

**A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E O DIREITO
PENAL: Uma análise garantista dos direitos do servidor público no processo
administrativo disciplinar.**

Por
Aurélio da Silva Pavão

Pontes e Lacerda – MT
2022
Aurélio da Silva Pavão

**A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E O DIREITO
PENAL: Uma análise garantista dos direitos do servidor público no processo
administrativo disciplinar.**

Monografia apresentado como requisito básico
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Universidade do Estado de Mato Grosso
UNEMAT.

Orientador (a):

Douglas Henrique dos Santos Silva¹

Pontes e Lacerda – MT
2022

¹ Professor do curso de Direito na Universidade Do Estado de Mato Grosso-UNEMAT polo Pontes e Lacerda, Bacharel em Direito, Especialista em Direito Administrativo. contato E-mail: douglas.santos2409@gmail.com

Aurélio da Silva Pavão

**A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E O
DIREITO PENAL: Uma análise garantista dos direitos do servidor público no
processo administrativo disciplinar.**

Este Trabalho Conclusão de Curso foi julgado adequado para obtenção do Título de
“Bacharel” e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito.

Pontes e Lacerda, 14 de novembro de 2022.

Prof. Fernando Vechi.
Coordenador do Curso

Banca Examinadora:

Prof. Douglas Henrique dos Santos Silva, Es.
Orientador

Prof. Stephano Mayah Barbosa Porto.
Avaliador

Prof. Irio Gonçalves Boraschi.
Avaliador

"A dificuldade é o berço da grandeza"

(William Cullen Bryant, 1794-1878)

AGREDECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que me concedeu a graça da vida, me guiando e guardando dos problemas e frustrações, os quais enfrentamos no cotidiano do mundo acadêmico.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Douglas Henrique dos Santos Silva. Que me ajudou a compreender e direcionar com excelência os sistemas de pesquisa para a produção do presente trabalho. Sua orientação me trouxe aprimoramento profissional quanto aos conhecimentos desta salutar área do Direito Administrativo, que é o DAS, nossos debates sobre tema me inspirou a busca do saber, e o enriquecimento intelectual, ponto que me aproximou da Divisão de Justiça e Disciplina, local de meu atual labor na instituição Polícia Militar.

Agradeço aos membros da banca, Prof. Irio Gonçalves Boraschi, e Prof. Stephano Mayah Barbosa Porto, que aceitaram o convite e de modo prestes e cordial, contribuíram generosamente com a qualificação deste trabalho.

Agradeço aos meus pais, Almiro e Fátima, que me deram o dom da vida, e que apesar das dificuldades, nunca esmeram esforços para me garantir o essencial e me orientar na busca pelos estudos, sempre primando pelos valores da honestidade, lealdade, empatia, gratidão, humildade, coragem e fé.

Agradeço em especial a minha esposa e amada companheira diária, Krisley Cássia, a quem tem me dado apoio durante todos os anos desta graduação, período no qual concebemos nossos amados filhos, o primogênito Miguel de 2 anos e meio e o nosso pequeno Rafael agora com 6 meses. Seja nos desabafos ou nos carinhos tão necessários para vencer as dificuldades diárias, nada seria possível sem vocês, os quais são minha inspiração e peças fundamentais para o marco deste momento importante de minha vida.

RESUMO

A presente monografia possui como temática a análise e comparação do Direito Penal com o Direito Administrativo Sancionador, no qual o Estado detentor de muitas prerrogativas, e por ser o único com direito de punir os cidadãos, por muitas vezes deixa de aplicar os princípios e garantias no Direito Administrativo, ao aplicar medida repressiva em punitivas aos servidores públicos. Dentre estes princípios vamos destacar alguns selecionados pelo Direito na intenção de assegurar o garantismo penal de Luigi Ferrajoli, previstos na Constituição Cidadã de 1988, no Art. 5º, incisos II, LIV, LV, LVII, XXXVII, LIII, LVI e LXXVIII. Falaremos um pouco sobre os princípios constitucionais da Administração Pública, previsto no caput do Art. 37, da carta constitucional de 1988. Desta comparação, tem-se o objetivo de discutir sobre o alcance destes princípios na aplicação das garantias constitucionais no Direito Administrativo Sancionador, em especial na aplicação do Procedimento Administrativo Disciplinar.

Palavras-Chave: Direito Administrativo Sancionador, Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli, princípios constitucionais aplicados na Administração Pública, poder de punir do Estado, Procedimento Administrativo Disciplinar.

ABSTRACT

The present monograph has as its theme the analysis and comparison of Criminal Law with Sanctioning Administrative Law, in which the State holds many prerogatives, and for being the only one with the right to punish citizens, often fails to apply the principles and guarantees in Administrative Law, by applying repressive measures in punitive measures to public servants. Among these principles, we will highlight some selected by the Law in order to ensure the criminal guarantee of Luigi Ferrajoli, provided for in the Citizen Constitution of 1988, in Art. 5, items II, LIV, LV, LVII, XXXVII, LIII, LVI and LXXVIII. We will talk a little about the constitutional principles of Public Administration, provided for in the caput of Art. 37, of the 1988 Constitution. From this comparison, the objective is to discuss the scope of these principles in the application of constitutional guarantees in Sanctioning Administrative Law, especially in the application of the Disciplinary Administrative Procedure.

Keywords: Sanctioning Administrative Law, Criminal Guarantee by Luigi Ferrajoli, constitutional principles applied in Public Administration, State power to punish, Disciplinary Administrative Procedure.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

DP	Direito Penal
DAS	Direito Administrativo Sancionador
STF	Supremo Tribunal Federal
MS	Mandado de Segurança
DA	Direito Administrativo
CF	Constituição Federal
CPP	Código de Processo Penal
HC	<i>Habeas Corpus</i>
STJ	Superior Tribunal de Justiça
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
AG. REG.	Agravo Regimental
REL.	Relator
MIN.	Ministro
DJE	Diário da Justiça Eletrônico
RE	Recurso Extraordinário

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
I.O Direito Administrativo Sancionador, e Origens e Fundamentos.	13
1.1. Origens do Direito Administrativo Sancionador.	13
1.2. Fundamentos do Direito Administrativo Sancionador.	14
1.3. Poder Disciplinar da Administração Pública.	16
1.4. Aspectos Gerais do Processo Administrativo Disciplinar.	20
II.O Direito Penal e o Garantismo Jurídico.	25
2.1. O Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli.	25
III.A Interseção Entre o Direito Administrativo Disciplinar e o Direito Penal.	30
3.1. A Natureza de uma Sanção Punitiva.	30
3.2. O Garantismo no Direito Público Administrativo.	33
Conclusão.	38
REFERÊNCIAS	40

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva identificar a relação entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Disciplinar Sancionador, mais precisamente no que concerne a necessidade de aplicação de teorias, princípios e institutos garantistas originários do Direito Penal no âmbito do Direito Administrativo Disciplinar, a fim de alcançar a paz social no seio do serviço público, evitando que a autoridade sancionadora possa incorrer em arbitrariedades e abuso de poder.

Estando o Direito Administrativo Disciplinar ainda carente de normas claras, jurisprudência e doutrina robusta, não se pode desprezar a contribuição que se pode obter com a conexão aos sedimentados princípios e institutos do Direito Penal.

As consequências derivadas das punições administrativo disciplinar chegam a ter gravidade equivalente e até mesmo superior às experimentadas pela pessoa condenada na prática de delito no campo do direito penal, o que denota inconcebível o afastamento dos direitos e garantias individuais reguladores do poder punitivo, na área do processo administrativo disciplinar.

A respeito da dicotômica em tela, temos a destacar que ao serem disciplinadas garantias processuais em favor do réu no processo penal, estas garantias devem ser estendidas de forma linear ao processo administrativo disciplinar, uma vez que se trata da manifestação do poder punitivo do Estado.

O poder de punir do Estado na esfera administrativa tem laços na mesma fonte do Direito Penal, por isso, estão umbilicalmente ligados. Ambos os ramos do direito provêm de um só tronco que é o texto constitucional, portanto, não se pode negar ao polo passivo do direito sancionador administrativo os benefícios conquistados, à duras penas, já garantidos aos pacientes do direito penal.

Desta forma, destina-se o presente a analisar fatia importante desse universo que é a seara disciplinar e suas conexões com o direito penal, visto sob uma ótica garantista e constitucional aplicada no Direito Administrativo Sancionador.

I. O Direito Administrativo Sancionador: Origens e Fundamentos.

1.1. Origens do Direito Administrativo Sancionador.

É importante esclarecer que não é somente das leis e da Constituição que exclusivamente se originou o Direito Administrativo Sancionador e o Processo Administrativo Disciplinar, mas que este sofre também influências, dos princípios do direito administrativo, dos estatutos de servidores, dos estatutos funcionais e de orientação jurisprudencial.

Desde 1830, na publicação do Código Criminal do Império, até o então presente Código Penal de 1940 da República, havia a prescrição de punição aos crimes contra a administração pública, abarcando, segundo Noronha, *“fatos que impedem ou perturbam o desenvolvimento regular da atividade do Estado e dos outros entes públicos.”*²

Contudo sua origem se deu em 1841, sob influência do recém-criado contencioso administrativo francês, onde existia um sistema de jurisdição comum, mesmo possuindo conflito de competência. O Imperador da época estabeleceu no Brasil a dualidade de jurisdição, criando o contencioso administrativo para as causas relacionadas com a atuação do Poder Executivo.

No entanto, por falta de uniformidade, o contencioso administrativo distanciou-se do paradigma francês, ficando nesse momento apenas com atribuições de função de controle interno da administração. Somente, à luz do texto da Emenda Constitucional Nº1, de 1969, nos artigos 105, 110 e 111, institucionalizou-se a coexistência do processo administrativo disciplinar com o processo judicial.

Nesta ocasião o curso dos procedimentos permanecia sob a hedge do poder judiciário, exclusivamente após a Emenda Constitucional Nº 7 de 1977, que alterou o § 4º do artigo 153 da Emenda Constitucional Nº1, de 1969, é que foi criada a dualidade jurisdicional normatizando a derivação punitiva do Estado, sendo previsto que o poder judiciário poderia ser acionado após exauridas todas as instâncias administrativas.

² NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 227. 4 v.

Por tanto pelo processo de derivação punitiva, o Direito Administrativo Sancionador foi concebido, e junto veio muitas das influências do Direito Penal, e assim por algum tempo houve um entendimento inapropriado de que o DAS seria um fragmento do Direito Penal, já que compartilham do “*ius puniendi*”³ do Estado, a matéria que começava a ser desenvolvida tinha natureza disciplinar e não penalizadora, ao tempo que foi aceito a nomenclatura do Direito Administrativo Sancionador, veio junto a sua derivação semântica, que rompe os paradigmas da doutrina em estudo.

1.2. Fundamentos do Direito Administrativo Sancionador.

Historicamente, constata-se que a problemática da multiplicidade sancionatória estatal tem origem na ocorrência de movimentos oscilantes entre o Direito Administrativo Sancionador e o Direito Penal, recorrendo o legislador ora a um, ora a outro, para sancionar condutas ilícitas. O “*ius puniendi*” é a matriz comum para ambas as disciplinas, contudo cada uma se ocupa de um aspecto “*signers*” de poder diante de suas singularidades, o que, por sua vez, esclarece o seu papel, e reforça a autonomia entre eles.

A carta constitucional de 1988, abarcou o procedimento administrativo como meio de apuração de transgressão disciplinar, não prevendo mais a necessidade de processo administrativo para ingresso em juízo. Estabelecendo o princípio da independência entre as instâncias civil, penal e administrativa, e reestruturando mais alguns princípios presentes em textos infraconstitucionais e de constituições anteriores. Assim a CF/88 em seu artigo 5º, LV. Trouxe os princípios do contraditório à ampla defesa e os meios e recursos a ela inerentes no processo administrativo.

Neste momento, suas definições estão relacionadas com seus objetivos de quais bens jurídicos devem ser protegidos, enquanto o Direito Penal protege a vida, a honra, o patrimônio, a liberdade sexual, o meio-ambiente etc., os bens jurídicos do DAS, é a moralidade, a probidade administrativa, o patrimônio do Estado, e toda coletividade. Os bens jurídicos são a base para a criação de uma norma incriminadora, são essência do que

³ Jus Puniendi é o poder/dever de punir do Estado. Na prática é um poder/dever do Estado em relação aos seus cidadãos. Acesso dia 31/08/2022. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/64994/jus-puniendi-os-limites-do-direito-de-punir>

pode determinar o que é um crime, é a natureza legitimadora da pena aos seus transgressores.

Ademais a Luz do processo de constitucionalização do Direito Administrativo Sancionador, as altas Cortes têm se posicionado como meio de dirimir conflitos legais, e legitimar o princípio da independência entre as instâncias pacificando os caminhos do direito, segundo o Supremo Tribunal Federal em “*decisum*” com a seguinte ementa, “*in verbis*”:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL MILITAR E PENAL MILITAR. CRIME DE TRÁFICO, POSSE OU USO DE ENTORPECENTE OU SUBSTÂNCIA DE EFEITO SIMILAR. ARTIGO 290 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CRFB/88, ART. 102, I, D E I. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DE COMPETÊNCIA DESTA SUPREMA CORTE. INDEPENDÊNCIA RELATIVA DAS INSTÂNCIAS CIVIL PENAL E ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS ADUZIDOS NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

As instâncias civil, penal e administrativa são independentes, sem que haja interferência recíproca entre seus respectivos julgados, ressalvadas as hipóteses de absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria. AG. REG. NO (HC 148.391PR.)⁴. [Grifo nosso]

Cabe aqui em primeiro momento identificar o DAS, como área do Direito Público Administrativo, e que seus objetivos estão voltados para os interesses da coletividade, os quais se sobrepõem ao interesse singular. O interesse público é um conceito recepcionado na Constituição. E está presente no capítulo específico dos Direitos e Garantias Fundamentais. CF/88 artigo 19, inciso I, no capítulo dedicado à Administração Pública, em seu significado funcional. CF/88 artigo 37, inciso IX.⁵ A palavra, interesse público chega a ser citada por 17 vezes no texto constitucional.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Agravo Regimental no (HC 148.391PR.) Precedentes: MS 34.420-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 19/05/2017; RMS 26951-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/11/2015; e ARE 841.612-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 28/11/2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14507356>. Acesso em: 01 de set. 2022.

⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 de jun. 2022.

Isto posto foi adotado no Direito Público Administrativo o princípio do “*in dubio pro societate*,” que determina que, em caso de dúvidas sobre determinada matéria no qual está presente o interesse público, o julgamento deve ser favorável à sociedade. Este princípio é o antagônico do “*in dubio pro reo*,” que determina exatamente o oposto, em caso de dúvida, o julgamento deve ser favorável ao acusado.

Como vimos nos relatos históricos, o poder de punir quaisquer atos e condutas se acumulava em um só poder do soberano, não existindo distinção entre procedimentos administrativos e judiciais. De fato, em uma análise mais abrangente para todos os tipos de ilícitos previsto em nossa legislação, estes se enquadram num conceito amplo de ato típico, ilícito e culpável. Dos quais o entendimento é de que não existiria diferença ontológica que definirias os ilícitos cíveis, administrativos ou penais, nos quais os critérios de seu entendimento são definidos pelo legislador.

1.3. Poder Disciplinar da Administração Pública.

A constituição cidadã de 1988, implantou um Estado Liberal, a separação dos poderes, a organização, regulação e Limitação do poder punitivo do Estado, momento em que passou a existir a necessidade de diferenciar a imposição de sanções administrativas, e a determinação de penas por condutas contra a legislação criminal. Neste sentido o Direito Penal, está como de tutela típica do Poder Judiciário, apesar de ter caráter atípico de poder sancionador da administração pública, suas principais diferenças estão muito além da imposição da pena privativa de liberdade.

Assim o Processo Administrativo Disciplinar, detém o dever de apurar faltas disciplinares, legitimado pela Constituição Federal, é um instituto do Direito em que recai uma grande responsabilidade, devendo julgar os atos ilícitos praticados pelo servidor público, em qualquer uma das três esferas de poderes, que compõem a união da república, respeitando o princípio da autonomia institucional da administração pública, sem qualquer influência do poder Judiciário sob o mérito administrativo, oportunizando o administrador decidir na forma da lei, exceto quanto à existência de ilegalidade formal e substancial capazes de gerar nulidade.

Desta forma, vem a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: no RMS nº45.979/MS.⁶

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO. MAIS DE UMA PENA DE DEMISSÃO. **PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES**. FATOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

[...]

3. É cristalino o entendimento de que a autoridade competente, no âmbito da Administração Pública, tem o dever de apurar toda e qualquer irregularidade no serviço público, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

4. Não há ilegalidade nem abuso de poder na aplicação de duas penas de demissão a servidores se as infrações cometidas foram diferentes e apuradas em processos administrativos distintos, porquanto a Administração Pública tem o poder-dever de apurar as condutas faltosas de seus servidores e aplicar-lhes as respectivas penas em cada processo administrativo, quando for o caso.

5. A aplicação de sanção disciplinar para cada conduta apurada possui efeitos práticos, não apenas formais. Isso porque, em uma eventual anulação da penalidade de demissão aplicada em processo disciplinar diverso, poder-se-á manter o servidor afastado do serviço público em razão de penalidade de demissão por outros fatos. Visa-se, em última análise, garantir a supremacia do interesse público, evitando eventual reintegração do mau servidor, que praticou, habitualmente, infrações administrativas.

6. Recurso a que se nega provimento. (45.979/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 18/09/2015)

Assim, embora a o precedente do STJ pareça antigo, seu domínio tem vinculação contemporânea, e o entendimento jurídico sob o dever de apurar está vigente até o momento. Carvalho⁷ observa que; *“O poder disciplinar tem feição essencialmente apenadora, pois é destinado a reprimir os desvios de comportamentos dos servidores públicos por meio da imposição de correspondentes sanções aos transgressores.”*

As normas dos estatutos são quem regem os órgãos públicos. A lei específica sobre o regime jurídico dos servidores civis da união, lei 8.112/90, atende de modo suplementar em processos administrativo disciplinar, aos Estados e Municípios, que não dispõem de estatuto próprio para seu servidores, ou quando seus estatutos não falem sobre algum assunto, ou for omissos em se pronunciar sobre alguma matéria em que deva atender aos seus servidores, exigindo assim uma conduta adequada aos preceitos legais e morais vigentes.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Recurso em Mandado de Segurança nº 45.979/MS. Rel. Ministro OG Fernandes, 18 de setembro de 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/864064020/inteiro-teor-864064030>. Acesso em: 28 out. 2022.

⁷ CARVALHO, Antônio Carlos Alencar, **Penas máximas no processo administrativo disciplinar**. Belo Horizonte: Fórum, 2017 p. 164.

Nesse sentido, vem a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: no RMS nº60.493/PR.⁸

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. **PROCESSO DISCIPLINAR**. PENDENCIA. PRAZO. EXCESSO. POSSIBILIDADE DE POSTERIOR CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA.

1. As disposições da Lei 8.112/1990 são aplicáveis no âmbito dos Estados nas hipóteses em que existam lacunas nas leis locais que regem os servidores públicos e não haja incompatibilidade entre as normas. Dessa forma, a lacuna na LC 131/2010 do Estado do Paraná acerca da possibilidade de suspender o processo de aposentadoria enquanto tramita o processo administrativo disciplinar deve ser suprida com a aplicação subsidiária da Lei 8.112/1990. (RMS 60.493/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA julgado em 19/09/2019, DJe 11/10/2019). [Grifo nosso]

Desta forma, quando um servidor público pratica uma suposta falta funcional, a Administração Pública tem o poder-dever de apurá-la, de imediato, por meio de processo administrativo disciplinar (PAD) ou sindicância⁹, sob pena de a autoridade administrativa competente incorrer, em tese, em prevaricação (CP, Art. 319), condescendência criminosa (CP, Art. 320), ou improbidade administrativa da Lei nº8.429/92, e Lei nº 14.230/21.

Vinculado ao ato apurado, quando as condutas violam tipificações penais, deverá ser instaurado Inquérito Penal para averiguação e apuração dos fatos, aplicando as normas do Código de Processo Penal, no sistema jurídico da jurisdição una. Conforme a CF/88 em seu Artigo 5º, XXXV¹⁰– “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

Assim, os atos discricionários da Administração Pública estão sujeitos ao controle pelo Judiciário, quanto à existência de ilegalidade formal e substancial, no qual o Poder Judiciário os apreciara, de modo a evitar que a discricionariedade se transfigure em arbitrariedade, sendo necessária eventual intervenção dentro da lei para a correta aplicação do direito ao caso concreto,

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). Recurso em Mandado de Segurança nº 60.493/PR. Relator: Min. Herman Benjamin, 19 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/859828530/inteiro-teor-859828590>. Acesso em: 28 out. 2022.

⁹ **Lei nº8.112/90, Art. 143.** A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa. **Art. 148.** O processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.

¹⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 de out. 2022.

preservando o dever de apurar as irregularidades do serviço público, com previsão na Lei nº 8.112/90, nos Art. 174.¹¹

Desta forma, vem a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: no MS 15.271/DF.¹²

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. **PROCESSO DISCIPLINAR** PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO ABSOLUTÓRIA. ANULAÇÃO IMPOSSIBILIDADE.

[...]

3.O Superior Tribunal de Justiça entende que, julgado um PAD instaurado contra servidor público federal, a revisão da conclusão só poderá acontecer em duas hipóteses: a) existência de vício insanável no PAD, que o torne nulo; e b) surgimento de fatos novos que justifiquem o abrandamento da penalidade ou a declaração da inocência do servidor (arts. 174 e 182, parágrafo único da Lei n. 8.112/1990).

4. Hipótese em que a anulação parcial do PAD a partir da ultimação de instrução e, conseqüentemente, a revogação da decisão administrativa absolutória do impetrante, tiveram por finalidade corrigir possível falha na análise do bojo probatório, sendo certo o reconhecimento da ilegalidade do ato apontado como coator.

5. Ordem concedida. (MS 15.271/DF, REL. MIN. GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 13/05/2020, DJe 29/05/2020). [Grifo nosso].

Para o caso de deferimento do pedido de revisão do processo administrativo disciplinar, conforme o Art. 177 da Lei nº 8.112/90.¹³ deverá ser formada nova comissão processante, e se pela nova comissão, houver concluído em seu relatório final, pela procedência dos pedidos feitos pelo servidor acusado, será declarada sem efeito a penalidade disciplinar aplicada anteriormente, seus registros deveram ser apagados como se não existisse no mundo jurídico, conforme o Art. 182 da Lei nº 8.112/90.¹⁴

Na hipótese de revisão de processo administrativo disciplinar, que levou à demissão ou a cassação de aposentadoria, que for julgado procedente, o servidor demitido deverá ser reintegrado ao serviço do órgão público ou

¹¹ **Lei nº 8.112/90, Art. 174.** O processo disciplinar poderá ser revisto, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando se aduzirem fatos novos ou circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do punido ou a inadequação da penalidade aplicada.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 15.271/DF. Relator: Min. Gurgel de Faria, primeira seção, 29 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1503069710/decisao-monocratica-1503069716>. Acesso em: 01 nov. 2022.

¹³ **Lei nº 8.112/90, Art. 177.** O requerimento de revisão do processo será dirigido ao Ministro de Estado ou autoridade equivalente, que, se autorizar a revisão, encaminhará o pedido ao dirigente do órgão ou entidade onde se originou o processo disciplinar.

¹⁴ **Lei nº 8.112/90, Art. 182.** Julgada procedente a revisão, será declarada sem efeito a penalidade aplicada, restabelecendo-se todos os direitos do servidor, exceto em relação à destituição do cargo em comissão, que será convertida em exoneração. **Parágrafo único.** Da revisão do processo não poderá resultar agravamento de penalidade.

retornado a condição de aposentado, e poderá requerer indenização pecuniária pelo período em que durou a penalidade. Por outra análise, temos que observar que o dever de apurar e punir da Administração Pública, deve ser pleno porem moderado, a relação servidor e ente público devem pautar pela cordialidade, cumprindo leis e padrões éticos de “*compliance*”, que se direcionam pela resolução pacífica dos conflitos, levando a instauração dos procedimentos disciplinar somente após esgotados todos os meios de prevenção e orientação.

1.4. Aspectos Gerais do Processo Administrativo Disciplinar.

O processo administrativo disciplinar (PAD) ou sindicância, passa por um juízo de admissibilidade, que na verdade consiste na análise prévia dos fatos ou denuncia, apresentados para a autoridade administrativa competente para instaurar o procedimento disciplinar. Neste julgamento a decisão deverá ser fundamentada descrevendo os elementos trazidos nos documentos iniciais, que acompanham a denúncia do cidadão ou a representação do agente público, a respeito de suposta infração disciplinar praticada por servidor público.

Neste entendimento conceitua muito bem Sousa, Manoel Messias de.

15

“Prevalece, nesse momento, o princípio do “*in dubio pro societate*”, a semelhança do que o Ocorre no Direito Processual Penal quanto à decisão judicial de recebimento da denúncia. Da mesma forma que no Processo Penal, “*irmão mais velho*” do processo administrativo disciplinar, sobre este devem também ser aplicadas as mesmas garantias constitucionais.”

De acordo com o artigo 151 da Lei nº 8.112/90, o processo administrativo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases: “*I - instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão; II - inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório; III - julgamento.*” A instauração com publicação de qualquer procedimento disciplinar, é o primeiro ato da Administração Pública, normalmente, é uma portaria, nada impedido de que possa haver, à utilização de outro instrumento textual.

¹⁵ SOUSA, Manoel Messias de. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 47.

A instauração do processo disciplinar só existe e se aperfeiçoa com a publicação do ato que constituir a comissão. Esse ato somente adquire valor jurídico pontualmente com a publicação. A falta de publicação da portaria instauradora do processo administrativo é causa de nulidade, e assim os trabalhos da comissão somente poderão ser iniciados a partir da data da publicação do ato de instauração, da mesma forma, os prazos da comissão começam a correr com a referida publicação.

No ato instaurador do procedimento administrativo deverá constar algumas informações que segundo a lei 8.112/90:¹⁶ são requisitos formais essenciais, I - identificação da autoridade instauradora competente e dos integrantes da comissão, destacando o presidente; II - indicação do procedimento e do feito; III - fixação do prazo para a conclusão dos trabalhos; IV - indicação do alcance dos trabalhos. A lei também estabelece que a comissão é composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente.

A informação de que contra o servidor está sendo formulada uma acusação, é feita pela comissão na notificação para que ele acompanhe o processo como acusado; já a descrição da materialidade do fato e o enquadramento legal da irregularidade quando necessário, são feitos pela comissão em momento posterior, somente ao final da instrução contraditória, com a indicição.

Quando se fala de que é a competência para instaurar Processo Administrativo Disciplinar ou Sindicância, a Lei nº 8.112/90, se manteve em silêncio, sedo que no âmbito da Administração Pública, a matéria depende de regulamentação que deve ser feita de acordo com a estrutura de cada órgão,

¹⁶ **Lei 8.112/90, Art. 143.** A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa. **Art. 148.** O processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido. **Art. 149.** O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado. **Art. 152.** O prazo para a conclusão do processo disciplinar não excederá 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por igual prazo, quando as circunstâncias o exigirem.

no qual o estatuto ou regulamento disciplinar indicara a competência para instaurar os procedimentos disciplinares.

Sendo cometida irregularidade por servidores, que estão cedidos a outros órgãos, a autoridade competente para instaurar o procedimento disciplinar, é do órgão onde está lotado o servidor, no qual a instauração do processo disciplinar deve observar a localidade onde ocorreu a irregularidade. No entanto, como o vínculo funcional do servidor tem referência com o órgão cedente, somente o órgão cedente poderá julgar e aplicar as devidas sanções pertinentes. Assim como estabelece o art. 143 da Lei nº 8.112/90.

Para o caso de infração funcional cometida por servidor que tenha pedido vacância do cargo, e tomou posse em outro cargo não acumulável, a competência para julgar a infração funcional e disciplinar é do órgão de origem, que deve apurar a conduta do servidor enquanto no exercício de suas atribuições do cargo primeiramente ocupado, apesar da posse em outro cargo, acumulável ou inacumulável. Conforme art. 143 §3º da Lei nº 8.112/90,¹⁷

Nessas suposições haverá instauração e o julgamento do processo disciplinar, e uma eventual penalidade, será publicada e registrada nos relatórios funcionais, gerando efeitos para o novo cargo ocupado apenas nas hipóteses de demissão por infração aos art. 117, incisos IX e XI, e 132, I, IV, VIII, X e XI, nos termos do art. 137 da Lei nº 8.112/90¹⁸. Em caso de aplicação da penalidade de suspensão, se o servidor retornar ao cargo está deverá ser cumprida.

¹⁷ **Lei nº 8.112/90, Art. 143. § 3º.** A apuração de que trata o **caput**, por solicitação da autoridade a que se refere, poderá ser promovida por autoridade de órgão ou entidade diverso daquele em que tenha ocorrido a irregularidade, mediante competência específica para tal finalidade, delegada em caráter permanente ou temporário pelo Presidente da República, pelos presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, no âmbito do respectivo Poder, órgão ou entidade, preservadas as competências para o julgamento que se seguir à apuração.

¹⁸ **Lei nº 8.112/90, Art. 117.** Ao servidor é proibido: IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública; XI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro; **Art. 132.** A demissão será aplicada nos seguintes casos: I - crime contra a administração pública; IV - improbidade administrativa; VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos; X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional; XI - corrupção; **Art. 137.** A demissão ou a destituição de cargo em comissão, por infringência do art. 117, incisos IX e XI, incompatibiliza o ex-servidor para nova investidura em cargo público federal, **pelo prazo de 5 (cinco) anos.**

A respeito do Servidor em afastamento por gozo de férias, licenças ou outros tipos, em regra não se exclui os deveres e obrigações legais frente a administração pública, alguns inclusive estão dispostos nos estatutos, tais como de manter o respeito e praticar condutas de Legalidade, lealdade a instituição a que servir, prestigiar os pares do serviço público em tudo que se associa ao cargo que ocupa, manter conduta compatível com a moralidade administrativa e guardar sigilo sobre assuntos da repartição pública.

Os afastamentos, por licenças, férias e outras licenças não têm o poder de cortar o vínculo do servidor com a instituição pública onde mantém seu trabalho ou sua lotação, de outra forma estaria a administração ariscando-se, em limitar uma eventual instauração do processo disciplinar, provendo abrigo seguro para o cometimento de transgressões disciplinares.

Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: no RMS 8659/MG.¹⁹

O STJ reiterou: "A suspensão temporária do gozo das férias-prêmio, por conveniência do Administrador, não configura violação a direito líquido e certo dos beneficiários"

Assim quando se observa a doutrina aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça, tem se o entendimento de que os direitos de gozo de férias e licenças, estão condicionados a conveniência e oportunidade da administração pública, de acordo com os deveres e obrigações legais, dispensado pelo servidor para o bom andamento do processo disciplinar, no qual o servidor poderá ser intimado para-se manifestar em oitiva, seja como testemunha ou acusado, consagrando a obrigação do órgão processante em prosseguir com a razoável duração da marcha processual, para a regular a conclusão das diligências e solução do procedimento.

Neste entendimento veio a Emenda Constitucional nº45/2004

Art. 5º LXXVIII. a todos, no âmbito judicial e **administrativo**, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.²⁰

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Recurso em Mandado de Segurança nº 8659/MG. Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, 04 de agosto de 2003, p. 422, votação unânime Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-20/754294778/inteiro-teor-754294798>. Acesso em: 28 out. 2022.

²⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 de out. 2022.

O servidor público não pode viver sob a inaptidão permanente de uma ação disciplinar, por esta perspectiva é possível entender que as garantias de razoável duração do processo, assim como a vedação de punição de caráter permanente, são princípios homenageados pela Lei nº 8.112/90, no Art. 142²¹, que estabelece a prescrição da ação disciplinar punitiva, ao passo que as garantias em análise são tema que passam a ser analisado mais criteriosamente sob a ótica de sua aplicação no Direito Penal, em uma relativa comparação sob edge do Direito Administrativo Sancionador.

Sobre os procedimentos de defesa, são realizados quando o servidor é acusado formalmente pela comissão processante, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas conforme o. Art. 161 da Lei nº 8.112/90.²² A manifestação das alegações deve ser por escrito, contestar todos os meios de provas imputados na denúncia, do contrário o servidor poderá ter uma defesa ineficaz o que causara a sanção administrativa, a peça de defesa deve ser elaborada e entregue para à comissão dentro do prazo estabelecido em lei, conforme o Art.161, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 8.112/90.²³

Assim, o servidor denunciado é quem pode fazer sua defesa escrita. É a conhecida "**autodefesa**," estabelecida no Art. 156 da Lei nº 8.112/90.²⁴ Não sendo obrigatória que a defesa seja elaborada por pessoa com graduação em Direito, é o entendimento que obtemos do já mencionado Art. 156 da Lei nº 8.112/90 e da famosa Súmula Vinculante nº 5 do STF,²⁵ que diz. "*A falta de*

²¹ **Lei nº 8.112/90, Art. 142.** A ação disciplinar prescreverá: I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão; II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão; III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência. § 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido. § 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime. § 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente. § 4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.

²² **Lei nº 8.112/90, Art. 161.** Tipificada a infração disciplinar, será formulada a indicição do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas.

²³ **§ 1º** O indiciado será citado por mandado expedido pelo presidente da comissão para apresentar defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias, assegurando-se-lhe vista do processo na repartição. **§ 2º** Havendo dois ou mais indiciados, o prazo será comum e de 20 (vinte) dias. **§ 3º** O prazo de defesa poderá ser prorrogado pelo dobro, para diligências reputadas indispensáveis.

²⁴ **Lei nº 8.112/90, Art. 156.** É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal Súmula Vinculante nº 5, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 06/06/2008. Disponível em:

defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição". Aqui nos temos um assunto, que ao final do último capítulo estaremos pontuando algumas críticas positivas e respeitosas a Súmula Vinculante nº 5 do Supremo Tribunal Federal.

II. O Direito Penal e o Garantismo Jurídico.

2.1. O Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli.

Doutrinadores e estudiosos dos direitos fundamentais, vêm introduzindo a teoria do Garantismo jurídico no Brasil, esta teoria ressalta à importância de adequação a todas as normas da Constituição Federal, em síntese, é o processo de constitucionalização do direito pela hermenêutica constitucional. Consubstanciado na Constituição Federal, os princípios fundamentais que tem como objetivo buscar a proteção dos direitos humanos, são a base do garantismo jurídico. O filósofo e jurista italiano Luigi Ferrajoli, nos ensina que:

Da palavra garantismo é, então, possível distinguir três significados diversos: modelo normativo de direito, teoria jurídica da validade e da efetividade da norma, e filosofia política, **que podem ser estendidos a todos os campos do ordenamento jurídico**. (FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. p. 684, 4ª ed).²⁶

O garantismo surgiu como mediador entre as normas do estado e o mundo real, com o objetivo de aproximar as realidades tão desiguais que deveriam se unir para aplicação efetiva da norma, que caminha para um Estado Constitucional de Direito, desta forma o garantismo jurídico, usa dos métodos de interpretação da Constituição, baseada nos princípios, como objetivo de buscar fazer a aplicação da melhor forma de preservação da unidade do direito, e com a coerência apropriada para a estruturação do ordenamento jurídico.

Assim passamos em primeiro momento observar o termo garantismo relacionado com o modelo normativo de direito, decorrente do princípio fundamental para garantia do estado de direito, o princípio da legalidade, este

https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_04_05_06_De_bates.pdf. Acesso em: 25 de out. 2022.

²⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 684, 4ª ed.

princípio visa impor ao estado o método de proteção às garantias constitucionais do cidadão, orientando na direção de um estado constitucional de direito. O garantismo poderá também ser visto como ferramenta capaz de aferir a intervenção válida do estado em caso concreto, na medida em que os parâmetros constitucionais estão sendo aplicados.

Como forma de proteger os bens jurídicos fundamentais, que já se encontravam positivados na carta constitucional, a aplicação do garantismo jurídico se iniciou pelo Direito Penal, a tal forma que ficou conhecido inicialmente como “Garantismo Penal”, e é tido como um meio de legitimação da norma penal moderna. Desta forma, foram destacados alguns princípios jurídicos que tutelaram direitos fundamentais, como os mais importantes na aplicação no direito penal, assim Ferrajoli, nos ensinou como o garantismo era limitado ao Direito Penal.

Todos os parâmetros de racionalidade de justiça e de legitimidade de intervenção punitiva, eram largamente desatendidos: seja ao considerar a legislação penal ordinária, seja ao se considerar a jurisdição ou, pior ainda, as práticas administrativas e policiais. (FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. p. 683, 4ª ed)²⁷

Dentre estes princípios vamos destacar resumidamente os mais aplicados, selecionados pelo Direito na intenção de assegurar a paz social, como o Princípio da Legalidade, Devido Processo Legal, do Contraditório, da Ampla Defesa, da Presunção de Inocência, do Juízo Natural, da Produção de Provas Lícitas e a Duração Razoável do Processo, previstas no Art. 5º, incisos II, LIV, LV, LVII, XXXVII, LIII, LVI e LXXVIII²⁸, respectivamente, da Carta Maior de 1988, homenageando precursor de todos eles, o princípio da legalidade, que nos assegura que não haverá crime sem lei anterior que o defina.

"(...) o princípio da legalidade vem a configurar-se como o princípio constitutivo da experiência jurídica moderna: enquanto fonte de legitimação das normas jurídicas vigentes e, por outro lado, daquelas válidas, este é precisamente constitutivo do moderno direito positivo e juntamente do moderno Estado de direito; enquanto princípio de reconhecimento das mesmas normas como empiricamente das ou positivas, este é constitutivo da moderna ciência do direito como disciplina empírica ou positiva, da qual vale determinar e simultaneamente circunscrever o objeto. Mais exatamente, entendido como fonte jurídica de legitimação, o princípio da legalidade

²⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. 5ª Parte, p. 683, 4ª ed.

²⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 de nov. 2022.

representa um postulado jurídico do juspositivismo no qual se baseia a função garantista do direito contra o arbítrio." (FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: 5ª Parte, Cap. XIII, parágrafo 58.1, p. 802, 4ª ed.)²⁹

Logo, Ferrajoli entende que o garantismo penal fundamenta-se como modelo de direito, destinado a proteger o cidadão contra o arbítrio do Estado, e reduzindo ao máximo as violações dos direitos individuais, que este modelo é submisso a Constituição e as leis do qual todos devem se sujeitar, pois essa noção foi desenvolvida pelo constitucionalismo, onde todos estão submetidos à vontade da lei, transformando os direitos fundamentais em direitos constitucionais internos, legitimados pelo princípio da legalidade que vem a superar uma cultura política autoritária.

Assim, na nítida intenção de repelir o Estado contrário à liberdade, no qual ocorria frequente abuso do poder punitivo, foi estabelecido um modelo de direito regando os princípios basilares penais em consonância com o bem jurídico protegido no Direito Penal, pelo qual Ferrajoli, entende que o Direito Penal é a última medida a ser aplicada, e que *“o Direito Penal nasce não como desenvolvimento, mas, sim, como negação da vingança.”*³⁰ Contrariando a ideia de *“aboliciuscriminis”*, aplicando o Direito Penal somente quando necessário e dentro da compatibilidade com o delito praticado, estando em absoluta ofensa ao bem jurídico protegido.

Para que tais ideias sejam atingidas, e as regras sejam nítidas, foi empregado pela Magna Carta de 1988, o Princípio do Devido Processo Legal, no Art. 5º, inciso LIV, *“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”* Este princípio é gênero para os demais que serão elencados, do qual se evidencia o respeito a forma processual penal como garantia das práticas jurídicas, no qual o Estado é impedido de aplicar qualquer sanção punitiva sem a instauração formal de um processo judicial.

Em seguida, vem o denominado Binômio de informação mais possibilidade de manifestação, o Princípio do Contraditório, e o direito de audiência e de presença, com a aplicação do Princípio da Ampla Defesa, contidos no Art. 5º, inciso LV – *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e*

²⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. 5ª Parte, p. 802, 4ª ed.

³⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. 5ª Parte, p. 269, 4ª ed.

ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;” Durante a condução dos atos processuais, o acusado tem direito de ser informado formalmente, e de contestar por meio de manifestação e produção de provas os fatos a ele imputados, garantindo assim sua efetiva participação do processo jurídico.

Em consequência a isso, tem que se observar quem é autoridade competente para apurar e julgar o acusado respeitando o Princípio do Juízo Natural, do Art. 5º, inciso XXXVII – *“não haverá juízo ou tribunal de exceção;*” e no inciso LIII – *“ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;*” Por tais razões, não se pode excluir deste princípio a imparcialidade e impessoalidade, que são sem dúvida algumas das grandes medidas basilares, para evitar um julgamento parcial ou arbitrário, com abuso de poder, bem como interesses político incertos.

De fato, os fins não justificam os meios, o processo não é um jogo ou uma guerra, e a captação de provas precisa preservar o Princípio da Produção de Provas Licitas, no Art. 5º, inciso LVI – *“são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;*” No que tange a acepção de provas produzidas com violação aos direitos individuais, ou desrespeitos as normas procedimentais, o prejuízo a licitude do processo é inescusável, em frente ao desrespeito as normas procedimentais e a violação de direitos.

Por tais razões, não é justo que um processo se eternize indefinidamente, e que o acusado não veja o fim do seu sofrimento, assim diz o Princípio da Duração Razoável do Processo, no Art. 5º, inciso LXXVIII – *“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”* De fato, viver em pleno sofrimento a respeito da adjudicação de sua liberdade, é penoso a quem é acusado, e gera altos custos ao erário público, além de ser incompatível com os interesses público.

Desta Maneira, os trabalhos de apuração não poderão prejudicar o acusado, tratando como culpando e já lhe atribuindo conduta típica, em violação ao Princípio da Presunção de Inocência do Art. 5º, inciso LVII – *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;*” Portanto é vedado a persecução acusatória que vem a homologar condenação por meras presunções ou suspeitas, que não constituir

o mínimo necessário para fazer prova delitiva, sob o risco de condenar um inocente.

De igual modo, o Art. 5º, inciso LVII, originou o Princípio do “*In dubio pro reo*,” assim como no Código de Processo Penal no Art.155,³¹ este princípio é clausula pétrea imutável no texto constitucional. E trata-se de que no caso em que o Estado, não consiga reunir provas suficientes de autoria e materialidade delitiva do acusado, isto implicará em reconhecer a existência de dúvida razoável sobre a imputação da responsabilidade criminal, devendo prevalecer a liberdade ante a falta de convicção de que tenha acontecido o fato.

Em outra extremidade, foi adotado no Direito Público Administrativo o princípio do “*in dubio pro societate*,” antagônico do “*in dubio pro reo*,” no qual determina, que para os casos de dúvidas sobre autoria e materialidade delitiva do acusado, em processos cuja a matéria está presente o interesse público, o julgamento deve ser favorável à sociedade. Assim é reconhecido que as garantias estabelecidas pelo texto constitucional ao réu do Direito Penal, têm maior intensidade, e seus fundamentos não deveriam ser afastados em nenhuma seara de derivação punitiva do Estado.

Em decorrência disto, se legitimou o Estado de Direito, bem como o princípio da Independência entre as instâncias, civis, penais e administrativas, no qual estabelece que uma ação ou omissão poderá gerar reflexo em diversos campos jurídicos, assim tal princípio possibilita que concomitantemente o estado possa aplicar sanções dúbias sem que configure excesso de punição, ou ofensa ao O princípio do “*non bis in idem*.” Em regra, a independência entre instâncias possibilita que o agente público possa ser absolvido em uma esfera e punido em outra, sem que haja influência de um julgado sobre os demais.

Ademais o Código de Processo Penal aplicado com a norma no direito, nos ensina que existem exceções ao princípio da Independência entre as instâncias, sendo: I absolvição penal que negue a inexistência ou a indicação de autoria, II condenação na esfera penal, III sentença penal que reconheça ato praticado, em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal, ou no exercício regular de direito. A hipótese do item III já se

³¹ **Decreto Lei nº 3.689/41 Art 155.** O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

encontrava com previsão no Código de Processo Penal (CPP) no Art. 65.³² O dispositivo legal é também encontrado no Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, conforme Art. 125 e 126 da Lei nº 8.112/90.³³

III. A Interseção Entre o Direito Administrativo Disciplinar e o Direito Penal.

3.1. A Natureza de uma Sanção Punitiva.

Para compreender melhor a busca sobre esse assunto, precisamos entender qual é a natureza de uma sanção punitiva. Para isto o Direito Penal, tem a pergunta clássica do *"por que se pune?"*, enquanto o Direito Administrativo Sancionador, pergunta *"para que se pune?"* Quando procuramos entender o porquê de uma punição no Direito Penal, não se pode descortinar aleatoriamente este assunto, sem bebermos das mais profundas fontes filosóficas, e Neste diapasão Hegel, George W.F.³⁴ em sua obra *Princípios da Filosofia do Direito*, diz que.

“Se o crime e a sua supressão, na medida em que esta é considerada do ponto de vista penal, apenas forem tidos como nocivos, poderá julgar-se irrazoável que se promova um mal só porque um mal já existe, [...] Ora, não se trata deste mal nem deste bem; o que está em questão é o que é justo e o que é injusto.” Hegel Pg127.

Para Hegel, “o crime é concebido como um mal e a pena um mal necessário.” A punição tende a buscar reparar o quando possível mal causado, *“bonum actionis propter malum actionis”*, assim o Direito Penal, busca proteger as pessoas, e tem a pena como regulamentação para que haja convivência em sociedade, a lei tem a finalidade de corrigir e remediar na medida do possível o

³² **Decreto Lei nº 3.689/41 Art 65.** Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

³³ **Lei nº 8.112/90, Art. 125.** As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si. **Art. 126.** A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.

³⁴ Hegel, George W.F.1770-1831, **“Princípios da Filosofia do Direito”**, Biblioteca de Grandes Pensadores, trad. Orlando Vitorino, - São Paulo, Martins Fontes 1997.

comportamento social. Já Thomas Hobbes³⁵, argumenta em sua obra *Leviatã*, que, “o contrato social é que vai regular essa relação entre indivíduo e Estado.”

“Portanto, para que as palavras "justo" e "injusto" possam ter lugar, é necessária alguma espécie de poder coercitivo, capaz de obrigar igualmente os homens ao cumprimento de seus pactos, mediante o terror de algum castigo que seja superior ao benefício que esperam tirar do rompimento do pacto, e capaz de fortalecer aquela propriedade que os homens adquirem por contrato mútuo, como recompensa do direito universal a que renunciaram. E não pode haver tal poder antes de erigir-se um Estado.” Thomas Hobbes, Pg52.

Hobbes, defende que um Estado forte é necessário para fazer valer as leis e garantias dos indivíduos, sendo assim, um Estado, um governo e uma sociedade fortes, é o único meio de assegurar que os direitos individuais serão respeitados, que o elo de convívio humano não será abalado se houver justiça aplicada pelo Estado, e que assim possa existir uma situação de normalidade sem riscos contra a pacificidade social.

“Que ao iniciarem-se as condições de paz ninguém pretenda reservar para si qualquer direito que não aceite seja também reservado para qualquer dos outros. Assim como é necessário a todos os homens que buscam a paz renunciar a certos direitos de natureza, quer dizer, perder a liberdade de fazer tudo o que lhes apraz. [...]. Se neste caso, ao fazer a paz, alguém exigir para si aquilo que não aceita seja atribuído aos outros, estará agindo contrariamente à lei precedente, que ordena o reconhecimento da igualdade dos homens, e contrariamente também, portanto, à lei de natureza.” Thomas Hobbes, Pg55.

Assim o Direito Penal, aplica sua punição ao indivíduo, como meio de manutenção do convívio harmônico em sociedade, e tem como elemento funcional, um Estado soberano que possa irradiar poder civil suficiente para avaliar que o pacto social seja cumprido, garantindo liberdade aos indivíduos que estão dispostos a se submeter as leis derivadas do contrato social. Esta relação entre homem e Estado, é tão somente um meio de proteger os interesses entre homens, pela intervenção de alguém maior e imparcial.

³⁵ Thomas Hobbes, 1588 –1679, foi um matemático, teórico político e filósofo inglês, autor de *Leviatã* (1651) e *Do cidadão* (1642). Na obra “**Leviatã**,” explanou os seus pontos de vista sobre a natureza humana e sobre a necessidade de um governo e de uma sociedade fortes.

O contrato entre homens e Estado, é o que deriva as regras de harmonia social, em termos contemporâneos, a ordem social está esculpida no seio da Constituição Federal vigente, fundada no Estado Democrático de Direito, que é a base legitimadora da teoria política moderna, onde encontramos o exercício unificado, para esculpir os valores, princípios, direitos e deveres, que criam o sentimento que reportar-se, a algum como uma nação, legitimada pela população.

Então se o contrato social, é em sua contemporaneidade a legitimação do povo pelo Estado Democrático de Direito, não há que se falar em Estado democrático, sem a correta aplicação das leis apegadas ao respeito do sentido de “*Res Publica*”, ou coisa pública como assim conhecemos, aquela que é encarregada pela representação da figura semântica o qual denominamos Estado. E de igual forma os seus componentes, os elementos que transmitem as vontades do exercício unificado dos comuns, aqueles a quem apresentam o Estado, e são os destinatários do DAS, os funcionários públicos. Neste sentido Hegel, George W.F.³⁶, infere sobre delito a coisa pública.

“o crime não é apenas uma ofensa à infinitude subjetiva, mas ainda uma violação da coisa pública que nelas possui uma existência firme e sólida.”
Hegel Pg232.

Para Hegel, “o Estado e a Constituição são os representantes da liberdade concreta e efetiva”. Então com a valoração moderna atribuída a coisa pública, eis que a dicotômica “para que se pune?”, é melhor compreendida, como meio de manutenção da liberdade efetiva, sendo que o DAS tem por finalidade, a manutenção e continuidade do Estado, preservando a “*Res Publica*”, reparando as infrações moralmente condenáveis, para que a vontade do povo seja legitimada, nesta área do Direito Administrativo que segue como instrumento da vontade imprimida pela política moderna.

Assim eis que se observa, que as fronteiras limitadoras entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, estão cada vez menos demarcadas pela ótica punitiva do “*ius puniendi*” do Estado soberano, num cenário em que as sanções estatais se confundem ao passar do tempo, no

³⁶ Hegel, George W.F.1770-1831, “**Princípios da Filosofia do Direito**”, Biblioteca de Grandes Pensadores, trad. Orlando Vitorino, - São Paulo, Martins Fontes 1997

qual é seguro dizer, que as diferenças em sua dimensão ampla e fundamental, é de que o Direito Penal, busca proteger as pessoas, e o DAS busca a manutenção e continuidade do Estado, de modo que as garantias aplicadas a cada ramo do direito, devem passar por um estudos de processos a fim de encontrar um caminho no qual as garantias coabitam em todas as searas pesquisadas.

3.2. O Garantismo no Direito Público Administrativo.

Por influência disso, iniciamos o exame sobre a ótica punitiva do Direito Administrativo Sancionador, em harmonia com as referidas garantias, falaremos um pouco sobre os princípios constitucionais da Administração Pública. A carta constitucional de 1988 inovou com o jurídico brasileiro. Na composição da Emenda Constitucional nº19, que traz no caput do artigo 37,³⁷ alguns dos princípios constitucionais da Administração Pública, sendo eles. O Princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e da eficiência. Os princípios da administração pública são vetores para o justo e correto desenvolvimento processual da administração disciplinar.

Mauro Roberto Gomes de Mattoss³⁸ destaca que:

Pela primeira vez na história do constitucionalismo brasileiro, uma Lei Maior constitucionalizou as normas da Administração Pública, permitindo uma aplicação da função Jurisdicional sobre os atos administrativos, independentemente da sua forma. Isso porque foi estabelecido pelo caput, do artigo 37, da CF/88 os princípios cardeais do Direito Administrativo. que possuem a dimensão aberta.

De tudo isso, a dese observar que o princípio da legalidade é o pináculo das garantias constitucionais da administração pública, de modo que a lei é o meio de regulação permanente do exercício e da prática dos atos da administração pública, no qual todos que trabalham no ente estatal, tem sua atuação limitada pelo controle da legalidade, obrigando a fazer somente o que

³⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm#art3. Acesso em: 31 de nov. 2022.

³⁸ MATTOS, Mauro Roberto de. **Tratado de Direito Administrativo Disciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 119-120.

a lei autoriza. De modo oposto o princípio da legalidade no Direito Penal, autoriza as pessoas a fazerem tudo o que não for proibido pela lei.

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho.³⁹

O princípio da impessoalidade indica que a Administração deve dispensar o mesmo tratamento a todos os administrados que estejam na mesma situação jurídica.

Assim, este princípio pontua com aspectos simples, pela sua inobservância gerando diversos problemas, com atuação que poderia causar, nepotismo, antipatia, favorecimento, represarias e até vinganças pessoais, em linhas singelas este princípio combate a discriminação e o privilegio dispensado no serviço público, neste mister o servidor é representante ativo do Estado e deve colaborar com a finalidade pública. Bem semelhante a este princípio, temos no Direito Penal princípio da imparcialidade, no qual o julgador não pode manifestar interesse no objeto do processo, ou favorecimento a uma das partes envolvidas.

Mauro Roberto Gomes de Mattos ⁴⁰entende que:

Vigora o princípio da moralidade no processo administrativo disciplinar, como forma de estabelecer que tanto a Comissão Disciplinar, como o Julgador se vinculem à legalidade, para extrair a verdade real e estabelecer se está demonstrada a autoria bem como comprovada a materialidade da infração disciplinar.

Por sua vez, o princípio da moralidade administrativa, prevê conduta ética nas atividades do ente público, honestidade, comportamento imaculado e respeito os princípios jurídicos da administração, com boa-fé no trabalho executado, como bem destaca o Ministro Marco Aurelio, que nos lembra um brocado que dizia que: *"O agente público não só tem que Ser honesto e probo, mas tem que mostrar que possui tal qualidade. Como a mulher de Cesar"* (RE 160.381/SP, Segunda Turma, DJ de 12/8/1994).⁴¹

Segundo Mauro Roberto Gomes de Mattos:⁴²

³⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 251.

⁴⁰ MATTOS, Mauro Roberto de. **Tratado de Direito Administrativo Disciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 124-126.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma, RE nº160.381/SP, Rel. Min. Marco Aurelio, DJe de 12/08/1994. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/862231163>. Acesso em: 25 de out. 2022.

⁴² MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Tratado de Direito Administrativo Disciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 131-133.

pelo princípio da publicidade a atuação administrativa terá que ser transparente, sem ocultações de atos e muito menos sigilo em relação aos mesmos. Não se admite mais nos dias de hoje que a Administração Pública se utilize de normas e outros instrumentos que tenham o silêncio como a sua característica de atuação, uma vez que tem por finalidade, além de outras, atingir o bem comum.

Desta maneira, este princípio tem como meta apresentar transparência no serviço e atividades do poder público, agindo com maior fluidez possível, para que o povo possa ter informação de todas as ações do poder público, em que a sociedade fiscalize as ações e a retidão dos atos públicos. No Processo Penal que em regra são públicos, a publicidade é uma garantia individual, para evitar abusos do poder judiciário, como meio de controle da sociedade que limita atuação excessiva e o arbítrio.

Segundo a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:⁴³

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação **ao modo de atuação do agente público**, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação **ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública**, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Desse modo, é tamanha a importância da eficiência para o serviço público, que foi necessário edificar este princípio pela emenda constitucional nº19 de 1998, a busca da eficiência pela administração pública tem como objetivo o bom atendimento da sociedade, que muito clama por melhoria da qualidade do serviço público. No Direito Processual Penal, é tido como modo de estruturação e organização para uma legislação criminal objetiva, por métodos que busquem uma justiça célere, econômica, proporcional, eficaz e efetiva.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴⁴ pontua que:

Pelo princípio da coletividade, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade.

⁴³ PIETRO. Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 31. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 108.110.

⁴⁴ PIETRO. Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 31. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 91. 90.

Portanto, a coletividade faz parte de todo ato que envolva a administração pública, se tornando um de seus princípios basilares. Qualquer caso de desrespeito a este princípio, tem em consequência a ilegalidade e invalidade do ato realizado, sob pena de imputação criminal do servidor público responsável. Visando a proteção dos direitos individuais e coletivos do cidadão, com decisões favoráveis à sociedade, por consequência disso os efeitos destas decisões muitas vezes ocorrem em prejuízo à os direitos naturais do servidor público, no que se refere ao Direito Administrativo Disciplinar.

Logo, é possível perceber que na apresentação de alguns dos diversos princípios, conferidos no Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli. Que esses princípios, podem ser aplicáveis ao Direito Administrativo Sancionador, de toda forma, a de se exaltar que o princípio da coletividade enquanto na busca da finalidade pública, é amplamente utilizado como meio de persecução disciplinar, e neste feito acaba por reduzir as garantias naturais do ser humano, no qual o agente público em um processo administrativo disciplinar, tem limitado suas garantias que possibilitem uma melhor defesa, assim iniciamos nossa crítica.

Em vista disso, ainda após a chegada da Constituição Federal de 1988, a Administração Pública e os Tribunais, resistem fortemente em dar completa efetividade às garantias constitucionais dos servidores acusados. Não há dúvida, sob a existência de larga doutrina e jurisprudência pela necessidade de defesa técnica por advogado no processo criminal. Não obstante, é incomum a discussão em referência dessa mesma garantia na competência do processo administrativo disciplinar. Pela grande quantidade de processos administrativos instaurados e servidores demitidos todos os anos não era para ser assim.

Nesse contexto, em que foi editado a Sumula Vinculante nº5 do Supremo Tribunal Federal⁴⁵ "*A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição*". A sumula estabelece um atraso legal, portanto viola as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Uma das teses sustentadas pelo STF no julgamento do RE 434.059/DF DJe de 7 de maio de 2008, de relatoria do Min.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal Súmula Vinculante nº 5, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 06/06/2008. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_04_05_06_De_bates.pdf. Acesso em: 25 de out. 2022.

Gilmar Mendes, que “deu origem a Súmula Vinculante nº 5 do STF,” foi a de que o artigo 156 da Lei nº 8.112/90. não exige a defesa,

Lei nº 8.112/90, Art.156 É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

RE 434.059-3/DF *verbis*:

Os recorrentes sustentam, ainda, que a própria Lei nº 8.112/1990, a qual dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, na dicção de seu art. 156, não exige a defesa exclusivamente por procurador. p.3, inteiro teor p. 738. [...]

Na espécie, o único elemento apontado pelo acórdão recorrido como incompatível com o direito de ampla defesa consiste na ausência de defesa técnica na instrução do processo administrativo disciplinar em questão. Ora, se devidamente garantido o direito (i) à informação, (ii) à manifestação e (iii) à consideração dos argumentos manifestados, a ampla defesa foi exercida em sua plenitude, inexistindo ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal. p.8, inteiro teor p. 743. RE 434.059-3/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 07/05/2008.⁴⁶

Dessa forma, estabeleceu o entendimento de que o processo administrativo não exige a defesa técnica, nas palavras do eminente ministro, “*em se cuidando de acusado sem habilitação científica em Direito.*” Sendo, no caso, uma competência do acusado. Este julgamento foi realizado com muito cuidado, e sua grande preocupação foi com a repercussão financeira da decisão, nas esferas federal, estadual e municipal.

Daí se extraio, que nesse análise o STF, relativizou a força normativa dos princípios da ampla defesa e do contraditório, consubstanciados na Carta Fundamental da República do Brasil, ao anunciar que, em se tratando de processo administrativo disciplinar, *se foi devidamente garantido ao acusado o direito (i) à informação, (ii) à manifestação e (iii) à consideração dos argumentos manifestados, a ampla defesa teria sido exercida em sua plenitude*, hora o Supremo Tribunal não levou em consideração, o desconhecimento do servidor na interpretação das leis do Direito.

Fernanda Marinela,⁴⁷ assinalou sobre a Súmula Vinculante nº 5 do STF:

infelizmente a edição dessa nova súmula vinculante representa um retrocesso na evolução dos princípios constitucionais e na consolidação do

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal Súmula Recurso Extraordinário 434.059-3/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 07/05/2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=547287> Acesso em: 05 de nov. 2022. p.3, inteiro teor p. 738.

⁴⁷ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7. ed. Niterói, Impetus, 2013, p. 1099 5.

direito de ampla defesa. Aparentemente a medida respaldou-se mais em fins econômicos do que jurídicos propriamente ditos.

Quando se fala nas questões humanas, o seu lado emocional e suas angústias, sobretudo a pessoas em situações de superendividamento, que já não conseguem garantir o seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação, ainda são pessoas titulares de direitos fundamentais, e que, portanto, merecem ser respeitados pelo Estado, não existe exclusividade de garantias, o direito constitucional se propaga para todas as áreas do direito, até mesmo no direito administrativo sancionador, objetivando um equilíbrio nas relações da coletividade enquanto na busca da finalidade pública, e garantias naturais do ser humano.

Assertivamente veio Mauro Roberto Gomes de Mattos,⁴⁸ quando lembra:

O desvio e o abuso de poder, na esteira do processo administrativo disciplinar, resultam na direta ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, haja vista que as penas podem abalar a estrutura financeira e moral do servidor punido e de seus familiares, os quais têm no cargo ocupado e na sua respectiva remuneração base segura de sobrevivência e de padrão econômico, os o ainda mais num regime jurídico em que se prevê a estabilidade no serviço público como garantia de assento na Carta Fundamental da República, **preceito que não pode ser negado por expedientes desleais de produção de provas ilícitas, de manejo do poder de punir de forma distorcida, injustificada, autoritária ou com motivação em questões pessoais ou antipáticas.**

Se por acaso, o servidor exonerado do serviço público conhecesse seus direitos, e tivessem o patrocínio de um bom advogado, suas garantias possivelmente seriam respeitadas e ele não estaria fora do serviço público. Aqui é que vemos a importância da correta aplicação dos princípios constitucionais para o acusado no processo administrativo disciplinar, mas que infelizmente não ocorre com frequência, assim fazemos esta análise que é comprometida com garantismo jurídico constitucional, a fim de evidenciar os direitos do servidor público acusado em um Processo Administrativo Disciplinar.

Conclusão.

O Direito Administrativo Sancionador, é o ramo formal do direito, utilizado para proteção das instituições públicas, enquanto o direito penal é o

⁴⁸ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de Lei n° 8.112/90 Interpretada e Comentada, Regime Jurídico Único do Servidor Público Federal 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 18-19.

instrumento de prevenção do estado e proteção do cidadão, assim se fez a pesquisa pautada nas contestações perpetuadas pelas duas áreas do direito, no qual foi possível identificar o elo umbilical que liga os dois ramos do direito como a mesma raiz, originando o DAS do direito penal. Assim eis que se lembra, que pela ótica punitiva do Estado soberano, as duas áreas compartilham do mesmo “*ius puniendi*”, num cenário em que as sanções estatais se confundem ao passar do tempo.

No qual é seguro dizer, que o Direito Penal, busca proteger as pessoas, e o DAS busca a manutenção e continuidade do Estado, de modo que os princípios no Garantismo Penal, devem passar por um processo a fim de encontrar um método de coabitação das garantias integrais dentro do Direito Administrativo Sancionador. Por outra análise, as garantias constitucionais estão asseguradas para sua total aplicação no direito administrativo, e sobre a Sumula Vinculante nº 5 do STF, relativizar a necessidade de defesa técnica em processo disciplinar é inconstitucional, fere totalmente a ampla defesa e do contraditório, favorecendo o arbítrio e o abuso de poder.

Em outro momento, foi identificado que a efetividade das garantias, depende de aplicação dos servidores que trabalham como membros de comissão disciplinar, eis que as instituições deveriam estabelecer um método de apreciação do grau de dificuldade da defesa, para que o servidor acusado não perca seu emprego pela falta de defesa adequada, já que as decisões disciplinares não possuem duplo grau de jurisdição no mérito administrativo. Portanto em um mundo que preza pelo processo disciplinar cada vez mais rápido, estimulando a pressão pela atividade decisiva, acaba por gerar falhas, não possibilitando uma decisão satisfatória com menor falibilidade humana, função do “*dublin of laws*.”

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 de jun. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. BARCELLOS, Ana Paula. **O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro**. Revista da EMERJ, v. 6, n. 23, 2003 Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_25.pdf. Acesso em: 16 de jun. 2022.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar, **Penas máximas no processo administrativo disciplinar**: uma visão neoconstitucionalista do poder vinculado da Administração Pública. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. RESUMO: Obra coletiva dos estudantes da disciplina eletiva "Teoria do Garantismo Penal". Disponível em: <https://deusgarcia.files.wordpress.com/2018/07/direito-erazc3a3o-resumo.pdf>. Acesso em: 15 de jun. 2022.

HEGEL, George W.F.1770-1831, **"Princípios da Filosofia do Direito"**, Biblioteca de Grandes Pensadores, trad. Orlando Vitorino, - São Paulo, Martins Fontes 1997.

LEI Nº 8.112, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 17 de jun. 2022.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 7. ed. Niterói, Impetus, 2013

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Lei nº 8.112/90 Interpretada e Comentada**: Regime Jurídico Único do Servidor Público Federal. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. Volume 4. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 31. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SOUZA, Manuel Messias de. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**: doutrina, legislação, jurisprudência e prática: uma visão humanista do direito administrativo disciplinar, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

Hobbes, Thomas. 1588 – 1679, “**Leviatã**,” **Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**, Trad.de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva, Ed. brasileira supervisionada por Eunice Ostrensky. São Paulo: Marins Fontes, 2003