

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MARCELO RETEXIN

DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR: O PRINCÍPIO DA TIPICIDADE
APLICADO ÀS INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARES

CURITIBA
2009

MARCELO RETEXIN

DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR: O PRINCÍPIO DA TIPICIDADE
APLICADO ÀS INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARES

Monografia apresentada ao Núcleo de Monografias, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito do Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho.

CURITIBA
2009

TERMO DE APROVAÇÃO

MARCELO RETEXIN

DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR: O PRINCÍPIO DA TIPICIDADE APLICADO ÀS INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARES

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:

Prof. Dr. Romeu Felipe Bacellar Filho
Departamento de Direito Público, UFPR

Prof.^a Dr.^a Ângela Cássia Costaldello
Departamento de Direito Público, UFPR

Prof. Daniel Wunder Hachem
Prof. de Direito Administrativo, UNIBRASIL

Curitiba, 12 de novembro de 2009.

RESUMO

O Direito Administrativo Disciplinar vem evoluindo após a promulgação da Constituição Federal de 1998, porém, ainda restam alguns vícios que acometem esta subárea do Direito Administrativo, como o princípio da atipicidade em sede de Direito Administrativo Disciplinar. O presente estudo objetiva fazer uma apresentação teórica do princípio da tipicidade aplicado às infrações administrativas disciplinares, como garantia da efetividade dos princípios constitucionais da Administração Pública e seu reflexo no processo administrativo disciplinar, e, principalmente, no tocante à garantia de direitos individuais do servidor público frente ao poder punitivo da Administração Pública. O trabalho foi dividido em quatro capítulos, sendo o primeiro tópico responsável pela análise do ilícito como categoria geral do direito, e da infração disciplinar como espécie do gênero ilícito administrativo. No segundo capítulo aborda-se o regime jurídico administrativo constitucional e seus princípios orientadores; no terceiro capítulo estuda-se o Direito Administrativo Disciplinar e *ius puniendi estatal*, e a aplicação do princípio da legalidade no âmbito do Direito Administrativo Disciplinar. Finalmente, no último capítulo, apresenta-se o entendimento doutrinário sobre a aplicação do princípio da tipicidade em matéria disciplinar, concluindo-se pela importância da aplicação do princípio da tipicidade, corolário do princípio da legalidade, como direito fundamental do servidor público contra o *ius puniendi estatal*.

Palavras-chave: Direito Administrativo Disciplinar. Ilícito administrativo disciplinar. *Ius puniendi estatal*. Tipicidade disciplinar.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 7 |
| 2 O ILÍCITO JURÍDICO | 9 |
| 2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS | 9 |
| 2.2 O ILÍCITO JURÍDICO COMO CATEGORIA GERAL DO DIREITO | 10 |
| 2.3 ILÍCITO ADMINISTRATIVO E ILÍCITO PENAL..... | 12 |
| 2.4 O ILÍCITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR | 14 |
| 2.4.1 O ilícito administrativo na relação de sujeição geral e especial..... | 15 |
| 3 O REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO | 19 |
| 3.1 REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL | 19 |
| 3.1.1 Supremacia do interesse público sobre o privado..... | 21 |
| 3.1.2 Indisponibilidade do interesse público | 22 |
| 3.2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA | 23 |
| 3.2.1 Princípio da legalidade | 24 |
| 3.2.2 Princípio da impessoalidade..... | 27 |
| 3.2.3 Princípio da moralidade..... | 28 |
| 3.2.4 Princípio da publicidade | 29 |
| 3.2.5 Princípio da eficiência..... | 30 |
| 3.3 OS PODERES ADMINISTRATIVOS | 31 |
| 3.3.1 Poder vinculado..... | 32 |
| 3.3.2 Poder discricionário | 32 |
| 3.3.3 Poder hierárquico | 34 |
| 3.3.4 Poder regulamentar..... | 34 |
| 3.3.5 Poder de polícia | 35 |
| 4 DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR | 36 |
| 4.1 DEFINIÇÃO DE DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR..... | 36 |
| 4.1.2 Direito Administrativo Disciplinar processual..... | 39 |
| 4.2 DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E <i>IUS PUNIENDI</i> ESTATAL..... | 42 |
| 4.3 DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E PRINCÍPIO DA LEGALIDADE .. | 46 |
| 5 TIPICIDADE E INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA DISCIPLINAR | 49 |
| 5.1 O PRINCÍPIO DA TIPICIDADE | 49 |

| | | |
|----------|--|-----------|
| 5.2 | O PRINCÍPIO DA TIPICIDADE APLICADO ÀS INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARES..... | 49 |
| 5.2.1 | Posição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro..... | 50 |
| 5.2.2 | Posição de José Cretella Júnior e Luis Vasconcelos de Abreu..... | 51 |
| 5.2.3 | Posição de Egberto Maia Luz..... | 52 |
| 5.2.4 | Posição de Romeu Felipe Bacellar Filho e Marçal Justen Filho..... | 53 |
| 5.2.5 | Posição de Régis Fernandes de Oliveira | 55 |
| 5.2.6 | Posição de Fábio Medina Osório. | 55 |
| 5.2.7 | Posição de Rafael Munhoz de Mello e Daniel Ferreira..... | 57 |
| 5.2.8 | Posição de Sandro Lúcio Dezan | 58 |
| 5.2.9 | Considerações finais | 60 |
| 6 | CONCLUSÃO | 61 |
| | REFRÊNCIAS..... | 64 |

1 INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo Disciplinar ganhou grande evolução no ordenamento jurídico brasileiro após a Carta Constitucional de 1988, merecendo especial destaque a inclusão dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, como garantias fundamentais aos acusados em processo administrativo disciplinar.

Embora tal evolução seja de grande relevância, ainda restam alguns vícios que acometem o Direito Administrativo Disciplinar, afetando a certeza e a segurança jurídica¹, que são fundamentos do Estado Democrático de Direito.

A atipicidade em matéria disciplinar, tema do presente trabalho, pode ser enquadrada como um desses vícios que ainda maculam o Direito Administrativo Disciplinar na atualidade. Ainda existem normas e regulamentos disciplinares que prestigiam as condutas não especificadas e que permitem ao administrador, arbitrariamente, definir o que é, ou o que não é proibido ou permitido.

No presente trabalho procurar-se-á demonstrar como vem sendo tratada a questão do princípio da tipicidade aplicado ao Direito Administrativo Disciplinar, principalmente quanto à sua aplicação às infrações administrativas disciplinares no âmbito das chamadas relações de especial sujeição, a que estão sujeitos os servidores públicos.

No capítulo inaugural será estudado o ilícito jurídico como categoria geral do direito, seguido pela análise do ilícito penal e do ilícito administrativo, passando pelos critérios utilizados pela doutrina que pretendem diferenciá-los, para após, proceder ao estudo da infração disciplinar como espécie do gênero ilícito administrativo, bem como o regime jurídico que a diferencia dos demais ilícitos jurídicos.

No segundo capítulo tratar-se-á do Regime Jurídico Administrativo no Estado Democrático de Direito, passando por seus aspectos gerais, prerrogativas e

¹ O princípio da segurança jurídica, elemento fundamental do Estado de Direito, exige que as normas restritivas sejam dotadas de clareza e precisão, permitindo que o eventual atingido possa identificar a nova situação jurídica e as consequências que dela decorrem. Portanto, clareza e determinação significam cognoscibilidade dos propósitos do legislador. (MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. Estudos de direito constitucional. São Paulo: Celso Bastos, 1999. p. 39 - 40.)

sujeições administrativas, princípios considerados pedras angulares do Regime Administrativo, para após seguir na análise dos Princípios Constitucionais Administrativos, orientadores da atividade administrativa, elencados no art. 37 da Constituição Federal.

Na sequência será abordado o Direito Administrativo Disciplinar e seus aspectos relevantes, definição, noções sobre a atividade administrativa disciplinar processual, regime jurídico do *ius puniendi* estatal, que é informado por princípios que decorrem da opção de um Estado Democrático de Direito, regime que deve ser aplicado tanto às infrações penais como às administrativas, obviamente com as adaptações que as peculiaridades de cada uma exige, finalizando com a análise do princípio da legalidade aplicado na atividade punitiva estatal.

Por fim, no último capítulo, será examinado o princípio da tipicidade, corolário do princípio da legalidade, e o entendimento doutrinário quanto a sua importância e aplicação no âmbito do Direito Administrativo Disciplinar. Iniciando pelo posicionamento doutrinário que defende a desnecessidade da aplicação do princípio da tipicidade em matéria disciplinar, afastando a legalidade e dando ampla margem de atuação discricionária ao julgador na tipificação das infrações e sanções, e, por fim, as posições favoráveis à aplicação do princípio da tipicidade ao Direito Administrativo Disciplinar.

Cabe ressaltar que o objetivo do presente trabalho não é esgotar o tema, cuja análise completa escapa às pretensões deste estudo. Pretende-se, tão-somente, trazer à discussão um dos aspectos da atividade punitiva da Administração Pública, essencial para a sua compreensão e, mais importante, limitação.

2 O ILÍCITO JURÍDICO

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Direito pode ser considerado uma ordem normativa, ou seja, pode-se entendê-lo como um conjunto de normas ou regras de conduta que objetivam regular os comportamentos, conforme os valores tidos como relevantes por determinado grupo social.²

Cabe ressaltar que as normas jurídicas são apenas uma parte da experiência normativa, ou seja, além das normas jurídicas, existem na sociedade outros diversos sistemas normativos, como por exemplo, normas morais, religiosas, sociais, costumeiras, de etiqueta, de educação, entre outras. Todo indivíduo pertence a diversos grupos sociais, como ao Estado, à Igreja, à Família, às associações com fins culturais ou políticos, etc. Cada uma destas associações se constitui e se desenvolve através de um conjunto de normas.³

Dizer que uma norma é jurídica significa dizer que ela integra determinado ordenamento jurídico. O ordenamento jurídico é um todo de regulação normativa que disciplina o comportamento humano, e prevê àquele que venha a descumprir determinado dever jurídico a correspondente sanção.

Norma jurídica, assim, é aquela inserida em um sistema normativo, de acordo com as regras do próprio sistema, onde a execução dos seus preceitos é garantida por sanções organizadas, também em conformidade com as regras previstas pelo próprio ordenamento.

Dessa forma, é possível distinguir duas categorias de normas que compõem o ordenamento jurídico: as normas de estrutura ou de competência - que disciplinam a produção das próprias normas jurídicas, e as normas de conduta - que prescrevem as condutas que se deve ter ou não ter.⁴

² Convém destacar que a expressão “direito” é polissêmica, ou seja, possui várias definições dependendo da acepção sob análise. Dessa forma, não deve ser dada ao direito uma única definição, mas tantas definições quanto forem os sentidos do vocábulo.

³ BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 1. ed. São Paulo: EDIPRO, 2001. p. 13.

⁴ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6. ed. Brasília: UNB, 1995. p. 33.

Para o presente estudo interessam as normas de conduta, que prescrevem comportamentos obrigatórios, proibidos ou permitidos.

As normas de conduta, devido à sua complexidade, podem ser divididas em normas primárias e normas secundárias. Normas primárias são as normas jurídicas que determinam as condutas juridicamente devidas; e secundárias são as normas que preveem as consequências sancionadoras para o descumprimento da norma primária.

A sanção é a consequência prevista na norma secundária da inobservância da conduta prevista na norma primária, ou simplesmente a consequência da inobservância de um dever jurídico, ou ainda, consequência de um ilícito. Observa-se uma íntima relação entre dever jurídico, ilícito e sanção: só há ilícito quando ocorre o descumprimento de um dever jurídico anteriormente previsto pelo ordenamento; só há sanção se ocorre um ilícito.⁵

2.2 O ILÍCITO JURÍDICO COMO CATEGORIA GERAL DO DIREITO

Conforme Plácido e Silva, “ilícito, do latim *illicitus*, e *illicitus*, (proibido, vedado por lei), em seu sentido próprio quer exprimir o que é proibido ou vedado por lei. Ilícito, pois, vem qualificar, em matéria jurídica, todo fato ou ato que importe numa violação ao direito ou em dano caudado a outrem, provenha de dolo ou se funde na culpa”.⁶

Em conceito amplo, pode-se afirmar que ilícito é o comportamento contrário àquele estabelecido pela norma jurídica, é pressuposto da sanção. É a conduta contrária à devida. É o antijurídico.⁷

⁵ MUNHOZ DE MELLO, Rafael. Sanção administrativa e princípio da legalidade. In: FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.) **Devido processo legal na administração pública**. São Paulo: Saraiva, 1994. p.147.

⁶ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 698.

⁷ Parte da doutrina costuma utilizar-se do termo “antijuridicidade” como sinônimo de ilicitude, porém, há entendimento contrário. Segundo Fernando Capez, o emprego do termo “antijuridicidade” como sinônimo de ilicitude é impróprio, pois não traduz com precisão o vocábulo alemão *Rechtswidrigkeit* (contrariedade ao direito). (CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal parte geral**. 7. ed. SP: Saraiva, 2004. p. 253.)

Nesse sentido é a lição de Prado:

O elemento conceitual do delito, ilicitude ou antijuridicidade – expressões consideradas aqui como sinônimas -, exprime a relação de contrariedade de um fato com todo o ordenamento jurídico (uno e indivisível), com o direito positivo em seu conjunto.⁸

Desse modo, o ordenamento jurídico contém instituições que são comuns e que podem ser vistas de ângulos específicos, são as chamadas normas gerais de direito, que são aplicáveis a todos os ramos do direito. A ilicitude pode assim ser entendida, é categoria geral do direito, o que significa que o conceito de ilícito não decorre de um determinado ordenamento jurídico apenas, mas se aplica a todos, e pode servir de análise em diversos ramos do direito, pode-se falar em ilícito civil, tributário, administrativo, penal, etc.

Destarte, sendo ilícito o conceito jurídico pertencente à teoria geral do direito, não se distinguem em sua essência os ilícitos civil, criminal e administrativo, por exemplo.

Nesse sentido é a lição de Araújo:

O ilícito pode aparecer na esfera penal (homicídio, furto, estelionato), civil (prejuízos contratuais, danos à propriedade), administrativa (atos danosos, insubordinação, delitos contra a Administração), trabalhista (greves ilegais), e outras disciplinas jurídicas; pode mesmo, em certos casos, enquadrar-se em mais de um ramo ou disciplina do Direito, como é o caso do presente do presente tema. Ou seja, ilícito é gênero, do qual os ilícitos penal, civil, contábil, administrativo, tributário, fiscal, trabalhistas, são espécies, conforme se considere a norma infringida. E, de acordo com a norma disciplinadora, se apuram as responsabilidades, se determinam e se aplicam as sanções.⁹

Conforme destaca Fragoso, “já não há quem ponha que o ilícito penal e o ilícito extra-penal (civil, administrativo, disciplinar, etc.) não apresentam distinção ontológica, mas apenas extrínseca e legal”.¹⁰

Assim, pelo exercício irregular de suas funções, descumprimento de seus deveres e inobservância às proibições, o servidor público pode responder nas

⁸ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro** – parte geral – arts. 121 a 183. 7. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 392.

⁹ ARAÚJO, Edmir Netto de. **O ilícito administrativo e seu processo**. São Paulo: RT, 1994. p. 24.

¹⁰ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal** – parte geral. 5. ed. São Paulo: Forense, 1983. p. 146 - 147.

instâncias administrativa, penal e civil. As cominações administrativas, penais e civis, ainda que independentes, são cumulativas.

2.3 ILÍCITO ADMINISTRATIVO E ILÍCITO PENAL

Tanto o crime quanto a contravenção são espécies dentro do campo do Direito Penal, e na visão do legislador o que os distingue é a maior ou menor necessidade de prevenção social.

No Direito Administrativo, ilícito é gênero a identificar a espécie “infração”, que significa o comportamento contrário ao previsto na norma, seja obrigatório ou proibido, isso na hipótese de a sanção ser aplicada pelo órgão administrativo. A infração é pressuposto da sanção. Assim, a infração é o comportamento típico, antijurídico, cuja sanção é aplicada por órgão administrativo, ou pelo órgão judicial ou legislativo, no exercício de função atípica.¹¹

Analisando o ilícito sob o enfoque do Direito Penal e do Direito Administrativo, observa-se que a atividade punitiva do Estado pode ser desempenhada tanto no exercício da função jurisdicional como na função administrativa. Ilícitos penais e ilícitos administrativos, portanto, dão origem a diferentes sanções punitivas, ambas decorrentes do *ius puniendi* do Estado.

Alguns doutrinadores sustentam uma diferença qualitativa entre ilícito penal e administrativo, cada qual com sua natureza própria que a distinguiria um do outro.

Tal distinção residiria no fato de que o ilícito administrativo estaria relacionado ao descumprimento de deveres assumidos frente à Administração Pública, que seria considerado como ilícito apenas para tutelar os interesses da própria Administração. Já o ilícito penal estaria relacionado aos deveres assumidos perante a sociedade, cujo descumprimento afetaria interesses de todo grupo social, qualidade que o tornaria mais relevante.¹²

Nessa linha segue Araújo que, levando em consideração o bem jurídico tutelado pela norma, afirma haver distinção ontológica entre ilícitos civil e penal.

¹¹ OLIVEIRA. Regis Fernandes de. **Infrações e sanções administrativas**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 19.

¹² Cf. MUNHOZ DE MELLO. In: FIGUEIREDO, 1994. p. 152.

Segundo o autor o ilícito civil atinge o estado internamente, ao passo que o ilícito penal atinge o Estado, no que concerne à sociedade.¹³

Outra corrente doutrinária utiliza o elemento puramente formal como critério diferenciador entre ilícito penal e ilícito administrativo, o regime jurídico. Assim sendo, compete exclusivamente ao legislador definir se o comportamento será considerado ilícito penal ou administrativo.

Nesse sentido é o entendimento de Oliveira:

Não há diferença entre crime, contravenção e infração administrativa. Advém ela da lei, exclusivamente. Inexiste diferença de substância entre pena e sanção administrativa. Inexistindo diferença ontológica entre crime, contravenção e infração e entre pena e sanção, deve o jurista buscar em dado formal, o critério diferenciador. Crime e contravenção são julgados por órgão jurisdicional, enquanto a infração, por órgão administrativo.¹⁴

Com efeito, relevante traço de distinção é o critério formal, ou seja, o regime jurídico atribuído a determinado ilícito, e não se o interesse tutelado é o da Administração Pública ou da Sociedade.

No mesmo sentido é a lição de Prado:

Delito e infração administrativa têm um conteúdo material semelhante e idêntica estrutura lógica. Penas criminais e sanções administrativas encontram justificação na magnitude da lesão a um bem jurídico determinado e na sua necessidade de imposição, como expressão de um juízo desvalorativo ético-social. Entre crimes e infrações administrativas existem apenas diferenças quantitativas. Incumbe ao legislador traçar os limites entre o ilícito penal e ilícito administrativo, pautando-se pela gravidade das infrações do ponto de vista material e por considerações de ordem político-criminal.¹⁵

Assim, dos critérios que pretendem diferenciar o ilícito penal do administrativo, para o operador do direito é o regime jurídico que deve ser utilizado como elemento de distinção entre os respectivos ilícitos. A natureza da conduta é relevante apenas para o legislador, que, conforme juízo político que faça, pode lhe atribuir um ou outro regime jurídico.

Desse modo, Ilícito administrativo e ilícito penal distinguem-se pelos respectivos regimes jurídicos. A apuração do ilícito administrativo é feita por

¹³ Cf. ARAÚJO, 1994. p. 30.

¹⁴ Cf. OLIVEIRA, 2005. p. 52.

¹⁵ Cf. PRADO, 2006. p. 60.

autoridade administrativa, ao passo que a apuração do ilícito penal é feita por autoridade judiciária, e a sanção aplicada a cada qual advém do exercício de funções distintas (administrativa e jurisdicional).

Convém destacar que, não obstante as diferenças entre os respectivos regimes jurídicos, existe entre eles certa proximidade, podendo-se falar num regime jurídico do poder punitivo do Estado, pois ilícito administrativo e ilícito penal são manifestações do mesmo *ius puniendi* estatal.

2.4 O ILÍCITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

A infração administrativa disciplinar, espécie do gênero ilícito administrativo, é aquela decorrente de um vínculo especial existente entre o particular e o Estado (servidor público e a administração). Esse vínculo, de acordo com parte da doutrina, constituiria uma “relação de especial sujeição”, da qual resultaria uma subordinação mais aguda do particular frente ao Estado-Administração.

As condutas ilícitas disciplinares, ou infrações administrativas disciplinares, são aquelas descritas nos diplomas administrativos, nos capítulos afetos ao regime disciplinar, por meio de comandos normativos, proibitivos ou impositivos, relacionadas à conduta do servidor público de acordo com o determinado por lei ou regulamento a que está vinculado.¹⁶

Marçal Filho assim define ilícito funcional: “o ato ilícito funcional consiste na conduta reprovável, omissiva ou comissiva, que infringe dever jurídico imposto por lei ao servidor público.”¹⁷

No que tange ao ilícito administrativo disciplinar e a responsabilidade administrativa, ensina Medauar:

A responsabilidade administrativa expressa as consequências acarretadas ao servidor pelo descumprimento de seus deveres e inobservância das proibições, de caráter funcional, estabelecidas nos estatutos ou em outras

¹⁶ DEZAN, Sandro Lúcio. **Ilícito administrativo disciplinar**: da atipicidade ao devido processo legal substantivo. Curitiba: Juruá, 2009. p. 124.

¹⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 508.

leis. Esse descumprimento, por ação ou omissão, recebe diversos nomes: falta funcional, infração disciplinar, infração funcional, infração administrativa, ilícito administrativo.¹⁸

A responsabilização administrativa decorrente da prática de uma suposta infração disciplinar será apurada no âmbito da própria administração, e será apenada com sanções de natureza administrativa, denominadas sanções disciplinares. Caso a conduta do servidor público se enquadre também em tipos penais e gerando dano à Administração, resultará em responsabilidade criminal e civil.

O presente estudo limitar-se-á à análise das infrações decorrentes da relação jurídica estatutária entre o suposto infrator e a Administração Pública, como é o caso dos servidores públicos.

Ressaltando-se que, embora as infrações possam ser separadas didaticamente, adota-se aqui o entendimento de que inexistente diferença ontológica entre os diversos tipos de ilícitos, sendo o tratamento jurídico normativo o mesmo para qualquer infração.

2.4.1 O ilícito administrativo na relação de sujeição geral e especial

Parte da doutrina distingue duas categorias de relações travadas entre o Estado e os indivíduos, a relação de sujeição geral e a relação de sujeição especial.

A chamada relação de sujeição geral é aquela decorrente do império estatal, e atinge todos os indivíduos que se encontram no território do Estado. É a posição de supremacia da Administração frente aos administrados.

Já a relação de sujeição especial é considerada pela doutrina como uma situação peculiar da pessoa em relação à Administração Pública e seu regime jurídico, principalmente em razão da grande importância desta relação para o interesse público.

Conforme as lições do Professor Bandeira de Mello, a posição de supremacia:

¹⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 8. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 355.

Significa que o Poder Público se encontra em situação autoritária, de comando, relativamente aos particulares, como indispensável condição para gerir os interesses públicos postos em confronto. Compreende, em face das desigualdades dos interesses postos em confronto, a possibilidade, em favor da Administração, de *constituir os privados em obrigações por meio de ato unilateral daquela*.¹⁹

A relação de sujeição especial tem um âmbito mais restrito e abrange os indivíduos que mantêm uma especial vinculação jurídica frente ao Estado-administração, nesse vínculo a sujeição frente à Administração é mais acentuada do que a normal sujeição.

Dessa forma, a relação de especial sujeição atinge tão-somente pessoas que integram o “aparato administrativo”, de forma duradoura, subordinadas a um vínculo institucional, objetivando a realização de um fim administrativo (o atendimento de um interesse público), e por essa razão tais pessoas encontram-se sob a direção imediata do poder público.²⁰

Exemplo típico de relação de especial sujeição decorre do exercício de uma função ou serviço público, onde o particular se insere sob um “estatuto”, como dos funcionários públicos. Desse vínculo mais estrito com a Administração surge a necessidade de exercer sobre ele uma supremacia mais acentuada.

Tanto nas relações de sujeição geral, como nas relações de sujeição especial, existem regras específicas que irão disciplinar o relacionamento comum. Em qualquer das hipóteses podem ocorrer infrações administrativas, ou seja, tanto o comportamento contrário ao previsto acontece quando a Administração se vale de norma genérica como de norma específica, incidente sobre classe de indivíduos ou alguém em especial.²¹

Assim, o poder sancionador do Estado se desenvolve em diferentes direções, o Poder de Polícia, fruto da supremacia geral do Estado sobre todos os cidadãos, e o Poder Disciplinar, que se aplica a certas pessoas, qualificativamente determinadas, vinculadas ao Poder Público por vínculo especial de sujeição, vínculo este criado por um estatuto.

¹⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: RT, 1984. p. 8 - 9.

²⁰ Cf. MUNHOZ DE MELLO. In: FIGUEIREDO, 1994. p. 171.

²¹ Cf. OLIVEIRA, 2005. p. 38.

Com a criação das relações de especial sujeição, na verdade, pretendeu-se afastar a incidência dos direitos fundamentais daquelas situações em que o Estado necessitasse exercer seu poder sobre os particulares de modo mais intenso. Entendia-se que nessas situações o Estado deveria ter ampla margem de liberdade para atuar, independente de previsão legal, ou seja, no âmbito das relações de especial sujeição estaria afastado o princípio da legalidade. Os tribunais europeus utilizaram por décadas essa categoria para restringir direitos fundamentais, o que explica a atual antipatia em reconhecer as relações de especial sujeição como regime distinto.²²

Parte da doutrina, porém, aceita com maior naturalidade a restrição pelo Estado de direitos fundamentais em prol de um interesse público dominante, nesse sentido é a lição de Pereira:

Há situações em que as restrições aos direitos fundamentais são justificadas pelo fato de os respectivos titulares encontrarem-se no âmbito de relações especiais de sujeições com o Poder Público. É que em certos casos, a necessidade de viabilizar o adequado funcionamento das instituições estatais torna imperativo que sejam limitados direitos fundamentais de indivíduos que a integram. São exemplos as relações jurídicas em que se inserem os funcionários públicos, os presos, os estudantes de escolas públicas e os militares.²³

Sob uma visão garantista do Direito Administrativo Disciplinar, não há justificativas para se deferir dignidade à pessoa humana enquanto indivíduo comum, e não a deferir enquanto servidor público sujeito ao julgo estatal, nas questões afetas ao regime jurídico disciplinar.²⁴

A moderna doutrina, assim, tende a rejeitar o conceito de relação especial de sujeição, principalmente pela ampla margem dada ao arbítrio, supressão aos direitos fundamentais e desrespeito ao princípio da legalidade, como se verá no capítulo afeto ao princípio da tipicidade aplicado às infrações disciplinares.

Dessa forma, não se pode falar em supressão dos direitos fundamentais no âmbito das relações de especial sujeição, uma vez que os direitos fundamentais têm

²² Cf. MUNHOZ DE MELLO. In: FIGUEIREDO, 1994. p. 172.

²³ PEREIRA, 2006, *apud* DEZAN, Sandro Lúcio. **Ilícito administrativo disciplinar**: da atipicidade ao devido processo legal substantivo. Curitiba: Juruá, 2009. p. 122.

²⁴ Cf. DEZAN, 2009. p. 120.

origem na Constituição, razão pela qual sua observância é obrigatória para todos os entes estatais.²⁵

Nesse passo, cumpre aduzir que a vinculação da Administração aos princípios constitucionais da Administração Pública, elencados no *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988, não traz expressa a restrição aos direitos fundamentais do servidor público.

²⁵ Cf. MUNHOZ DE MELLO. In: FIGUEIREDO, 1994. p. 173.

3 O REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO

3.1 REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL

O Direito Administrativo é ramo do direito público que disciplina o exercício da função pública, a qual, no Estado Democrático de Direito, é a atividade exercida no cumprimento do dever de alcançar o interesse público, o bem comum.²⁶

É um ramo jurídico autônomo, pois nele se reconhecem princípios que formam uma unidade que articulam um conjunto de regras, de maneira a compor um sistema, um regime jurídico.²⁷

A respeito do regime jurídico administrativo, leciona Bacellar Filho:

Pode-se afirmar que o regime jurídico administrativo é o conjunto dos princípios, de matriz constitucional, que determinam e orientam a compreensão de todo o direito administrativo. Ao regime jurídico é conferido, assim, o tratamento de sistema, referindo-se que por meio de tal idéia alcança-se a unidade e coerência desse ramo do direito, estabelecendo-se a sua racionalidade interna.²⁸

Ao tratar do regime jurídico, grande parte dos doutrinadores faz referência direta ou indireta à noção de sistema, onde se referem aos imperativos de unidade e coerência como pontos marcantes.

Nessa linha seguem Geraldo Ataliba, Roque Antônio Carrazza, José Afonso da Silva e Celso Bandeira de Mello, ao tratarem sobre o regime jurídico, o qual teria

²⁶ Quanto ao conceito jurídico de “interesse público” ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, que não se trata de noção simples. Segundo o autor, acerta-se em dizer que se *constitui no interesse do todo*, ou seja, do próprio conjunto social, assim como acerta-se também em sublinhar que não se confunde com a somatória dos interesses individuais, peculiares de cada qual. Dizer isto, é dizer muito pouco para compreender-se verdadeiramente o que é interesse público. Porém, adverte que, *acentua-se um falso antagonismo entre o interesse das partes e o interesse do todo*, propiciando-se a errônea suposição de que se trata de um interesse *stante*, autônomo, desvinculado dos interesses de cada uma das partes que compõe o todo. Constitui erro afirmar que existe uma separação absoluta entre ambos. O interesse público não é senão uma dimensão dos interesses individuais. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 50 - 51.)

²⁷ *Ibid.*, p. 26.

²⁸ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 38.

por escopo acomodar as normas jurídicas e institutos relativos ao Direito, ou a uma parcela específica em exame, num todo coerente e harmônico.²⁹

Ferreira ressalta a serventia de se reconhecer e isolar um dado regime jurídico:

A serventia seria a de indicar quais são as normas jurídicas imponíveis, os princípios que norteiam a sua interpretação e aplicação e a própria delimitação do seu campo de atuação, de maneira a sempre ficarem mantidas a unicidade e logicidade do sistema a ele reflexo.³⁰

Entendido o regime jurídico administrativo como um sistema coerente é lógico, Rivero aponta como eixo central desse sistema o binômio: prerrogativas e sujeições, que condicionam o Poder Público no exercício de suas funções.³¹

As prerrogativas são outorgadas ao Poder Público como condição inafastável para a satisfação plena dos interesses coletivos. Essas prerrogativas garantem à Administração Pública uma posição de superioridade frente às demais pessoas, posição esta que se justifica pela finalidade última da atividade administrativa, qual seja, a busca pelo bem comum. Não têm equivalência na esfera privada.

Ressalte-se que essas prerrogativas são legítimas apenas quando e enquanto visarem à satisfação de um interesse público, ou ainda, para evitar que a Administração restrinja, sem limites, a esfera de autonomia do indivíduo, violando assim seus direitos fundamentais.

A Administração Pública, dessa forma, também está sujeita a inúmeras restrições à sua liberdade de agir, são as chamadas sujeições, sem equivalência na esfera privada. As sujeições administrativas, paralelamente às prerrogativas, restringem a atuação do Estado, condicionando-o a uma série de princípios norteadores do sistema normativo, dentre eles os princípios da legalidade, finalidade pública, moralidade administrativa, motivação, publicidade, razoabilidade, impessoalidade, etc.

Assevera Bacellar Filho:

²⁹ FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 82.

³⁰ *Ibid.*, p. 83.

³¹ Cf. BACELLAR FILHO, 2007. p. 39.

O regime jurídico administrativo compõe-se, assim, tanto pela necessidade de proteção de direitos do particular em relação ao Estado quanto pela obrigatória satisfação dos interesses coletivos. Desta conjugação de prerrogativas e sujeições extrai-se o dever da Administração de realizar o bem comum.³²

O regime jurídico diferenciado se justifica, assim, pela sua finalidade de conferir equilíbrio entre a posição de supremacia da Administração e a esfera de liberdade do particular assegurada constitucionalmente. Tal regime jurídico permitirá à Administração Pública exercer a função administrativa objetivando cumprir as finalidades públicas previstas em lei.

Com efeito, o regime jurídico administrativo se realiza sob a égide de dois princípios próprios do direito Administrativo, quais sejam: a supremacia do interesse público sobre o privado e, a indisponibilidade do interesse público. Esses princípios seriam as “pedras de toque” do regime jurídico administrativo.³³

3.1.1 Supremacia do interesse público sobre o privado

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, ou simplesmente princípio do interesse público, não se encontra expressamente previsto na norma, ele é decorrência lógica da supremacia do Estado em relação aos particulares, em razão aos interesses superiores que o Poder Público busca satisfazer.

Segundo as lições de Bandeira de Mello, a posição de supremacia “significa que o Poder Público se encontra em situação de autoridade, de comando, relativamente aos particulares, como indispensável condição para gerir os interesses públicos postos em confronto”³⁴. Essa posição privilegiada assegura a proteção aos interesses públicos, instrumentando a Administração Pública no desempenho de sua finalidade.

³² Cf. BACELLAR FILHO, 2007. p. 46.

³³ Cf. BANDEIRA DE MELLO, 2002. p. 46.

³⁴ *Ibid.*, p. 61.

Esse princípio obriga que seja sempre observado o interesse público no agir estatal, como fim a ser alcançado, sendo que na contraposição entre o público e o privado, deve sempre prevalecer o público como condição de sobrevivência e asseguramento da própria coletividade.³⁵

Obviamente, cumpre ressaltar que o ordenamento brasileiro contempla diversos princípios, que devem ser observados e aplicados sob uma perspectiva sistemática, ou seja, não poderá o administrador, sob o argumento da supremacia do interesse público, estabelecer restrições sem observar os demais princípios constitucionais afetos à Administração Pública.

3.1.2 Indisponibilidade do interesse público

O princípio da indisponibilidade do interesse público atua em consonância com o princípio da supremacia do interesse público, e traduz o poder-dever de buscar o fim público no agir estatal. O princípio em questão impõe à Administração o dever de agir visando sempre o interesse público.³⁶ Qualquer conduta contrária a esses interesses será ilegítima.

A administração, assim, gerencia os bens e serviços em busca da satisfação do interesse público, porém, não tem sobre eles qualquer poder de disposição, pois eles pertencem à coletividade como um todo, os interesses são marcados pela indisponibilidade.

Conforme as lições do professor Bandeira de Mello:

A indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público –, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido que lhe incumbe apenas curá-los – o que também é um dever – na estrita conformidade do que predispuer a *intentio legis*.³⁷

³⁵ Cf. BACELLAR FILHO, 2007. p. 47.

³⁶ *Ibid.*, p. 48.

³⁷ Cf. BANDEIRA DE MELLO, 2002. p. 46 - 48.

Em síntese, a Administração Pública não pode dispor do interesse público ao seu livre arbítrio, seu agir se revela legítimo apenas quando se utiliza bens e serviços públicos na forma prevista na lei.

3.2 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Após a compreensão do regime jurídico administrativo como um sistema de regras e normas, cabe analisar os princípios constitucionais norteadores desse sistema.

De modo geral, princípios são valores e idéias nucleares de um sistema, que representam e estabelecem suas diretrizes mestras e lhe conferem um sentido lógico, harmonioso e racional, o que possibilita uma adequada compreensão de sua estrutura.

No direito, princípios são fórmulas nas quais estão contidos os pensamentos diretores do ordenamento jurídico. Eles determinam o alcance e o sentido das normas, balizando a interpretação e a própria produção legislativa.

Conforme as lições do ilustre jurista Miguel Reale, princípios de direito consistem em “enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas.”³⁸

As atividades da Administração Pública são disciplinadas pelos princípios do Direito Administrativo, que se encontram, explícita ou implicitamente, no texto constitucional de 1988.³⁹

Alguns desses princípios, que também dizem respeito ao Direito Administrativo Disciplinar, estão expressos no *caput* do art. 37 da Constituição

³⁸ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 304.

³⁹ Os princípios podem estar previstos de forma explícita – quanto veiculados em determinada norma; ou implícita - quando resultam da interpretação sistemática das normas que compõem o ordenamento. Além dos princípios norteadores da Administração Pública elencados no *caput* do artigo 37, outros se encontram esparsos ao longo do texto constitucional, principalmente no artigo 5º, a exemplo dos princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), da presunção de inocência (art. 5º LVII). Ainda há aqueles implícitos no ordenamento jurídico, como os princípios da lealdade, da razoabilidade e da proporcionalidade, entre outros.

Federal de 1988, que trata especificamente da Administração Pública. Ressalte-se que a partir da Emenda Constitucional nº 19 de 1998, que incluiu o princípio da eficiência no rol dos princípios administrativos constitucionais, são cinco os princípios explícitos no *caput* do artigo 37: princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Cumprir destacar as palavras de Bacellar Filho:

Se uma das pedras de toque do Estado de Direito é a fixação de um regime jurídico administrativo, com a Constituição de 1988 restou identificada a presença de um regime jurídico constitucional administrativo, fundado em princípios constitucionais expressos: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, *caput*).⁴⁰

Assim, ainda que de maneira breve, segue a análise dos princípios constitucionais da Administração Pública.

3.2.1 Princípio da legalidade

Peculiar ao Estado de Direito, o princípio da legalidade constitui a essência dessa forma de Estado, regulando a conduta de todos e, principalmente, do próprio Estado, de seus órgãos e entidades.

Na Constituição da República encontra-se o princípio da legalidade expresso como determinação legal em dois momentos: no art. 5º, II, da Constituição Federal, é apregoado como premissa indispensável do Estado de Direito: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.⁴¹ E, insculpido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, insere-se o princípio da

⁴⁰ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 27.

⁴¹ Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.)

legalidade como imposição à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.⁴²

Para os particulares, de modo geral, tal princípio deve ser compreendido em uma concepção negativa, no sentido de que são permitidos todos os comportamentos para os quais não exista proibição expressa, ou seja, na relação entre particulares vige o da autonomia da vontade.

No âmbito da Administração Pública, ao contrário, o princípio da legalidade adquire uma conotação peculiar, onde a sua atuação depende de autorização legal, ou seja, a Administração Pública está impedida de agir quando não há norma legal que lhe outorgue competência para tal, a lei é pressuposto de sua atuação. Não obstante estar direcionado à Administração Pública, este princípio visa proteger o cidadão, impedindo a prática de atos abusivos por parte da Administração.⁴³

O Professor Bandeira de Mello explica a aplicação diferenciada do princípio da legalidade para os indivíduos particulares e para a Administração Pública:

Enquanto o particular pode fazer tudo aquilo que não lhe é proibido, estando em vigor portanto o princípio geral de liberdade, a Administração só pode fazer o que lhe é permitido. Logo, a relação existente entre um indivíduo e a lei, é meramente uma relação de não contradição, enquanto a relação existente entre a Administração e a lei, é não apenas uma relação de não contradição, mas é também uma relação de subsunção.⁴⁴

⁴² Artigo 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de Legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...). (BRASIL, *loc. cit.*)

⁴³ Segundo Celso Ribeiro Bastos, o princípio da legalidade constitui umas das vigas mestras do nosso ordenamento, e possui função dúplice: "De um lado representa o marco avançado do Estado de Direito, que procura jugular os comportamentos, quer individuais, quer dos órgãos estatais, às normas jurídicas das quais as leis são a suprema expressão. Nesse sentido, o princípio da Legalidade é de transcendental importância para vincar as distinções entre o Estado constitucional e o absolutista, este último de antes da Revolução Francesa. Aqui havia lugar para o arbítrio. Com o primado da lei cessa o privilégio da vontade caprichosa do detentor do poder em benefício da lei, que se presume ser a expressão da vontade coletiva. De outro lado, o princípio da legalidade garante o particular contra os possíveis desmandos do Executivo e do próprio Judiciário. Instaura-se, em conseqüência, uma mecânica entre os Poderes do Estado, da qual resulta ser lícito apenas a um deles, qual seja o Legislativo, obrigar os particulares." (BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 172.)

⁴⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 12 - 13.

Importante ressaltar que esse princípio tem sido entendido de duas formas distintas, quais sejam: 1) a legalidade em sentido estrito, que se traduz na atuação da Administração Pública em conformidade com a lei; 2) a legalidade em sentido amplo, a conformidade da atuação da Administração não só com a lei, mas com o direito como um todo, abarcando, neste último caso, outros princípios como a finalidade pública, a moralidade, a boa-fé, a ética, etc.⁴⁵

Ainda, conforme as lições de Bacellar Filho, a sujeição à legalidade não pode ser confundida com o legalismo:

A legalidade não tem o condão de transformar o Administrador Público num aplicador cético e desmesurado do texto legal: legalidade não é sinônimo de legalismo (formalismo na aplicação da lei que se desliga da realidade social). O espírito da lei – o conteúdo – é pressuposto de sua aplicação. O irrestrito cumprimento da norma não significa aplicação fria e descompromissada. Prevalece, na tarefa de realização do direito, a adrede convicção de que, antecedendo à norma, preexiste finalidade pública.⁴⁶

Consoante as lições de Medauar, a compreensão do princípio deve abranger não somente a lei formal, mas também os preceitos decorrentes de um Estado Democrático de Direito, que é o modo de ser do Estado brasileiro, conforme prevê o art. 1.º *caput* da Constituição; e ainda, deve incluir os demais fundamentos e princípios de base constitucional. Desse modo vincula-se a atividade administrativa aos valores que informam o ordenamento como um todo, associando-se, de modo mais estreito, o Direito Administrativo às disposições constitucionais.⁴⁷

Destarte, fica evidenciado que no Estado de Direito e no modelo constitucional brasileiro, toda atividade administrativa só pode existir como um poder “intra” legal e estritamente subordinado à lei. A atividade administrativa que não esteja previamente autorizada em lei ou ainda que contrarie a lei, pode ser considerada atividade arbitrária, ou seja, abuso intolerável.^{48 49}

⁴⁵ Cf. BACELLAR FILHO, 2007, p. 50.

⁴⁶ Cf. BACELLAR FILHO, 2003, p. 163 - 164.

⁴⁷ MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 149.

⁴⁸ Cf. BANDEIRA DE MELLO, 2001. p. 13.

⁴⁹ A Administração Pública deve observância obrigatória ao princípio da legalidade. Jamais poderá agir *contra legem*, mas apenas *secundum legem*, de modo que a amplitude e o alcance desse princípio fazem da atividade do agente público uma estrita submissão à manifestação volitiva do legislador. (BACELLAR FILHO, *loc. cit.*)

3.2.2 Princípio da impessoalidade

O princípio da impessoalidade pode ser interpretado de duas formas distintas, onde se verifica a observância do princípio tanto em relação ao interesse dos administrados como à própria Administração Pública. No primeiro plano pode ser entendido como um princípio que obriga a Administração a que pratique seus atos não em benefício de um ou outro particular, uma vez que somente o interesse público deve nortear suas ações.⁵⁰

Como bem destaca Bacellar Filho:

A observância do preceito, pela Administração, previne o ato praticado de qualquer sentido de individualismo, posicionando-o em conformidade com o bem comum. Nesse sentido, oficia-se que qualquer atividade da Administração Pública deve ser voltada à comunidade como um todo indivisível, vedando-se a atuação personalizada e o favorecimento de alguns.^{51 52}

Num segundo plano, o princípio impõe ao administrador que pratique o ato administrativo para o seu fim legal, sem assumir o ato como de sua autoria. Nesse sentido é o entendimento de Meirelles, para o autor, o princípio da impessoalidade nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal, nesse sentido, é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.⁵³

O mérito do ato administrativo deve pertencer à Administração e nunca às autoridades que a executam, evitando assim a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos sobre suas realizações administrativas.

⁵⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 71.

⁵¹ Cf. BACELLAR FILHO, 2007. p. 50.

⁵² Ressalte-se que a observância do princípio da impessoalidade não significa que o agente público não possa praticar um ato administrativo que beneficie ou prejudique um interesse particular, individual ou coletivo. Caso exista previsão legal autorizando tal prática, o agente poderá se conduzir dessa forma. O que é vedado é a prática de atos com fins diversos dos prescritos na lei, bem como a criação de critérios legais que não se conformem à finalidade legítima, consistindo tão somente em discriminações que beneficiem ou prejudiquem determinadas pessoas, individual ou coletivamente consideradas.

⁵³ MEIRELES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 89.

3.2.3 Princípio da moralidade

Seguindo as lições do mestre Meirelles, a moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum. Esta é imposta ao homem para sua conduta externa, aquela é imposta ao agente público para a sua conduta interna, segundo as exigências da Administração Pública. A moralidade administrativa é composta por regras da boa administração, ou seja, é entendida como o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração, onde o agente administrativo deve, necessariamente, decidir entre o bem e o mal, o honesto e o desonesto, e, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta.⁵⁴

Ao incorporar o conteúdo ético, o princípio da moralidade incide justamente na esfera do anseio da certeza e segurança jurídica, mediante a garantia da lealdade e boa-fé, tanto da Administração Pública quanto do destinatário de seus atos.⁵⁵

Ressalte-se que o princípio da moralidade aplicado na esfera da Administração Pública tem como conteúdo uma exigência de conduta ética, e, mais do que uma formal e aparente observância da lei, é imperativo que o administrador, no Estado Democrático de Direito, aja de acordo com um plexo de regras de conduta em conformidade com um dado sistema jurídico.⁵⁶

Como princípio constitucional, a moralidade administrativa, de certo modo, complementa o conceito de legalidade, integrando uma idéia de juridicidade, ou seja, de conformidade com o sistema jurídico-constitucional.⁵⁷

⁵⁴ Cf. MEIRELES, 2007, p. 89.

⁵⁵ Cf. BACELLAR FILHO, 2007, p. 52.

⁵⁶ MOREIRA, Gerfran Carneiro. Os princípios constitucionais da administração e sua interpretação: reflexões sobre a função administrativa no Estado Democrático de Direito. In: FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). **Devido processo legal na administração pública**. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 114.

⁵⁷ Romeu Felipe Bacellar Filho rejeita o entendimento doutrinário que não aceita o princípio da moralidade em sua forma autônoma, mas como um desdobramento do princípio da legalidade. Segundo o autor no ordenamento jurídico brasileiro se vislumbram leis que não são conformes à moralidade administrativa, e o descumprimento destas leis resultaria em ilegalidade e não imoralidade. (BACELLAR FILHO, *op.*, *cit.* p. 52 - 53.)

Destarte, o princípio constitucional da moralidade pública, tem o condão de exigir que a conduta do agente público seja pautada não só pela observância dos aspectos formais da norma, como também pelos valores nela contidos, sob pena de nulidade do ato administrativo praticado.

3.2.4 Princípio da publicidade

A publicação de atos administrativos é fundamental. O princípio da publicidade exige a ampla divulgação dos atos praticados pela Administração Pública. Tal princípio vincula-se à obrigatoriedade de transparência da atividade administrativa como requisito indispensável para o controle efetivo por parte dos administrados.

Nesse sentido, esclarece o constitucionalista Afonso da Silva:

A publicidade sempre foi tida como um princípio administrativo, porque se entende que o Poder Público, por ser público, deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento do que os administradores estão fazendo.⁵⁸

Meirelles, por sua vez, ressalta a importância do princípio da publicidade como princípio da Administração Pública, destacando que tal princípio abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto da divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes.⁵⁹

Importante destacar que a lei poderá restringir a publicidade de certos atos quando estes envolvam a segurança pública ou a intimidade de um particular. Este último, porém, não preponderará quando confrontado com o interesse público.

⁵⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 669.

⁵⁹ Cf. MEIRELES, 2007. p. 95.

3.2.5 Princípio da eficiência

O princípio da eficiência foi inserido no rol dos princípios da Administração Pública, elencados no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, a partir da reforma administrativa operada pela Emenda Constitucional n. 19, de 04 de junho de 1998. O objetivo principal da reforma é tornar a Administração Pública mais eficiente e oferecer ao cidadão mais serviços, com mais qualidade.

Conforme as lições do professor Meirelles:

O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.⁶⁰

O dever da eficiência, assim, corresponde ao “dever de boa administração”, da doutrina italiana, o que já se achava consagrado entre nós pela Reforma Administrativa Federal do Decreto-Lei n. 200/67.⁶¹ O dever de eficiência alcança tanto os serviços administrativos prestados diretamente aos particulares, como os serviços internos dos órgãos e entidades da Administração Pública.

Desse modo, o princípio em questão pode ser visto sob dois aspectos, podendo tanto ser considerado em relação à forma de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível e os melhores resultados, como também, em relação ao modo de organizar, estruturar e disciplinar a Administração Pública.⁶²

O princípio da eficiência, dessa forma, está intimamente ligado à “administração gerencial”, pois está relacionada diretamente com a economicidade, onde se objetiva à obtenção de uma adequada prestação de serviços públicos com o mínimo de dispêndio, a fim de se obter o desenvolvimento progressivo da relação custo/benefício dos serviços a cargo da Administração.

⁶⁰ Cf. MEIRELES, 2007. p. 96.

⁶¹ *Ibid.*, p. 106.

⁶² Cf. DI PIETRO, 2004. p. 83.

3.3 OS PODERES ADMINISTRATIVOS

Como acima observado, para que a Administração Pública possa realizar o conjunto das atividades que lhe cabem, o ordenamento lhe confere algumas prerrogativas que se apresentam na forma de poderes.⁶³

Nessa esteira, o poder é instrumento de trabalho imprescindível à realização das tarefas administrativas, que deve ser utilizado em benefício da coletividade e na realização de seus objetivos, sendo irrenunciáveis e limitados pela lei.

Meirelles⁶⁴ classifica os poderes administrativos da seguinte forma: poder vinculado; poder discricionário; poder regulamentar; poder de polícia; poder hierárquico e poder disciplinar.

Parte da doutrina, porém, exclui a vinculação e a discricionariedade do rol dos poderes administrativos, nesta linha Bacellar Filho:

Concorda-se com parte da doutrina de exclui a vinculação e a discricionariedade do âmbito dos chamados poderes administrativos. O que se convencionou chamar de poder vinculado retrata muito mais um inafastável comprometimento da Administração com o princípio da legalidade. Já o alcunhado poder discricionário nada mais revela do que a possibilidade de o Administrador em condições especialíssimas utilizar o espaço de atuação cedido pela lei para decidir de acordo com os critérios de conveniência, oportunidade e justiça.⁶⁵

De forma sucinta será analisado cada um desses poderes, com exceção do poder disciplinar, que será tratado de forma mais aprofundada no próximo capítulo.

⁶³ Sem adentrar num exame aprofundado a respeito de poder, cabe destacar que a expressão “poder”, que durante o período ditatorial brasileiro foi estigmatizada, torna-se melhor entendida como prerrogativa, e, nesta perspectiva, caso a Administração utilizar sua prerrogativa ou “poder” além dos limites legais, ou ainda pratique desvio de finalidade pública, ter-se-á o abuso de poder por excesso ou por desvio de finalidade. (Cf. BACELLAR FILHO, 2007. p. 40.)

⁶⁴ Cf. MEIRELLES, 2007. p. 116 - 129.

⁶⁵ BACELLAR FILHO, *loc. cit.*

3.3.1 Poder vinculado

Poder vinculado ou regrado é aquele que a lei confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização.⁶⁶

A lei determina os requisitos do ato administrativo de forma minuciosa, deixando o administrador inteiramente preso ao enunciado da lei. A liberdade a ação do administrador é mínima. A lei confere ao administrador um poder de decisão, mas predetermina as situações e condições, canalizando-o a uma só direção.

3.3.2 Poder discricionário

Poder discricionário é aquele que o Direito concede à Administração para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo.⁶⁷

Essa margem de liberdade é conferida ao administrador público, em razão da impossibilidade do regramento exaustivo de todas as situações do mundo empírico, e pela fluidez de conceitos imprecisos em determinadas normas, para que este escolha, dentre as várias alternativas previamente estabelecidas em lei, a que melhor satisfaz a finalidade pública; cabendo-lhe, por conseguinte, uma apreciação subjetiva quanto à sua maneira de proceder nos casos concretos, segundo critérios de conveniência e oportunidade administrativa.

Nas palavras de Bandeira de Mello:

Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões

⁶⁶ Cf. MEIRELLES, 2007. p. 117.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 118.

da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação.⁶⁸

Di Pietro define discricionariedade administrativa como: “a faculdade que a lei confere à Administração para apreciar o caso concreto, segundo critérios de oportunidade e conveniência, e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas perante o Direito”.⁶⁹

A atividade discricionária, nessa linha, encontra justificativa na impossibilidade de o legislador catalogar na lei todos os atos exigidos pela prática administrativa.

O ideal a ser cumprido pelo legislador seria a regulação minuciosa da ação administrativa visando modelar todos os atos da Administração Pública; porém, dada a impossibilidade de previsão dos atos, em razão da multiplicidade e diversidade dos fatos, que pedem pronta solução ao Poder Público, o legislador regula a prática de alguns atos administrativos de maior relevância, deixando a prática dos demais ao critério do administrador público.⁷⁰

Dessa forma, ressalte-se, diante da impossibilidade do legislador prever todas as circunstâncias da realidade administrativa, em dadas situações se reconhece a necessidade de um agir discricionário. A discricionariedade deve ser aplicável quando as circunstâncias da realidade revelam-se de difícil previsão, e, é um agir submisso à lei, não se confundindo com arbitrariedade.⁷¹ A arbitrariedade coloca-se do outro lado da linha que demarca o limite da discricionariedade, e pode ser entendida como a liberdade de ação que ultrapassa o limite da lei.

⁶⁸ Cf. BANDEIRA DE MELLO, 2001. p. 48.

⁶⁹ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 67.

⁷⁰ Cf. MEIRELLES, 2007. p. 121.

⁷¹ Hely Lopes Meirelles esclarece que “*poder discricionário* não se confunde com *poder arbitrário*. Discricionariedade e arbítrio são atitudes inteiramente diversas. Discricionariedade é liberdade de ação administrativa dentro dos limites permitidos em lei; arbítrio é ação contrária ou excedente da lei. Ato discricionário, quando autorizado pelo Direito, é legal e válido; ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido. (MEIRELLES, *op. cit.*, p. 118 - 119.)

3.3.3 Poder hierárquico

A hierarquia é expressão herdada do grego⁷², retrata uma relação de subordinação, através dela fixam-se posições de comando, de coordenação e de execução. O poder hierárquico consiste, assim, na prerrogativa reconhecida ao administrador público para, através de atos administrativos, distribuir, escalonar, supervisionar e graduar, em termos de função, seus órgãos, agentes e servidores.⁷³

O poder hierárquico configura instrumento para que as atividades de um órgão ou ente administrativo sejam realizadas de modo coordenado, harmônico, eficiente, com observância da legalidade e do interesse público.⁷⁴

Algumas faculdades implícitas ao superior decorrem do poder hierárquico, como, por exemplo, dar ordens e fiscalizar o seu cumprimento; delegar e avocar atribuições e a de rever os atos dos inferiores.

3.3.4 Poder regulamentar

Poder regulamentar configura um dos modos de exercício do poder normativo no âmbito do poder executivo, ou seja, é a faculdade de que dispõem os Chefes de Executivo de explicar a lei⁷⁵ para a sua correta execução, ou ainda, de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não

⁷² Hierarquia é expressão herdada do grego *ierarkhia*, de *ieros* (sagrado) e *arkhia* (governo), designava entre os gregos a suprema autoridade do grande sacerdote ou designava a autoridade do chefe supremo dos sacerdotes. No Direito Público, notadamente no Direito Administrativo, conceito demonstra a existência de uma organização, exprime a união de poderes disciplinares, de cuja disciplina nasce um sistema de subordinação, em virtude da qual cada elemento representativo de cada poder, de ordem inferior, deve obediência e respeito ao representante do que está colocado acima. (Cf. SILVA, 2006. p. 179.)

⁷³ Cf. BACELLAR FILHO, 2007. p. 40.

⁷⁴ Cf. MEDAUAR, 2004. p. 136.

⁷⁵ Nem toda lei depende de regulamento para ser executada, porém, toda lei pode ser regulamentada se o Poder Executivo julgar conveniente fazê-lo.

disciplinada por lei. Sendo um poder inerente e privativo do Chefe do Executivo (CF, art. 84, IV), é indelegável a qualquer subordinado.⁷⁶

Cabe frisar que regulamento é ato administrativo geral e normativo, e não consiste em lei, embora a ela se assemelhe no conteúdo e poder normativo.

Ressalte-se que o decreto regulamentar deve se resumir em mero explicitador, mero pormenorizador da lei formal.⁷⁷ O agente público ao tentar explicitar os comandos da lei não pode contrariar ou extrapolar os seus limites. Assim, a lei material não pode ser editada contra *legis*, nem *praeter legis*, mas somente *secundum legis*.

3.3.5 Poder de polícia

O Poder de polícia consiste no instrumento de realização da atividade de polícia inscrita na lei, retrata a prerrogativa conferida ao administrador público para, na sua esfera de competência, limitar, condicionar, restringir e até mesmo excluir o uso e o gozo de bens ou de direitos individuais ou coletivos.⁷⁸

O poder de polícia é exercido pela Administração em diversas áreas, a exemplo das áreas da saúde pública, higiene pública, urbanismo, segurança pública, meio ambiente, propriedade, entre outras.

O Princípio da predominância do interesse público sobre o privado legitima a atuação do poder de polícia administrativa, autorizando o agir estatal na restrição das atividades privadas que sejam inconvenientes e possam por em risco o interesse da coletividade.

⁷⁶ Cf. MEIRELLES, 2007. p. 127.

⁷⁷ A lei formal tem uma tramitação legislativa regular, genérica e marcada pela abstração, necessitando, muitas vezes, de uma explicitação, atributo de que se encarrega a lei material. (Cf. BACELLAR FILHO, 2007. p. 42.)

⁷⁸ *Ibid.*, p. 43.

4 DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

4.1 DEFINIÇÃO DE DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Após a análise dos preceitos fundamentais do Regime Jurídico Administrativo Geral, cabe agora a análise do Direito Administrativo Disciplinar e sua aplicação nas relações internas do seu corpo funcional.

O Direito Administrativo Disciplinar evoluiu da relação jurídica existente entre os servidores públicos e a Administração Pública, sendo sua normatização e princípios definidos pelo Direito Administrativo, ou seja, o Direito Administrativo Disciplinar refere-se ao âmbito interno da Administração Pública.⁷⁹

Maia Luz define Direito Administrativo Disciplinar como ramo do Direito Público destinado a regular as relações do Estado com os seus servidores, veja-se:

Tem-se como certo que o Direito Administrativo Disciplinar comporta, perfeitamente, como definição, aquela que o inscreve como Ramo do Direito Administrativo destinado a apurar, decidir e regular, por todos os aspectos pertinentes, as relações que o Estado mantém com os seus servidores, visando ao respeito das leis e das normas que regulam as atividades funcionais.⁸⁰

Bacellar Filho reporta-se ao Direito Administrativo Disciplinar como Direito Sancionatório interno em sentido amplo e em sentido estrito, sendo o primeiro abrangendo a disciplina de todos os agentes públicos e o segundo abrangendo somente os servidores públicos.⁸¹

Destarte, tem-se, no plano estrito da disciplina interna, o ilícito administrativo como ato omissivo ou comissivo praticado no desempenho do cargo, emprego,

⁷⁹ Ada Pelegrini Grinover entende que o Direito Administrativo Disciplinar refere-se exclusivamente ao Direito Administrativo punitivo interno, como instrumento de repressão disciplinar dos servidores públicos. O Direito Administrativo Disciplinar externo seria aquele destinado às demais pessoas sujeitas ao poder público. (GRINOVER, *apud* BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 32.)

⁸⁰ LUZ, Egberto Maia. **Direito administrativo disciplinar**. 3. ed. São Paulo: RT, 1994. p. 64.

⁸¹ Cf. BACELLAR FILHO, 2003. p. 34 - 35.

função ou mandato, ofensivo ao conjunto de deveres, ou seja, propiciador de incursão no rol de proibições constitucional ou estatutariamente elencadas.⁸²

Nesse passo, cumpre aduzir que é possível visualizar o Direito Administrativo Disciplinar como uma subárea do Direito Administrativo, que se configura por um conjunto de regras e princípios que se atraem, adquirem coesão e que gravitam em torno de um núcleo fundamental comum, qual seja, o aperfeiçoamento do serviço público.

Como subárea do Direito Administrativo, o Direito Administrativo Disciplinar decorre da obrigação constitucional do Estado de exercer sua força coercitiva e manter a disciplina no seu corpo diretivo e em toda a sua atividade funcional.

Dessa forma, o Direito Administrativo Disciplinar tutela os interesses do Estado, através da exigência da exação no cumprimento dos deveres funcionais, fixando normas próprias e regendo-as em conexão íntima com os princípios que informam o Direito Administrativo.⁸³

A Administração Pública, assim, no desenvolvimento de suas atividades administrativas, deve adotar uma disciplina resultante de regras jurídicas estabelecidas, que descrevem condutas e impõem sanções. Quando houver a lesão a essa ordem jurídica e em consequência a ruptura da disciplina interna, cabe à própria Administração o dever de restabelecer a disciplina e a ordem jurídica violada, apurando as infrações e aplicando as respectivas sanções. Nasce daí o *jus puniendi* administrativo em relação aos servidores que praticaram o ilícito disciplinar e transgrediram a ordem jurídica interna.

Assevera Bacellar Filho:

O Direito Administrativo Disciplinar, genericamente, tem como pressuposto a competência constitucional da Administração Pública para impor modelos de conduta e as respectivas sanções, não só aos seus servidores, mas também às pessoas físicas ou jurídicas que, de alguma forma incidam em condutas administrativamente reprováveis.⁸⁴

⁸² Cf. BACELLAR FILHO, 2003. p. 32.

⁸³ Cf. LUZ, 1994. p. 66.

⁸⁴ BACELLAR FILHO, *loc. cit.*

É através do Poder Disciplinar⁸⁵ que a Administração Pública controla o desempenho das funções administrativas e o comportamento interno de seus agentes, punindo-os pelas faltas apuradas. Ressalte-se que o Poder Disciplinar abrange tão somente as faltas relacionadas com o serviço, a ciência de faltas funcionais desencadeia o exercício do Poder Disciplinar.

As normas e princípios norteadores do Poder Disciplinar decorrem da Constituição Federal, dos estatutos dos servidores públicos, das leis orgânicas das categorias funcionais e dos princípios do Direito Administrativo.⁸⁶

O exercício do Poder Disciplinar,

como consectário da hierarquia, corresponde à prerrogativa reconhecida ao administrador público de apurar, reprimir e punir as eventuais atitudes consideradas reprováveis pelo ordenamento jurídico, praticadas pelos servidores públicos ou por pessoas físicas e jurídicas sujeitas à disciplina administrativa.⁸⁷

Apresenta-se como um dever da autoridade competente, como por exemplo, o disposto no art. 143 da Lei 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Federais): “A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado a ampla defesa.” Cabe salientar que dispositivo semelhante é encontrado nos diversos estatutos de servidores.

Disto resulta que o Poder Disciplinar não pode ser exercido sem estar legalmente atribuído, são os estatutos de servidores e leis orgânicas de categorias funcionais que atribuem a competência para apurar as infrações e para aplicar as penalidades disciplinares.⁸⁸

Ressalte-se que não deve ser confundido o Poder Disciplinar com o Poder Penal do Estado, este é exercido pelo Poder Judiciário, segundo as normas do processo penal, enquanto aquele é atividade administrativa regida pelo Direito

⁸⁵ O poder disciplinar liga-se ao poder hierárquico, embora um não se reduza ao outro. O poder hierárquico é mais amplo que o poder disciplinar. Este, por sua vez, pode não se exercer totalmente na linha hierárquica direta entre servidores ou entre órgãos. (Cf. MEDAUAR, 2004. p. 137.)

⁸⁶ *Ibid.*, p. 357.

⁸⁷ Cf. BACELLAR FILHO, 2007. p. 41.

⁸⁸ MEDAUAR, *op. cit.*, p. 358.

Administrativo e segundo as normas do processo administrativo disciplinar, e visa à punição de condutas tipificadas como infrações ou ilícitos. Tem a finalidade imediata de preservar a ordem interna do serviço.

Conforme bem destaca Caetano: “o poder disciplinar tem sua origem e razão de ser no interesse e na necessidade de aperfeiçoamento progressivo do serviço público”.⁸⁹

Convém ainda fazer referência ao Direito Administrativo Disciplinar material ou substancial e ao Direito Administrativo Disciplinar formal ou processual, tendo em vista as duas funções do Direito Administrativo Disciplinar. A previsão geral e abstrata de ilícitos e o direito de puni-los aplicando a penalidades administrativas, compõem o chamado Direito Administrativo Disciplinar material. Já as condições e formalidades inerentes à averiguação, por parte da Administração, das condutas ilícitas praticadas pelo agente público, compõem o Direito Administrativo Disciplinar formal. Existe uma relação de mútua complementaridade entre o Direito Administrativo Disciplinar material e Direito Disciplinar processual.⁹⁰

4.1.2 Direito Administrativo Disciplinar processual

Não há aqui a pretensão de aprofundamento deste ponto específico, que requereria dispêndio a afastar o enfoque a que se propõe, mas apenas apresentar singelas noções sobre o processo administrativo em sede disciplinar.

Para soluções de controvérsias e controle da conduta de seus agentes a Administração Pública utiliza-se de procedimentos que recebem a denominação comum de processo administrativo. Sendo assim, convém distinguir esses dois conceitos, procedimento e processo.

Procedimento é a forma de concretização do agir estatal, é uma sequência de atos direcionados a um fim. É uma sucessão ordenada, seqüencial e legal de atos e operações que conduzem a um ato final almejado pela administração.⁹¹

⁸⁹ CAETANO, Marcelo. **Do poder disciplinar**. Lisboa, 1993. p. 25.

⁹⁰ Cf. BACELLAR FILHO, 2003. p. 36 - 37.

⁹¹ Cf. BACELLAR FILHO, 2007. p. 88.

Procedimento é o rito processual, ou seja, é o modo de realização dos atos processuais.

Tem-se o processo⁹² quando do procedimento puderem advir efeitos à esfera jurídica das pessoas e estas vierem a participar sob o prisma do contraditório, ou ainda, quando externar uma acusação.⁹³ De procedimentos administrativos podem resultar processos administrativos, uma vez formulada uma acusação ou constatada a presença de interessados em contraditório. Assim, o que distingue o processo do procedimento é a presença de sujeitos em contraditório.

Observa-se, portanto, que não há processo sem procedimento, mas há procedimentos administrativos que não constituem processos, como as licitações e concursos.

Ressalte-se a relevância da distinção conceitual acima desenvolvida, pois no processo administrativo deve-se assegurar a garantia e a observância dos princípios constitucionais.

Cabe salientar que o conceito de processo administrativo funda-se no texto constitucional, mais precisamente no seu art. 5º, LV, da CF: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. A opção constitucional pelo termo “processo administrativo” comporta o reconhecimento expresso da exigência do regime jurídico processual nas atividades administrativas delimitadas pela Carta Magna.⁹⁴

O processo administrativo disciplinar é uma das modalidades do processo administrativo, e tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, conforme se observa no texto constitucional (art. 5º, LV).

Dessa forma, obedecendo ao que se determina a norma constitucional, o processo administrativo disciplinar é utilizado como instrumento para se apurarem as

⁹² O termo processo não se restringe ao exercício da função jurisdicional, processo é também utilizado no âmbito do Direito Administrativo, com todas as peculiaridades inerentes a esse ramo do direito. Cândido Rangel Dinamarco pondera que “o processualista tem o hábito de considerá-lo exclusividade sua, deixando à jurisdição voluntária e ao Direito Administrativo, não sem desdém, o uso do nome procedimento (frequentemente acompanhado do adjetivo “*mero*: “mero procedimento”), como se o processo não fosse também, antes de tudo e substancialmente, um procedimento”. (DINAMARCO, *apud* BACELLAR, 2003. p. 53.)

⁹³ Cf. BACELLAR FILHO, 2007. p. 88.

⁹⁴ Cf. BACELLAR FILHO, 2003. p. 51.

infrações administrativas disciplinares, porém, o seu objetivo principal não é a punição, mas promover o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, com a instauração do devido processo legal.

O Professor Meirelles assim define processo administrativo disciplinar “é o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos e demais pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados estabelecimentos da Administração”.⁹⁵

Conforme as lições do professor Bacellar Filho:

O processo administrativo disciplinar, constituindo-se em uma das modalidades de processo administrativo, é o meio, composto de uma sucessão de atos e solenidades legalmente previstas, destinado a apurar infrações já detectadas, presumivelmente cometidas por determinado(s) servidor(es) públicos(s), aplicando-se, quando for o caso, as penalidades cabíveis. (...) a Constituição Federal, em seu art. 41, II, garante ao servidor estável que a perda do cargo só ocorrerá mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; no caso, trata-se de processo administrativo disciplinar.⁹⁶

Tem-se o processo administrativo disciplinar como instrumento jurídico previsto em lei para investigar o servidor público que tenha cometido uma possível transgressão disciplinar, ou seja, que haja transgredido os seus deveres funcionais impostos em razão de sua função.

Sempre que a Autoridade administrativa toma conhecimento da prática de uma conduta irregular por parte do servidor público, é instaurado o processo administrativo disciplinar, objetivando propiciar à Administração a apuração dos fatos tidos como supostamente ilícitos, bem como, constatada a falta disciplinar, aplicar a sanção correspondente. Também, como já destacado, tem como finalidade constituir fase em que o acusado possa exercer o contraditório e a ampla defesa, refutando as alegações da Administração Pública.⁹⁷

A Administração Pública, assim, quando de conhecimento de suposta falta cometida por servidor público, não tem outra opção a não ser instaurar o processo administrativo disciplinar para a sua apuração, sempre assegurando o contraditório e a ampla defesa ao acusado, e, se for necessário, aplicar a penalidade cabível. Caso

⁹⁵ Cf. MEIRELLES, 2007. p. 696.

⁹⁶ Cf. BACELLAR FILHO, 2007. p. 105.

⁹⁷ Cf. DEZAN, 2009. p. 56.

não o faça, poderá incidir em crime de condescendência criminosa, nos termos do artigo 320 do Código Penal.

4.2 DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E *IUS PUNIENDI* ESTATAL

Muito se debate sobre a possibilidade de aplicação de princípios de Direito Penal e Processual Penal no Direito Administrativo Sancionador, sob o argumento de que existiria uma unidade do *ius puniendi* estatal. Sendo que a consequência direta da aplicação de princípios comuns ao Direito Penal e ao Direito Administrativo Sancionador seria o reforço às garantias individuais.

Como já afirmado, o *ius puniendi* estatal pode ser exercido pelo Estado através da atividade administrativa e da atividade jurisdicional. Assim, razoável seria o Estado atuar observando os mesmos princípios tanto na primeira quanto na segunda hipótese, uma vez que o regime jurídico administrativo disciplinar guarda profunda semelhança com o regime jurídico penal.

Nesta linha segue Maia Luz:

De nossos estudos e de certa experiência adquirida na fruição das atividades administrativas disciplinares, firmamos convicção de que a corrente penalista é a que está com a melhor doutrina, eis que se o Direito Administrativo Disciplinar possui mesmo alguma afinidade, esta define-se perfeitamente com a identidade do direito de punir, e este somente se encontra em duas esferas: na criminal e na administrativa.⁹⁸

Porém, reconhecer a existência de princípios comuns entre os respectivos regimes não significa submeter o Direito Administrativo sancionador ao Direito Penal, pois existe uma distinção de regime jurídico entre ilícito penal e administrativo. Os ilícitos e as sanções penais são disciplinados pelos princípios do Direito Penal, já os ilícitos e sanções administrativas são disciplinados pelos princípios e normas do Direito Administrativo.

Simplesmente transportar os princípios do Direito Penal para o Direito Administrativo Disciplinar seria um erro, principalmente pela diferença crucial entre os fenômenos penal e administrativo disciplinar, o primeiro é decorrência do

⁹⁸ Cf. LUZ, 1994. p. 74.

exercício da função jurisdicional enquanto o segundo decorre da competência administrativa, e cada uma dessas atividades possuem peculiaridades próprias.⁹⁹

Evidencia-se, assim, a autonomia do Direito Administrativo Disciplinar em face do Direito Penal. A questão é constitucional, ou seja, a própria constituição traça as linhas gerais de um regime administrativo sancionatório com fundamentos diversos do Direito Penal.¹⁰⁰

A autonomia do Direito Disciplinar encontra-se expressa na possibilidade de cumulação das responsabilidades disciplinar e criminal pela prática do mesmo fato sem a violação do *no bis in idem*.

Destarte, de conformidade com o ordenamento jurídico, as instâncias penal, administrativa e cível são, em princípio, autônomas e independentes umas das outras. Pelo exercício irregular de suas atribuições, descumprimento de seus deveres e inobservância às proibições, o servidor público poderá responder na esfera administrativa, penal e civil, sendo que as respectivas cominações, ainda que independentes, são cumulativas.¹⁰¹

Porém, embora vigore o princípio da independência das instâncias, prevalece a regra de que a decisão proferida na instância penal prepondera sobre as demais instâncias em caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou a sua autoria. Há um relativismo do princípio da independência das instâncias, ou seja, ele não é absoluto.¹⁰²

⁹⁹ MUNHOZ DE MELLO, Rafael. Sanção Administrativa e Princípio da Legalidade. In: FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). **Devido processo legal na administração pública**. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 155.

¹⁰⁰ Cf. BACELLAR FILHO, 2003. p. 34.

¹⁰¹ Cf. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Reflexões a propósito do regime disciplinar do servidor público**. Disponível em: <<http://www.claudioroza.com.br>>. Acesso em: 15/10/2009.

¹⁰² A respeito do tema cumpre destacar a lição de ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO: “Outra questão correlata, diz respeito ao incompreensível entendimento firmado em nosso País, impondo a preponderância da instância penal sobre a instância administrativa, tão somente quando a sentença penal absolutória negue a existência do fato ou a sua autoria. O conjunto jurídico, precisamente no artigo 126, da Lei 8112/90 (Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos da União) e no artigo 935 do Código Civil, acolhe impositivamente o entendimento. Tal prescrição, ao excluir os casos de absolvição por falta de provas e extinção da punibilidade pela prescrição, cria uma inaceitável e não autorizada hierarquia entre sentenças absolutórias, tornando factível a estipulação de não culpados ou inocentes e de meio culpados ou meio inocentes.” (BACELLAR FILHO, *op. cit.*)

O atual regime jurídico do servidor público federal (Lei 8.112/90), mais precisamente seu art. 125, reconhece a independência dessas instâncias, e, mais adiante, no seu artigo 126, abre uma exceção para admitir a possibilidade projetiva do juízo penal sobre o administrativo disciplinar, nestes termos: “A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.”

Assim, a sentença penal passada em julgado, desde que estabeleça um juízo categórico, positivo ou negativo, a respeito do fato, de sua antijuridicidade e de sua autoria, deverá predominar não só na esfera criminal, mas também nas áreas administrativa disciplinar e cível.¹⁰³

Quanto o reflexo da sentença penal condenatória na esfera administrativa disciplinar, aduz o professor José Armando da Costa:

O decisório penal passado em julgado, contendo a inofismável afirmação de que o servidor público cometeu determinado fato ilícito, repercutirá indubitavelmente na seara disciplinar, não mais podendo ser ali discutido, a menos que o fato elucidado na sentença não seja definido, pela lei ou regulamento, como falta disciplinar. Afora essa ressalva, a sentença penal condenatória transitada em julgado projetará, sempre, os seus efeitos no campo disciplinar. Nesse caso, entendemos que seja despicienda a instauração do processo disciplinar, se ele já não houver sido instaurado, hipótese em que o ato punitivo toma por base a sentença judicial.¹⁰⁴

Segundo o autor, toda sentença penal absolutória repercute na esfera administrativa disciplinar quando a falta funcional, em sua definição legal, se amoldar precisamente num tipo penal, dessa maneira, não poderá haver punição disciplinar a menos que haja resíduo disciplinar conectado ao ilícito criminal.

Com efeito, embora não seja possível confundir Direito Penal e Direito Administrativo Disciplinar, é indiscutível que apresentam natureza semelhante, como destaca o professor Justen Filho:

Embora não seja possível confundir Direito Penal e Direito Administrativo (Repressivo), é inquestionável a proximidade dos fenômenos e institutos. (...) reconhece-se que “a idéia clássica de autonomia pura e simples da ação administrativa e da ação penal está bem ultrapassada: a concepção da unidade de domínio repressivo ganha progressivamente terreno”. Por isso, os princípios fundamentais de Direito Penal vêm sendo aplicados no âmbito do Direito Administrativo Repressivo, com a perspectiva e eventuais

¹⁰³ Cf. COSTA, Armando da. **Autonomia da instância disciplinar**. Disponível em: <<http://www.itarget.com.br/clients/armandocosta.com.br>>. Acesso em 15/10/2009.

¹⁰⁴ COSTA, Armando da. *op. cit.*

atenuações necessárias em face das peculiaridades do ilícito no domínio da atividade administrativa.¹⁰⁵

Por se tratarem de manifestações do mesmo *jus puniendi* estatal, pode-se afirmar que existem princípios comuns que regem ambos os regimes, como bem observa Munhoz de Mello:

Sendo assim, salta aos olhos que deve o Estado observar os mesmos princípios numa hipótese e noutra. Não é razoável que o Estado, ao aplicar uma sanção penal, seja obrigado a respeitar uma série de garantias individuais, que foram conquistadas ao longo dos últimos dois séculos, e fique liberado de observá-las no momento de aplicar a sanção administrativa.¹⁰⁶

Ainda, acrescenta o referido autor citando as palavras do saudoso professor Ataliba:

Toda vez que tivermos uma pessoa, seja cidadão ou não, diante do *jus puniendi* do Estado, automaticamente se desencadeia todo o chamado regime jurídico punitivo, que é consistente essencialmente num conjunto de normas jurídicas de categoria superior, porque constitucionais, institucionais, expressas e implícitas e que estabelece o estatuto de proteção à liberdade e ao patrimônio desta pessoa.¹⁰⁷

Observa-se que os princípios e regras a que se submete o poder punitivo do Estado advém da Constituição, ou seja, decorrem do próprio Estado Democrático de Direito, e não do Direito Penal propriamente dito.

Conforme as lições de Osório:

É possível falar-se em um direito constitucional limitador do *jus puniendi* do Estado. Nesse sentido, o direito constitucional limita, a um só tempo, qualquer exercício de pretensão punitiva, inclusive as sanções privadas, alcançando, portanto, a pretensão punitiva dos particulares. (...). De fato, há de se reconhecer que esses supostos princípios gerais do direito público estatal punitivo – que na verdade seriam melhor denominados princípios constitucionais –, quando concretizados, resultam diferenciados, distintos, com contornos próprios e específicos, ainda que subsista um origem comum, que é, singelamente, a Constituição.¹⁰⁸

¹⁰⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Dialética, 2002. p. 847.

¹⁰⁶ Cf. MUNHOZ DE MELLO. In: FIGUEIREDO, 2001. p. 155.

¹⁰⁷ ATALIBA, *apud* MUNHOZ DE MELLO. In: FIGUEIREDO, 2001. p. 156.

¹⁰⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: RT, 2005. p. 114 - 115.

A pretensão punitiva do Estado, em qualquer área do Direito, está sujeita às limitações constitucionais, a exemplo das limitações impostas pelos princípios constitucionais da legalidade, da segurança jurídica e das garantias processuais como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Esses princípios são garantias constitucionais perfeitamente aplicáveis às duas manifestações do *jus puniendi* estatal, reforçando, nesse passo, as garantias individuais.

Destaca-se entre os princípios constitucionais o princípio da legalidade, onde somente as condutas tornadas ilícitas por lei podem dar ensejo à aplicação de sanção punitiva, tanto na esfera penal com na administrativa.

4.3 DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Como regra, em razão do princípio da legalidade administrativa é vedado à Administração Pública fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, e, somente se pode impor a um particular que faça ou deixe de fazer algo em decorrência da lei.

O Direito Penal, assim como o Direito Administrativo, se assenta em determinados princípios fundamentais, próprios do Estado de Direito Democrático, entre os quais se destaca o princípio da legalidade dos delitos e das penas ou princípio da reserva legal. Este princípio tem base constitucional expressa no art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, onde não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal.¹⁰⁹ Nenhum crime pode ser reconhecido e nenhuma pena pode ser imposta senão em virtude de lei.

Dessa forma, a legalidade é instituto fundamental tanto no Direito Penal como no Direito Administrativo, e, assim sendo, não poderia deixar de reconhecer-se que o Direito Administrativo repressivo também se submete ao princípio da legalidade, uma vez que não se pode imaginar um Estado Democrático de Direito sem o princípio da legalidade aplicado às infrações e sanções administrativas.¹¹⁰

¹⁰⁹ Cf. PRADO, 2006. p. 132.

¹¹⁰ Cf. JUSTEN FILHO, 2009. p. 847.

O princípio da legalidade no Direito Administrativo Disciplinar desdobra-se em algumas garantias: não se admite que a própria Administração Pública crie infrações ou sanções; impõe que a lei contenha um mínimo de densidade normativa, que permita aos indivíduos saberem com segurança qual a conduta proibida e a respectiva sanção; e, por fim, que a lei criadora do ilícito e da sanção seja anterior ao fato, ou seja, irretroatividade.¹¹¹

Justen Filho ressalta o princípio da legalidade das infrações administrativas como uma garantia do particular frente ao Estado:

O princípio da legalidade representa uma garantia sob diversas abordagens. Sob uma perspectiva estática, retrata a remessa da punição à soberania popular. Submeter a competência punitiva ao princípio da legalidade equivale a afirmar que somente o povo, como titular da soberania última, é quem se encarregará de qualificar certos atos ilícitos e de escolher as sanções correspondentes e adequadas. De um ponto de vista dinâmico, o princípio da legalidade propicia a certeza e previsibilidade da ilicitude, proporcionando a todos a possibilidade de ordenar suas condutas futuras. Tipificar legislativamente a ilicitude e sua sanção equivale a atribuir ao particular a possibilidade de escolha entre o lícito e o ilícito.¹¹²

No âmbito das infrações disciplinares dos servidores Públicos, todas as condutas consideradas infrações devem estar legalmente previstas, é ilegal apenar servidores por atos ou fatos que não estejam previamente caracterizados na lei como infrações funcionais. Esta caracterização efetua-se nas leis orgânicas e nos estatutos das categorias funcionais dos servidores.¹¹³

Sendo o ilícito administrativo introduzido no ordenamento sancionador por intermédio de lei ou por ato normativo, por força normativa do princípio da legalidade em sede disciplinar, conclui-se que há de haver lei, ao menos em sentido lato, para a instituição do ilícito e a cominação de sanção em sede administrativa disciplinar.¹¹⁴

Neste aspecto, surge a questão da tipicidade das infrações disciplinares, pois os diversos estatutos utilizam, muitas vezes, fórmulas amplas e abertas para caracterizar a infração disciplinar, como por exemplo: “procedimento irregular de natureza grave”, “inobservância de dever funcional”. Surge daí a característica da

¹¹¹ Cf. MUNHOZ DE MELLO. *In*: FIGUEIREDO, 2001. p. 163 - 164.

¹¹² Cf. JUSTEN FILHO, *loc. cit.*

¹¹³ Cf. MEDAUAR, 2004. p. 358.

¹¹⁴ Cf. DEZAN, 2009. p. 95 - 97.

“atipicidade” das infrações disciplinares, sobretudo no confronto com os ilícitos de natureza penal, para os quais prevalece a tipicidade.¹¹⁵

¹¹⁵ MEDAUAR, *loc. cit.*

5 TIPICIDADE E INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA DISCIPLINAR

5.1 O PRINCÍPIO DA TIPICIDADE

Cabe salientar que não se deve confundir o tipo com a tipicidade. Em matéria penal o tipo é a fórmula que pertence à lei, enquanto a tipicidade pertence à conduta, ou seja, a tipicidade é a característica que tem uma conduta em razão de estar adequada a um tipo penal, individualizada como proibida por um tipo penal.¹¹⁶

O princípio da tipicidade assume grande importância no Direito Penal, e encontra-se expresso na Constituição Federal, artigo 5º, XXXIX: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Porém, como anteriormente visto, embora tal princípio esteja relacionado ao crime, nada impede que seja utilizado no campo do Direito Administrativo Disciplinar, pois a tipicidade decorre do princípio da legalidade.

A tipicidade, assim, é um corolário do princípio da legalidade, e consiste em garantia para o particular frente à Administração, uma vez que permite ao cidadão antever as condutas proibidas e as respectivas sanções, impedindo que a Administração Pública atue de forma arbitrária. Cabe ainda destacar, que a tipicidade é também corolário do princípio da segurança jurídica, que exige que a conduta proibida esteja apontada de forma precisa e unívoca na lei, não devendo a ação estatal trazer qualquer surpresa para os particulares.

5.2 O PRINCÍPIO DA TIPICIDADE APLICADO ÀS INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARES

Ressalte-se que o tema em questão é bastante controverso e parte prestigiosa da doutrina, representada por ilustres administrativistas, sustenta a

¹¹⁶ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. v. 1, 6. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 382.

completa ausência da necessidade de aferição da tipicidade no âmbito do Direito Administrativo Disciplinar.

A discussão doutrinária é verificada pelo fato dos deveres, obrigações e proibições dos servidores públicos estarem inseridos em seus estatutos jurídicos, onde as condutas infracionais são descritas em capítulos afetos ao regime disciplinar, "através de comandos normativos proibitivos ou impositivos que trazem ora minuciosas descrições, ora padrões vagos, para a definição ilícito disciplinar, constituindo tipificações fluidas, abertas, flexíveis." ¹¹⁷

Medauar destaca dois fundamentos que freqüentemente são utilizados para justificar a atipicidade das infrações disciplinares, ou seja, a não aplicação do brocardo do direito penal *nullum crimen sine lege* em sede administrativa disciplinar, quais sejam: a) a dificuldade de se catalogar todas as condutas infracionais com exatidão; b) e a discricionariedade do administrador público no exercício do poder disciplinar:

Cabem algumas ressalvas a respeito da *atipicidade* das infrações. Dois argumentos aparecem amiúde para justificar essa *atipicidade* ou a não aplicação do adágio *nullum crime sine lege*: a) dificuldade de catalogar com exatidão todas as condutas que possam desatender deveres e proibições funcionais; b) discricionariedade do poder disciplinar. ¹¹⁸

Desse modo, diante da controvérsia sob o tema em destaque, convém analisar alguns posicionamentos doutrinários.

5.2.1 Posição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

Di Pietro é contrária à aplicação do princípio da tipicidade no âmbito do Direito Administrativo Disciplinar. Sustenta que as infrações administrativas não estão submetidas ao princípio da tipicidade, justificando, dessa forma, a discricionariedade a que ficam sujeitos os ilícitos, dando ampla margem de atuação à discricionariedade administrativa do julgador, tanto na tipificação da infração quanto na aplicação da penalidade.

¹¹⁷ Cf. DEZAN, 2009. p. 124.

¹¹⁸ MEDAUAR, *loc. cit.*

A autora assevera que:

Ao contrário do direito penal, em que a tipicidade é um dos princípios fundamentais, decorrentes do postulado segundo o qual não há crime sem lei que o preveja (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), no direito administrativo prevalece a atipicidade; são muito poucas as infrações descritas na lei, como ocorre com o abandono de cargo. A maior parte delas fica sujeita à discricionariedade administrativa diante de cada caso concreto; é a autoridade julgadora que vai enquadrar o ilícito como 'falta grave', 'procedimento irregular', 'ineficiência no serviço', 'incontinência pública', ou outras infrações previstas de modo indefinido na legislação estatutária. Para esse fim, deve ser levada em consideração a gravidade do ilícito e as conseqüências para o serviço público.¹¹⁹

Assim, segundo a autora, a motivação do ato pela autoridade julgadora assume papel fundamental, pois é através da motivação que ficará demonstrado o correto enquadramento da falta e a dosagem adequada da pena.

5.2.2 Posição de José Cretella Júnior e Luis Vasconcelos de Abreu

Na mesma linha, defendendo a atipicidade da falta disciplinar e emprestando ampla margem de atuação à discricionariedade administrativa em matéria disciplinar, assevera Cretella Júnior:

A falta disciplinar é atípica; a infração penal é típica. (...) A regra do *nullum crimen, nulla poena sine lege* não encontra guarida no âmbito do direito administrativo. (...) O *poder disciplinar* é, em tese, discricionário. Não o vinculam os pressupostos de antecedência da lei na determinação da falta ou da sanção. Não se aplica à instância administrativa o princípio da reserva legal que domina, secularmente, a doutrina e a lei penal (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Não há, em matéria disciplinar, a exigência de verificação legal da falta que se caracteriza *in genere*, como violação dos deveres funcionais, a serem explicitados em atos regulamentares ou administrativos.¹²⁰

O autor defende a atipicidade da infração administrativa disciplinar e afasta o princípio da legalidade do âmbito do Direito Administrativo Disciplinar.

¹¹⁹ Cf. DI PIETRO, 2004. p. 539.

¹²⁰ CRETELLA JUNIOR, José. **Prática do processo administrativo**. 3. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 84 - 85.

Para Abreu, no mesmo sentido, a infração é atípica, diferente da criminal, e não tem como condição necessária de existência a tipificação legal, sob o argumento de que a criação de tipos administrativos deixaria de fora muitas condutas disciplinarmente relevantes, que ficariam impunes, com sacrifício da igualdade e da justiça.¹²¹

5.2.3 Posição de Egberto Maia Luz

Maia Luz, em posicionamento não tão aberto, aduz que o Direito Administrativo Disciplinar não é totalmente atípico, embora não guarde similitude com o Direito Penal substantivo. O referido autor entende que no Direito Administrativo Disciplinar encontra-se apenas o enquadramento das regras de conduta e regras de proibições a serem exigidas do servidor, porém, estas não se exaurem como ocorre no Direito Penal. A imputação pode existir perfeitamente sem que esteja enumerada no elenco tanto dos deveres quanto das proibições, bastando apenas que a imputação esteja perfeitamente definida em face do “superior interesse do Estado” e da “moral administrativa afetada”.¹²²

Para o autor não importa a existência ou não da tipicidade do ato, sendo que a infração pode ser atípica, mas de comprovado e bem caracterizado interesse administrativo, que se fundamenta no pressuposto moral que preside as normas de conduta social e as normas do organismo administrativo. O pressuposto moral que preside as normas é representado pela disciplina. E quando esta disciplina é alterada, há distorção no ordenamento e a responsabilidade do agente deve ser apurada e fixada.¹²³ O pensamento do autor consubstancia-se na seguinte afirmação:

Os pressupostos da conduta irregular do servidor público não estão descritos na tipicidade legal exclusivamente, mas existentes nos interesses

¹²¹ ABREU, Luís Vasconcelos. **Para o estudo do procedimento disciplinar no direito administrativo português vigente**: as relações com o processo penal. Coimbra: Almeida, 1993. p. 30.

¹²² Cf. LUZ, 1994. p. 157 - 158.

¹²³ *Ibid.*, p. 159.

administrativos morais, básicos, sem os quais não pode subsistir o serviço público em sua desejada perfeição.¹²⁴

5.2.4 Posição de Romeu Felipe Bacellar Filho e Marçal Justen Filho

O professor Bacellar Filho, em conformidade com a Constituição Federal de 1988, rejeita a possibilidade jurídica da atipicidade da infração administrativa e a ampla margem de discricionariedade no âmbito do Direito Administrativo Disciplinar.

Nas palavras do mestre:

A Constituição de 1988 não se compatibiliza com afirmações do tipo ‘no Direito Administrativo Disciplinar admite-se a atipicidade da infração e a ampla discricionariedade na aplicação da sanção, que é renunciável pela Administração, possibilidades inconcebíveis em Direito Penal’. Afinal, o princípio da reserva legal absoluta em matéria penal (5º, XXXIX, da Constituição Federal) – *nullum crimen, nulla poena sine lege* – estende-se ao direito administrativo sancionar.¹²⁵

Ainda, em razão da aplicação do princípio da tipicidade para a definição de ilícito administrativo disciplinar, defende a necessária existência de correlação entre preceito primário e preceito secundário. Ensina o referido jurista que:

Cite-se pela precisão, a lição de Antônio Francisco de Souza: “Marcello Caetano sustentava que ‘ao contrário do que sucede no direito criminal, na lei disciplinar não se estabelece a correspondência rígida de certas sanções para cada tipo de infração, deixando-se a que haja de decidir um amplo poder discricionário para punir as infrações verificadas”. Ora, salvo o devido respeito que o grande administrativista nos merece, estamos em frontal desacordo com a sua posição. Por um lado, quanto a nós, a primeira afirmação não tem cabimento, num Estado de Direito Democrático. Punir só pode significar, no Estado Democrático de Direito Democrático, aplicar a pena correspondente à infração, tanto no direito disciplinar como no direito criminal.¹²⁶

Nessa linha de orientação segue o professor Justen Filho, defendendo a aplicação do princípio da tipicidade em matéria disciplinar, e a impossibilidade de margem de discricionariedade para a imposição de ilícitos e aplicação de sanções:

¹²⁴ Cf. LUZ, 1994. p. 161.

¹²⁵ Cf. BACELLAR FILHO, 2003, p. 173 - 174.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 36.

Inexiste discricionariedade para imposição de sanções, inclusive quando se tratar de responsabilidade administrativa. A ausência de discricionariedade se refere, especialmente, aos pressupostos de imposição da sanção. Não basta a simples previsão legal da existência da sanção. O princípio da legalidade exige a descrição da 'hipótese de incidência' da sanção. A expressão, usualmente utilizada no campo tributário, indica o aspecto da norma que define o pressuposto da aplicação do mandamento normativo. A imposição de sanções administrativas depende da previsão tanto da hipótese de incidência quanto da consequência. A definição deverá verificar-se através da lei.¹²⁷

Para o autor é inconstitucional atribuir ampla autonomia à autoridade administrativa para determinar os elementos necessários à configuração do ilícito e da sanção correspondente. Definir infração e regular a individualização da sanção, significa determinar os pressupostos de cada sanção em lei com um mínimo de precisão, ou seja, há necessidade de uma determinação legal mínima. Segundo o autor não é admissível o silêncio do legislador ou ainda uma cláusula legislativa geral delegando à Administração margem de discricionariedade para determinar ilícitos e as sanções correspondentes.¹²⁸

Outro argumento frequentemente utilizado por parte da doutrina para afastar a aplicação do princípio da tipicidade às infrações administrativas é a relação especial de sujeição, sob o fundamento de que a complexidade de tais situações impediria a exaustiva descrição legal, e a adoção do princípio da tipicidade inviabilizaria o sancionamento das infrações relevantes não previamente tipificadas. Justen Filho rejeita o argumento de sujeição especial, porque incompatível com a Constituição Federal. Segundo ele, cabe à lei definir de modo suficientemente preciso a infração e a sanção correspondente. O argumento da impossibilidade material de previsão de infrações disciplinares é improcedente, seria totalmente viável prever as condutas reprováveis a elas vinculando uma sanção. O autor demonstra a improcedência do argumento devido à ausência de sua aplicação no âmbito do Direito Penal: "Ninguém ousou afirmar que os princípios da legalidade e da tipicidade penal deveriam ser eliminados porque alguém poderia praticar uma conduta altamente reprovável não prevista na lei penal."¹²⁹

¹²⁷ Cf. JUSTEN FILHO, 2000. p. 621 - 622.

¹²⁸ Cf. JUSTEN FILHO, 2009. p. 508.

¹²⁹ *Id.*

5.2.5 Posição de Régis Fernandes de Oliveira

Segundo Oliveira, “para que se identifique a infração administrativa, impõe-se que esteja presente, além da antijuridicidade, o tipo, ou seja, o conjunto de elementos de comportamento punível previsto na lei administrativa.”¹³⁰

Ainda, segundo ele, “não há discricionariedade possível para a criação de uma infração, segundo os *standards* de cada julgador”¹³¹, a conduta infracional passível de uma sanção administrativa não prescinde de subsunção a uma norma de direito preexistente.

Não obstante posicionamento do autor, no sentido de que o princípio da legalidade não pode ser menosprezado, defende em matéria disciplinar a possibilidade da aplicação de uma tipicidade genérica ou exemplificativa. Segundo o autor, o juízo de valor sobre o conceito de tipos genéricos, como a “ineficiência no serviço”, não cria infração, apenas torna possível alargar o conceito da norma jurídica, adequando o fato ao texto legal. Trata-se de técnica legislativa para abertura do tipo, autorizadas pela interpretação analógica¹³², dentro dos limites legais. O princípio da legalidade estaria assim preservado, uma vez que é a vontade da própria norma que permite abranger os casos semelhantes.¹³³

5.2.6 Posição de Fábio Medina Osório.

Osório é favorável a aplicação do princípio da tipicidade às infrações administrativas, como corolário do princípio da legalidade, defendendo a tipicidade

¹³⁰ Cf. FERREIRA, 2001. p. 20.

¹³¹ *Ibid.*, p. 22.

¹³² Na interpretação analógica (permitida pela própria lei), é o próprio dispositivo que determina que se aplique analogicamente o preceito, ou seja, a própria lei, após definir a fórmula casuística, menciona os fatos que devem ser compreendidos por semelhança.

¹³³ FERREIRA, *op. cit.*, p. 22 - 24.

como categoria geral de direito, aplicável ao direito como um todo e não só ao Direito Penal:

Sem embargo, a teoria da tipicidade é um fenômeno peculiar ao direito, sem uma necessária vinculação com a idéia de tipos penais. Daí porque, naturalmente, os tipos entram no campo administrativo, desempenhando determinadas funções. (...) O princípio da tipicidade das infrações administrativas, decorre genericamente, do princípio da legalidade, vale dizer, da garantia de que 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei' (art. 5º, II, da CF/88), sendo que a Administração Pública, ademais, está submetida a exigência de legalidade administrativa (art. 37, caput, CF/88), o que implica necessária tipicidade permissiva para elaborar modelos de contas proibidas e sancioná-los. Além disso, a garantia de que as infrações estejam previamente tipificadas em normas sancionadoras integra, por certo, o devido processo legal da atividade sancionatória do Estado (art. 5º, LIV, CF/88), visto que sem a tipificação do comportamento proibido resulta violada a segurança jurídica da pessoa humana, que se expõe ao risco de proibições arbitrárias e dissonantes dos comandos legais.¹³⁴

Em que pese defender o princípio da legalidade, e, por consequência, a aplicação do princípio da tipicidade no Direito Administrativo Disciplinar, Osório defende que no âmbito das relações especial sujeição, onde figura o servidor público, o ilícito disciplinar prescinde de descrição analítica, em razão do servidor se sujeitar a uma "legalidade mais flexível". Assenta o referido autor que:

As pessoas que não estão submetidas a essas relações de especial sujeição, possuem, em tese, uma liberdade de agir similar a dos particulares em geral, cuja posterior limitação se opera à luz de uma estrita legalidade, num marco acentuadamente mais garantista. Já os que se submetem a esses vínculos sujeição especial ficam expostos a uma legalidade mais flexível e aberta, eis que ostentam uma primária restrição comportamental, de tal sorte que suas atuações depenem de permissões legais e a disciplina normativa do Estado pode ser encarada, na perspectiva sancionatória, de modo mais rigoroso.¹³⁵

¹³⁴ Cf. OSÓRIO, 2005. p. 207 - 208.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 275.

5.2.7 Posição de Rafael Munhoz de Mello e Daniel Ferreira

Munhoz de Mello¹³⁶ alerta que a simples previsão legal dos ilícitos e das sanções administrativas não é garantia ao particular contra possível arbitrariedade por parte do órgão administrativo que irá aplicar a sanção. A lei poderia criar figuras ilícitas imprecisas e elásticas de difícil compreensão prévia de qual conduta o legislador quis de fato proibir. Exige-se que a própria lei, de forma precisa e segura, descreva a conduta ilícita e a sanção correspondente, trata-se do princípio da tipicidade, corolário do princípio da legalidade, no âmbito do direito punitivo. Ou seja, defende a tipicidade e a necessária existência de correlação entre preceito primário e preceito secundário.

Ressalta ainda que, diante da impossibilidade de prever todos os detalhes da conduta, não se exige que a lei descreva de forma perfeita e minudente a conduta ilícita. Admite-se, assim, a utilização de conceitos jurídicos indeterminados bem como de normas em branco (normas que se complementam com outros dispositivos legais), mas nunca espaço para que o aplicador da norma crie novas figuras ilícitas.

Assim, para Munhoz de Mello, no âmbito das relações de especial sujeição admite-se certa relativização quanto à necessidade de previsão do ilícito em lei formal, admite-se que a lei formal possa ter apenas uma descrição bastante ampla da figura ilícita, cabendo à própria Administração Pública, no exercício do poder regulamentar, delimitar de forma precisa o tipo disciplinar.¹³⁷

O autor admite que a lei crie os ilícitos administrativos de modo impreciso, porém, deixando ao regulamento a delimitação do tipo, ou seja, ocorre a matização do princípio da legalidade, mas a garantia da tipicidade permanece inalterada.

Vale dizer, no campo das relações de especial sujeição admite-se que a lei crie ilícitos sem a precisão que se exige na seara das relações de sujeição geral, cabendo ao regulamento a definição detalhada da figura ilícita. Ou seja, a lei prevê a infração, de modo aberto e impreciso, enquanto o regulamento cumpre o requisito da tipicidade, estabelecendo o tipo

¹³⁶ Cf. MUNHOZ DE MELLO, 2001. p. 167 - 169.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 168.

propriamente dito dentro dos limites da cláusula geral contida na lei formal.¹³⁸

No mesmo sentido é a lição de Ferreira:

Conquanto no regime de sujeição geral exija-se lei formal estipulando as infrações e cominando as respectivas sanções, não nos parece que tamanho rigor seja de se exigir para a imposição de sanções decorrentes de um peculiar regime de sujeição. Em ambos, entretanto, sempre haveria a imprescindibilidade de lei para a estipulação de infrações e das respectivas sanções. No caso de haver um especial liame firmado com o particular a obrigatoriedade reportar-se-ia apenas a uma lei autorizando referida possibilidade, e não necessariamente uma tipificação legal.¹³⁹

Ferreira, dessa forma, não afasta o princípio da legalidade das infrações e sanções administrativas disciplinares. Admite a necessidade de lei formal estipulando os ilícitos e as respectivas sanções, mas de forma ampla, cabendo ao poder regulamentar da Administração Pública especificar as infrações e sanções, dentro dos limites previstos na lei. O regulamento deve se sujeitar à lei. O autor sustenta uma necessária tipicidade das infrações administrativas, como consequência, principalmente, do princípio da segurança jurídica.¹⁴⁰

5.2.8 Posição de Sandro Lúcio Dezan

Dezan defende a aplicação da tipicidade estrita em âmbito de Direito Administrativo Disciplinar e a necessária vinculação entre preceito primário e secundário.

Entende que os princípios e institutos garantistas de direito penal são planamente aplicáveis ao Direito Disciplinar, em razão da ausência de distinção ontológica entre os ilícitos penais e disciplinares. Segundo o autor, se não há distinção ontológica entre o ilícito penal e administrativo, e o princípio do devido processo legal garante um processo justo aos acusados em processo penal e em

¹³⁸ Cf. MUNHOZ DE MELLO, 2001. p. 173.

¹³⁹ Cf. FERREIRA, 2001. p. 94.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 99 - 100.

processo administrativo, com vista à tutela de direitos fundamentais, a tipicidade estrita deve ser observada nos dois sistemas sancionadores, penal e o administrativo.¹⁴¹

Assevera:

Assim, num processo de derivação lógica de enunciados implícitos em nosso Texto Constitucional, verificamos a força normativa do princípio da legalidade em sede disciplinar, sendo aplicável, *mutatis mutandis*, o brocado *nullum crimen nulla poena sine lege*, positivado no inc. XXXIX da CF/88, malgrado sua não posituação explícita no texto de nossa Constituição no que se refere ao Direito Administrativo Disciplinar.¹⁴²

Assim, há de aceitar o princípio da tipicidade do ilícito administrativo disciplinar e, como consequência, o da correlação e vinculação entre o tipo e a prescrição da sanção.

Nessa linha, segundo o autor, o dever-poder de legislar para tutelar o interesse público tipificando condutas disciplinares ilícitas, deve levar em consideração, como norma orientadora regente, o princípio da legalidade, entendida aqui como taxatividade, para não eivar de inconstitucionalidade material suas produções normativas.¹⁴³

Rejeita a descrição do ilícito quando desprovida de densidade normativa. Enfatiza que as leis definidoras de ilícitos devem ser apresentadas de forma clara e compreensível por todos, para não eivar do vício da arbitrariedade, ou seja, a tipicidade (vista como sinônimo de taxatividade) é imprescindível ao Direito Administrativo Disciplinar. Segundo ele, a existência de padrões fluídos nos estatutos disciplinares a “tipificarem” ilícitos, afronta o princípio da segurança jurídica das decisões disciplinares.

O referido autor assevera que:

Todas as formas de obscuridade do texto normativo devem ser evitadas, mormente as definidoras de ilícitos, pois a vagueza, a ambigüidade, a ausência de densidade sintática e normativa podem ser instrumentos, mesmo que inconscientemente, para ofensa à segurança jurídica e à

¹⁴¹ Cf. DEZAN, 2009. p. 144.

¹⁴² *Ibid.*, p. 97.

¹⁴³ DEZAN, *op. cit.*, p. 118.

certeza do direito, tornando-se, destarte, nulas frente a princípios constitucionais de garantia.¹⁴⁴

Destarte, a tipicidade é atributo pelo qual o ato administrativo deve corresponder a uma das figuras previamente definidas pela lei, como aptas a produzir determinados resultados, sendo corolário, portanto, do princípio da legalidade. Constitui-se em garantia ao administrado, uma vez que impede que a Administração pratique atos unilaterais coercitivos sem a anterior previsão legal, representa, também, a segurança de que a discricionariedade administrativa só poderá ser exercida nos limites definidos em lei.

5.2.9 Considerações finais

De todos os posicionamentos apresentados, filiamo-nos a corrente que defende a aplicação do princípio da tipicidade, corolário do princípio da legalidade, ao Direito Administrativo Disciplinar, em razão, principalmente, da garantia que a observância desse princípio traz ao processo administrativo disciplinar, à certeza e à segurança jurídica e aos direitos e garantias individuais do agente público frente ao *jus puniendi estatal*. Tal princípio se traduz numa importante ferramenta contra a arbitrariedade praticada na Administração Pública, principalmente no âmbito administrativo disciplinar.

¹⁴⁴ Cf. DEZAN, 2009. p. 126.

6 CONCLUSÃO

À vista do que se expôs, pode-se afirmar as seguintes conclusões:

1. O ilícito jurídico é categoria geral do direito, e seu conceito não está restrito a um só ordenamento jurídico, pode servir de análise em diversos ramos do direito, a exemplo do Direito Penal e do Direito Administrativo.

2. Não há diferença ontológica entre ilícito penal e ilícito administrativo, distinguem-se entre si exclusivamente pelo elemento formal, pelo regime jurídico a que pertencem. É o legislador que, conforme juízo político que faça, determinará se uma conduta será considerada ilícito penal ou ilícito administrativo.

3. A infração administrativa disciplinar é espécie do gênero ilícito administrativo, e abrange as condutas irregulares dos servidores públicos praticadas na atividade funcional, de acordo com o determinado por lei ou regulamento a que está vinculado, é o pressuposto da sanção administrativa.

4. O regime jurídico administrativo compõe-se de uma série de princípios constitucionais que orientam e disciplinam toda a atividade administrativa. Tal regime jurídico permite à Administração Pública exercer a função administrativa objetivando cumprir as finalidades públicas previstas em lei. Eixo central do regime jurídico administrativo são as prerrogativas e sujeições que condicionam o poder público no exercício de suas funções. O regime jurídico administrativo se realiza sob a égide de dois princípios próprios do direito Administrativo, quais sejam: a supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade do interesse público. Esses princípios seriam as “pedras de toque” do regime jurídico administrativo.

5. O Direito Administrativo Disciplinar refere-se ao âmbito interno da Administração e evoluiu da relação jurídica existente entre os servidores públicos e a Administração Pública, sendo sua normatização e princípios definidos pelo regime jurídico de Direito Administrativo. Decorre da obrigação constitucional do Estado de

exercer sua força coercitiva e manter a disciplina no seu corpo diretivo e em toda a sua atividade funcional, fixando normas próprias e regendo-as em conexão íntima com os princípios que informam o Direito Administrativo.

6. É através do Poder Disciplinar que a Administração Pública controla o desempenho das funções administrativas e o comportamento interno de seus agentes, punindo-os pelas faltas apuradas. Não deve ser confundido o Poder Disciplinar com o Poder Penal do Estado, este é exercido pelo Poder Judiciário, segundo as normas do processo penal, enquanto aquele é atividade administrativa regida pelo Direito Administrativo, segundo as normas do processo administrativo disciplinar.

7. Embora prevaleça, via de regra, o princípio da autonomia das instâncias penal, civil e administrativa, verifica-se que tal princípio é relativo, uma vez que, em hipóteses especiais, a sentença penal definitiva faz coisa julgada nas instâncias civil e disciplinar.

8. Não obstante as diferenças entre o Direito Penal e Direito Administrativo Disciplinar, há certa proximidade entre eles, podendo se falar num regime jurídico do poder punitivo do Estado, pois ilícito administrativo e ilícito penal são manifestações do mesmo *ius puniendi* estatal. Dessa forma, admite-se aplicação de princípios constitucionais comuns que regem ambos os regimes a fim de fortalecer o respeito aos direitos e garantias fundamentais.

9. O princípio da legalidade obriga que toda atividade desenvolvida pela Administração Pública deva ser autorizada por lei. Por força de tal princípio os ilícitos e as sanções não podem ser criados por ato da própria Administração. Porém, admite-se, no âmbito das relações de especial sujeição, a flexibilização de tal princípio, devendo existir lei formal contendo um mínimo de densidade normativa que permita reconhecer qual conduta é proibida e sua respectiva sanção. Esse princípio, em matéria disciplinar, não pode ser afastado, sob pena de inconstitucionalidade.

10. A relação de sujeição especial, onde se encontra inserido o servidor público, não autoriza a restrição de direitos fundamentais, principalmente no que diz respeito à observância da legalidade e tipicidade das infrações e sanções administrativas disciplinares.

11. A tipicidade, corolário do princípio da legalidade, aplicada às infrações e sanções administrativas disciplinares, constitui-se em garantia frente à Administração, uma vez que permite ao servidor público antever as condutas proibidas e as respectivas sanções de forma clara e precisa, impedindo que a Administração Pública atue de forma arbitrária.

12. O princípio da tipicidade não deve ser afastado do Direito Disciplinar, como pretende parte da doutrina. Não se admite, em matéria disciplinar, a ampla margem de discricionariedade para a definição do ilícito disciplinar, devendo existir lei, ao menos em sentido amplo, definindo os contornos da infração administrativa disciplinar, bem como a existência de correlação entre preceito primário e preceito secundário. O princípio da tipicidade deve ser aplicado, devendo o regulamento, fundamentado na lei, tipificar as condutas ilícitas e as respectivas sanções, a fim de garantir o princípio da segurança jurídica, estabelecendo o princípio da tipicidade como direito fundamental do servidor público contra o *ius puniendi estatal*, evitando, dessa forma, punições arbitrárias.

13. Defende-se ainda a formulação de uma teoria geral dos ilícitos administrativos, à semelhança da teoria geral penal, em conformidade com os princípios constitucionais norteadores de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, a fim de orientar a aplicação das sanções administrativas, bem como orientar a criação e adequação dos regulamentos e estatutos funcionais à Carta Constitucional.

REFERÊNCIAS

ABREU, Luís Vasconcelos. **Para o estudo do procedimento disciplinar no direito administrativo português vigente**: as relações com o processo penal. Coimbra: Almeida, 1993.

ALVEZ, Léo da Silva. **Questões relevantes da sindicância e do processo disciplinar**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **O ilícito administrativo e seu processo**. São Paulo: RT, 1994.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

_____. **Direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Reflexões a propósito do regime disciplinar do servidor público**. Disponível em: <<http://www.claudioroza.com.br>>. Acesso em: 15/10/2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: RT, 1984.

_____. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 4. ed. Brasília: UNB, 1994.

_____. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: Edipro, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CAETANO, Marcelo. **Do poder disciplinar**. Lisboa, 1932.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal** - parte geral. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

COSTA, Armando da. **Autonomia da instância disciplinar**. Disponível em: <<http://www.itarget.com.br/clients/armandocosta.com.br>>. Acesso em: 15/10/2009.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Prática do processo administrativo**. 3. ed. São Paulo: RT, 1999.

DEZAN, Sandro Lúcio. **Ilícito administrativo disciplinar: da atipicidade ao devido processo legal substantivo**. Curitiba: Juruá, 2009.

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

_____. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FERREIRA, Daniel. **Sanções administrativas**. São Paulo: Malheiros, 2001.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal** – parte geral. 5. ed. São Paulo: Forense, 1983.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002.

_____. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LUZ, Egberto Maia. **Direito administrativo disciplinar**. 3. ed. São Paulo: RT, 1994.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

_____. **Direito administrativo moderno**. 8. ed. São Paulo: RT, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. Estudos de direito constitucional. São Paulo: Celso Bastos, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA, Gerfran Carneiro. **Os princípios constitucionais da administração e sua interpretação**: reflexões sobre a função administrativa no Estado Democrático de Direito. In: FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). **Devido processo legal na administração pública**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

MUNHOZ DE MELLO, Rafael. Sanção administrativa e princípio da legalidade. In: FIGUEIREDO, Lúcia Valle (Coord.). **Devido processo legal na administração pública**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Infrações e Sanções Administrativas**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: RT, 2005.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro – parte geral – arts. 121 a 183**. 7. ed. São Paulo: RT, 2007.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. v. 1, 6. ed. São Paulo: RT, 2006.