

Revista da

CGU

ANO VI
Julho/2011
ISSN 1981-674X

Edição Especial - Direito Disciplinar

**CONTROLADORIA - GERAL
DA UNIÃO / PR**



Controladoria-Geral da União

Revista da CGU
Edição Especial - Correição

Brasília, DF
Julho /2011

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU
SAS, Quadra 01, Bloco A, Edifício Darcy Ribeiro
70070-905 - Brasília /DF
cgu@cgu.gov.br

Jorge Hage Sobrinho
Ministro-Chefe da Controladoria-Geral da União

Luiz Navarro de Britto Filho
Secretário-Executivo da Controladoria-Geral da União

Valdir Agapito Teixeira
Secretário Federal de Controle Interno

José Eduardo Elias Romão
Ouvidor-Geral da União

Marcelo Neves da Rocha
Corregedor-Geral da União

Mário Vinícius Claussen Spinelli
Secretário de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas

A Revista da CGU é editada pela Controladoria-Geral da União.

Tiragem: 1.500 exemplares

Diagramação e arte: Assessoria de Comunicação Social da CGU

Distribuição gratuita da versão impressa

Disponível também no site www.cgu.gov.br

É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte.
O conteúdo e as opiniões dos artigos assinados são de responsabilidade exclusiva dos autores e não expressam, necessariamente, as opiniões da Controladoria-Geral da União.

Revista da CGU Edição Especial - Correição / Presidência da República, Controladoria-Geral da União. - Ano VI, Julho/2011. Brasília: CGU, 2011.

376 p. Coletânea de artigos.

1.Prevenção e Combate da corrupção. I. Controladoria-Geral da União.

ISSN 1981- 674X
CDD 352.17

S umário

O princípio da insignificância como requisito para formação do juízo de admissibilidade no processo administrativo disciplinar 14

Alessandra Lopes de Pinho

A formação do Estado patrimonialista português e a gênese da corrupção no Brasil 27

Alan Lacerda de Souza

Uma (re)leitura do poder correicional no Estado Democrático de Direito: prevenção versus repressão 37

Ana Cláudia de Moraes

Limites do controle judicial de proporcionalidade das sanções disciplinares aplicadas aos servidores públicos federais regidos pela Lei nº 8112/92.... 50

André Luís Schulz

Publicação dos vencimentos dos servidores públicos na rede mundial de computadores: violação à privacidade ou um instrumento de controle social?..... 62

Darcy de Souza Branco Neto

Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade prevista seja a demissão..... 72

Débora Queiroz Afonso

Responsabilização disciplinar de diretores de empresas públicas e sociedades de economia mista à luz do sistema de correição do Poder Executivo Federal

Eduardo Athayde de Souza Moreira..... 88

Prescrição no processo administrativo disciplinar.....	107
<i>Emília Cássia de Sousa</i>	
O uso do sistema de videoconferência no processo administrativo disciplinar.....	129
<i>Érika Lemância Santos Lôbo</i>	
Processo administrativo disciplinar europeu: procedimento e formação de comissões.....	140
<i>Fernando Toledo Carneiro</i>	
O controle social e a transparência pública na democracia brasileira.....	150
<i>Ivo de Souza Borges</i>	
Demissão de servidor pela Administração Pública por prática de ato de improbidade sem a necessidade de atuação antecipada do judiciário.....	160
<i>José Olímpio Barbacena Filho</i>	
Improbidade administrativa: aplicação da lei, tendências e controvérsias.....	171
<i>Laurent Nancym Carvalho Pimentel</i>	
A inserção das empresas estatais no Sistema de Correição do Poder Executivo Federal.....	185
<i>Marcelo Pontes Vianna</i>	
O Devido Processo Legal como direito fundamental em processos administrativos disciplinares implica necessariamente na obrigatoriedade de defesa técnica proferida por advogado?.....	199
<i>Maria do Rosário Ferreira</i>	
O monitoramento das reintegrações judiciais de servidores públicos como forma de verificar a efetividade do exercício da função disciplinar da Administração Pública Federal.....	212
<i>Marta Maria Vilela de Carvalho Gomes</i>	
A natureza jurídica da sindicância e seu papel no direito administrativo disciplinar.....	224
<i>Maxwell Novais Oliveira</i>	

Controle social nos procedimentos administrativos disciplinares instaurados no âmbito do poder executivo federal.....	236
<i>Mileni Fonseca Krubniki Teodoro</i>	
Aplicação da teleaudiência em procedimentos disciplinares.....	248
<i>Oswaldo Fernandes de Araújo</i>	
O exame de constitucionalidade da norma de vedação definitiva de retorno do servidor ao serviço público federal por infringência do artigo 132, incisos I, IV, VIII, X e XI.....	269
<i>Patrícia Ramos e Silva Santos</i>	
Responsabilidade disciplinar de empregado público celetista quando do exercício de cargo em comissão na Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.....	282
<i>Rafael Oliveira Prado</i>	
Recuperação de recursos públicos malversados – uma alternativa para a ineficácia das tomadas de contas especiais.....	292
<i>Ricardo Cravo Midlej Silva</i>	
A Sindicância Patrimonial como instrumento de apuração no Direito Administrativo Disciplinar brasileiro.....	305
<i>Roberto Vieira Medeiros</i>	
Enriquecimento ilícito como modalidade de crime.....	315
<i>Rodrigo Vieira Medeiros</i>	
A aplicação da teoria do domínio do fato nos procedimentos administrativos disciplinares.....	323
<i>Sabrina Pitacci Simões</i>	
Estudo de caso: a perspectiva preventiva no controle das infrações administrativas.....	341
<i>Tatiana Spinelli</i>	
Enriquecimento ilícito: presunção absoluta, relativa ou necessidade de fato antecedente para a responsabilização administrativa.....	354
<i>Waldir João Ferreira da Silva Júnior</i>	

O princípio da insignificância como requisito para formação do juízo de admissibilidade no processo administrativo disciplinar

Alessandra Lopes de Pinho, Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília, Bacharel em Ciências Econômicas e Especialista em Direito Administrativo Disciplinar pela Universidade de Brasília. Analista de Finanças e Controle da CGU, atualmente cedida ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF).

Introdução

O presente trabalho tem como objetivo o estudo da aplicabilidade do princípio da insignificância no processo disciplinar. Esse princípio, afeto ao Direito Penal, afastaria a ilicitude de certas condutas, tidas por irrelevantes ao ordenamento jurídico. Caso aplicável ao Direito Administrativo Disciplinar, objetivaria evitar a instauração de processo administrativo disciplinar a fim de apurar responsabilidade por condutas de menor relevância.

O princípio da insignificância está inserido dentro de um arcabouço de normas e princípios que compõem o Estado Democrático de Direito. Tal fato permite veicular os limites e o conteúdo valorativo do ordenamento jurídico, influenciando de forma acentuada a con-

cretização e a interpretação de regras que se amoldam ao caso concreto.

Intenta-se, pois, a análise e proposição de um método prático-normativo adequado de interpretação do princípio da insignificância, apto a permitir a sua utilização como aspecto fundamental para se analisar a efetiva necessidade da apuração de responsabilidade de um servidor público que pratica uma conduta de pouca relevância.

O tema ora proposto vai ao encontro da necessidade de aperfeiçoamento de critérios de interpretação de princípios afetos ao Direito Administrativo Disciplinar, com sua devida adequação ao ordenamento constitucional brasileiro, pois o que se pretende é proporcionar à Administração Pública mecanismos interpretativos capazes de

priorizar e efetivar sua atuação no campo disciplinar.

1. O poder disciplinar no paradigma do Estado Democrático de Direito

A sociedade evoluiu e ao mesmo tempo tornou-se mais complexa, demandando novas pretensões a direitos. Para dar conta dessa nova demanda exigiu-se a redefinição do que se entende por Estado, soberania popular, democracia, cidadania, hoje possibilitada pelo Estado Democrático de Direito.

Segundo Habermas, trata-se de um projeto cujo conteúdo único é a institucionalização aprimorada passo a passo do procedimento de formação racional

A competência disciplinar do Poder Público consiste no dever-poder de apurar ilícitos administrativos e aplicar penalidades às pessoas que se vinculam, de alguma forma, à Administração Pública. Entretanto, o poder do Estado de punir seus agentes deverá ser exercido quando necessário, devendo sempre ser apurado por meio de um processo adequado.

da vontade coletiva. Nesse contexto, o cidadão deverá ter a oportunidade de influir nos centros decisórios, e o público não deverá se resumir ao estatal. O paradigma do Estado Democrático de Direito reclama um direito participativo, pluralista e aberto.

Nesse novo paradigma, Cristiano Paixão realça que as esferas do público e privado mostram-se complementares à medida que a esfera privada aparece revalorizada, privilegiando a autodeterminação, a autonomia e a liberdade. O direito privado passa a ter espaços regulamentados por lei, enquanto o direito público adquire possibilidade de argumentação.

Destaque-se que essa mudança de foco se verifica principalmente no direito administrativo. As esferas de poder administrativo que antes mantinham relações autoritárias com seus clientes agora mantêm relações que obrigam os dois lados e são passíveis de controle judicial. Princípios como o da proporcionalidade ou cláusulas que atenuam exigências excessivas são utilizados pela Administração.

E é exatamente nesse contexto do Estado Democrático de Direito que o poder disciplinar ganha novo significado.

A competência disciplinar do Poder Público consiste no dever-poder de apurar ilícitos administrativos e aplicar penalidades às pessoas que se vinculam, de alguma forma, à Administração Pública. Entretanto, o poder do Estado de punir seus agentes deverá ser exercido quando necessário, devendo sempre ser apurado por meio de um processo adequado.

O exercício do poder disciplinar presuppõe observância do Devido Processo Legal, aplicável ao processo administrativo sancionador, devendo ser exercitado em estrita observância aos limites do Estado Democrático de Direito.

1.1. Noções sobre o processo administrativo disciplinar

O Direito Administrativo Disciplinar, como ramo do Direito Público, decorre da competência de a Administração Pública impor modelos de comportamento a seus agentes, com o fito de manter a regularidade, em sua estrutura interna, na execução e prestação dos serviços públicos. Dentro desse escopo, o processo administrativo disciplinar é o instrumento legalmente previsto para o exercício controlado desse poder, podendo, ao final, redundar em sanção administrativa. A sanção legalmente prevista funciona para prevenir ostensivamente a ocorrência do ilícito e, acaso configurada, para reprimir a conduta irregular. Ou seja, o objetivo da sede administrativa disciplinar é manter e retomar o regular e eficiente funcionamento da Administração Pública Federal.

No âmbito da Administração Pública Federal foi instituído o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, por meio da promulgação da Lei nº 8112, de 11.12.90, atualmente considerado o mais importante instrumento regulador das atividades do servidor público no desempenho de suas atividades funcionais.

Na conceituação de Hely Lopes Meirelles, o processo administrativo disciplinar consiste no instrumento de apu-

ração e aplicação de sanção frente ao cometimento de faltas graves por servidores públicos e por outras pessoas submetidas ao regime funcional da Administração.

Portanto, diante de um caso concreto, deve a Administração Pública, na apuração do ato ilícito, observar alguns requisitos, bem como respeitar os princípios constitucionais orientadores do processo administrativo disciplinar. Não se trata de processo de cunho inquisitório, tendo definidos por lei os princípios e fases a serem seguidos para que tenha validade e eficácia.

1.2. A Constituição e o processo administrativo disciplinar

Como instrumento de controle de um Estado Democrático de Direito e de defesa do agente público frente às arbitriedades do Poder Público, o processo administrativo, com contraditório e ampla defesa, foi inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LV, preconiza que 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.

Desse modo, a Carta Magna assegura que os princípios do contraditório e da ampla defesa devem estar presentes nos processos administrativos.

Destaque-se o patamar jurídico em que foi colocado o processo administrativo, apresentando-se como uma das garantias do Estado Democrático de Direito, no sentido de que deve ser exer-

cido dentro de determinadas formalidades que impeçam ofensas às garantias constitucionais.

Em que pese a Lei nº 9.784/99 não haver estabelecido todos os procedimentos a serem adotados pela Administração Pública, deixando facetas de discricionariedade para que esta escolha como atingir seus objetivos, determinou normas gerais sobre o processo administrativo.

No âmbito disciplinar, o poder de aplicar sanções aos seus agentes não pode ser utilizado de qualquer maneira. Assim, o poder disciplinar só poderá ser desempenhado por intermédio de um processo administrativo, por meio do qual a Administração Pública apurará e imputará o ato ilegal, oferecendo e propiciando meios de defesa ao acusado, para, finalmente, aplicar a sanção administrativa.

De se realçar que a oportunização do contraditório e da ampla defesa acaba por somatizar o Devido Processo Legal. Nesse ponto, vale observar que a processualização administrativa refletida no art. 5º, inciso LV, da Constituição, vincula-se ao inciso LIV do mesmo artigo, que estabeleceu o Devido Processo Legal.

Dessa forma, a combinação dos incisos LIV e LV do art. 5º resulta na imposição de um processo administrativo que oportunize aos sujeitos da relação influir na formação do ato final. O Devido Processo Legal desdobra-se, sobretudo, nas garantias do contraditório e da ampla defesa, aplicadas ao processo administrativo.

Ademais, a cláusula do Devido Processo Legal repercute tanto em as-

pecto formal quanto material; ou seja, o processo deve não só obedecer às formalidades previstas em lei como também deve conter decisões razoáveis e proporcionais. Dessa forma, deve-se assegurar ao acusado a observância de um rito procedimental previsto na legislação para aplicação de penalidade. Esse rito deve permitir ao acusado ser notificado, a fim de poder se manifestar, ter acesso aos autos, produzir provas em igualdade de condições com a comissão, não ser processado com base em provas ilícitas, apresentar sua defesa, ter decisão motivada, etc. Decorre ainda do Devido Processo Legal a garantia da não autoincriminação: o acusado não é obrigado a fazer prova contra si mesmo.

Também se aplicam em todo o processo administrativo disciplinar os cinco princípios jurídicos reitores da Administração Pública, de sede constitucional: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Não se pode olvidar que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade se inserem na estrutura normativa da Constituição, junto aos demais princípios gerais norteadores da interpretação das regras constitucionais e infraconstitucionais.

Uma vez que uma visão sistemática da Constituição permite auferir sua existência de forma implícita, a proporcionalidade deverá guiar o administrador na aplicação das sanções disciplinares, para que se definam como legais e legítimas. Desse modo, deverá haver uma necessária correspondência entre a transgressão cometida e a pena imposta.

O princípio da razoabilidade exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins a serem alcançados. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. Com efeito, embora a norma legal deixe um espaço livre para decisão administrativa, segundo critérios de oportunidade e conveniência, essa liberdade às vezes se reduz no caso concreto, em que os fatos podem apontar para o administrador a melhor solução. Se a decisão é manifestamente inadequada para alcançar a finalidade legal, a Administração terá exorbitado os limites da discricionariedade, e o Poder Judiciário poderá corrigir a ilegalidade.

Portanto, em todo procedimento administrativo não se pode admitir – estando em jogo o destino, a imagem e a carreira de um servidor público – que o espírito da lei se distancie do Devido Processo Legal como corolário lógico do contraditório e da ampla defesa, estando a eles direta e conseqüentemente atrelados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, os quais norteiam, na esfera de todos os poderes, os atos administrativos em espécie (art. 37, caput, da Constituição).

1.3. O juízo de admissibilidade no Processo Administrativo Disciplinar – PAD

A instauração do processo administrativo disciplinar somente se legi-

tima quando houver um mínimo de fato indicativo da possibilidade de vir a ser futuramente punido o servidor que, sendo o possível autor da infração veiculada, esteja sujeito ao poder disciplinar de quem tenha a competência para iniciar o correspondente procedimento.

O juízo ou exame de admissibilidade equivale à análise prévia na qual a autoridade competente levanta todos os elementos acerca da suposta irregularidade e os pondera à vista da necessidade e utilidade de determinar a instauração da sede disciplinar e da potencial responsabilização do servidor.

Entre os elementos a serem considerados no juízo de admissibilidade, está o da suficiente demonstração dos fatos apontados como suficientes para a instauração do processo disciplinar, pois o conteúdo sancionatório deste não o imuniza à suficiente motivação, requisito inerente a todas as decisões, como garantia do devido processo legal.

É preciso que a narrativa expressa numa imputação punitiva encontre lastro em elementos que tornem verossímil a acusação. Ela não pode repousar sobre exercícios meramente especulativos, inspirados por suspeitas que não ostentem sequer o status de indício. Não é possível permitir que o cidadão venha a padecer de todos os ônus, dissabores e preocupações que inevitavelmente o processo disciplinar acarreta, se não há um motivo bastante para isso.

2. O processo administrativo disciplinar e o Princípio da Insignificância

Pode-se afirmar que o Direito Disciplinar tem-se mostrado como um ramo autônomo do Direito Administrativo, em razão de possuir princípios próprios, bem como um conjunto de normas específicas. Ao mesmo tempo em que se notam semelhanças entre as searas penal e disciplinar, diante da presença em ambos do *jus puniendi* estatal, constatam-se diferenças relevantes que deverão ser levadas em consideração no momento da aplicação de princípios penais ao Direito Disciplinar.

2.1. O Princípio da Insignificância e sua incidência no âmbito penal

De acordo com Rogério Greco, o princípio da insignificância tem por finalidade auxiliar o intérprete quando da análise do tipo penal, para fazer excluir do âmbito de incidência da lei aquelas situações consideradas como de bagatela.

O Estado-Juiz em determinados delitos deve apenas punir aquilo que considera grave, afastando a desproporção entre o fato delituoso praticado pelo agente e sua correspondente pena. Assim, não se deverá punir determinado agente por condutas que não deviam merecer a atenção do Direito Penal, em virtude de sua inexpressividade.

Segundo a lição de Carlos Vico Mañas, ao realizar o trabalho de redação do tipo penal, o legislador apenas tem em mente os prejuízos relevantes que o comportamento incriminado pos-

sa causar à ordem jurídica e social. Todavia, não dispõe de meios para evitar que também sejam alcançados os casos leves. O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático político-criminal da expressão da regra constitucional *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal.

Ao trazer em tela os conceitos mencionados, Claus Roxin formulou tal princípio, propondo a interpretação restritiva dos tipos penais, com a exclusão da conduta do tipo a partir da insignificante importância das lesões ou danos aos interesses sociais. Reconhecia ele, porém, que a insignificância não era característica do tipo delitivo, mas sim um auxiliar interpretativo, a fim de restringir o teor literal do tipo formal, conformando-o a condutas socialmente admissíveis, em decorrência de suas ínfimas lesões aos bens juridicamente tutelados.

De fato, a aplicação do princípio da insignificância, no âmbito do direito penal, é tema polêmico na doutrina e na jurisprudência, havendo teses em sua defesa, bem como em sua rejeição.

Os opositores do princípio da insignificância no direito penal expõem, primeiramente, não se poder auferir o que venha a ser insignificante – quais, verdadeiramente, são os delitos de bagatela. Ademais, sustentam a inaplicabilidade do princípio, quando o legislador incrimina expressamente condutas de pouca relevância. Finalmente, não está previsto legalmente, podendo provocar

decisões controvertidas e causar insegurança jurídica.

Os adeptos do princípio da insignificância no direito penal defendem que, auxiliado pelo princípio da intervenção mínima, sua aplicabilidade almeja desafogar a máquina judiciária, em processos sem o menor potencial jurídico de importância, que ocupam tempo e despesas processuais de outros que, por comoverem bem mais a sociedade, deveriam andar mais celeremente.

Ressaltam que a Constituição Federal de 1988 expõe à função judiciária uma máquina eficaz à boa aplicabilidade da lei penal — os juizados especiais de pequenas causas. Nesses fóruns, em que são julgados crimes cujas penas, na sua maioria, não ultrapassam três anos de detenção, o juiz pode, ou melhor, deve, dependendo da situação concreta do caso, aplicar o princípio da insignificância, sem temer o erro judiciário.

Por fim, seus defensores afastam o argumento de ausência de previsão legal, haja vista que o ordenamento jurídico-punitivo não se resume apenas e, tão somente, a um caráter puramente positivista. Deve-se dar uma maior discricionariedade ao magistrado, que não pode estar preso à lei. A propósito, os princípios existem justamente para dar uma maior segurança e eficácia às normas, mas nunca para estarem sempre supervenientes a elas.

Ao deixar os entendimentos extremistas de lado, certamente o princípio da insignificância se ajusta à equidade e à correta interpretação do Direito. Por aquela, acolhe-se um sentimento de justiça, inspirado nos valores vigen-

tes em sociedade, liberando-se o agente, cuja ação, por sua inexpressividade, não chega a atentar contra os valores tutelados pelo Direito Penal. Por esta, exige-se uma hermenêutica mais condizente do Direito, que não se pode ater a critérios inflexíveis de exegese, sob pena de desvirtuar o sentido da própria norma e se conduzir a graves injustiças.

2.2. O Princípio da Insignificância e a transgressão disciplinar no contexto do Estado Democrático de Direito

A proximidade do Direito Penal com o Direito Administrativo sancionador revela-se no fato de que ambos são impulsionados por ilícitos que implicam restrições de direitos. Desse modo, há de se convir que ambos são regidos pelo aspecto substantivo da cláusula constitucional do Devido Processo Legal. Dessa garantia constitucional é que se extraem, tanto para o Direito Penal como para o Direito Disciplinar, os limites que devem ser antepostos a quem legitimamente exerça tal poder de punir.

Para os adeptos da plena aplicação da sistemática penal na seara disciplinar, o ilícito administrativo deveria ser visto pela ótica do ilícito penal. Aqueles que adotam o conceito tripartite entendem que crime é o fato típico, antijurídico e culpável, sendo que o tipo deve estar descrito em diploma penal. E, considerando ilícito afeto ao direito administrativo disciplinar o fato típico, antijurídico e culpável, o tipo ora referido deve estar positivado em diploma normativo afeto ao regime disciplinar do serviço público.

No presente caso, aceitando o princípio da tipicidade para o ilícito administrativo disciplinar de elevado ou médio potencial ofensivo à Administração e a seus fins, deve-se aceitar o princípio da insignificância ou da bagatela para excluir a referida tipicidade, em casos de irrelevância material dos danos causados.

Tanto assim o é que dificilmente se defenderia a responsabilização, em sede judicial, por ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429/92, do servidor público que se utilizou do telefone da repartição para fazer uma ligação de interesse particular, ou se utilizou de uma caneta fornecida pela repartição para assinar diversos cheques particulares.

No entanto, ainda que se recuse a admitir as similitudes do Direito Penal e do Direito Disciplinar, afastando a plena utilização do conjunto de conceitos daquele para o processo disciplinar, há de se convir que a nova ordem jurídica, calcada no paradigma do Estado Democrático de Direito, está a exigir ponderações na utilização do poder disciplinar pela Administração Pública.

Se, por um lado, o princípio da insignificância foi criado no âmbito do Direito Penal, por outro, seu conteúdo interpretativo extrapola seus próprios limites, amoldando-se às exigências constitucionais impulsionadas pelo Estado Democrático de Direito. O critério de relevância jurídica desencadeado pelo princípio da insignificância pode e deve ser utilizado no campo do Direito Disciplinar, desde que vinculado às finalidades de preservação preponderante da ordem administrativa, somatizadas

às garantias fundamentais reservadas ao servidor.

3. A aplicabilidade do Princípio da Insignificância no processo administrativo disciplinar

Segundo Antônio Hélder Sales, a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância ao Direito Administrativo Disciplinar é tema novo e tem causado certa desconfiança entre os que aplicam o direito administrativo punitivo. Isso porque o serviço público é composto de um emaranhado de regras e práticas próprias, constituindo-se num universo diferente daquele estudado pelo Direito Penal.

Diante desse imbróglio, é necessário discutir se é possível aplicar o princípio da insignificância, originário do Direito Penal, à esfera disciplinar, e de que forma isso será processado.

3.1. A realidade da Administração Pública e sua dificuldade no exercício do poder disciplinar

O Direito Administrativo vive tempos conturbados, em que suas raízes lógico-conceituais cedem espaço para a necessidade de ampla revisão dos seus paradigmas teóricos. Nesse sentido, não há mais espaço para administradores públicos que calcam suas decisões no tradicional modelo autoritário, burocrático e ineficiente.

De fato, essa disciplina está a exigir reflexões, pois o legalismo administrativo exacerbado, a estrita supremacia do interesse público sobre o privado, a intangibilidade do mérito administrativo

e a ideia de um Poder Executivo unitário não mais se amoldam às reais necessidades e expectativas das sociedades contemporâneas em relação à Administração Pública.

A problemática que se vislumbra pode ser trazida para o âmbito do Direito Administrativo Disciplinar. Leva-se a questionar até que ponto a Administração deve seguir estritamente a legalidade e partir para a instauração de processos administrativos disciplinares, com base apenas nos ditames da Lei nº 8.112/90 ou de qualquer outro regramento normativo, desprovida de qualquer preocupação finalística do ato.

O problema aqui exposto é agravado pelo fato de que o sistema de repressão disciplinar brasileiro, nas palavras de José Armando da Costa, constitui-se “numa colcha de retalhos, por carecer de uma legislação sistemática que facilite o seu manuseio e compreensão”.

Outro aspecto a merecer consideração é que, enquanto o Poder Judiciário possui uma máquina administrativa estruturada, com serventuários e juízes aptos a desenvolver a atividade judicante, a Administração Pública conta com servidores nem sempre treinados ou com aptidão para conduzirem processos disciplinares. Nesse caso, os vícios e as nulidades são consideráveis.

Ademais, deve-se mencionar o alto custo do processo administrativo disciplinar para os cofres da Administração.

Diante do quadro apresentado, a aplicação do princípio da insignificância no direito disciplinar, sobretudo com

vistas a privilegiar apenas a instauração de processos disciplinares para casos juridicamente relevantes, apresenta-se como critério interpretativo alternativo.

3.2. O Princípio da Insignificância e sua aplicação frente aos ilícitos disciplinares – limites e possibilidades

A transposição do princípio da insignificância para o Direito Disciplinar deve considerar as peculiaridades desse ramo do Direito, mormente em relação às especificidades do serviço público e aos princípios constitucionais e legais que regem a Administração Pública.

A primeira dificuldade, ao se tentar transplantar o princípio da insignificância para a esfera disciplinar, reside no fato de que tal comando se utiliza de um conceito fluido e aberto. Nesse caminho, o que poderia ser entendido por delitos de bagatela, ou como se determinariam condutas de pouca relevância?

Na verdade, a aplicação do princípio da insignificância exigirá a utilização do conteúdo interpretativo dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Além disso, seus conceitos não delineados sempre exigirão acurada análise do caso concreto.

No caso do processo administrativo disciplinar, sua aplicação também reforçará a necessidade de harmonização com outros princípios afetos à satisfação do interesse social, como os princípios da moralidade, da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se sobre o tema, utilizando-se do

conteúdo dos princípios da proporcionalidade e da insignificância para desclassificar conduta anteriormente apenada com demissão. A seguir, transcreve-se parte da ementa do julgado proferido em sede do Mandado de Segurança nº 10.825/DF:

4. Na aplicação de penalidade, deve a Administração observar o princípio da proporcionalidade em sentido amplo: “exigência de adequação da medida restritiva ao fim ditado pela própria lei; necessidade da restrição para garantir a efetividade do direito e a proporcionalidade em sentido estrito, pela qual se pondera a relação entre a carga de restrição e o resultado” (Suzana de Toledo Barros).

5. Caso em que, não obstante as irregularidades praticadas no tocante à comprovação de despesas com passagens, para fins de percepção de auxílio-transporte, segundo apurado em processo disciplinar, **a baixa lesividade ao erário, em razão da conduta do impetrante, conduz à necessidade de aplicação de penalidade menos grave.** Precedente.

6. Segurança concedida em parte para anular a portaria de demissão e determinar sua reintegração ao cargo público, ressalvada à Administração a aplicação de penalidade de menor gravidade, pelos ilícitos administrativos já apurados. (grifo nosso)

Da leitura do trecho acima, observa-se que o servidor foi anteriormente penalizado com demissão por conta de irregularidades praticadas na compro-

vação de despesas com passagens, para fins de percepção de auxílio-transporte. E o Superior Tribunal de Justiça, utilizando-se dos princípios da insignificância e da proporcionalidade, pugnou pela aplicação de penalidade mais branda.

No entanto, da fundamentação do referido julgado, entende-se aqui que não seria o caso de aplicação dos princípios da insignificância e da proporcionalidade, visto que a conduta fere os princípios da legalidade, da moralidade e da indisponibilidade do interesse público. Esquece-se o Superior Tribunal de Justiça, no presente caso, que a proteção ao Erário não deve ser o único escopo da sanção disciplinar.

Portanto, o julgado mencionado é mais uma evidência de que se requer uma análise acurada do caso concreto para ensejar a aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista que a punição disciplinar também deverá resguardar a regularidade do serviço público, ao inibir condutas indesejáveis, que, caso não impedidas, poderão funcionar como multiplicadoras, colocando em risco a confiança de qualquer instituição.

3.3. O Princípio da Insignificância como requisito para a análise do juízo de admissibilidade no processo disciplinar

Como visto, parte da doutrina e alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça (como o anteriormente mencionado) têm aceitado a aplicação do princípio da insignificância no campo disciplinar. Sua utilização, porém, tem sido verificada com maior frequência no momento da aplicação da penalidade.

Ocorre que, se o princípio da insignificância é aplicado já na formação do juízo de admissibilidade de um processo administrativo disciplinar, evita-se toda a movimentação da máquina administrativa, com todos os custos e dificuldades a ela inerentes, e, por conseguinte, afasta-se a apuração de condutas de menor importância na seara disciplinar.

O que se quer demonstrar é que a sua aplicabilidade no campo disciplinar auxiliará a autoridade instauradora a realizar um juízo de admissibilidade com mais acúleo. Desse modo, somente ilícitos administrativos juridicamente relevantes serão objeto de apuração em sede de processo administrativo disciplinar.

3.4. O exemplo da Instrução Normativa nº 04, de 17 de fevereiro de 2009, da Controladoria-Geral da União

Acompanhando a necessidade de um sistema jurídico dinâmico, em que se privilegia a utilização de princípios, sobretudo aqueles de *status* constitucional, delineados pelos anseios do Estado Democrático de Direito, a Controladoria-Geral da União editou a Instrução Normativa nº 04, em 17 de fevereiro de 2009. Seu escopo é simplificar a apuração de casos de menor relevância por procedimento alternativo, evitando-se a instauração de um processo administrativo disciplinar.

Por meio de formulário denominado Termo Circunstanciado Administrativo (TAC), a Administração poderá rapidamente apurar casos de extravio ou dano a bem público que implicarem em prejuízo de pequeno valor, em estrito atendimento aos princípios da proporcionalidade, da eficiência, da insignificância e do interesse público.

Deve-se chamar a atenção pelo uso ponderado dos princípios acima elencados, assegurando-se a proteção do interesse social, calcada na moralidade administrativa e na legalidade. Tal preocupação se revela na vedação da utilização do TAC quando a irregularidade carregar indícios de conduta dolosa de servidor público, prevista em seu art. 5º (“É vedada a utilização do modo de apuração de que trata esta Instrução Normativa quando o extravio ou o dano do bem público apresentarem indícios de conduta dolosa de servidor público”).

Vislumbra-se que a Instrução Normativa nº 04 representa a necessidade de desburocratização de procedimentos e certamente é um exemplo concreto do entendimento defendido neste trabalho, pois não se sugere aqui a não aplicação da lei, mas sim procedimentos mais céleres e simplificados para casos de menor relevância jurídica no âmbito do Direito Administrativo Disciplinar.

Conclusão

Conclusão

O Estado Democrático de Direito está a exigir uma ordem legitimada e legalizada, e a Administração Pública, enquanto modo derivado de agir do Estado, está a esses preceitos vinculada. Sua atuação deverá ter por base procedimentos, regras de atuação ante a sociedade, como forma de concretizar a democracia. A previsão desses procedimentos e regras em lei configura a implementação de um sistema que não

permite a existência de um poder arbitrário e personalizado.

A ação administrativa deve refletir-se não apenas como procedimento, mas também como uma atitude que visa assegurar a conformidade da atividade administrativa a uma ordem normativa preexistente e à participação de todos os envolvidos numa justa e original composição de interesses.

Por outro lado, é inegável a aproximação do Direito Penal com o Direito Disciplinar, exteriorizada por seu caráter sancionador, sujeitando-se às exigências constitucionais, a exemplo do Devido Processo Legal, da ampla defesa e do contraditório, da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como do interesse público.

Nesse contexto, o princípio da insignificância, utilizado no âmbito penal para afastar a tipicidade da conduta e, conseqüentemente, evitar a instauração de um processo criminal, pode ser utilizado no âmbito do Direito Administrativo.

Entretanto, há que se ressaltar que sanção disciplinar não deverá ter como único escopo a proteção ao Erário. A punição disciplinar também deverá resguardar a regularidade do serviço público, ao inibir condutas indesejáveis, que, caso não impedidas, poderão funcionar

como multiplicadoras de irregularidades, colocando em risco a confiança da própria Administração.

Não se pode olvidar do caráter pedagógico que o processo administrativo disciplinar deverá imprimir em certas condutas praticadas por servidores públicos, sob pena de levar à ocorrência reiterada de práticas nocivas à Administração Pública.

Portanto, somente diante do caso concreto, com a minuciosa análise de todos os detalhes a ele inerentes, é que a autoridade instauradora estará autorizada a aplicar o princípio da insignificância para afastar a apuração de condutas de pouca importância por processo administrativo disciplinar. Assim, deixa-se claro que o intuito aqui proposto não é inobservar a lei, mas proporcionar critérios alternativos mais simplificados para cuidar desses casos.

Certamente a adoção do princípio da insignificância, juntamente com a ponderação de outros princípios e interesses jurídicos, contribuirá para afastar a instauração de inúmeros processos administrativos disciplinares que se acumulam nos seios da Administração Pública, onerando os cofres públicos e desviando servidores de suas funções precípuas, para apurar responsabilidade por condutas irrelevantes na esfera administrativa disciplinar.

Referências Bibliográficas

CARVALHO NETTO, Menelick de. *Requisitos Pragmáticos da Interpretação Jurídica sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito*. In: *Revista de Direito Comparado*, vol. 3, Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 481.

PAIXÃO, Cristiano. *Arqueologia de uma Distinção: o Público e o Privado na Experiência Histórica do Direito*. In: *O Novo Direito Administrativo Brasileiro: O Estado, as agências e o terceiro setor*. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p.44-45.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia em Facticidade e Validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, Vol. II, p. 176.

TEIXEIRA, Marcos Sales. *Anotações sobre Processo Disciplinar*. Brasília: CGU, 2009, p. 21-146.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 124-567.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 196-197.

CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2005, p. 816.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 67.

VICO MAÑAS, Carlos. *O Princípio da Insignificância como excludente da tipicidade no direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 56.

CARVALHIDO, Ramón. *O Princípio da Insignificância no Direito Penal*. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/4962/O-principio-da-insignificancia-no-Direito-Penal>>. Acesso em: 13 jul. 2009.

MAGALHÃES, Joseli de Lima. *Princípio da insignificância no Direito Penal*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=948>>. Acesso em: 13 jul. 2009.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.135.

SALES, Antônio Hélder. *Aplicação dos Princípios da Intervenção Mínima e Insignificância ao Direito Disciplinar*. In: *Estudos em Direito Administrativo Disciplinar*. Fortaleza: Fundação Edson Queiroz, 2007, p. 32.

BINENBOJM, Gustavo. *Temas de direito administrativo e constitucional – artigos e pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 5-6.

COSTA, José Armando da. *Incidência aparente de infrações disciplinares*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 23-154.

_____. *Teoria e prática do processo administrativo disciplinar*. 5ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 88.

BRASIL, Poder Judiciário. *Superior Tribunal de Justiça*. MS 10.825/DF, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 3ª Seção. DJ de 12/06/2006.