posse em novo cargo público é medida moralizadora, na medida em que a demissão e a destituição de cargo em comissão, aplicadas nos casos ali mencionados, implica perda das condições morais, fazendo presumir-se a absoluta falta de probidade para a assunção de um novo encargo público. Todavia, em que pese sermos árdios defensores da manutenção do decoro, da probidade e da lisura por parte dos agentes públicos, parece-nos inconstitucional a previsão de incompatibilidade em caráter definitivo e perpétuo, prevista no parágrafo único do artigo sob comentário. É que cumprida a pena, sabendo-se que nos casos mencionados no artigo, o ex-servidor demitido deve também ter sido condenado em processo penal, e após um período razoável de incompatibilidade, não se poderia impedi-lo, em caráter permanente, se demonstrar seu arrependimento e sua recuperação, conquistando novamente o direito de acesso ao cargo público.

Constate-se, portanto, a necessidade de proceder-se uma revisão, via legislativa, do previsto no Título IV da lei nº 8.112/90, quer para atualizá-lo aos atuais contornos constitucionais de absoluto respeito aos princípios da defesa ampla e do devido processo legal, mas também para dotar a Administração de meios mais eficazes para fazer valer a disciplina e o seu adequado funcionamento, corrigindo o triste desvio de comportamento perpetrado por tantos agentes públicos, que no uso do poder que lhe foi legitimamente conferido pelo Estado e pela Sociedade para a consecução dos serviços públicos, macula a Legalidade, a Moralidade e a Impessoalidade, denegrindo a imagem dos demais servidores e do serviço público em geral.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.win2pdf.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.
This page will not be added after purchasing Win2PDF.