

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
CURSO DE DIREITO

**ANTONIO FELIPE GOMES DUARTE DE FARIAS**

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 137 DA LEI  
8.112/1990**

São Luís  
2016

**ANTONIO FELIPE GOMES DUARTE DE FARIAS**

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 137 DA LEI  
8.112/1990**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Lucylea França.

São Luís  
2016

**ANTONIO FELIPE GOMES DUARTE DE FARIAS**

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 137 DA LEI  
8.112/1990**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/2016

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof<sup>a</sup>. Lucylea França (Orientadora)  
Universidade Federal do Maranhão - UFMA

---

Examinador 1  
Universidade Federal do Maranhão - UFMA

---

Examinador 2  
Universidade Federal do Maranhão - UFMA

Dedico este trabalho aos meus pais por todo o esforço, ensinamento, dedicação e amor, e por serem a razão de tudo que sou hoje.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por sempre iluminar meu caminho e por possibilitar que eu esteja alcançando um dos meus sonhos mais preciosos: tornar-me bacharel em Direito.

Ao meu pai Antonio Duarte de Farias Neto, por todos os ensinamentos ao longo de minha vida, os quais, indubitavelmente, refletem-se no que sou e refletir-se-ão no que eu me tornarei.

À minha mãe Daniela Gomes Duarte de Farias, por ter me mostrado o que é o amor; o amor de uma mãe ultrapassa qualquer coisa ou pessoa; foi com ela que aprendi isso.

Às minhas irmãs Luíza e Lara, por terem me dado à oportunidade de convívio durante todos esses anos e terem feito crescer em mim um desejo de ajudar, proteger e, sobretudo, amar.

Aos meus avôs Nelson e Gomes, por me mostrarem a importância da família e do respeito ao próximo.

Às minhas avós Denise e Risolete, pelo amor a mim direcionado e por terem sido verdadeiras mães em todo meu crescimento como pessoa.

A todos os amigos que estão presentes nos momentos bons e ruins e torcem pela minha felicidade.

À minha orientadora, a Professora Lucylea França, pela confiança em meu trabalho e pela sua ternura e paciência.

Aos professores compromissados, colegas de turma e funcionários da UFMA, onde dei vida e evolução à minha formação acadêmica.

“O que mais me surpreende na humanidade são os homens. Eles perdem a saúde para juntar dinheiro, depois perdem dinheiro para recuperar a saúde. E por pensarem ansiosamente no futuro, esquecem-se do presente de tal forma que acabam por não viver nem o presente nem o futuro. E vivem como se nunca fossem morrer, e morrem como se nunca tivessem vivido.” (Dalai Lama).

## RESUMO

Estudo acerca da suposta inconstitucionalidade do Art. 137, parágrafo único, Lei nº 8.112/1990, o qual dá margem à punição do servidor público federal com a aplicação de demissão “ao bem do serviço público”, não discriminando lapso temporal para posterior retorno do mesmo, ou seja, demissão com caráter perpétuo. Nesta monta, pretende-se conglobar o ensinamento quanto à reflexão a ser realizada sobre a nova ordem constitucional advinda com a Constituição Federal de 1988, onde se observou a força com que os direitos e as garantias fundamentais pousaram no ordenamento jurídico pátrio, sobretudo, com a proibição de se aplicar pena de caráter perpétuo, com a vontade do legislador em se punir mais severamente crimes ofensivos, em demasia, à Administração Pública, como é o caso das infrações puníveis com demissão ao bem do serviço público.

**Palavras-chave:** Direitos e Garantias fundamentais. Poder disciplinar do Estado. Servidor público federal. Regime Disciplinar. Processo Administrativo Disciplinar. Demissão ao bem do serviço público. Inconstitucionalidade da demissão ao bem do serviço público.

## ABSTRACT

Study on the alleged unconstitutionality of Art. 137, sole paragraph of Law No. 8,112 / 1990, which gives rise to the punishment of federal public servant with the application of resignation "for the good of public service," not discriminating time lapse for later return the same, or dismissal with perpetuity. This ride is intended to conglobar the teaching about the reflection to be held on the new constitutional order arising with the Federal Constitution of 1988, when there was the force with which the rights and fundamental guarantees landed in the Brazilian legal system, especially with the prohibition to apply perpetual sentences, with the will of the legislature to punish more severely offensive crimes, too much, the public administration, as is the case of offenses punishable by dismissal the good of the public service.

**Key words:** Fundamental rights and guarantees. Disciplinary power of the state. Public federal Server. Disciplinary Regime. Administrative Disciplinary Process. Quitting the good of the public service. Unconstitutionality of resignation to the good of the public service.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	10
<b>2</b>	<b>DOS DIREITOS E DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS</b>	12
2.1	Considerações iniciais	12
2.2	Direitos Fundamentais	14
2.2.1	Classificação	15
2.2.1.1	Primeira Geração	15
2.2.1.2	Segunda Geração	15
2.2.1.3	Terceira Geração	16
2.3	Garantias Fundamentais	17
2.4	Vedação à pena de caráter perpétuo	18
2.4.1	Previsão Constitucional	19
<b>3</b>	<b>DO ESTADO ADMINISTRADOR E SEUS ADMINISTRADORES</b>	20
3.1	Considerações iniciais	20
3.2	Servidor público	22
3.2.1	Conceito	23
3.2.2	Servidor estatutário	24
3.2.3	Empregado público	25
3.2.4	Servidor temporário	26
3.3	Cargo, função e emprego público	26
3.3.1	Cargo Público	26
3.3.1.1	Cargo vitalício	28
3.3.1.2	Cargo efetivo	28
3.3.1.3	Cargo em comissão	29
3.3.2	Função Pública	30
3.3.3	Emprego público	31

<b>4</b>	<b>DO PODER DISCIPLINAR DO ESTADO</b> .....	31
4.1	Considerações iniciais .....	31
4.2	Poderes da Administração Pública .....	33
4.3	Regime Disciplinar do servidor público federal .....	37
4.3.1	Dos deveres.....	38
4.3.2	Das proibições .....	40
4.3.3	Da acumulação.....	40
4.3.4	Das responsabilidades.....	41
4.3.5	Das penalidades .....	43
4.4	Do Processo Administrativo Disciplinar.....	47
<b>5</b>	<b>PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 137 DA LEI N° 8.112/1990 versus ART. 5°, XLVII, “b” DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988</b> .....	48
5.1	Considerações iniciais .....	48
5.2	O propósito da demissão ao bem do serviço público .....	49
5.3	As implicações das garantias fundamentais na seara administrativa .....	51
5.4	O Controle de Constitucionalidade .....	54
5.5	Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 2.975 .....	55
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	58
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	60

## 1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública em muitas vezes sente a necessidade em frear as ações de seus subordinados (administradores), máxime, quando da existência de ações que venham a afetar os serviços públicos desempenhados. Por esse motivo, o Estado recebe a prerrogativa de investigar e punir seus agentes. É que se intitula como Poder disciplinar do Estado.

É a partir dele que a Administração Pública rege as normas de disciplina e controle sobre os agentes públicos, por isso, o legislador teve a preocupação em criar diploma próprio ao regime jurídico único e aplicável aos servidores públicos federais, que é a Lei nº 8.112/1990 ou Estatuto do Servidor Público Federal.

Nesta monta, o trabalho acadêmico aqui presente analisará disposto específico da Lei supracitada, sendo tal análise a fundadora da ideia central aqui desenvolvida.

O dispositivo em questão trata de punição aplicada ao servidor público federal que incorrer em crime contra a Administração Pública, ato de improbidade administrativa, aplicação irregular do dinheiro público, lesão ao cofre pública e dilapidação do patrimônio nacional, e corrupção, nos termos do Art. 132, I, IV, VIII, X e XI da Lei nº 8.112/1990.

Aquiescendo com a severidade de tais condutas, o diploma legal ordena que o infrator sofra a pena capital de demissão, e seja proibido de regressar ao serviço público federal, ainda que aprovado por outro concurso público.

Destarte, paira um choque entre duas normas, sendo uma hierarquicamente inferior à outra, eclodindo, assim, um verdadeiro combate.

Se por um lado, concorda-se com a gravidade das condutas supramencionadas, de outro, não se pode consentir com uma punição de caráter, claramente, perpétuo.

Afinal, de onde advém a proibição de pena com o intuito de perpetuidade? A Carta Constitucional responde.

O art. 5º, XLVII, “b” da CRFB/88 introduziu a vedação de aplicar qualquer pena que tenha o caráter perpétuo; portanto, tal veto tem força constitucional de garantia fundamental, ainda mais, imodificável, visto que o referido artigo não pode ser objeto de emenda, por tratar-se cláusula pétreia.

Além disso, quando da aplicação de uma pena perpétua, a qual vitupera a singular ideia de liberdade individual do homem, o próprio legislador constituinte erigiu o Princípio da Humanidade ao patamar de princípio fundamental da Constituição Federal de 1988, fazendo com que, portanto, a pessoa humana galgasse de proteção ampla e imutável, ao passo que esta ocorre na estipulação de garantia constitucional de vedação a pena de caráter perpétuo.

Por conseguinte, este ensaio monográfico assevera no sentido de patente inconstitucionalidade da demissão ao bem do serviço público, buscando, sempre, a proteção dos direitos e das garantias fundamentais, assim, salvaguardando o Estado Democrático de Direito e a segurança ao ordenamento jurídico brasileiro.

## 2 DOS DIREITOS E DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS

### 2.1 Considerações Iniciais

Como é sabido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 guiou o Ordenamento Jurídico Brasileiro a uma nova era, máxime no que diz respeito à avassaladora evolução a que se submeteram os direitos e as garantias fundamentais da pessoa humana.

Todavia, imperioso introduzir-se compreendendo a gênese de tais direitos.

É praxe que muitos autores assinalem como embrião dos direitos fundamentais a *Magna Charta Libertatum* (Magna Carta) de 1215, contudo, esta não visava assegurar um ambiente irreduzível de liberdades à sociedade em geral, mas, especialmente, garantir o poder político da nobreza inglesa delimitando os poderes do rei<sup>1</sup>.

Destarte, ensina o ilustre doutrinador Canotilho<sup>2</sup> que a positivação dos direitos fundamentais se concretiza no século XVIII, primeiramente com o movimento iluminista, e depois com a Independência Americana (1776) e a Revolução Francesa (1789), onde são redigidos, respectivamente, o *Virginia Bill of Rights* (Declaração de direitos dos cidadãos da Virgínia) e a *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão).

Compactuando da tese de Canotilho, o doutrinador brasileiro Celso Ribeiro Bastos caracteriza a Declaração francesa:

[...] O que ela tem de particular é a sua universalidade e seu cunho teórico e racional. Enquanto as declarações anglo-saxônicas apresentavam-se eminentemente vinculadas às circunstâncias históricas que as precederam e, por essa razão, se afiguravam como limitadas ao próprio sobre o qual vigiam, a Declaração

---

<sup>1</sup> PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 93.

<sup>2</sup>CANOTILHO *apud* PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p.93.

Francesa se considera válida para toda a humanidade<sup>3</sup>.

A ideologia revolucionária francesa tem como alicerce o tripé principiológico denominado, em francês, *liberté, égalité e fraternité* (liberdade, igualdade e fraternidade), o qual denota todo o conteúdo fundador dos direitos fundamentais e a influência, respectivamente, sob a primeira, segunda e terceira geração.

A partir dessas declarações, continua o doutrinador português, originam-se as Constituições Liberais do Ocidente (século XVIII e XIX) – aqui se inicia a segunda geração de direitos fundamentais, os direitos da igualdade.

Contudo, oportuno glosar que, neste primeiro momento, os direitos fundamentais “têm o seu surgimento ligado à necessidade de se impor limites e controles aos atos praticados pelo Estado e suas autoridades constituídas<sup>4</sup>”, portanto, definem-se em liberdade negativas, ou seja, um não fazer do Estado em relação à liberdade dos indivíduos.

Nesta monta, despontam os direitos de 1ª geração, compreendidos como aqueles que realçam o princípio da liberdade. São os ditos direitos civis e políticos.

Assim, releva-se de extrema importância que se entenda o que são<sup>5</sup> e como são exercidos os direitos e as garantias fundamentais, mormente no que diz respeito a sua aplicabilidade nas condutas praticadas pelos servidores públicos federais.

Contudo, prefigura-se oportuno diferenciar os direitos das garantias fundamentais presentes na CRFB/88.

Os direitos fundamentais estão inseridos na carta constitucional de 1988 e podem ser aclarados como bens ou vantagens manifestos naquela.

Por outro lado, as garantias podem ser elucidadas como o meio que assegurará a proteção ao exercício de tais direitos, de maneira a prevenir ameaças

---

<sup>3</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

<sup>4</sup> PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 94.

<sup>5</sup> Os direitos e as garantias fundamentais avolumaram-se com o constitucionalismo, a partir do movimento iluminista e posterior revoluções do século XVIII, comenta: “a origem formal do constitucionalismo está ligada às Constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos da América, em 1787, após a Independência das 13 Colônias, e da França, 1791, a partir da Revolução Francesa, apresentando dois traços marcantes: organização do Estado e limitação do poder estatal, por meio de previsões de direitos e garantias fundamentais”. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 37.

ou reparar danos que eles venham a sofrer.

Como exemplificam Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, “Assim, ao direito à vida, corresponde à garantia de vedação à pena de morte; ao direito à liberdade de locomoção, corresponde a garantia do *habeas corpus*; ao direito a liberdade de manifestação do pensamento, a garantia de proibição da censura etc.<sup>6</sup>”.

Ainda, cabe ressaltar que nem toda garantia fundamental está definida, constitucionalmente, como Remédio Constitucional. Estes são espécies do gênero garantia constitucional. Ou seja, nem sempre a garantia que consagra o direito estará respaldada por um remédio, pois, em determinadas situações, a garantia constará na própria norma que introduz o direito, e.g., o Art. 5º, XXXVII, CRFB/88 que traz à luz o direito ao juiz natural, ao passo que veda a instituição de juízo ou tribunal de exceção<sup>7</sup>, sendo esta segunda informação uma garantia constitucional.

Portanto, para que seja alcançado um entendimento firme quanto à inconstitucionalidade pretendida, o estudo dos direitos e das garantias fundamentais do ser humano aparece como protagonista, uma vez que a República Federativa do Brasil enraizou sua base, sobretudo, no denominado Princípio Democrático (este que, como se explicou, baseia-se nos direitos e nas garantias aqui aclaradas).

## 2.2. Dos Direitos Fundamentais

Como fora elucidado, os direitos fundamentais estabelecidos no ordenamento jurídico pátrio são verdadeiros protetores dos bens jurídicos medulares do ser humano, sendo que a CRFB/88, em seu Título II, diferencia-os em 4 (quatro) categorias: Direitos individuais e coletivos (Capítulo I), Direitos sociais (Capítulo II), Direitos da Nacionalidade (Capítulo III) e Direitos Políticos (Capítulos IV e V).

Tão logo, se observa a preocupação que o legislador constituinte teve para com a inserção de tais preceitos fundamentais na Lei Maior, ao passo que, além de introduzir uma extensa relação de direitos e dividi-los em categorias, teve a destreza de salvaguardá-los através das cláusulas pétreas<sup>8</sup>, gerando uma palpável

---

<sup>6</sup> PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 94.

<sup>7</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>8</sup>“Dispositivo constitucional que não pode ser alterado nem mesmo por Proposta de Emenda à Constituição (PEC). As cláusulas pétreas inseridas na Constituição do Brasil de 1988 estão dispostas em seu artigo 60, § 4º.

metamorfose na interpretação e utilização prática desses direitos.

### 2.2.1 Classificação

Usualmente, categorizam-se os direitos fundamentais em gerações ou dimensões, referenciando-se a conjunção de seu surgimento e reconhecimento pelo ordenamento jurídico.

#### 2.2.1.1 Primeira Geração

Cronologicamente, a primeira classificação surge com os direitos de primeira geração, que, como explicitado acima, representaram uma reação ao Estado Absolutista da idade moderna; eles mantiveram o domínio durante o fim do século XVIII e o início do XIX.

Caracterizam-se por limitarem a ação estatal, em preferência à liberdade individual da pessoa humana, por este motivo, são conhecidos como direitos negativos, liberdades negativas ou direitos de defesa.

Assim, leciona Bonavides<sup>9</sup>, “os direitos da primeira geração direitos da liberdade têm por titular do indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdade ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”.

São exemplos de direitos fundamentais de primeira geração: direito à vida, à liberdade, à propriedade, entre outros.

#### 2.2.1.2 Segunda Geração

Posteriormente, sobrevieram os direitos de segunda geração, que se

---

São elas: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais”. SENADO FEDERAL. **Agência Senado**. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/clausula-petrea>>. Acesso em: 15/01/2016.

<sup>9</sup>BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 564.

revelam como liberdades positivas, reais ou concretas. Trabalham com a ideia de dar força à igualdade material entre os homens. Reconhecem-se como de segunda geração os direitos econômicos, sociais e culturais.

Nasceram em um período de forte turbulência, onde o Estado Liberal, criado pós-revolução francesa, já não era mais visto como a solução para os intensos problemas sociais que existiam.

Assim, e principalmente com o início da 2ª Revolução Industrial (século XIX) e após a Comuna de Paris (1848), os Estados contemporâneos passaram a buscar, realmente, uma igualdade material entre os cidadãos.

Surgia a ideia do Estado Social, que pretendia galgar a proteção aos hipossuficientes, através de um melhora dos serviços públicos a eles prestados.

Deste modo, são denominados direitos positivos ou do bem-estar, ou dos desamparados ou liberdade positiva.

Entretanto, mostra-se oportuno destacar que nem todos os direitos sociais são liberdades positivas, por exemplo, a liberdade sindical é um direito que nega o ato de fazer ao Estado. Portanto, a melhor maneira de diferenciar as duas gerações é perceber qual o objeto de cada uma: a primeira visa proteção às liberdades públicas; e a segunda busca a igualdade material.

### 2.2.1.3 Terceira Geração

No entendimento do consagrado autor Pedro Lenza, os direitos da terceira geração “são direitos transindividuais que transcendem o interesse do indivíduo e passam a se preocupar com a proteção ao gênero humano, com altíssimo teor de humanismo e universalidade<sup>10</sup>”.

Deste modo, inicia-se a fase dos direitos de fraternidade, o que alguns juristas dizem que seria uma fase de concretização histórica dos direitos fundamentais.

Podem-se identificar os direitos da terceira geração como: direito à paz, direito ao meio ambiente, direito de comunicação, entre outros.

Por fim, alguns autores tratam dos direitos fundamentais pertencentes à

---

<sup>10</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 17ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

quarta e quinta gerações, contudo, há certa divergência de como ambos seriam caracterizados, logo, não se mostra conveniente discuti-los neste trabalho acadêmico.

### 2.3 Garantias Fundamentais

Como já foi tratado, garantia fundamental é o instrumento que assegura a efetiva aplicação dos direitos fundamentais, ao passo que será o elo de oposição a uma ameaça ou lesão a tais direitos.

Em saudosa obra, Paulo Bonavides<sup>11</sup> traz seu conceito etimológico:

[...] o termo garantia se explica etimologicamente, segundo Geleotti e Liñares Quintana, pela sua derivação de *garant*, do alemão *gewähren-gewähr-leistung*, cujo significado, acrescentam eles, é o de *Sicherstellung*, ou seja, de uma posição que afirma a segurança e põe cobro à incerteza e à fragilidade!. (grifo nosso)

Veja que os direitos existem por si só, entretanto, a chegada das garantias fundamentais assume um papel de superproteção àqueles.

Assim, imperioso ratificar a basilar importância das garantias que a CRFB/88 inseriu no ordenamento pátrio, onde essas devem ser utilizadas como “meios, instrumentos, procedimentos e instituições destinadas a assegurar o respeito, a efetividade do gozo e a exigibilidade dos direitos individuais, os quais se encontram ligados a estes entre os incisos do art. 5º<sup>12</sup>”.

Observa-se que as garantias fundamentais dispõem de verdadeiro conteúdo assecuratório frente aos direitos fundamentais postados na Carta Constitucional de 1988, desta forma, para tanto, tais garantias carecem de respaldo, sobretudo, dado pela busca da liberdade individual enraizada no texto constitucional e pela magnitude do princípio da dignidade da pessoa humana, exposta anteriormente.

---

<sup>11</sup>BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.523.

<sup>12</sup>SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 513.

## 2.4 Vedação à pena perpétua

A princípio, impende sublinhar a necessidade que a sociedade enxergou, em um determinado período na história, de punir mais severamente os agentes que praticavam crimes; nesta monta, remonta-se, principalmente, aos períodos anteriores ao momento em que o racional “superou” o religioso – Iluminismo, Independência Americana e Revolução Francesa. Assim, nasceu à aplicação de punição na seara criminal.

Em outra fase, as sociedades contemporâneas sentiram o dever de frear o constante aumento da criminalidade, sobretudo, nas grandes metrópoles mundiais. Tal fato levou a manutenção, em alguns países, das penas dita como severas.

No Brasil, vigorou, durante certo tempo, penas de caráter cruel, perpétuo e, até mesmo, pena de morte, especialmente, no período compreendido entre as Ordenações Filipinas<sup>13</sup> (século XVII e XVIII) e fim do reinado de D. Pedro II (1889).

Apenas na Constituição de 1934 (Governo Vargas) foi que o legislador se preocupou em retirar do âmbito constitucional as penas de banimento, de morte e de caráter perpétuo<sup>14</sup>; logo, excetuando-se o período ditatorial militar (1964 – 1984), onde houve disposição legal que autorizava pena de morte em favor da “Segurança Nacional”, as ulteriores constituições empenharam-se em extirpar a ideia de penas cruéis, de morte ou de caráter perpétuo.

Conquanto, acertado ressaltar que a única previsão legal de pena de morte que atualmente sobrevive no ordenamento jurídico brasileiro é a contida no Código Penal Militar (Art. 55, “a”, CPM).

Desta maneira, pode-se enxergar a vinculação da proibição de pena de caráter perpétuo com o princípio da dignidade da pessoa humana, ou simplesmente princípio da humanidade. Isso ocorre devido ao fato de que a ordem constitucional vigente elevou os valores inerentes a pessoa humana, principalmente, a seus direitos invioláveis, assim, *“não se admitindo pois, nos tempos atuais, qualquer castigo que fira a dignidade e a própria condição do Homem, sujeito de direitos*

---

<sup>13</sup>Também conhecido como Código Filipino, foi uma compilação jurídica criada por Filipe II da Espanha (ou Filipe I de Portugal) durante a União Ibérica.

<sup>14</sup> CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL DE 1934. **Art. 113, XXIV**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 18/01/2016.

*fundamentais invioláveis*<sup>15</sup>”.

#### 2.4.1 Previsão Constitucional

Como demasiadamente sabido, a Carta Constitucional de 1988 transmutou toda a ordem jurídica brasileira, mormente no que diz respeito a enxurrada de direitos e garantias fundamentais que ela passou a incluir.

Assim, assentando-se no princípio da natureza temporária, limitada e definida da pena<sup>16</sup>, a Constituição Federal passou a vedar penas intituladas como desumanas, em outras palavras, o legislador constituinte alavancou o já citado princípio da dignidade da pessoa humana, *literis* a inteligência do Art. 5º, XLVII, CRFB/88:

“Art. 5º (...)

XLVII – Não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do Art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;”

Verifica-se a relevância constitucional da proibição da aplicação de pena de caráter perpétuo, no sentido de que a própria Constituição impossibilitou a emenda ao artigo acima.

São o que se chamam de cláusulas pétreas<sup>17</sup>, ou seja, aspectos

---

<sup>15</sup> SHECAIRA *apud* QUEIROZ, Shymene Silva. **A pena no Estado Democrático de Direito: Uma breve análise conceitual, principiológica e teleológica**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8643&revista\\_caderno=3#\\_edn45](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8643&revista_caderno=3#_edn45)>. Acesso em: 29/03/2016.

<sup>16</sup> Em analogia com o Direito Penal, “o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade: não pode ser superior a 30 anos (CP, art. 75). Tal dispositivo encontra-se em sintonia com o art. 5º, XLVII, b, da Constituição, que proíbe penas de caráter perpétuo”. CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume 1 (arts. 1º a 120)**. 7 ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p.486.

<sup>17</sup> “Todo o §4º do art. 60 da Constituição consagra as vedações materiais perpétuas do nosso ordenamento constitucional ao exercício do poder de reforma”. BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.200.

constitucionais que nunca poderão ser objetos de deliberação para reforma – e os direitos e garantias individuais do Art. 5º se incluem nesta monta – na inteligência do Art. 60, §4º, Constituição Federal de 1988, *literis*:

“Art. 60. [...]

§4.º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais<sup>18,9</sup>.”

Portanto, acertadamente, a Lei Maior obrigou o legislador, quando tratar de punição referente a crime, de determinar uma previsão temporal à pena. Destarte, o Estado Brasileiro não pode punir o infrator *ad eternum*, devendo tais punições serem proporcionais e razoáveis, e, necessariamente, atinentes ao princípio da humanidade.

### **3 DO ESTADO ADMINISTRADOR E SEUS ADMINISTRADORES**

#### **3.1 Considerações Iniciais**

Em seu Título III, Capítulo VII, a Constituição Federal de 1988 preocupou-se em estabelecer diretrizes relacionadas à Administração Pública Brasileira, sobretudo em referência a sua organização e aos servidores públicos a ela subordinados.

Fragmenta-se a atuação administrativa em administração pública direta e

---

<sup>18</sup> CURIA, Luiz Roberto. CÉSPEDES, Livia. NICOLETTI, Juliana (Org). **Vade Mecum compacto Saraiva**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 30.

indireta da União, Estado, Distrito Federal e Municípios, sendo que o administrador deverá obedecer, obrigatoriamente, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, na inteligência do Art. 37, *caput*, CRFB/88.

Assim, a partir da fragmentação mencionada, pode-se relacionar 5 (cinco) entidades administrativas.

Primeiramente, a Administração Direta, que, na inteligência do Art. 4º, I, Decreto-Lei nº 200/1967<sup>19</sup>, é constituída pelos órgãos e agentes do Poder Executivo Federal (Presidente da República e Ministérios), Estadual (Governadores e Secretarias de Estado) e Municipal (Prefeitos e Secretarias Municipais), os quais atuam diretamente para o funcionamento administrativo. Portanto, pode-se definir como o momento em que a Administração Pública é, ao mesmo tempo, titular e executora dos serviços públicos;

Quanto à autarquia, componente da atuação descentralizada do Estado, pode ser conceituada como a *“pessoa jurídica de direito público, integrante da Administração Indireta, criada por lei para desempenhar funções que, despidas de caráter econômico, sejam próprias e típicas do Estado”*<sup>20</sup>.

Ainda sobre o amparo do Decreto-Lei supramencionado, as Sociedades de Economia Mista são pessoas jurídicas de direito privado, abrangidas na Administração Indireta, que são criadas por autorização legal e sob a formata de sociedades anônimas (Art. 5º, III), assim, exploram as atividades de caráter econômico. Também, as Empresas Públicas são entes jurídicos de direito privado, atuação indireta, que atuam na seara econômica e criadas por lei, contudo, podem assumir qualquer forma jurídica (Art. 5º, II).

Por fim, o diploma normativo em questão, conceitua as Fundações Públicas como *“a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes”*.

A definição legal de fundação não vislumbra, nem de perto, a perfeição.

---

<sup>19</sup> Decreto-Lei nº 200/1967. **Dispõe sobre a organização da Administração Federal.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm)>. Acesso em: 03/02/2016.

<sup>20</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 24ª Edição. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2011, p. 474.

Segundo o notável Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso Antonio Bandeira de Mello, “É absolutamente incorreta a afirmação normativa de que as fundações públicas são pessoas de Direito Privado”, e continua, “O que se passou, entretanto, no Direito Brasileiro é que foram criadas inúmeras pessoas denominadas ‘fundações’, com atribuições nitidamente públicas, e que, sob este aspecto, em nada se distinguem das autarquias<sup>21</sup>”.

Logo, inúmeras são as discussões doutrinárias que vêm para buscar o entendimento de qual seja o regime jurídico a que as fundações pertencem. Se por um lado existem os que defendem sua essência privatística, de outro, porém, estão os que reconhecem a possibilidade de uma fundação ter personalidade pública ou privada, erudição da honrosa doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>22</sup>.

Assim, mostra-se mais conveniente a análise feita pela jurista citada anteriormente, onde a fundação assume um papel dicotômico, sendo possível perceber o regime jurídico de direito público ou privado<sup>23</sup>.

Nesta monta, o Estado Brasileiro executa suas atividades de duas formas distintas: centralizada, que é quando seus próprios órgãos e agentes atuam diante da atividade administrativa; e descentralizada, que ocorre quando o Estado delega, por meio de lei, suas atividades a outras entidades, ou seja, atua indiretamente.

Tal transferência do gozo da atuação administrativa se dá, dentre outros motivos, pelo fato de que os Estados contemporâneos perceberam o inchaço que a máquina administrativa vinha sofrendo, logo, é a partir de uma descentralização, que se possibilita uma dedicação em melhorar a execução dos serviços públicos, “seja para obter maior celeridade, eficiência e flexibilização em seu desempenho<sup>24</sup>”.

### 3.2 Servidor Público

De início, cabe comentário sobre a indefinição que a CRFB/88 acomete ao termo “Servidor Público”.

Por vezes, designa-o para, tão somente, os prestadores de serviços à

---

<sup>21</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 164.

<sup>22</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 505.

<sup>23</sup> Idem.

<sup>24</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 463.

Administração Direta, autárquica ou fundacional (Título III, Capítulo VII, Seção II); e em outros momentos, relaciona-os com toda a Administração Pública, incluindo as empresas públicas e sociedades de economia mista (Título III, Capítulo VII, Seção II).

Ainda no texto constitucional, há trechos que especificam sobre os servidores militares. Além do mais, em outros capítulos, a CRFB/88 preceitua sobre a denominada *função pública*.

Logo, para abarcar todos os sentidos, a doutrina atual vem utilizando-se do termo *agente público*, que nada mais é que o gênero da espécie servidor público.

Como comenta Di Pietro, pode-se conceituar agente público como toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta<sup>25</sup>.

De uma forma mais prática e direta, a Lei nº 8.249/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) esclarece o sentido da expressão “agente público”:

“Art. 2º - Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.”

Destarte, a partir da CRFB/88, e com a Emenda Constitucional nº 18/1998, o termo agente público passou a englobar todas as pessoas físicas que labutam em prol da Administração Pública Direta e Indireta, sendo dividido em quatro categorias: a) agentes políticos; b) servidores públicos; c) militares; d) particulares em colaboração com o Poder Público.

Conquanto, se reconhece a grandeza teórica do tema “agente público”, intenta-se, neste momento, concentrar o presente estudo na categoria “servidores públicos”.

### 3.2.1 Conceito

---

<sup>25</sup>PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 596.

No tocante a opinião de BANDEIRA DE MELLO, a qual induz ao termo “servidores estatais” para designar o gênero, e “servidores públicos” uma de suas espécies (a outra seria os “servidores das pessoas governamentais de Direito Privado”), afigura-se mais apropriado, *data venia*, consentir com os dizeres da célebre autora DI PIETRO:

“São servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos<sup>26</sup>”.

Persevera a autora, que a designação “servidor público” engloba três modalidades.

Primeiramente, os servidores estatutários, que se sujeitam ao regime jurídico estatutário e ocupam cargos públicos (Administração Direta e Indireta – sob o regime de Direito Público).

Existem também os empregados públicos, os quais estão sob o regime trabalhista e ocupando os empregos públicos (Administração Indireta – sob o regime de Direito Privado).

E, finalmente, os servidores temporários, que são contratos por tempo determinado e para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (Art. 37, IX, CRFB/88), exercendo, assim, função pública.

Nesta monta, enceta-se oportuno discriminar as características de cada grupo de Servidor Público, dando maior ênfase àqueles que se submetem a Lei nº 8.112/1990, objeto do presente estudo.

### 3.2.2 Servidores Estatutários

De modo singelo, este agrupamento de servidores públicos pode ser definido como àqueles cujos direitos e deveres são disciplinados, previamente, por

---

<sup>26</sup> PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 598.

leis de direito público, intituladas estatutos. Tais diplomas podem ser gerais ou especiais<sup>27</sup>.

Logo, subentende-se que os servidores públicos estatutários integram as pessoas jurídicas sob regime de direito público, sendo tais, a Administração Pública Direta, Autarquias e Fundações Públicas.

Ressalta-se como fundamental a inserção da Lei nº 8.112/1990 no Ordenamento Jurídico, sobretudo, para os servidores públicos estatutários federais, os quais se submetem ao seu arbítrio.

Em verdade, a força normativa do Estatuto Legal do Servidor Público Federal vem de modo tão colossal que, a partir da nomeação e posterior posse no cargo público, *“não há possibilidade de qualquer modificação das normas vigentes por meio de contrato, ainda que com a concordância da Administração e do servidor, porque se tratam de normas de ordem pública, cogentes, não derogáveis pelas partes”*<sup>28</sup>.

### 3.2.3 Empregados Públicos

Fazem parte dos quadros funcionais das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, sendo, assim, submetidos ao regime jurídico de direito privado. Não estão restringidos a um estatuto específico, ou até mesmo geral, pois se subordinam a Consolidação das Leis do Trabalho.

Assevera CARVALHO FILHO:

“Seu regime básico, portanto, é o mesmo que se aplica à relação de emprego no campo privado, com as exceções, é lógico, pertinentes à posição especial de uma das partes – o Poder Público<sup>29</sup>”.

Propiciamente, e de fundamental relevância, cabe salientar que, muito embora os empregados públicos estejam sujeitos à legislação trabalhistas, se obrigam as regras constitucionais de investidura, acumulação de cargos, vencimentos, entre outras previstas no Capítulo VII, Título III, CRFB/88.

---

<sup>27</sup> DE ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 973.

<sup>28</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 599.

<sup>29</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 606.

### 3.2.4 Servidores Temporários

Como definido anteriormente, são os servidores contratos por tempo limitado e que exercem função de temporário e de excepcional interesse público.

Usualmente, possuem quatro requisitos obrigatórios: a) tempo determinado; b) as funções desempenhadas não podem abarcar atividades permanentes da Administração; c) excepcional interesse público; d) as hipóteses devem estar previstas na lei – princípio da reserva absoluta da lei<sup>30</sup>.

Detalhadamente, o ilustre Ministro CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO reconhece algumas espécies de servidores temporários, a exemplo, os requisitados para a prestação de atividade pública, como os jurados, membros de Mesa receptora e apuradora de voto nas eleições, e ainda, os recrutas para o serviço militar obrigatório<sup>31</sup>.

A Carta Constitucional de 1988 aduz alguns termos para caracterizar o regime jurídico único, tendo por vezes afeição à palavra “cargos” e por outras “emprego”. Ainda, há momentos em que o vocábulo “função pública” aparece ligado ao Servidor Público.

Conveniente, pois, elucidar o significado de cargo, emprego e função pública.

## 3.3 Cargo, função e emprego público

### 3.3.1 Cargo Público

A priori, oportuno avocar a definição disposta na Lei nº 8.112/1990<sup>32</sup>, a qual conceitua o cargo público como “*o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor*”, conforme seu artigo 3º.

---

<sup>30</sup> DE ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 970.

<sup>31</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 255.

<sup>32</sup> CURIA, Luiz Roberto. CÉSPEDES, Livia. NICOLETTI, Juliana (Org). **Vade Mecum compacto Saraiva**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1255.

Porém, há considerações doutrinárias que interpretam o conceito de cargo público trazido pela Lei nº 8.112/1990 como não razoável, pois, cargo não é um conjunto de atribuições, mas sim uma parte do todo que é a organização.

Desse modo, Carvalho Filho conceitua-o como o lugar dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado por servidor público, tem funções específica e remuneração fixadas em lei ou diploma a ele equivalente<sup>33</sup>.

Segundo a Carta Constitucional de 1988, os cargos são criados por lei (art. 61, §1º, II, a), sendo ocupados por servidores estatutários, de provimento efetivo ou cargo em comissão.

Concordando com a Lei Maior, preleciona Bandeira de Mello<sup>34</sup>, veja, *“Cargos são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e criadas por lei (grifo nosso)”*.

Tirante o fato de que a regra é a criação de cargo público por lei, existem situações excepcionais, como ensina o supracitado autor, *“[...] concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que se criam por resoluções<sup>35</sup>, da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de uma ou de outra destas Casas. (grifo nosso)”*.

Os cargos públicos podem ser distribuídos em classes e carreiras, e, inclusive, isoladamente, e. g., os cargos de Ministros do Supremo Tribunal Federal.

A classe é um agrupamento de cargos de igual profissão, com mesmas responsabilidades, *“cujos ocupantes têm a possibilidade de ir galgando de uma classe para outra, o que constitui a progressão funcional<sup>36</sup>”*.

Já a carreira é definida como profissão ou função pública escalonada hierarquicamente, ou ainda, o agrupamento de profissionais com padrões de vencimentos variáveis<sup>37</sup>.

Por fim, o quadro funcional é o conjunto de carreiras, cargos isolados e

---

<sup>33</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 615.

<sup>34</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 259.

<sup>35</sup> Idem.

<sup>36</sup> DE ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 980.

<sup>37</sup> GUIMARÃES, Diocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 14 ed. São Paulo: Rideel, 2011, p.161.

funções de um mesmo órgão, entidade ou poder.

Os cargos públicos são comumente classificados, o que pode ser explanado no que se segue.

#### 3.3.1.1 Cargos vitalícios

Possuem maior garantia de estabilidade, sobretudo, por perceberem a servidores públicos que ocupam o alto escalão nas posições de controle, assim, tal garantia reforça a independência do servidor em questão, que só perderão o cargo por decisão judicial transitada em julgado.

Em regra, a vitaliciedade é adquirida após 2 (anos) de exercício no cargo, como ocorre com os magistrados (art. 95, I, CRFB/88), membros do Ministério Público (Art. 128, §5º, I, a, CRFB/88) e dos Tribunais de Contas (Art. 73, §3º, CRFB/88).

Por exceção, nos casos em que a nomeação não é provida por concurso público, a garantia vitalícia se inicia quando do início do exercício, como ocorre no caso dos ministros dos tribunais superiores.

#### 3.3.1.2 Cargos efetivos

Segundo Carvalho Filho, os cargos públicos efetivos são blindados com caráter de permanência, e, apesar de não gozarem de vitaliciedade, possuem certa segurança em relação à perda do cargo.

É o que se entende quando da leitura do Art. 41, §1º da CRFB/88:

“Art. 41. São estáveis após 3 (três) anos de exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I – em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II – mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III – mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada

ampla defesa”.

Imprescindível atentar-se para o fato de que, mesmo que o servidor não tenha atingido a estabilidade, não corresponde que este possa ser destituído do cargo a qualquer momento e de qualquer modo. É o que rememora Aragão<sup>38</sup>:

“Mas, mesmo durante o estágio probatório, o servidor não pode ser exonerado ou demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de suas capacidades, inclusive com ampla defesa<sup>39</sup>”.

Além disso, o servidor público pode perder o cargo de provimento efetivo no caso de necessidade de redução de despesa para cumprimento do percentual de 60% da receita corrente líquida com despesa de pessoal<sup>40</sup>, nos termos do Art. 169 c/c Art. 247 da CRFB/88, e regulamentado pela Lei de Responsabilidade Fiscal (arts. 18 e 20 da LC n° 100/2001).

### 3.3.1.3 Cargos em comissão

Caracterizam-se pela precariedade em sua permanência, sendo, portanto, de natureza transitória. É o que se depreende da inteligência do Art. 37, II da Constituição Federal de 1988: “*a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvada as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (grifo nosso)”.*

Prosseguindo no texto constitucional, o cargo em comissão só poderá destinar-se para atividades de direção, chefia e assessoramento (Art. 37, V).

Vale lembrar que o legislador constituinte tratou tanto do cargo em comissão quanto da função de confiança no mesmo momento, contudo, sabe-se que

---

<sup>38</sup>DE ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 983.

<sup>39</sup>*Ipsis litteris* à Súmula n° 21 do Supremo Tribunal Federal.

<sup>40</sup> Nesta situação, o servidor terá direito a uma indenização de um mês de remuneração por ano de serviço (Art. 169, §5º), e o cargo será extinto (Art. 169, §9º).

esta só poderá ser ocupada por servidores de provimento efetivo, enquanto, aquele pode ser ocupado por pessoas externas ao quadro de servidores efetivos<sup>41</sup>.

### 3.3.2 Função Pública

Quanto a sua definição, leciona o magnífico Bandeira de Mello<sup>42</sup>:

[...] são plexos unitários de atribuições, criados por lei, correspondentes de encargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidas por titular de cargo efetivo, da confiança da autoridade que as preenche.”

Como fica claro, o autor consente aos dizeres da Lei Constitucional, quanto às características relativas à função pública (Art. 37, V, CRFB/88).

Indubitavelmente, as funções tem importância no serviço prestado pela Administração Pública, porém, diferentemente dos cargos de provimento efetivo e vitalícios, não há a necessidade de prévia aprovação em concurso público para tomar posse da função.

Corroborando esta ideia, DI PIETRO<sup>43</sup> tipifica as situações onde será usual a função pública, veja-se:

*“1.a função exercida por servidores contratados temporariamente com base no art. 37, IX, para a qual não se exige, necessariamente, concurso público, porque, às vezes, a própria urgência da contratação é incompatível com a demora do procedimento [...];*  
*2. as funções de natureza permanente, correspondentes a chefia, direção, assessoramento ou outro tipo de atividade para a qual o legislador não crie cargo respectivo [...];”*

Portanto, mostra-se fundamental que se enquadre a designação “função”

---

<sup>41</sup>Apesar disso, a lei ditará um limite mínimo de preenchimento de cargo em comissão por ocupantes efetivos.

<sup>42</sup>DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 260.

<sup>43</sup>PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 606.

na situação real e correta: ou para servidores temporários, ou para funções de caráter efetivo. Tal encaixe terá importância quando da aplicação das regras constitucionais aos cargos, empregos ou funções públicas.

### 3.3.3 Emprego Público

Consoante ao que já foi delineado no escopo deste trabalho acadêmico, prega Bandeira de Mello que os empregos públicos são ocupações de trabalho permanentes a serem preenchidas por pessoas contratadas para desempenhá-las, sob julgamento da legislação trabalhista<sup>44</sup>.

Logo, os agentes que desempenham atividades nas empresas públicas e sociedades de economia mista estão sujeitos à Consolidação das Leis do Trabalho, ainda que sofram influência de normas constitucionais relativas aos servidores da Administração Direta, autárquica e fundacional.

Progredindo com o tema, basilar conhecer sobre como tais agentes públicos (*in casu*, servidores públicos) atuam administrativamente perante o ordenamento e, principalmente, sob a sociedade.

## 4 DO PODER DISCIPLINAR DO ESTADO

### 4.1 Considerações Iniciais

*A priori*, e antes de entranhar-se no tema deste capítulo, mostra-se louvável capitular a gênese da delegação, feita pela Administração Pública, de conferir poderes do Estado sob execução dos agentes públicos, mais precisamente, neste caso, aos servidores públicos.

Importa rememorar que o Estado tem como principal missão a fiel

---

<sup>44</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 260.

observância à situação da sociedade como um todo, em outras palavras, ele deve se pautar no princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, como comenta, brilhantemente, o ilustre Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello:

“O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade [...] Como expressão desta supremacia, a Administração, por representar o interesse público, tem a possibilidade, nos termos da lei, de constituir terceiros em obrigações mediante atos unilaterais<sup>45</sup>”.

Assim, para atingir tal finalidade, qual seja, o interesse coletivo, o Estado vislumbrou uma série de prerrogativas a seus agentes (servidores públicos), estas que se mostram indispensáveis a atuação administrativa para um fim social. Tais prerrogativas são chamadas de poderes da Administração Pública.

Em um sentido jurídico-administrativo, a palavra “poder” pode ser definida como a “Força imanente do Governo para atingir sua finalidade; possibilidade legal de agir, de fazer. Direito de ordenar, de fazer-se obedecer, pela força coercitiva da lei ou das atribuições de que se reveste o cargo de que está investido quem tem a faculdade de ordenar<sup>46</sup>”.

Como se vê, o poder traz uma grandiosa carga mandatária a quem lhe é atribuído, tendo, portanto, que ser cumprido. Entendimento de DI PIETRO:

“Embora o vocábulo poder dê a impressão que se trata de faculdade da Administração, na realidade tratar-se de poder-dever, já que reconhecido ao poder público para que o exerça em benefício da coletividade; os poderes são, pois, irrenunciáveis<sup>47</sup> (grifo nosso)”.

Compreendendo a importância do tema para a função administrativa, fundamental que se conheça os principais atributos dos poderes: a discricionariedade e a vinculação.

O poder vinculado caracteriza-se por uma forte rigidez à atuação

---

<sup>45</sup>DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 99.

<sup>46</sup>GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 14ª ed. São Paulo: Rideel, 2011, p. 475.

<sup>47</sup>PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 90.

administrativa, causada pelo preenchimento de quase todos os requisitos do ato administrativo<sup>48</sup> pelo legislador; assim, o agente público não terá outra obrigação senão cumpri-lo.

Por fim, o poder discricionário dá maior respaldo ao Estado para agir conforme aspectos de oportunidade, conveniência, interesse público, etc. Contudo, adverte-se que, mesmo o agente tendo certo grau de liberdade para agir, tal atuação não pode ultrapassar os limites da lei. Corrobora BANDEIRA DE MELLO:

“Em suma: os ‘poderes’ administrativos – na realidade, ‘deveres-poderes’ – só existirão – e, portanto, só poderão ser validamente exercidos – na extensão e intensidade proporcionais ao que seja irrecusavelmente requerido para o atendimento do escopo legal a que estão vinculados<sup>49</sup>”.

Todavia, no momento em que o ordenamento jurídico pátrio consagra poderes ao Estado, traz consequências ao cotidiano do servidor público. Assim, é a partir da concepção de poder disciplinar que a Lei nº 8.112/1990 consagrou o Regime Disciplinar dos servidores públicos federais civis da União, Autarquias e Fundações Públicas.

Serão esses os pontos abordados neste capítulo, sendo que haverá uma concentração maior em duas modalidades do Poder Disciplinar, o normativo (ou regulamentar) e o disciplinar, conseqüentemente, além do estudo sobre o Regime funcional apontado no Estatuto do Servidor Público Federal.

## 4.2 Poderes da Administração Pública

Conhecida e definida a relevância dos poderes para que a Administração ascenda ao interesse público, inicia-se, de modo pontual, a pormenorização das modalidades anteriormente destacadas.

Tratando-se de Poder Normativo (ou Regulamentar), muito embora tal

---

<sup>48</sup> É inferior, hierarquicamente, à lei, e emana de órgão da Administração Pública no desempenho de suas funções.

<sup>49</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 102.

“poder” seja caracterizado, especialmente, quando a Administração Pública elabora regulamentos<sup>50</sup>, não parece condizente instituí-lo como “poder regulamentar”, visto que este é apenas um meio de criação normativa do Estado.

Assim, convém estabelecer diferentes atuações do “poder” conferido ao Estado para inserir normas no ordenamento jurídico, tendo de um lado a função típica do Legislativo em criar leis, e de outro a atuação do Poder Executivo em complementar as leis<sup>51</sup>. É o que se denomina, respectivamente, de poder normativo originário e poder normativo derivado. Comenta o ínclito jurista Miguel Reale:

“Originários se dizem os emanados de um órgão estatal em virtude de competência própria, outorgada imediata e diretamente pela Constituição, para edição de regras instituidoras de direito novo [...] os derivados têm por objetivo a explicitação ou especificação de um conteúdo normativo preexistente, visando sua execução no plano da *praxis*<sup>52</sup>”.

Logo, indubitavelmente, a designação “regulamentar” não engloba toda a função normativa da Administração Pública, sendo, pois, o regulamento o ato normativo por excelência, e tão somente isto.

Contudo, desapegando-se da discussão quanto ao modo de denominação do poder e referindo-se ao tema deste trabalho acadêmico, mais plausível é o estudo do regulamento administrativo.

Assim, com maestria, Di Pietro<sup>53</sup> considera a existência de dois tipos de regulamentos, “[...] o regulamento executivo e o regulamento independente ou autônomo. O primeiro complementa a lei ou, nos termos do art. 84, IV, da Constituição, contém normas ‘para fiel execução da lei’; ele não poder estabelecer

---

<sup>50</sup> “Conjunto de regras para esclarecer e completar o texto da lei, facilitando sua execução. Estatuto com as regras de funcionamento de órgão do serviço público, que devem ser obrigatoriamente observadas. Regulamento decorre do poder regulamentar dos chefes do Executivo (federal, estadual, municipal); é ato administrativo geral e normativo, por meio de decreto, para explicar o modo e forma de execução da lei (regulamento de execução) ou prover situações não disciplinadas (regulamento autônomo). Não é lei; é ato inferior a ela e não pode contrariá-la, nem restringir ou ampliar as disposições.” GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 14ª ed. São Paulo: Rideel, 2011, p. 511-512.

<sup>51</sup> Geralmente, por meio de decretos regulamentares, portarias, resoluções, instruções normativas, entre outros variados meios.

<sup>52</sup> REALE *apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 91-92.

<sup>53</sup> Idem.

*normas contra legem ou ultra legem [...] O regulamento autônomo ou independente inova na ordem jurídica, porque estabelece normas sobre matérias não disciplinadas em lei”.*

Interessa ressaltar que o poder regulamentar do Estado não tem competência para ultrapassar a vontade da lei, ou seja, limita-se ao Princípio da Legalidade; explica Bandeira de Mello<sup>54</sup>: “[...] *É, em suma: a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei*”.

Assim, consagrando o princípio constitucional da legalidade, atualmente, o sistema jurídico brasileiro admite a atividade regulamentar autônoma do Estado em apenas uma situação: Art. 84, VI, a, CRFB/88, onde é estipulado ao chefe do Poder Executivo dispor, por meio de decreto, sobre a organização e funcionamento da Administração.

Por outro lado, o regulamento executivo aparece em grande maioria no ordenamento jurídico, obviamente, subordinado, hierarquicamente, a uma lei anterior.

Promovendo, neste momento, a chegada a um ponto crucial do presente estudo acadêmico, ao passo que é a disciplina funcional que permite ao Estado (administrador) aplicar punição aos seus subalternos, os servidores públicos (administrados).

Deste modo, fazendo alusão ao tema do atual estudo, o Poder Disciplinar aparece como nexos causal<sup>55</sup> para o posterior entendimento quanto à inconstitucionalidade da penalidade inserida no parágrafo único do Art. 137 da Lei nº 8.112/1990, isto porque, é por meio dele que o Estado encontra amparo para aplicar sanção ao servidor público infrator.

*A priori*, entretanto, oportuno dedicar-se a hierarquia dentro da

---

<sup>54</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 102-103.

<sup>55</sup> Termo utilizado pela ciência criminal; induz a ideia de relação de causalidade, onde há uma conexão do fato ao resultado. No presente estudo, cabe usar tal termo como a “ponte” entre a ação do servidor (Art. 132, I, IV, VIII, X e XI da Lei nº 8.112/90), que resultará em uma punição (Art. 137, § único, Lei nº 8.112/90), com predileção inconstitucional.

Administração Pública, a qual resulta na denominada disciplina funcional<sup>56</sup>.

A hierarquia opera como propulsora do poder disciplinar, dado que é a partir dela que a Administração impregna comando e fiscalização dos agentes superiores sob outros inferiores (hierarquicamente). Assim, aquiesce-se com Di Pietro, no momento em que, por influência da relação hierárquica, e através da organização administrativa trazida por ela, decorrem vários outros “subpoderes”, sendo um deles, “[...] o de aplicar sanções em caso de infrações disciplinares<sup>57</sup>”.

Logo, conclui-se que o poder disciplinar só existe como tal, por força do citado escalonamento funcional enraizado na Administração Pública.

Quanto ao subtema em questão, salienta-se que a ação de classificar a disciplina funcional como verdadeiro poder da Administração tem algumas vertentes contrárias, intitulado-a, pois, como fatos administrativos. Adverte Carvalho Filho<sup>58</sup>:

“Entendemos, contudo, que tais situações não devem ser qualificadas rigorosamente como poderes; falta-lhes a fisionomia inerente às prerrogativas de direito público que cercam os verdadeiros *poderes administrativos*. Cuida-se, como dissemos, de fatos administrativos – fatos esses que se configuram como características relacionadas à organização administrativa em geral”.

Respeitando a opinião supramencionada, *data venia*, não parece apropriado rejeitar a posição de “poder” à disciplina funcional. Isto porque, no momento em que se detecta uma infração administrativa, a Administração Pública (por meio de seus agentes – superiores em relação a inferiores) não pode se esquivar de investigá-la, ou seja, o poder-dever disciplinar tem atuação obrigatória<sup>59</sup>.

Assim, o poder disciplinar do Estado pode ser definido como uma faculdade inerente a ele, onde será concebida, ou não, uma punição ao servidor público infrator. Veja que a faculdade se direciona à possível punição do agente,

---

<sup>56</sup> “Disciplina funcional, assim, é a situação de respeito que os agentes da Administração devem ter para as normas que o regem, em cumprimento aos deveres e obrigações a eles impostos”. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 72.

<sup>57</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 97.

<sup>58</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 69.

<sup>59</sup> Inclusive, o Código Penal Brasileiro tipificou a conduta: “Art. 320 – Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar ao conhecimento da autoridade competente”.

contudo, a instauração do processo é obrigatória. Eis que:

“Poder disciplinar é o que cabe à Administração Pública para apurar infrações e aplicar penalidades aos servidores públicos e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa [...] Não abrange as sanções impostas a particulares não sujeitos à disciplina interna da Administração, porque, nesse caso, as medidas punitivas encontram seu fundamento no poder de polícia do Estado<sup>60</sup>”.

Nesta conjuntura, considera-se o poder disciplinar como indispensável à aplicação do processo administrativo em geral e, especificadamente, ao processo administrativo manifestado na Lei nº 8.112/1990, o qual pode levar à punição máxima ao servidor público infrator: demissão ao “bem do serviço público”.

Em referência aos poderes até aqui retratados, acautela-se para o fato de que estes são os mais condizentes ao tema desta monografia, ao passo que se ressalte a desobrigação em se comentar sobre o outro poder da Administração, mas não menos importante, que é o poder de polícia.

#### 4.3 Regime Disciplinar do servidor público federal

Inicialmente, cabe ressaltar que a base legal para o estudo em pauta é a Lei Federal nº 8.112/1990, conhecida como Estatuto do Servidor Público e que instituiu o regime jurídico dos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

A referida lei pontua normas atinentes aos servidores públicos federais, desde o início da atividade pública, passando por direitos, deveres e sanções, até o fechamento de um ciclo, que pode ser dar de variadas maneiras (demissão, exoneração, morte, etc).

Além do mais, é preciso que se arrastem outras normas e princípios fundamentais a pessoa do servidor público, sobretudo, aqueles estampados no texto constitucional, *e.g.*, o Art. 37, que traz os princípios da Administração Pública

---

<sup>60</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 95.

(legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência). Também, existem outras leis infraconstitucionais<sup>61</sup> que compactuam com a importância do Estatuto dos Servidores.

O regime disciplinar do servidor público da Administração Direta (União), autárquico e fundacional está disposto entre os artigos 116 e 142 do Título IV da supramencionada Lei.

O diploma legal subdivide a disciplina funcional em 5 (cinco) capítulos: Dos deveres, Das proibições, Da acumulação, Das responsabilidades e Das penalidades.

#### 4.3.1 Dos deveres

*A priori*, infere-se que os deveres funcionais estão estabelecidos no Art. 116, I a XII, da Lei nº 8.112/1990. Porém, com desígnio de objetivar o presente estudo, tratar-se-á dos deveres mais comumente ensinados pela doutrina majoritária.

O Poder-dever de agir, aparece quando o Estado, através de seus subordinados, não pode deixar de investigar uma possível infração administrativa, ou seja, ele tem obrigação de fazê-lo.

Quanto ao Dever de eficiência, realçado pela Emenda Constitucional nº 19/1998, a qual inseriu no Art. 37 da CRFB/88 o princípio da eficiência, este que busca uma maior qualidade na prestação dos serviços pela Administração Pública, logo, assevera Carvalho Filho<sup>62</sup>:

“O dever de eficiência dos administradores públicos reside na necessidade de tornar cada vez mais qualitativa a atividade administrativa. Perfeição, celeridade, coordenação, técnica, todos esses são fatores que qualificam a atividade pública e produzem maior eficiência no seu desempenho”.

---

<sup>61</sup> E.g. Lei nº 9.784/1999 – Instituiu o processo administrativo no âmbito da administração pública federal.

<sup>62</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 68.

Em relação ao conhecido Dever de probidade, primeiramente, cabe apontar que o termo probidade<sup>63</sup> está intrinsicamente ligado à honestidade, como também à moral e à ética do servidor público em desempenho de função. Assim, aquele que ir de encontro a este dever estará, conseqüentemente, “remando” contra os princípios da Administração Pública.

O princípio da probidade, ou simplesmente dever, mostra-se bastante aclarador ao tema em questão, visto que um dos casos em que se aplica a demissão “ao bem do serviço público” é justamente quando o administrador público pratica atos de improbidade administrativa, nos termos do Art. 137, § único c/c Art. 132, IV da Lei nº 8.112/1990, sendo, portanto, um caso de desobediência ao dever de probidade.

Finalmente, são concedidas ao administrador público as funções de gerência dos bens públicos e de conduzir as ações voltadas ao interesse coletivo. Logo, em consequência disto, também lhe é atribuído o dever de prestar contas.

De maneira dominante, é o dinheiro público o objeto onde mais é observado tal dever, sendo que ele deve ser utilizado em prol do interesse público e ao abrigo de perspectiva legal.

Os meios de controle podem ser internos (a exemplo dos órgãos de auditoria e transparência dos entes federativos) ou externos (neste caso, cabe ao Poder Legislativo – este atua por meio dos Tribunais de Conta). A própria Constituição traz situações onde é imposto o dever de prestar contas, inclusive diretamente aos agentes públicos, note-se:

“O próprio Presidente da República tem o dever de prestar contas ao Congresso Nacional, referentes ao exercício anterior, no prazo de 60 dias após a abertura da sessão legislativa (art. 84, XXIV, CF). É o que basta para demonstrar que esse dever é inerente a qualquer agente que atue em nome dos interesses coletivos<sup>64</sup>”.

Por fim, conveniente indicar que alguns autores reconhecem outros

---

<sup>63</sup> “*sf (lat probitate) 1 qualidade de proba. 2 Integridade de caráter; retidão, honradez*”. Disponível em: <[http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/definicao/probidade%20\\_1027548.html](http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/definicao/probidade%20_1027548.html)>. Acesso em: 14/03/2016.

<sup>64</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 68.

deveres aos servidores públicos. É o exemplo do ilustre jurista Alexandre Santos de Aragão<sup>65</sup>, o qual cita, também, os deveres de lealdade (caracteriza-se, sobretudo, na proibição de trabalhar para Estados estrangeiros), sigilo profissional (ponderado com o princípio da publicidade e o acesso à informação pelo cidadão) e urbanidade (tratar a todos com educação e respeito).

#### 4.3.2 Das proibições

As proibições<sup>66</sup> estão assentadas no Art. 117, I a XIX, da Lei Federal nº 8.112/1990, fazendo parte do Regime Disciplinar dos servidores públicos.

Oportuno ressaltar que tais condutas podem vir a ser punidas com as sanções previstas em Lei, logicamente, caso venham a ser comprovadas em processo administrativo.

No tocante ao tema deste estudo, as proibições não possuem relevância acentuada, por esse motivo, o mesmo será transposto.

#### 4.3.3 Da acumulação

Com as Emendas Constitucionais nº 19/1998 e 34/2001, o texto constitucional, no que se refere à acumulação de cargos, foi consideravelmente modificado, passando, assim, a ser vedada qualquer acumulação remunerada, excepcionando, as ressalvas da Constituição Federal, Art. 37, XVI:

“Art. 37 [...]

XVI – é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor, com outro, técnico ou científico;
- c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;”

---

<sup>65</sup> DE ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 1032.

<sup>66</sup> “Interdição, vedação, negação. Norma legal ou determinação de autoridade competente, proibindo a prática de certos atos.”. GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 14ª ed. São Paulo: Rideel, 2011, p. 493.

Ressalta-se que, tanto a Constituição quanto o Estatuto do Servidor o Público Federal estendem a proibição de acumulação às entidades da Administração Indireta, nos termos do Art. 37, XVII, CRFB c/c Art. 118, §1º, Lei nº 8.112/1990.

A Lei ordinária federal em comento ainda dispõe que o servidor não pode exercer dois cargos em comissão (Art. 119), a não ser o caso previsto no parágrafo único do Art. 9º da mesma lei.

#### 4.3.4 Das responsabilidades

O servidor público infrator pode responder tanto na seara administrativa, quanto perante a Justiça Comum, aqui civil ou criminalmente. Tal atribuição é de competência da Administração Pública, que, por meio de seu superior hierárquico, tem o dever de agir para atestar, ou não, culpa ao infrator, sob pena de cometer o crime de condescendência criminosa, vide o art. 320 do Código Penal Brasileiro<sup>67</sup>.

Apesar de serem autônomas, as esferas de responsabilidades podem correlacionar-se, além do mais, há possibilidade de responsabilidade concomitantemente civil, administrativa e penal do agente. O doutrinador Alexandre Santos de Aragão<sup>68</sup> preluza que pode haver quatro situações de concomitância:

- “1) Condenação penal: leva à culpa também no processo cível e administrativo;
- 2) Absolvição pela negativa do fato ou da autoria: também produz efeitos no processo cível e administrativo;
- 3) Ausência de ilicitude [...]: produz efeito no cível e administrativo [...];
- 4) Ausência de provas: não produz efeitos tanto no processo cível quanto no processo administrativo disciplinar, já que as provas, nestes, menos rígidos, podem ser suficientes para configurar o que a Súmula n. 18 do STF denomina ‘falta residual’;”

---

<sup>67</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 238.

<sup>68</sup> DE ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 1033-1034.

#### 4.3.4.1 Responsabilidade civil

Respaldando-se no Art. 122 da Lei nº 8.112/1990, ocorre sempre que o servidor causar prejuízo ao erário ou a terceiros, com conduta comissiva ou não, dolo ou culpa. Necessário, portanto, que se comprove que houve dano, pois, sem sua ocorrência não haverá responsabilidade na esfera cível<sup>69</sup>.

Embora tenha a Justiça Comum o condão de responsabilizar civilmente o servidor, apoia-se o entendimento de Gasparini, no sentido de que tal responsabilização possa ser promovida na esfera administrativa<sup>70</sup>.

#### 4.3.4.2 Responsabilidade penal

Nos dizeres de Carvalho Filho<sup>71</sup>, está intrinsicamente ligada às condutas em que a Lei Penal tipifica como crime ou contravenção.

O Código Penal tratou de abranger os crimes funcionais, entre os artigos 312 a 327, no Título XI, Capítulo I, o qual trata dos crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral, *literis*.

Como delineado, o processo penal tem maior força jurídica, o que faz com que suas decisões sempre arrastem efeitos ao cível ou administrativo, podendo, até mesmo, concorrer para a perda do cargo, função pública ou mandato eletivo, nos termos do Art. 92 do Código Penal.

#### 4.3.4.3 Responsabilidade administrativa

Decorrência lógica do poder disciplinar do Estado, sendo, comenta Gasparini, “a descumprimento de normas internas da entidade a que está vinculado, da violação do correto desempenho do cargo ou da infração de regras estatutárias<sup>72</sup>”.

É direito do servidor público que tal responsabilidade seja apurada em

---

<sup>69</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 778.

<sup>70</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 242.

<sup>71</sup> Idem.

<sup>72</sup> GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 242 – 243.

processo administrativo, devendo respeitar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Neste processo, a autoridade competente para julgar deverá correlacionar a infração cometida com a inobservância aos deveres e as proibições inseridas no Regime Disciplinar da Lei, de modo a propiciar um nexo causal e aplicar a sanção<sup>73</sup>.

Como se percebe, a esfera administrativa não dispõe de sistema punitivo com sanções e crime específicos como o Direito Penal, assim sendo, além dos princípios já citados, o julgador deverá observar a proporcionalidade e motivação da punição<sup>74</sup>.

#### 4.3.5 Das penalidades

Trespasa-se à apreciação do Regime Disciplinar no que tange as penalidades que, por ventura, podem incidir sobre servidores públicos infratores.

O regime disciplinar está intrinsecamente ligado ao poder disciplinar conferido à Administração Pública, por meio de seus agentes e, neste caso, os servidores públicos na esfera federal da Administração Direta, autárquica ou fundacional. Como o poder disciplinar tem aplicação obrigatória, logo, o regime disciplinar ofertado pela Lei nº 8.112/1990 também deve ser executado fielmente.

O referido regime só terá incidência sob o servidor público quando este cometer alguma infração, instituto definido, esplendidamente, por Bandeira de Mello<sup>75</sup>:

“Infração administrativa é o descumprimento voluntário de uma norma administrativa para o qual se prevê sanção cuja imposição é decidida por uma autoridade no exercício de função administrativa [...]”.

Cometida tal infração, a autoridade administrativa competente e hierarquicamente superior irá decidir qual sanção administrativa se aplica ao caso,

---

<sup>73</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 779.

<sup>74</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 780.

<sup>75</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 863.

ou se haverá absolvição do acusado. Continua o autor:

“Sanção administrativa é a providência gravosa prevista em caso de incursão de alguém em uma infração administrativa cuja imposição é da alçada da própria Administração<sup>76</sup>”.

Conhecendo sobre o que são as infrações e sanções administrativas, desloca-se o estudo para as penalidades inscritas na Lei nº 8.112/1990.

A advertência (Art. 127, I) é considerada a punição de menor gravidade e menor repercussão no trabalho, sendo é aplicada nos casos em que o agente infringir as proibições inseridas no Art. 117 do Estatuto do Servidor, como, por exemplo, lealdade, hierarquia, zelo, etc.

Adverte-se que a pena de advertência terá seu registro cancelado após transcorrido o prazo de 3 (três) anos de efetivo exercício, não tendo o servidor praticado nova infração – vide o art. 131.

Já a pena de suspensão (Art. 127, II), é utilizada quando da reincidência de infrações puníveis com advertência, onde o prazo suspensivo não poderá ultrapassar os 90 (noventa) dias.

Também se aplica a suspensão quando uma infração não for passível de demissão; além disso, o servidor que se negar à inspeção médica será submetido a uma suspensão de até 15 (quinze) dias.

Por fim, importa esclarecer que, por conveniência da Administração, a suspensão pode ser revestida em multa de 50% (cinquenta por cento) por dia de vencimento ou remuneração, ficando o servidor obrigado a permanecer no serviço, nos termos do art. 130, §2º, Lei nº 8.112/1990.

Quando a demissão (Art. 127, III), preliminarmente, impende distingui-la do instituto da exoneração.

Ainda que ambos os casos extingam o vínculo estatutário, de modo simplificado, pode-se assinalar a primeira como ato punitivo da Administração contra o servidor, ocasionado pelo cometimento de infração funcional grave. Já a segunda,

---

<sup>76</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 864.

é a dispensa do servidor por vontade própria (a pedido) ou por interesse do Estado (*ex officio*<sup>77</sup>), não havendo conotação punitiva<sup>78</sup>.

Corroborando com este entendimento, alude Bandeira de Mello<sup>79</sup>:

“[...] Demissão é o desligamento do cargo com caráter sancionador. Corresponde a uma expulsão, aplicável nas hipóteses legalmente previstas [...]”.

As outras penalidades instruídas na Lei nº 8.112/1990, são de cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão e destituição de função comissionada.

A primeira ocorre na hipótese de infrações que ensejariam demissão, sendo a cassação, portanto, aplicada por analogia. As outras duas ocorrerão em casos análogos ao da suspensão ou, também, demissão<sup>80</sup>.

Prosseguindo o estudo da demissão previsto no Estatuto do Servidor Público Federal, e reconhecendo seu caráter punitivo, o legislador trouxe à tona hipóteses taxativas onde será aplicada a pena capital. Tais hipóteses estão dispostas no Art. 132 do referido Estatuto.

Como se sabe, ao praticar ato infracional, o servidor público adentra na esfera da responsabilidade administrativa, onde, além de outros pontos, o infrator será processado e julgado pela própria Administração, que, no processo administrativo, possui certa margem de discricionariedade, sendo que:

“Isso significa que a Administração dispõe de certa margem de apreciação no enquadramento da falta dentre os ilícitos previsto na lei, o que não significa possibilidade de decisão arbitrária, já que são previstos

---

<sup>77</sup> “Art. 34, § único. A exoneração de ofício dar-se-á:

I – quando não satisfeitas as condições do estágio probatório;

II – quando, tendo tomado posse, o servidor não entrar em exercício no prazo estabelecido.

Art. 35 – A exoneração de cargo em comissão e a dispensa da função de confiança dar-se-á:

I – a juízo da autoridade competente; [...]”

<sup>78</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 683.

<sup>79</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 312.

<sup>80</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 330.

critérios a serem observados obrigatoriamente<sup>81</sup> [...]”.

Assim, é com a motivação e legalidade observada pela Administração que o infrator será processado e julgado pelos atos impressos no art. 132, sendo que, reconhece-se a gravidade das condutas do dispositivo, contudo, ajustando tais atos infracionais ao mote do presente estudo, ou seja, a aplicação da demissão “ao bem do serviço público” - § único do Art. 137 – melhor seria concentrar a análise em, somente, 5 (cinco) incisos do art. 132.

Os crimes contra a Administração Pública, praticados por servidor público no desempenho de função pública, se fazem presente no Código Penal Brasileiro, mais precisamente, entre os artigos 312 a 359-H, como já assinalado. Alerta-se para o entendimento de que a demissão imposta por força deste dispositivo necessita de prévia sentença judicial definitiva<sup>82</sup>.

Dentre tais crimes, destaca-se, por exemplo, o de peculato, que ocorre quando da apropriação, pelo funcionário público, de dinheiro, valor ou qualquer bem móvel, público ou particular, que tem posse em razão do cargo ocupado, ou do desvio em proveito próprio ou alheio, nos termos do Art. 312, CPB<sup>83</sup>.

A questão da improbidade administrativa é mais bem detalhada em lei própria – Lei nº 8.249/1992, onde são trazidas condutas de servidores públicos que levam ao enriquecimento ilícito. Informa-se que o referido diploma legal traz procedimento próprio aos atos tipificados como de improbidade administrativa.

A aplicação irregular de dinheiro público ocorre quando o administrador age de modo temerário, no sentido de não zelar pela economicidade, e gastar desnecessariamente, ou de modo contrário às normas de Contabilidade Pública<sup>84</sup>.

O disposto no inciso X – Lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional – caracteriza-se pela falta de cuidado para com os bens do

---

<sup>81</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 686.

<sup>82</sup> “Parecer nº GQ-124 – vinculante – EMENTA: Para a demissão fundamentada no inciso I do artigo 132 da Lei nº 8.112/90, é imprescindível a existência de sentença judicial transitada em julgado condenando o servidor pela prática de crime contra a administração pública, sob pena de violação do disposto no inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal”. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão/Secretaria de Recursos Humanos/Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais. *Advocacia-Geral da União. Lei nº 8.112/1990 – Anotada*. Última atualização em 18/11/2011, p. 154.

<sup>83</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 987.

<sup>84</sup> COSTA, José Armando da. **Dilapidação do patrimônio público**. Disponível em: [http://www.sspds.ce.gov.br/file\\_bd?sql=FILE\\_DOWNLOAD\\_FIELD\\_ARQUIVO\\_DOWNLOAD&parametros=335&xtFile=PDF](http://www.sspds.ce.gov.br/file_bd?sql=FILE_DOWNLOAD_FIELD_ARQUIVO_DOWNLOAD&parametros=335&xtFile=PDF)>. Acesso em: 20/03/2016.

Estado, sendo que o patrimônio nacional é tudo aquilo não representado por dinheiro<sup>85</sup>.

Por fim, a corrupção, mais difundido crime funcional, também está fixada na norma penal, sendo cometida pelo servidor público em seu modo passivo (Art. 317, CPB), ou seja, quando o agente solicita ou recebe, para si ou outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora de função pública ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa desta.

Conglomerando toda a sapiência disposta até aqui, no que diz respeito ao Regime Disciplinar, dar-se-á início ao Processo Administrativo Disciplinar, meio competente para aplicação da sanção do Art. 137, parágrafo único, objeto central deste trabalho – demissão “ao bem do serviço público” – a partir da prática dos atos infracionais do Art. 132, I, IV, VIII, X e XI.

#### 4.4 Do Processo Administrativo Disciplinar

O processo administrativo constitui meio hábil para o administrado alcançar o que pretende, assim, configura-se em instrumento imprescindível às prerrogativas públicas. Define Bandeira de Mello<sup>86</sup>:

“Procedimento administrativo ou processo administrativo é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo”.

Do mesmo modo, para viabilizar que a Administração Pública puna os servidores que venham a praticar infrações funcionais, o mecanismo mais eficiente é um processo administrativo, sendo, neste caso, o processo administrativo disciplinar. Conceitua-o Aragão<sup>87</sup>:

---

<sup>85</sup> Formulação – DASP n° 28. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão/Secretaria de Recursos Humanos/Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais. *SRH. Lei n° 8.112/1990 – Anotada*. Última atualização em 18/11/2011, p. 160.

<sup>86</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 495.

<sup>87</sup> DE ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 1219.

“[...] consiste na sucessão ordenada de atos, todos eles imbuídos de contraditório e ampla defesa por meio dos quais a Administração garante o controle dos servidores públicos, a apuração de suas infrações e sua punição pelo exercício do dever-poder disciplinar.”

Como se vê, o PAD é o responsável pela aplicação das penalidades da Lei nº 8.112/1990, sendo compreendido em três fases processuais: a) Instauração (quando da constituição da comissão – Art. 151, I); b) Inquérito (o qual engloba a instrução [tendo a sindicância como peça utilizável], a defesa e o relatório – Art. 151. II); c) Julgamento (remetido o relatório da comissão para o superior hierárquico competente para proferir o julgamento, que pode ou não resultar em sanção);

Assim, e de modo objetivo, o Estatuto do Servidor Público Federal obrigou a instauração do processo administrativo disciplinar sempre que o ilícito funcional dar ensejo à aplicação da pena de demissão, nos termos de seu Art. 146. Portanto, é a partir do PAD que se alcançará a pena de demissão “ao bem do serviço público”, retratada, aqui, como inconstitucional.

## **5 PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 137 DA LEI Nº 8.112/1990 *versus* ART. 5º, XLVII, “b” DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

### 5.1 Considerações iniciais

Oportuno e necessário esclarecer que o Art. 137 não se trata, somente, de demissão do servidor estatutário, mas, também, de destituição de cargo em comissão, *in verbis*:

“Art. 137. A demissão, ou a destituição de cargo em comissão por infringência do art. 117, IX e XI, incompatibiliza o ex-servidor para nova investidura em cargo público federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Parágrafo único. Não poderá retornar ao serviço público federal o servidor que for demitido ou destituído de cargo em comissão por infringência do art. 132, I, IV, VIII, X e XI.” (grifo nosso)

Assim sendo, infere-se que, mesmo tendo a Constituição Federal de 1988 (Art. 5º, XLVII, *b*) vedado penas de caráter perpétuo, o Art. 137, § único, Lei nº 8.112/1990, desafina ao teor constitucional, ao ditar que será perpétua a pena de demissão ou destituição de cargo em comissão ao servidor público federal<sup>88</sup> que cometer os crimes descritos no Art. 132, I, IV, VIII, X e XI da supracitada Lei.

Destarte, ainda que se entendam como graves as condutas do Art. 132, sendo sua punição fundamental para a manutenção da boa-fé e do decoro no serviço público, o Estado Democrático de Direito, aqui representado pela proteção às garantias fundamentais, não pode ser minorado frente à atuação da própria Administração Pública no combate a suas mazelas.

As garantias fundamentais têm força normativa-constitucional própria, a qual não deve ser sobreposta nenhuma lei que venha a mitigar uma de suas bases fundadoras, ou seja, a defesa do princípio da dignidade da pessoa humana.

## 5.2 O propósito da demissão ao bem do serviço público

Compreendendo que o Art. 137, parágrafo único da lei nº 8.112/1990 pune, exagerada e inconstitucionalmente, determinadas infrações funcionais, imperioso admitir que tais atos levem consigo uma alta carga de ofensa à Administração e, por consequência, ao interesse público.

Imagina-se que tal punição é apoiada pela luta social em combater, sobretudo, a improbidade no serviço público. Atentando-se para tal situação, define-se improbidade como um ato de “*desonestidade; falta de retidão, de honradez, na conduta da pessoa*”<sup>89</sup>.

Por conseguinte, é a partir do conceito de improbidade que se pode concluir que a probidade nada mais é que o respeito ao ordenamento jurídico, de

---

<sup>88</sup> Sabe-se que este tipo de punição só tornar-se-á eficaz se respeitados os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

<sup>89</sup> GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 14ª ed. São Paulo: Rideel, 2011, p. 382.

modo que o servidor não aja desonestamente para com seus pares e em relação à sociedade como um todo.

Pode-se idealizar, de modo simplório, que a intenção do legislador, ao consagrar a demissão ao bem do serviço público, nada mais foi do que um ato de combate à corrupção, substancialmente, no que se refere ao Princípio da Moralidade Administrativa, conceituado com maestria por Bandeira de Mello<sup>90</sup>:

“De acordo com ele, a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará na violação do próprio Direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação [...] Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e da boa-fé”.

Todavia, ainda que reconhecida a importância em se combater atos ímprobos e que enfraqueçam e tornem insegura a atuação do Estado, deve-se lembrar de que a ordem constitucional precisa ser respeitada; nossa Constituição foi criada, dentre outras coisas, com o intuito de se extinguir atos arbitrários e que feririam os direitos e garantias fundamentais do ser humano.

Nesse sentido, a demissão “ao bem do serviço público” já nasceu como inconstitucional, ao passo que rompe norma constitucional explícita que veda a aplicação de pena de caráter perpétuo.

À vista disso, mesmo anuindo com a relevância do princípio da moralidade administrativa e da vontade do legislador de proteger o Estado, neste instante, converge-se o entendimento de que o preceito constitucional do Art. 5º, XLVII, *b*, apoiado, visivelmente, pelo Princípio Constitucional e Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, sobrepõe-se ao Art. 137, parágrafo único, Lei Federal nº 8.112/1990.

Previendo situações como essas, a própria CRFB/88 criou mecanismos que possibilitarão certo manejo de normas ditas inconstitucionais, é o chamado controle de constitucionalidade, que será analisado mais adiante.

---

<sup>90</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 122.

### 5.3 As implicações das garantias fundamentais na seara administrativa

No que diz respeito ao emprego da garantia constitucional em discussão, ou seja, a vedação a pena de caráter perpétuo, aparenta como mais apropriado ligá-la, tão somente, ao Direito Penal e Processual Penal.

Todavia, imperioso ressaltar sua total aplicação ao Direito Administrativo.

Ora, pois, certamente a Carta Constitucional de 1988 não foi escrita para um ou outro ramo jurídico, sua interpretação pode e deve ser dada de maneira a auxiliar em qualquer situação cabível; o que realmente é o caso.

Assim, sabe-se que a garantia constitucional supra referenciada está ligada a prática de um crime, como também, a prática de uma infração administrativa, que não pode ser dissociada daquele. Aduz Bandeira de Mello:

“Reconhece-se a natureza administrativa de uma infração pela natureza da sanção que lhe corresponde, e se reconhece a natureza da sanção pela autoridade competente para impô-la. Não há, pois, cogitar de qualquer distinção substancial entre infrações e sanções administrativas e infrações e sanções penais<sup>91</sup> [...]”

O que as apartas é única e exclusivamente a autoridade competente para impor a sanção<sup>92</sup> [...]”.

Irrefutável, portanto, que a vedação a pena de caráter perpétuo atinge o propósito atribuído ao Art. 137, § único do Estatuto do Servidor; tornando-o, assim, uma norma inconstitucional.

Além disso, no momento em que a Constituição veda caráter perpétuo a pena, em seu Art. 5º, XLVII, *b*, associa-se, imediatamente, ao inciso XLVI do mesmo artigo, o qual lista as modalidades de penas passíveis a serem impostas ao agente, dentre as quais, a pena de suspensão ou interdição de direitos. Logo, infere-se que a demissão é uma pena de interdição de direitos, devendo obedecer ao texto

---

<sup>91</sup> DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 865.

<sup>92</sup> VITTA *apud* DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 865.

constitucional ora assinalado<sup>93</sup>.

E, *data venia*, não caberia outro enquadramento.

Seria bastante insólito permitir que o homicida cumpra uma pena de no máximo 30 (trinta) anos, vide o Art. 75 do Código Penal Brasileiro, ao passo que o servidor público federal que praticar alguma das condutas inseridas no Art. 132, I, IV, VIII, X e XI da Lei nº 8.112/1990, sofresse a pena de demissão perpétua, e nunca mais pudesse retornar ao serviço público federal, ainda que prestasse e fosse aprovado em novo concurso público.

Tal raciocínio é dado na medida em que uma garantia fundamental de proibição a pena de carácter perpétuo nasce com o intuito de salvaguardar o direito fundamental de liberdade individual do ser humano, neste contexto, correlacionando aquela garantia ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sendo, portanto, um direito inalienável:

“A inalienabilidade traz uma consequência prática importante – a de deixar claro que a preterição de um direito fundamental não estará sempre justificada pelo mero fato de o titular do direito nela consentir.

Os autores que sustentam a tese de inalienabilidade afirmam que ela resulta da fundamentação do direito no valor da dignidade humana<sup>94</sup> [...]”.

Pois bem, como bem se comentou, os direitos fundamentais assomam-se como verdadeiros “carregadores” da nova ordem constitucional instalada em 1988, isto porque, inauguram, efetivamente, um Estado Democrático de Direito<sup>95</sup>, o qual se respalda, entre outras características, na garantia de direitos fundamentais do homem.

Nesta perspectiva, e alusivamente à execução dos direitos e das garantias fundamentais perante a atuação da Administração Pública, depreende-se

---

<sup>93</sup> Entendimento exposto na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.975/2003, proposta pela Procuradoria-Geral da República.

<sup>94</sup> MARTÍNEZ-PUJALTE *apud* MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 243.

<sup>95</sup> “O art. 1º da Constituição, em seu *caput*, resume a um só tempo, em uma única sentença, as características mais essenciais do Estado brasileiro: [...] constitui, ademais, um Estado de Direito (implica a noção de limitação do poder e de garantia de direitos fundamentais aos particulares).” PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

a magnitude do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (ou Humanidade), obstinadamente aclamado nesta monografia, à medida que este se exprime como um imprescindível princípio constitucional, influenciando toda a estrutura de aplicação dos direitos e das garantias fundamentais incertos na Carta Constitucional vigente, e, por isso, age, também, ante a proteção às atividades desenvolvidas pelos servidores públicos.

Isto posto, a dita constitucionalização do princípio a que se refere *“modifica, em sua raiz, toda a construção jurídica: ele impregna toda a elaboração do Direito, porque ele é o elemento fundante da ordem constitucionalizada e posta na base do sistema. Logo, a dignidade da pessoa humana é princípio havido como superprincípio constitucional, aquele no qual se fundam todas as escolhas políticas estratificadas no modelo de Direito plasmado na formulação textual da Constituição<sup>96</sup>”*.

Ou seja, uma norma que ofende o Princípio da Humanidade, ofende a própria Constituição, e mais, ataca seu núcleo fundante e destrona uma ideia basilar de Estado Democrático de Direito.

É o que ocorre com o presente estudo desta dissertação: imputar pena de caráter perpétuo a um servidor público federal é caminhar no sentido contrário à nova ordem constitucional brasileira e ignorar a força e a grandeza do “superprincípio” da dignidade da pessoa humana, despontado como princípio fundamental da Constituição Federal de 1988, nos termos do Art. 1º, III.

Assim sendo, e reportando-se, ainda, a inalienabilidade dos direitos e das garantias fundamentais, infere-se que a obediência à vedação a pena de caráter perpétuo é tão jupiteriana que rechaça a própria vontade do Estado administrador em punir seus administradores.

Por fim, vale lembrar que a Constituição Federal de 1988 possui características de rigidez, logo, é dela que emana toda a força jurídica para a organização administrativa e, também, para as leis infraconstitucionais. Comenta, esplendidamente, José Afonso da Silva<sup>97</sup>:

---

<sup>96</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social**. Revista Interesse Público, Porto Alegre, n. 4, p. 33, 1999.

<sup>97</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed revisada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 46.

“Nossa Constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamentos e só nela confere poderes e competências governamentais [...]

Por outro lado, todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal”.

Destarte, uma norma que afronta os dizeres do texto constitucional não pode ser considerada válida, conseqüentemente, não deve permanecer no Ordenamento Jurídico. É o que se denomina como Princípio da Supremacia da Constituição.

Dito isso, melhor seria que tal norma fosse expurgada do Ordenamento a que pertence, no sentido de assegurar a superioridade hierárquica da Constituição e trazer segurança jurídica para a quem se dirige a norma, que é a sociedade.

#### 5.4 O controle de constitucionalidade

Compactuando com a ideia de Supremacia da Constituição, o próprio texto constitucional criou o instrumento competente para amparar tal princípio, que é o Controle de Constitucionalidade, onde lesiona Alexandre de Moraes:

“A ideia de controle de constitucionalidade está ligada à Supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também, à de rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais<sup>98</sup>.”

Assim sendo, inconstitucional será o ato que incorrer em sanção – de nulidade ou de anulabilidade – por desconformidade com o ordenamento constitucional<sup>99</sup>.

Sustentando o entendimento quanto à Supremacia da redação constitucional, José Afonso da Silva dita que a inconstitucionalidade por ação

---

<sup>98</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 598.

<sup>99</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1006.

intercorre com a produção de atos legislativos ou administrativos que afrontem normas ou princípios constitucionais. O que é visto no caso em pauta.

Prossegue o autor, dizendo que a inconstitucionalidade de uma norma infraconstitucional baseia-se no Princípio da Compatibilidade Vertical, o qual preceitua que só serão válidas as normas que forem compatíveis com a Constituição, eis que:

“As que não forem compatíveis com ela são inválidas, pois a incompatibilidade vertical resolve-se em favor das normas de grau mais elevado [...]

Essa incompatibilidade não pode perdurar, porque contrasta com o princípio da coerência e harmonia das normas do ordenamento jurídico, entendido, por isso mesmo, como reunião de normas vinculadas entre si por uma fundamentação unitária<sup>100</sup>”.

Por conseguinte, a fim de sanear a problemática trazida ao presente trabalho acadêmico, inevitável que o legitimado a propor uma ação direta de inconstitucionalidade interventiva, ou seja, competência exclusiva do Procurador-Geral da República<sup>101</sup>, assim o fizesse. Logo, assim, nasceu a oportunidade do Supremo Tribunal Federal exercer o controle concentrado, analisando a norma em questão de maneira abstrata.

## 5.5 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.975

Exaltando toda a discussão jurídica acerca da inconstitucionalidade da demissão ao bem do serviço público, foi proposta, em 2003, pelo então Procurador-geral da República, o Sr. Cláudio Fontelles, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) para tornar inválido o parágrafo único do Art. 137 da Lei nº 8.112/1990, contudo, a mesma ainda não foi apreciada pela Corte Superior.

---

<sup>100</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 47.

<sup>101</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 51 – 52.

Porquanto, alude o Procurador que “o dispositivo não estabelece prazo para o fim da proibição, estando aí sua inconstitucionalidade. De acordo com o artigo 5º, XLVII, "b" da Constituição Federal, toda pena há de ser temporária, conforme dispuser a lei”.

Consoante ao que já fora explanado, a ADI nº 2.975 dispôs que a vedação estaria ligada a qualquer pena, inclusive a aplicada em sede administrativa.

De forma a pugnar a improcedência do mérito da ADI nº 2.975, a Advocacia-Geral da União baseou-se na natureza estritamente criminal da vedação e no princípio da moralidade administrativa. Ainda, a AGU defendeu a ideia de que o dispositivo do Art. 137, § único, Lei nº 8.112/1990 não tem natureza de pena, mas sim de requisito legal para ocupação de cargo público federal.

Respeitando a opinião levantada pela AGU, *data venia*, repugna-se ela por completo.

Primeiramente, quanto à alegação de que a vedação é exclusivamente interposta na esfera penal, evoca-se o entendimento pretérito de extensão da garantia fundamental ao Direito Administrativo, ao passo que a própria Constituição dita quais penas serão exercidas pelo Estado, sendo a restrição de direitos uma delas (compatível com a pena de demissão), portanto, não sendo passível de lastro temporal eterno.

E mais, homenageando, novamente, o Princípio da Humanidade, o que está em pauta nesta análise é o direito fundamental da liberdade dos indivíduos, no momento em que uma pena perpétua impossibilita que o mesmo retorne ao serviço público, mostrando-se extremamente ofensiva a dignidade humana.

No mesmo sentido, a alegação de que o dispositivo do Estatuto do Servidor caminha em prol da moralidade administrativa, tanto a humanidade quanto a supremacia constitucional afastam tal tese, optando, assim, seguir pelo caminho da constitucionalidade da norma.

Por fim, a afirmação de que a demissão ao bem do serviço público é “requisito legal de investidura” não desfruta de base sólida, isto porque, ela é punição ao servidor infrator tanto quanto à advertência. Porquanto, não seria cabível tratar uma simples advertência como pena, enquanto um demissão perpétua como requisito.

Cessando o capítulo, momentoso afirmar que a interposição da Ação

Direta de Inconstitucionalidade pela Procuradoria-geral da República retrata fielmente o objetivo deste trabalho acadêmico, que não poderia ser outro senão repulsar a aplicação de qualquer pena de caráter perpétuo no Direito brasileiro. Corroborando, assim, para a manutenção da ordem jurídica e para o escopo que a a Carta Constituição de 1988 pensou quando da elevação dos direitos e das garantias fundamentais do ser humano.

## 6 CONCLUSÃO

Conclui-se que a nova ordem constitucional iniciada em 1988 de fato trouxe inúmeras mudanças ao Ordenamento Jurídico Brasileiro. De maneira latente, foram os direitos e as garantias fundamentais do ser humano as que mais ganharam destaque.

Não poderia ser diferente. A atual (e ocidental, em regra) concepção de Estado passa por toda uma gama de direitos e garantias que elevam o respeito ao homem, e limitam a atuação estatal, frente a abusos de poder e desvios de direitos. Ensina o magnífico jurista italiano Norberto Bobbio que “*O reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das Constituições democráticas modernas*”<sup>102</sup>.

Por conseguinte, infere-se como essencial o dispositivo constitucional que passou a vedar penas com caráter perpétuo.

Percebe-se a intenção do legislador em refundar a ideia de outrora quanto aos direitos e garantias fundamentais, ao passo que esta corrobora com toda uma história de lutas sociais, políticas e jurídicas que foram traçadas como intuito de criar um ambiente favorável às liberdades e ao respeito ao próximo, tendo por consequência uma sociedade livre de desproporcionalidades e abusos do Estado administrador.

É nesse sentido que se buscou direcionar o presente estudo, colocando frente em frente duas normas: uma garantia fundamental, com força constitucional (formal e materialmente); e outra, uma punição excessivamente dura ao servidor infrator, embutida em uma norma infraconstitucional (lei ordinária).

Supõem-se que a discussão se existe inconstitucionalidade, ou não, se mostrou esvaziada por todas as dilações realizadas nesta obra, sobretudo, pela análise frente à grandeza dos direitos e das garantias fundamentais do ser humano.

Nitidamente, a sociedade contemporânea não deve aceitar mais ações retrógradas do Estado, no sentido de que é o cidadão o centro das atenções de todo o aparato social e jurídico. Sendo assim, o interesse público aqui defendido vem

---

<sup>102</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 6.

para lutar pela manutenção dos direitos e garantias assegurados em 1988; mesmo que, para isso, torne inconstitucional um dispositivo legal onde se pretendeu punir ações altamente prejudiciais à Administração Pública.

De toda forma, e reconhecendo a importância da punição a servidores públicos (federais) que transgridam a lei, vale ressaltar que a demissão ao bem do serviço público é instrumento pouco utilizado no cotidiano da atuação disciplinar do Estado; todavia, ainda que não seja uma prática comum, a manutenção desta na Lei nº 8.112/1990 pode levar a consequências sérias ao servidor envolvido.

Portanto, não há mais lastro para a escusa em analisar o texto da lei, sendo que, tanto o legislador quanto o Supremo Tribunal Federal, têm o dever de sanear a inconstitucionalidade apontada, ou por alteração do dispositivo legal através de procedimentos legislativos, ou por ação direta de inconstitucionalidade (referendando-se a ADI nº 2.975).

*In fine*, o Ordenamento Jurídico Brasileiro caminha para horizontes mais claros e seguros; a sociedade, bem mais informada e ativista que outrora, age em prol dos direitos que há muito tempo vem sendo reivindicados.

Sem dúvidas, não serão aceitas normas ultrapassadas e, sobretudo, que afronte os direitos e as garantias fundamentais inseridas na Constituição da República Federativa do Brasil.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 14724**: Informação e documentação, trabalhos acadêmicos, apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2011. 15 p.

\_\_\_\_\_. **NBR 6023**: informação e documentação, referências, elaboração. Rio de Janeiro: ABNT, 2003. 24 p.

\_\_\_\_\_. **NBR 6028**: informação e documentação, resumo, apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2003. 2 p.

\_\_\_\_\_. **NBR 10520**: informação e documentação, citações em documentos, apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2002. 7 p.

\_\_\_\_\_. **NBR 6027**: informação e documentação, sumário, apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2013. 3 p.

\_\_\_\_\_. **NBR 6024**: informação e documentação, numeração progressiva das seções de um documento, apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2012. 8 p.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume 1 (arts. 1º a 120)**. 7 ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24ª Edição. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2011.

COSTA, José Armando da. **Dilapidação do patrimônio público**. Disponível em: [http://www.sspds.ce.gov.br/file\\_bd?sql=FILE\\_DOWNLOAD\\_FIELD\\_ARQUIVO\\_DOWNLOAD&parametros=335&extFile=PDF](http://www.sspds.ce.gov.br/file_bd?sql=FILE_DOWNLOAD_FIELD_ARQUIVO_DOWNLOAD&parametros=335&extFile=PDF)>. Acesso em: 20/03/2016.

CURIA, Luiz Roberto. CÉSPEDES, Livia. NICOLETTI, Juliana (Org). **Vade Mecum compacto Saraiva**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015

DE ARAGÃO, Alexandre Santos. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (Org). **Dicionário técnico jurídico**. 14ª ed. São Paulo: Rideel, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Congresso Nacional**. Brasília, 2016.

\_\_\_\_\_. **Advocacia-Geral da União**. Manifestação da AGU quanto à improcedência da ADI nº 2.975/2003. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/25049701>>. Acesso em: 02/03/2016

\_\_\_\_\_. **Constituição República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Art. 113, XXIV. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 18/01/2016.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 60, §4º, IV. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 19/01/2016.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 200/1967, art. 5º, IV – com alteração introduzida pela Lei nº 7.596/1987**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-)

lei/Del0200.htm>. Acesso em: 24/01/2016.

\_\_\_\_\_. **Senado Federal**. Agência Senado. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/lausula-petrea>>. Acesso em: 15/01/2016.

\_\_\_\_\_. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão/Secretaria de Recursos Humanos/Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais. Advocacia-Geral da União. **Lei nº 8.112/1990 – Anotada**. Última atualização em 18/11/2011, p. 154.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Notícias STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61124>>. Acesso em: 25/03/2016.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social**. Revista Interesse Público, Porto Alegre, n. 4, p. 33, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 513.