



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

PROCESSO Nº: 41423/2017 – e

ORIGEM: SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE PESSOAL (SEFIPE)

ASSUNTO: ESTUDOS ESPECIAIS

EMENTA: 1) **Estudos especiais** levados a efeito pela Sefipe, por força da Decisão nº 5881/17 (subitem 2 do item III), proferida no Processo nº 24618/17-e, acerca “da natureza do ato que aplica penalidade nos processos administrativos disciplinares, isto é, se se trata de ato discricionário ou vinculado”. 2) **O Corpo Técnico**, restringindo sua análise aos casos de exercício irregular do comércio e/ou de gerência ou administração de sociedade ou empresa privada (personificada ou não) por agente público, **defende o seguinte:** **a)** tendo em conta o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), bem como o efetivo cumprimento dos princípios constantes do art. 219, *caput*, da LC distrital nº 840/11, o Tribunal deve deliberar no sentido de que “a natureza do ato que aplica sanções nos processos administrativos disciplinares não possui caráter vinculatorio, devendo-se, em cada caso, observar as circunstâncias agravantes e/ou atenuantes ora presentes e os antecedentes funcionais do envolvido, circunstâncias estas que podem autorizar a cominação excepcional de pena mais branda, ainda mais se ausente eventual dano ao erário distrital”; **b)** a cessação imediata das infrações mencionadas acima



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

consiste em condição *sine qua non* para a permanência dos servidores em seus respectivos cargos públicos. **3) O Ministério Público se posiciona de maneira divergente.** Para o *Parquet* - que não se restringiu às hipóteses previstas nos incisos IX e X do art. 193 da LC distrital nº 840/2011, abarcando, *lato sensu*, as infrações disciplinares, com enfoque especial às infrações graves sujeitas à penalidade de demissão -, o Tribunal deve firmar o entendimento de que: “**a)** ato que impõe penalidade em processo administrativo disciplinar possui natureza vinculada, sem prejuízo do adequado exame do contexto fático probatório para fins de aferição da tipicidade da conduta e dosimetria da penalidade, quando compatível com a natureza da sanção; **b)** caracterizada conduta para a qual a lei estabelece, peremptoriamente, a aplicação de determinada penalidade, não há para o administrador discricionariedade a autorizar a aplicação de penalidade diversa daquela cominada em lei; **c)** somente ocorre violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade quando a infração imputada ao agente revela profundo descompasso em relação ao contexto fático e probatório”. **4) O Voto, na essência, acolhe a manifestação do Corpo Técnico.**

RELATÓRIO

Cuidam os autos de estudos especiais levados a efeito pela Sefipe, por força da Decisão nº 5881/17 (subitem 2 do item III), proferida no Processo nº



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

24618/17e, acerca “da natureza do ato que aplica penalidade nos processos administrativos disciplinares, isto é, se se trata de ato discricionário ou vinculado”.

O Corpo Técnico, restringindo sua análise aos casos de exercício irregular do comércio¹ e/ou de gerência ou administração de sociedade ou empresa privada (personificada ou não) por agente público, conclui, na essência, o seguinte:

- Tendo em conta o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), bem como o efetivo cumprimento dos princípios constantes do art. 219, *caput*, da LC distrital nº 840/11, o Tribunal deve deliberar no sentido de que “a natureza do ato que aplica sanções nos processos administrativos disciplinares não possui caráter vinculatório, devendo-se, em cada caso, observar as circunstâncias agravantes e/ou atenuantes ora presentes e os antecedentes funcionais do envolvido, circunstâncias estas que podem autorizar a cominação excepcional de pena mais branda, ainda mais se ausente eventual dano ao erário distrital”;
- A cessação imediata das infrações mencionadas acima consiste em condição *sine qua non* para a permanência dos servidores em seus respectivos cargos públicos.

Para chegar às conclusões acima mencionadas, o Auditor de Controle Externo responsável pelos estudos traz estas considerações:

3. *Primeiramente, cabe salientar que a Lei Complementar distrital nº 840/11 – atual Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Distrito Federal, prevê as seguintes sanções disciplinares:*

“Art. 195. São sanções disciplinares:

I – advertência;

II – suspensão;

III – demissão;

IV – cassação de aposentadoria ou de disponibilidade;

V – destituição do cargo em comissão.

¹ Será mantida essa terminologia, a despeito das modificações introduzidas pelo Código Civil de 2002 – que instituiu o Direito de Empresa –, em homenagem ao texto da Lei Complementar nº 840/11, bem como às manifestações da Sefipe e do Ministério Público.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Parágrafo único. As sanções disciplinares são aplicadas às infrações disciplinares tipificadas em lei.” (sem grifos no original)

4. *Nesse espeque, nota-se que se um determinado servidor comete uma das infrações prevista no art. 193, IX e X, **caput**, da Lei Complementar distrital nº 840/11, independentemente da situação fática do caso concreto, em uma interpretação literal da norma retro, a aplicação da pena de demissão seria medida que se impõe, consoante art. 202, **caput**, do Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Distrito Federal, o que parece ser desproporcional. Senão vejamos.*

“Art. 193. São infrações graves do grupo I:

...

***IX – exercer o comércio**, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário;*

***X – participar de gerência ou administração de sociedade ou empresa privada, personificada ou não personificada**, salvo:*

a) nos casos previstos nesta Lei Complementar;

b) nos períodos de licença ou afastamento do cargo sem remuneração, desde que não haja proibição em sentido contrário, nem incompatibilidade;

c) em instituições ou entidades beneficentes, filantrópicas, de caráter social e humanitário e sem fins lucrativos, quando compatíveis com a jornada de trabalho.

...

Art. 202. A demissão é a sanção pelas infrações disciplinares graves, pela qual se impõe ao servidor efetivo a perda do cargo público por ele ocupado, podendo ser cominada com o impedimento de nova investidura em cargo público.” (sem grifos no original)

5. *Insta consignar, por relevante, que conforme art. 117, X da Lei federal nº 8.112/90, recepcionada pela Lei distrital nº 197/91, nos termos da redação vigente no Distrito Federal, já havia esta vedação legal à participação na gerência ou administração de empresa privada, de sociedade civil, ou ao exercício do comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário, o que também ensejaria transgressão punível com pena de demissão, à luz do art. 132, XIII, do então Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Distrito Federal, diploma legal, frise-se, em plena vigência, na sua redação atual, para as carreiras da Polícia Civil do Distrito Federal – PCDF.*

6. *É verdade, entretanto, que a LC distrital nº 840/11 traz alguns **poucos critérios** a serem observados pela autoridade competente, quando do julgamento de processo administrativo disciplinar – PAD, referente ao tema **sub examine**, bem como as **circunstâncias atenuantes e agravantes**, em seu art. 196, art. 197 e art. 198, o que não responde objetivamente se a natureza do ato que aplica sanções nos aludidos PADs deve ser discricionária ou vinculada, o que é exatamente o objeto do presente estudo.*

7. *Vejamos abaixo, então, os artigos mencionados no precedente parágrafo do nosso atual Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Distrito Federal, para uma melhor compreensão da questão posta, objeto do presente estudo, **verbis**:*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

“Art. 196. Na aplicação das sanções disciplinares, devem ser considerados:

- I – a natureza e a gravidade da infração disciplinar cometida;*
- II – os danos causados para o serviço público;*
- III – o ânimo e a intenção do servidor;*
- IV – as circunstâncias atenuantes e agravantes;*
- V – a culpabilidade e os antecedentes funcionais do servidor.*

Art. 197. São circunstâncias atenuantes:

- I – ausência de punição anterior;*
- II – prestação de bons serviços à administração pública distrital;*
- III – desconhecimento justificável de norma administrativa;*
- IV – motivo de relevante valor social ou moral;*
- V – estado físico, psicológico, mental ou emocional abalado, que influencie ou seja decisivo para a prática da infração disciplinar;*
- VI – coexistência de causas relativas à carência de condições de material ou pessoal na repartição;*
- VII – o fato de o servidor ter:*
 - a) cometido a infração disciplinar sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento a ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto provindo de terceiro;*
 - b) cometido a infração disciplinar na defesa, ainda que putativa ou com excesso moderado, de prerrogativa funcional;*
 - c) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após a infração disciplinar, evitar ou minorar as suas consequências;*
 - d) reparado o dano causado, por sua espontânea vontade e antes do julgamento.*

Art. 198. São circunstâncias agravantes:

- I – a prática de ato que concorra, grave e objetivamente, para o desprestígio do órgão, autarquia ou fundação ou da categoria funcional do servidor;*
 - II – o concurso de pessoas;*
 - III – o cometimento da infração disciplinar em prejuízo de criança, adolescente, idoso, pessoa com deficiência, pessoa incapaz de se defender, ou pessoa sob seus cuidados por força de suas atribuições;*
 - IV – o cometimento da infração disciplinar com violência ou grave ameaça, quando não elementares da infração;*
 - V – ser o servidor quem:*
 - a) promove ou organiza a cooperação ou dirige a atividade dos demais coautores;*
 - b) instiga subordinado ou lhe ordena a prática da infração disciplinar;*
 - c) instiga outro servidor, propõe ou solicita a prática da infração disciplinar.”*
- (sem grifos no original).*

8. Ademais, na ponderação de princípios proposta pelo ínclito filósofo e jurista alemão **Robert Alexy**, considerado um dos principais teóricos em matéria de direitos fundamentais, acerca da construção da teoria dos princípios, buscando compreendê-los, enquanto normas jurídicas de sopesamento e formalizadoras do processo de ponderação diante de colisões principiológicas, dando, segundo o autor, racionalidade na apresentação e defesa de teses jurídicas, indispensável é entender, com a profundidade ora requerida, como as teorias desenvolvidas poderão contribuir para o avanço das pesquisas e o efetivo aprimoramento da tese pretendida, não somente atuando nos princípios constitucionais básicos, explícitos ou não, que sempre devem nortear a atuação da administração pública, tais como, o princípio da legalidade, o da



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

impessoalidade, o da moralidade, o da publicidade e o da eficiência (art. 37, caput, da CF/88), bem como o da razoabilidade e o da proporcionalidade:

- (a) **Adequação** – para garantir uma relação lógico-jurídica crível com o resultado pretendido;*
- (b) **Necessidade** – para evitar ser excessiva, gravosa e distante do mínimo necessário a medida aventada; e*
- (c) **Proporcionalidade em sentido estrito** – para assegurar a garantia dos demais direitos fundamentais, além dos que se encontram **sub examine**.*

9. *Por essa razão, a preocupação do legislador distrital em trazer no art. 219, caput, da LC distrital nº 840/11 um rol de princípios que devem nortear os processos disciplinares, verbis:*

*“Art. 219. O processo disciplinar obedece aos princípios da **legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, interesse público, contraditório, ampla defesa, proporcionalidade, razoabilidade, motivação, segurança jurídica, informalismo moderado, justiça, verdade material e indisponibilidade.**” (sem grifos no original)*

10. *Aliás, nos ensina o nobre escritor José Armando da Costa que:*

“O princípio da proporcionalidade radica o seu conteúdo na noção segundo a qual deve a sanção disciplinar guardar adequação à falta cometida. Tal princípio, mesmo que não esteja literalmente previsto no nosso ordenamento jurídico, encontra-se nele integrado por força de compreensão lógica²” (sem grifos no original)

11. *Nessa perspectiva, explica o insigne professor Régis Fernandes de Oliveira, ex-desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP, que:*

“O princípio da razoabilidade e da proporcionalidade funcionam como verdadeiros guias para a dosimetria da sanção, a fim de se evitar eventual desvio de finalidade do ato sancionador. É imperioso que haja adequação entre meios e fins. Na lição de Carlos Ari Sundfeld “a razoabilidade proscree a irracionalidade, o absurdo ou a incongruência na aplicação (e, sobretudo, na interpretação) das normas jurídicas³.” (sem grifos no original)

12. *Outrossim, tem-se nessa mesma linha as lições do Dr. Mauro Roberto Gomes de Mattos:*

*“A pena ‘**sub oculis**’ é intermediária entre a mais leve e de maior gravidade, sendo imposta quando não for o caso de aplicação das sanções de advertência ou de demissão. Em assim sendo, com fundamento no subprincípio constitucional da proporcionalidade/razoabilidade e no que estabelece o artigo 168, parágrafo*

² Costa, José Armando da. Processo administrativo disciplinar: teoria e prática. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

³ Oliveira, Régis Fernandes de. Infrações e sanções administrativas. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2012.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

único, da Lei nº 8.112/1990, quando comprovada a prática de uma infração disciplinar que, apesar de grave, não tenha ocasionado danos elevados ao Poder Público, a Autoridade julgadora deverá, impor a penalidade de suspensão ao servidor e não a da sua demissão⁴.” (sem grifos no original)

13. No recente AgRg no REsp nº 1.311.426-PR – nov-16 –, de relatoria do eminente Min. Sérgio Kukina, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ posicionou-se enfaticamente, por unanimidade, conforme ementa a seguir reproduzida:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO COM FUNÇÃO DE GERÊNCIA DE EMPRESA PRIVADA. PENA DISCIPLINAR DE DEMISSÃO. APLICAÇÃO DE PENA MAIS BRANDA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal inclina-se no sentido de que na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais, circunstância que autoriza a cominação excepcional de pena mais branda (REsp 1.147.380/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4/2/2011) 2. No caso concreto, o ato administrativo foi anulado, porquanto o Tribunal de origem, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, constatou a desproporcionalidade da pena de demissão aplicada, tendo em vista a ausência de prejuízo ao erário, bem assim os antecedentes funcionais da servidora.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (sem grifos no original)

14. Cita-se, ainda, outros precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça – STJ, constantes do voto condutor do supracitado agravo regimental: MS nº 12.991-DF, AgRg no REsp nº 1.264.526-RS, REsp nº 1.147.380-PR e MS nº 18.023-DF.

15. Pois bem. Feitas essas considerações, percebe-se que para responder com precisão ao questionamento constante do **item III.2 da Decisão nº 5881/17** (e-DOC 32D613EE-c – peça 2), exarada nos autos do Processo nº 24618/17-e, precisamente na Sessão Ordinária nº 5004, de 05.12.17, há de se distinguir, com clareza palmar, dada a relevância do assunto e suas gravosas repercussões, as diversas situações que podem enquadrar um determinado servidor nas transgressões previstas no art. 193, IX e X, **caput**, da Lei Complementar distrital nº 840/11.

16. Mas, ora, em todas as situação possíveis, a cessação imediata da infração é inevitavelmente uma medida que se impõe, como prévia condição de permanência do servidor em seu respectivo cargo.

17. Contudo, há de se considerar que podem ser situações absolutamente distintas e com nível de reprovabilidade igualmente distinto, não comportando todas elas aplicação indiscriminada da pena de demissão, consoante art. 202,

⁴ Mattos, Mauro Roberto Gomes de. Tratado de direito administrativo disciplinar. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

caput, da LC distrital nº 840/11, por contrariar sobremaneira os princípios do art. 219, *caput*, do referido diploma legal, além de não ser crível e nem razoável.

18. Dessarte, entende esta unidade técnica, sem maiores delongas, como consequência lógico-jurídica dos estudos especiais em comento, que a natureza do ato que aplica sanções nos processos administrativos disciplinares não pode e não deve ter caráter vinculatório, devendo-se, em cada caso, observar as circunstâncias agravantes e/ou atenuantes ora presentes e os antecedentes funcionais do envolvido, circunstâncias estas que podem autorizar a cominação excepcional de pena mais branda, ainda mais se ausente eventual prejuízo ao erário distrital, à luz, principalmente, dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

O Ministério Público se posiciona de maneira divergente. Para o *Parquet* - que não se restringiu às hipóteses previstas nos incisos IX e X do art. 193 da LC distrital nº 840/2011, abarcando, *lato sensu*, as infrações disciplinares, com enfoque especial às infrações graves sujeitas à penalidade de demissão -, o Tribunal deve firmar o entendimento de que:

I - ato que impõe penalidade em processo administrativo disciplinar possui natureza vinculada, sem prejuízo do adequado exame do contexto fático probatório para fins de aferição da tipicidade da conduta e dosimetria da penalidade, quando compatível com a natureza da sanção; II - caracterizada conduta para a qual a lei estabelece, peremptoriamente, a aplicação de determinada penalidade, não há para o administrador discricionariedade a autorizar a aplicação de penalidade diversa daquela cominada em lei; III - somente ocorre violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade quando a infração imputada ao agente revela profundo descompasso em relação ao contexto fático e probatório.

São palavras do Procurador Demóstenes Tres Albuquerque:

8. Após este relato, passo à análise do feito, informando, desde já, que este *Parquet* de Contas possui entendimento **divergente** do apresentado pelo Corpo Instrutivo, mormente no que tange à natureza do ato que aplica penalidade nos processos administrativos disciplinares, que, no entender do **MPC/DF**, consiste em ato administrativo de **natureza vinculada**.

9. Mediante a Informação contida no e-DOC 101821B6-e, a diligente Unidade Instrutiva consignou alguns precedentes⁵ do e. **STJ** no sentido de que “na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais,

⁵ AgRg no REsp nº 1.311.426/PR, MS nº 12.991-DF, AgRg no REsp nº 1.264.526- RS, REsp nº 1.147.380-PR e MS nº 18.023-DF.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

circunstância que autoriza a cominação excepcional de pena mais branda”⁶ (grifos acrescido).

10. Em decorrência dos julgados compilados na Informação técnica (e-DOC 101821B6-e) e considerando o entendimento doutrinário acerca dos princípios da **proporcionalidade** e da **razoabilidade**, conclui que “a natureza do ato que aplica sanções nos processos administrativos disciplinares **não pode e não deve ter caráter vinculatório**”⁷, devendo, em cada caso, serem observadas as circunstâncias agravantes e/ou atenuantes ora presentes e os antecedentes funcionais do envolvido, circunstâncias estas que **poderiam autorizar a cominação excepcional de pena mais branda**.

11. Nesse sentido, a Instrução defende que “exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário”⁸ e “participar de gerência ou administração de sociedade ou empresa privada”⁹, embora sejam **infrações graves**, nos termos do art. 193, **caput**, da LC distrital nº 840/2011, **não comportam a aplicação indiscriminada da pena de demissão**, consoante art. 202, **caput**, da LC distrital nº 840/2011, por contrariar sobremaneira os princípios do art. 219, **caput**, da mesma lei.

12. Antes de adentrar no estudo do tema, cabe notar, prefacialmente, que a Unidade Técnica **restringiu** a repercussão dos presentes autos às infrações previstas nos incisos IX e X do art. 193 da Lei Complementar distrital nº 840/2011, que dizem respeito, respectivamente, ao **exercício irregular do comércio** e à **participação irregular em gerência ou administração** de sociedade ou empresa privada, personificada ou não, por agente público.

13. Contudo, verifica-se que a r. Decisão nº 5.881/2017 (e-DOC 32D613EE-c), ao determinar a realização destes estudos especiais (item III.2 do r. **Decisum**), **não limitou** o escopo às transgressões alhures, veja:

“O Tribunal, por unanimidade, de acordo com o voto do Relator, decidiu: (...) III – determinar à Sefipe que: (...) 2) realize estudos, em autos apartados, **com vistas a responder a questão levantada neste Voto acerca da natureza do ato que aplica penalidade nos processos administrativos disciplinares**, isto é, se se trata de ato **discricionário ou vinculado**”. (Grifos acrescidos).

14. A propósito, eis os termos do **questionamento** levantado pelo i. Conselheiro Paulo Tadeu, no âmbito do Processo nº 24.618/2017-e,:

“(…)

Nesse passo, abro parênteses para lançar esta pergunta: em se considerando tratar de **infrações graves**, para as quais a norma, em abstrato, prevê a pena de **demissão**, seria possível à autoridade responsável pelo julgamento **imputar outra pena**? Em outras palavras: **a aplicação de penalidade em processos administrativos disciplinares também seria ato vinculado? Ou seria ato discricionário?**

⁶ REsp 1.147.380/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4/2/2011.

⁷ 6 e-DOC 4C4AF394-e

⁸ 7 Art. 193, IX, da LC distrital nº 840/2011.

⁹ Art. 193, X, da LC distrital nº 840/2011.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Essa dúvida que me assola é decorrente, principalmente, da norma gravada no art. 219 da LC nº 840/114 e daquelas previstas no capítulo III do mesmo diploma legal (Das Sanções Disciplinares), que preveem sejam consideradas, na aplicação das sanções disciplinares, as circunstâncias atenuantes e agravantes ali mencionadas. A fim de dirimir essa dúvida, penso que a Corte possa determinar à Sefipe que, em autos apartados, realize os devidos estudos.”(Grifos acrescidos)

15. Por conseguinte, em atenção aos termos da r. Decisão nº 5.881/2017 (e-DOC 32D613EE-c) e respectivo Voto condutor (e-DOC 0AEBC2D4-e), registro que a manifestação deste **Parquet** especializado, ao contrário do que propôs a Unidade Instrutiva, **não se restringirá** às hipóteses previstas nos incisos IX e X do art. 193 da LC distrital nº 840/2011, mas abarcará infrações disciplinares, **lato sensu**, com **ênfoque especial** às **infrações graves**, para as quais a lei comina a **penalidade de demissão**, nos termos do art. 202 da citada lei complementar.

16. Ainda em sede preliminar, entendo oportuno registrar que o presente opinativo adota como parâmetro o **vasto estudo dos precedentes** do e. **STJ** e do e. **STF**, cujas teses tomam por base, em grande parte, a Lei federal nº 8.112/1990¹⁰ e, em menor medida, regimes jurídicos de servidores públicos estaduais, sem que isso represente qualquer prejuízo à adequada interpretação da LC distrital nº 840/2011, visto que as normas federais e estaduais dispõem sobre o objeto em estudo de forma **muito similar**, para não dizer idêntica, à legislação distrital, mormente no que tange ao teor do art. 196 da Lei Complementar distrital e à previsão de penalidades específicas para cada tipo de infração disciplinar.

17. Feitos esses esclarecimentos, passo ao estudo da matéria.

18. Conforme já destacado, a **quaestio** ora em debate se circunscreve à **natureza do ato que aplica penalidade nos processos administrativos disciplinares**, se discricionária ou vinculada, haja vista o teor da Lei Complementar distrital nº 840/2011.

19. No entender do **MPC/DF**, a imposição de sanção disciplinar constitui, em regra, ato **administrativo vinculado**, vez que a legislação de regência **determina** a imposição de sanção **específica** para cada infração disciplinar prevista em seu texto, veja:

“Art. 190. São infrações **leves**:

(...)

Art. 191. São infrações **médias do grupo I**:

(...)

Art. 192. São infrações **médias do grupo II**:

(...)

Art. 193. São infrações **graves do grupo I**:

(...)

Art. 194. São infrações **graves do grupo II**:

(...)

Art. 199. A **advertência é a sanção por infração disciplinar leve**, por meio da qual se reprovava por escrito a conduta do servidor.

¹⁰ Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

*Parágrafo único. No lugar da advertência, **pode** ser aplicada, **motivadamente**, a **suspensão até trinta dias**, se as **circunstâncias** assim o justificarem.*

*Art. 200. A **suspensão é a sanção por infração disciplinar média** pela qual se impõe ao servidor o afastamento compulsório do exercício do cargo efetivo, com perda da remuneração ou subsídio dos dias em que estiver afastado.*

*§ 1º A suspensão **não pode ser**:*

*I – superior a **trinta dias**, no caso de infração disciplinar média do **grupo I**;*

*II – superior a **noventa dias**, no caso de infração disciplinar média do **grupo II**.*

*§ 2º Aplica-se a suspensão de **até**:*

*I – trinta dias, quando o servidor incorrer em **reincidência** por infração disciplinar **leve**;*

*II – noventa dias, quando o servidor incorrer em **reincidência** por infração disciplina **média** do **grupo I**.*

*§ 3º Quando houver **conveniência para o serviço**, a penalidade de suspensão **pode** ser **convertida em multa**, observado o seguinte:*

(...)

*Art. 202. A **demissão é a sanção pelas infrações disciplinares graves**, pela qual se impõe ao servidor efetivo a perda do cargo público por ele ocupado, **podendo** ser cominada com o **impedimento de nova investidura** em cargo público.*

§ 1º A demissão de que trata este artigo também se aplica no caso de:

I – infração disciplinar grave, quando cometida por servidor efetivo no exercício de cargo em comissão ou função de confiança do Poder Executivo ou Legislativo do Distrito Federal;

*II – **reincidência** em infração disciplinar **média** do grupo II.*

(...)

*Art. 203. A **cassação de aposentadoria é a sanção por infração disciplinar** que houver sido cometida pelo servidor em atividade, pela qual se impõe a perda do direito à aposentadoria, **podendo** ser cominada com o **impedimento de nova investidura** em cargo público.*

*Parágrafo único. A **cassação de aposentadoria é aplicada por infração disciplinar punível com demissão**.*

*Art. 204. A **cassação de disponibilidade é a sanção por infração disciplinar** que houver sido cometida em atividade, pela qual se impõe a perda do cargo público ocupado e dos direitos decorrentes da disponibilidade, podendo ser cominada com o impedimento de nova investidura em cargo público.*

*Parágrafo único. A **cassação de disponibilidade é aplicada por infração disciplinar punível com demissão e na hipótese do art. 40, § 2º**.*

*Art. 205. A **destituição do cargo em comissão é a sanção por infração disciplinar média ou grave**, pela qual se impõe ao servidor sem vínculo efetivo com o Distrito Federal a perda do cargo em comissão por ele ocupado, **podendo** ser cominada com o **impedimento de nova investidura** em outro cargo efetivo ou em comissão.*

(...)

*Art. 206. A **demissão, a cassação de aposentadoria ou disponibilidade ou a destituição de cargo em comissão**, motivada por **infração disciplinar grave do grupo II**, implica a **incompatibilização para nova investidura** em cargo público do Distrito Federal pelo prazo de dez anos, sem prejuízo de ação cível ou penal e das demais medidas administrativas.”*

20. Portanto, aos olhos do **MPC/DF**, o ato administrativo disciplinar que impõe as sanções previstas na LC distrital nº 840/2011 reveste-se de natureza vinculada, não podendo a autoridade competente escolher, a seu critério, a penalidade que será aplicada a cada infração, sob pena de violação ao princípio da **legalidade administrativa**.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

21. *Verifica-se, contudo, que, em alguns casos, a própria legislação conferiu à autoridade competente **certa margem de liberdade** para **adequar a sanção** aplicável às **circunstâncias apresentas**, como é o caso da **possibilidade** de aplicar suspensão de até 30 dias para infrações leves, se as circunstâncias assim justificarem (parágrafo único do art. 199 da LC nº 840/2011), da **possibilidade** de dosar a penalidade de suspensão conforme o contexto apresentado, observados os limites de 30 e 90 dias, estabelecidos para cada espécie de infração (art. 200, § 1º, I e II da LC nº 840/2011), da **possibilidade** de agravamento da sanção aplicável em caso de reincidência (art. 200, § 2º, I e II, e art. 202, § 1º, II, ambos da LC nº 840/2011) ou, ainda, da **possibilidade** de as infrações puníveis com demissão terem a respectiva sanção cumulada com o impedimento para nova investidura em cargo público (caput dos arts. 202, 203, 204 e 205, todos da LC nº 840/2011), salvo para infrações graves do grupo II, quando a incompatibilização para nova investidura em cargo público do Distrito Federal pelo prazo de dez anos é obrigatória (art. 206 da citada lei complementar).*

22. *Veja, no entanto, que **não se trata de discricionariedade administrativa**, mas de possibilidade de **adequação da sanção aos elementos fáticos e probatórios** apresentados, casos em que terá **plena** eficácia o disposto no art. 196, I a V, da LC distrital nº 840/2011, que dispõe conforme a seguir:*

*“Art. 196. Na **aplicação** das sanções disciplinares, **devem ser considerados**:*

I – a natureza e a gravidade da infração disciplinar cometida;

II – os danos causados para o serviço público;

III – o ânimo e a intenção do servidor;

IV – as circunstâncias atenuantes e agravantes;

V – a culpabilidade e os antecedentes funcionais do servidor.” (Grifos acrescidos).

23. *Cabe observar que, **em alguma medida**, os pontos acima elencados são considerados na aplicação de qualquer sanção disciplinar, mesmo para infrações graves do tipo II, pois estão associados à própria aferição da **tipicidade** da conduta, em especial quando o tipo legal trouxer **conceito jurídico aberto ou indeterminado**, conforme será explicado mais à frente.*

24. *Nesse sentido, a natureza e a gravidade da infração (art. 196, I, da LC nº 840/2011), por serem inerentes à própria classificação contida na lei complementar distrital (art. 188 da LC nº 840/2011¹¹), são sempre consideradas para fins de aplicação da sanção.*

25. *O mesmo ocorre com a culpabilidade e os antecedentes funcionais (art. 196, V, da LC nº 840/2011). Estando presente alguma das causas excludentes de culpabilidade (por exemplo, a inexigibilidade de conduta diversa), não há que se falar em aplicação de sanção; ao passo que, sendo constatada a reincidência, a infração atrai a aplicação de penalidade mais gravosa. Portanto, ambos são obrigatoriamente considerados na aplicação das sanções disciplinares.*

¹¹ Art. 188. As infrações disciplinares classificam-se, para efeitos de cominação da sanção, em leves, médias e graves.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

26. Já os eventuais danos causados para o serviço público e o ânimo e a intenção do servidor (art. 196, II e III, da LC nº 840/2011) são, por vezes, elementos do próprio tipo legal, como “acometer-se de incontinência pública ou ter conduta escandalosa na repartição **que perturbe a ordem, o andamento dos trabalhos ou cause dano à imagem da administração pública**” (art. 193, IV, da LC nº 840/2011), “valer-se do cargo **para obter proveito indevido** para si ou para outrem, em detrimento da dignidade da função pública” (art. 194, IV, da LC nº 840/2011) e “praticar, **dolosamente**, ato definido em lei como improbidade administrativa” (art. 194, I, b, da LC nº 840/2011), respectivamente.

27. As circunstâncias atenuantes e agravantes (arts. 196, IV, 197 e 198 da LC nº 840/2011), do mesmo modo, são consideradas antes da aplicação de qualquer sanção disciplinar, seja para aferir a **tipicidade** da conduta do agente, seja para efetuar a **dosimetria** da penalidade nos casos em que a lei confere à autoridade competente certa margem para ponderação das circunstâncias envolvidas (parágrafo 21 do presente opinativo).

28. Nesse espeque, considerando que o art. 128 da Lei federal nº 8.112/1990 contém disposição análoga ao teor do art. 196 da LC distrital nº 840/2011, entendo oportuno destacar que o e. **STJ**, ao apreciar o MS 18.803/DF, declarou, **in verbis**: “Como sucede em relação a qualquer das sanções previstas em lei, a reprimenda deve observar a norma do art. 128 da Lei 8.112/1990, ou seja, conter prévia valoração sobre ‘a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais’”. No entanto, conforme será detalhado mais à frente, a observância desses elementos **não confere discricionariedade** à autoridade competente, mas **apenas** elementos para avaliação da **tipicidade** da conduta e margem para **dosar** a sanção aplicável, se a dosimetria for compatível com a natureza da sanção prevista¹².

29. Por ora, importa registrar, apenas, que o disposto no art. 196, I a V, da LC distrital nº 840/2011 **não descaracteriza a natureza vinculada** do ato que impõe sanção em processo administrativo disciplinar.

Entendimento Jurisprudencial

30. Conforme já destacado em sede preliminar (parágrafo 16 desta peça ministerial), disposições **muito similares** à contida no art. 196 da LC distrital nº 840/2011 constam do regime jurídico de outras categorias de servidores públicos, à exemplo do **art. 45 da Lei federal nº 4.878/1965**¹³ (regime jurídico dos Policiais

¹² Essa diferença conceitual fica evidente em face do teor do § 3º do art. 200 da LC nº 840/2011 (parágrafo 19 deste opinativo), quando, à juízo de **conveniência para o serviço**, pode a autoridade competente **decidir** converter a penalidade de suspensão em multa. **Aqui, sim, o ato reveste-se de natureza discricionária.**

¹³ Art. 45. Na aplicação das penas disciplinares **serão considerados**:

I - a natureza da transgressão, sua gravidade e as circunstâncias em que foi praticada;

II - os danos dela decorrentes para o serviço público;

III - a repercussão do fato;

IV - os antecedentes do funcionário;

V - a reincidência.

Parágrafo único. É causa agravante da falta disciplinar o haver sido praticada em concurso com dois ou mais funcionários.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Civis do Distrito Federal); art. 128 da Lei federal nº 8.112/1991¹⁴ (regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais)¹⁵; art. 92 da Lei estadual nº 11.370/2009¹⁶ (Lei Orgânica da Polícia Civil do Estado da Bahia), dentre outros.

31. *Em razão da evidente similaridade entre os normativos, no que toca à matéria em estudo, entendo não haver óbice em estender ao DF o entendimento doutrinário e jurisprudencial que recaia sobre os demais regimes jurídicos com disposição análoga à prevista na lei complementar distrital.*

32. *Nesse passo, cabe destacar que o e. STJ possui reiterada¹⁷ jurisprudência no sentido de que, uma vez configurada a infração disciplinar tipificada em lei, não há para a autoridade competente liberdade em aplicar penalidade mais branda que aquela cominada para o tipo legal, cabendo destaque ao recente acórdão proferido no AgInt nos EDcl no RMS 50.926/BA, em 21/11/2017, in verbis:*

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” . POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E STJ. DEMISSÃO. ATO VINCULADO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE SANÇÃO MAIS BRANDA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

III - É consolidado no âmbito desta Corte o entendimento segundo o qual, quando verificado que a conduta imputada ao investigado configura hipótese à qual a lei impõe a aplicação da pena de demissão, a Administração Pública não pode aplicar pena mais branda, porquanto se trata de ato vinculado.

(...)” (Grifos acrescidos)

¹⁴ Art. 128. Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.

Parágrafo único. O ato de imposição da penalidade mencionará sempre o fundamento legal e a causa da sanção disciplinar.

¹⁵ Antigamente aplicável aos servidores públicos do DF em decorrência do art. 5º da Lei distrital nº 197/1991 (revogado pela LC distrital nº 840/2011) e, ainda hoje, aplicável de forma subsidiária aos Policiais Civis do Distrito Federal.

¹⁶ Art. 92. Na aplicação das penalidades **serão consideradas** a natureza e a gravidade da infração, os antecedentes funcionais, os danos que dela provierem para o serviço público e as circunstâncias agravantes ou atenuantes.

¹⁷ 17 AgInt nos EDcl no RMS 50.926/BA, Rel. Min. Regina Helena Costa, **Primeira Turma**, DJe de 27/11/2017; MS 16.105/DF, Rel. Min. Hermam Benjamin, **Primeira Seção**, DJe de 2/2/2017; MS 20.276/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, **Primeira Seção**, DJe de 3/11/2015; RMS 46150/PI, Rel. Min. Hermam Benjamin, **Segunda Turma**, DJe de 2/2/2017; MS 21.197/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, **Primeira Seção**, DJe 10/2/2016; MS 18.504/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, **Primeira Seção**, DJe 2/4/2014; MS 18.122/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, **Primeira Seção**, DJe 20/2/2013; MS 15.690/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, **Primeira Seção**, DJe 6/12/2011; MS 15.437/DF, Rel. Ministro Castro Meira, **Primeira Seção**, DJe 26/11/2010; MS 11.093/DF, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, **Terceira Seção**, DJe 2/6/2015; RMS 35.667/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, **Segunda Turma**, DJe 30/9/2013, e AgRg no REsp 1.279.598/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, **Primeira Turma**, DJe 31/10/2014.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

33. *Em julgados ainda mais recentes¹⁸, o e. STJ repisou esse entendimento, destacando que a c. Corte Superior possui orientação firmada no sentido de que a Administração Pública, quando diante de conduta que se amolda às hipóteses de demissão e de cassação de aposentadoria de servidor público, não dispõe de discricionariedade para aplicar penalidade menos gravosa.*

34. *No entanto, a dúvida exsurge em face dos arts. 196 e 219 da LC distrital nº 840/2011, que replicam, respectivamente, o disposto nos arts. 128 da Lei federal nº 8.112/1990 e 2º da Lei federal nº 9.784/1999, segundo os quais, na aplicação da penalidade disciplinar, devem ser considerados a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes, os antecedentes funcionais e os princípios inerentes ao processo administrativo, inclusive os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.*

35. *Seguramente, do vasto estudo dos acórdãos proferidos pela c. Corte Superior, em especial os mais recentes, nota-se que o entendimento jurisprudencial majoritário¹⁹ é no sentido de que a imposição da penalidade de demissão, por ser ato vinculado, não permite que o Administrador ou mesmo o Poder Judiciário deixem de aplicá-la ou façam incidir sanção mais branda, sequer amparando-se em juízos de proporcionalidade e de razoabilidade, visto que, verificado que a conduta apurada se amolda às hipóteses legais, "a pena de demissão é imposição legal inafastável"²⁰.*

36. *Os inúmeros julgados do e. STJ são explícitos ao pronunciar que o art. 128 da Lei federal nº 8.112/1990, análogo ao art. 196 da LC distrital nº 840/2011, não confere à autoridade competente discricionariedade para escolher, a juízo de conveniência e oportunidade, a penalidade aplicável a determinada infração disciplinar. Pelo contrário, esclarecem que esses aspectos consistem em elementos balizadores para o adequado enquadramento no tipo legal, bem como refletem na apropriada dosimetria da sanção, quando compatível com a natureza da penalidade cominada em lei.*

¹⁸ AgInt no REsp 1.533.097/PR, Rel.ª Min.ª Assusete Magalhães, Segunda Turma, Julg. em 1/3/2018; DJe de 8/3/2018; AgInt no RMS 54.617/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julg. em 6/3/2018; DJe de 12/3/2018; EDcl no MS 11.493/DF, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Terceira Seção, Julgado em 9/5/2018, DJe de 15/5/2018.

¹⁹ AgInt no RMS 54.617/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 12/3/2018; EDcl no MS 11.493/DF, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe de 15/5/2018; AgInt nos EDcl no RMS 50.926/BA, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 27/11/2017; MS 16.105/DF, Rel. Min. Hermam Benjamin, Primeira Seção, DJe de 2/2/2017; MS 20.276/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe de 3/11/2015; RMS 46150/PI, Rel. Min. Hermam Benjamin, Segunda Turma, DJe de 2/2/2017; MS 21.197/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJe 10/2/2016; MS 18.504/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 2/4/2014; MS 18.122/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 20/2/2013; MS 15.690/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 6/12/2011; MS 15.437/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 26/11/2010; MS 11.093/DF, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 2/6/2015; RMS 35.667/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/9/2013; e AgRg no REsp 1.279.598/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31/10/2014.

²⁰ MS 16.105/DF, Rel. Min. Hermam Benjamin, Primeira Seção, DJe de 2/2/2017.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

37. Desse modo, a fim de **harmonizar a natureza vinculante** do ato que impõe sanção em processo administrativo disciplinar com o disposto no art. 196 da LC distrital nº 840/2011, importa **distinguir** que a **imposição da penalidade** cominada em lei **não se confunde** com a aferição da **tipicidade** da conduta do agente, tampouco com a **dosimetria** da sanção, embora com elas esteja relacionada.

Quanto à tipicidade da conduta

38. Nos termos do art. 5º, XXXIX, **in fine**, da CF/88 c/c art. 195, parágrafo único, da LC distrital nº 840/2011, as sanções disciplinares somente são aplicadas às infrações tipificadas em lei, visto que não há pena sem prévia cominação legal. Logo, a **tipicidade** da conduta consiste em verificar se o contexto apresentado **se amolda perfeitamente** à hipótese legal de punição.

39. Nesse passo, mostra-se bastante elucidativo o v. Acórdão proferido pela c. **Primeira Turma** do e. **STJ** no REsp 1.565.409/AL, em 27/4/2017, **in verbis**:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE PARA O ADMINISTRADOR. PRECEDENTES.

1 - Extraí-se da fundamentação do aresto hostilizado que os **elementos suficientes** para **caracterizar a prática das condutas tipificadas** no 117, IX e 132, X, da Lei 8.112/90, atribuídas aos recorrentes pela autoridade administrativa julgadora, restaram devidamente comprovados nos presentes autos, denotando regularidade na imposição da **vinculante pena de demissão**.

2 - A tipificação dos aludidos desvios funcionais, conforme se verifica da atenta leitura das razões recursais de fls. 1.655/1.665, não foi objeto da impugnação devolvida à apreciação desta instância especial, valendo destacar que a **irresignação dos recorrentes limitou-se ao alegado malferimento da regra prevista no artigo 128 do Estatuto dos Servidores Públicos Federais, ante a não consideração das atenuantes e dos antecedentes funcionais dos implicados na fixação da reprimenda disciplinar**.

3 - Logo, no exame da tese recursal veiculada pelos ex-servidores, **deve-se partir do enquadramento normativo de suas condutas** conforme assentado pela Corte Regional, que chancelou as faltas funcionais reconhecidas na seara disciplinar administrativa.

4 - O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com o **entendimento jurisprudencial desta Corte** no sentido de que, **"caracterizada conduta para a qual a lei estabelece, peremptoriamente, a aplicação de determinada penalidade, não há para o administrador discricionariedade a autorizar a aplicação de pena diversa."** (MS 14667/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, Terceição Seção, Julg. 10/12/2014, Publ. DJe 17/12/2014).

5 - **Deixando os recorrentes de combater previamente a subsunção de suas condutas aos arts. 117, IX e 132, X, da Lei 8.112/90, que atraem inexoravelmente a pena de demissão, não se pode vislumbrar, no caso concreto, ofensa ao art. 128 desse mesmo diploma legal.**”²¹ (Grifos acrescidos).

²¹ 21 REsp 1.656.409/AL, Rel. Min. Sérgio Kukina, **Primeira Turma**, Julg. em 27/4/2017, DJe de 9/5/2017.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

40. Sendo a conduta do agente público um **ato típico**, a aplicação da penalidade disciplinar cominada em lei **é medida que se impõe, sem margem para a atuação discricionária**, visto que se trata de ato administrativo de **natureza vinculada**.

41. Antes, contudo, é preciso examinar o contexto fático e seu respectivo arcabouço probatório, a fim de aferir se a conduta do agente constitui infração disciplinar e, em caso positivo, em **qual** tipo legal se amolda com **perfeição**.

42. Nesse diapasão, oportuno citar o MS 15.810/DF, em que o e. **STJ** pronunciou-se pela **possibilidade** de “**anular** judicialmente o **ato demissional** que ocorre em **desatenção ao acervo probatório** dos autos e com **desatenção à proporcionalidade** na sanção, sem prejudicar eventual aplicação de diversa penalidade administrativa”²².

43. **In casu**, a c. **Corte Superior** entendeu que, diversamente do que foi constatado em relação aos demais envolvidos, **não restou comprovado o favorecimento pessoal** do impetrante, “elemento de tipo” imprescindível para fazer incidir com veemência a punição de **demissão** prevista no art. 117, IX²³ c/c art. 132, XIII²⁴, ambos da Lei nº 8.112/1990. Assim, restou **anulado** o ato de demissão, haja vista a **falta de razoabilidade** da penalidade imposta, **sem prejuízo da aplicação de outra penalidade administrativa**, visto que, **no caso concreto**, o servidor **incorreu em infrações residuais**, pois deixou de observar os deveres funcionais estabelecidos nos incisos I e III do art. 116 da Lei federal nº 8.112/1990, isto é, “exercer com zelo e dedicação as atribuições de cargo” e “observar as normas legais e regulamentares”.

44. Cabe destaque, também, ao AgR no MS 33.740/DF, em que o e. **STF** entendeu descabida alegação de inadequação jurídica da penalidade de demissão aplicada à agravante, vez que a sanção disciplinar foi **devidamente fundamentada nas particularidades** do caso concreto e na legislação de regência.

45. **In casu**, a sindicância foi instaurada para apurar a ocorrência de 17 faltas não justificadas, no período de três meses, fatos incursos, **inicialmente**, pela autoridade administrativa, no art. 116, I, III e V, da Lei federal nº 8.112/1990²⁵, com possibilidade de aplicação da pena de **advertência**, nos termos

²² MS 15810/DF, Rel. Min. Humberto Martins, **Primeira Seção**, DJe 30/03/2012.

²³ 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.

²⁴ Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos: (...) XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.

²⁵ Art. 116. São deveres do servidor:

I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;

(...)

III - observar as normas legais e regulamentares;

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

do art. 129 da mesma lei. No entanto, após constatar que os **atestados** apresentados pela servidora eram **fraudulentos** e que, na verdade, foram 22 ausências em um ano e 8 ausências no ano imediatamente subsequente, concluiu-se ter ocorrido violação do dever funcional de assiduidade ao serviço, nos termos do art. 116, X, da Lei federal 8.112/1990, além de **improbidade administrativa** decorrente da utilização de **atestado falso**, conforme preceitos do art. 11 da Lei 8.429/1992, o que, combinado com os art. 132, IV, da Lei federal 8.112/1990²⁶, justificou a aplicação da penalidade de demissão, no entender da c. **Segunda Turma** do e. **STF**.

46. Portanto, do mesmo modo que as circunstâncias atenuantes podem ensejar o **enquadramento** em tipo legal menos grave, as circunstâncias agravantes podem conduzir ao **enquadramento** em infração mais grave, a exemplo do ocorrido no bojo do AgR no MS 33.740/DF.

47. Com efeito, após o **enquadramento** da conduta no tipo legal mais apropriado ao caso, **aplica-se, inexoravelmente, a penalidade cominada para esse tipo, sem qualquer margem de liberdade** para imposição de penalidade mais branda ou mais gravosa.

48. Nesse sentido, é esclarecedor o v. Acórdão proferido pela c. **Primeira Seção** do e. **STJ** no MS 16.105/DF, em 23/11/2016, *in verbis*:

“MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. OBSERVÂNCIA DAS GARANTIAS PROCESSUAIS. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS INCABÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO PARA IMPOSIÇÃO DA PENALIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

(...)

7. Não obstante os procedimentos administrativos estarem sujeitos a controle judicial amplo quanto à legalidade, **uma vez verificado que a conduta praticada pelo servidor se enquadra em hipótese legal de demissão** (art. 132 da Lei 8.112/1990), **a imposição desta sanção é ato vinculado, não podendo o administrador ou o Poder Judiciário deixar de aplicá-la ou fazer incidir sanção mais branda amparando-se em juízos de proporcionalidade e de razoabilidade**. Na mesma linha: MS 21.197/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJe 10.2.2016; MS 18.504/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 2.4.2014; MS 18.122/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 20.2.2013; MS 15.690/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 6.12.2011; MS 15.437/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 26.11.2010; MS 11.093/DF, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 2.6.2015; RMS 35.667/PR, Rel. Ministro Humberto Martins,

V - atender com presteza: a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo; b) à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal; c) às requisições para a defesa da Fazenda Pública.

²⁶ Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

(...)

IV - improbidade administrativa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Segunda Turma, DJe 30.9.2013, e AgRg no REsp 1.279.598/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 31.10.2014.

8. Cabe, todavia, ao Poder Judiciário, nessas hipóteses de pena de demissão, adentrar no exame do motivo do ato administrativo, notadamente para verificar se a conduta apurada se enquadra em tais hipóteses. Em caso positivo, a pena de demissão é imposição legal inafastável. (...)”²⁷ (Grifos acrescidos).

49. *Portanto, não há discricionariedade administrativa para aplicação da penalidade disciplinar, mas necessária adequação entre a infração e a sanção, de modo a harmonizar o contexto fático probatório ao tipo legal cabível, que, por sua vez, atrai, obrigatoriamente, a imposição da penalidade pré-determinada em lei.*

50. *Destarte, não pode a autoridade competente, sob pretexto de incidência dos princípios da proporcionalidade, da individualização da pena ou da insignificância, enquadrar a conduta do acusado em tipo disciplinar passível do ato vinculado de demissão, mas, paradoxalmente, aplicar penalidade mais branda.*

51. *Com espeque na vasta jurisprudência da c. Corte Superior, o princípio da proporcionalidade somente se presta a afastar a penalidade de demissão se ele não for invocado para atenuar a pena cominada ao tipo legal, mas para aferir a tipicidade da conduta do agente.*

52. *Nesse giro, importa registrar que, no bojo do MS 18.803/DF, o n. Relator do feito, Exmo. Min. Herman Benjamin, destacou em seu Voto que, nas transgressões sujeitas à pena de demissão, assim como ocorre em todas as outras, a reprimenda deve necessariamente observar a norma do art. 128 da Lei 8.112/1990 (replicada no ordenamento distrital pelo art. 196 da Lei Complementar distrital nº 840/2011), ou seja, conter prévia valoração sobre “a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais”.*

53. *Nesse sentido, o n. Relator esclarece que a violação ao princípio da proporcionalidade adviria, portanto, quando os parâmetros acima citados, eleitos pelo legislador, revelassem profundo descompasso com a pena aplicada em concreto, como, por exemplo, em caso de demissão de servidor com mais de 20 anos, sem qualquer antecedente funcional que o desabone, por ter utilizado caneta que lhe foi confiada pelo órgão (bem público) para assinar documento particular. Em casos como este, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são aptos a afastar a penalidade de demissão, visto que o caso concreto não se amolda perfeitamente ao espírito da lei.*

54. *É nessa linha que alguns julgados do e. STJ legitimam a anulação do ato demissional e, por vezes, alertam sobre a possibilidade de aplicação de penalidade mais branda, quando as evidências indiquem que a infração*

²⁷ MS 16.105/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, *Primeira Seção*, julgado em 23/11/2016, DJe 02/02/2017.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

disciplinar se enquadra melhor no tipo legal menos grave ou quando, desconstituída a infração principal, houver infrações residuais (conforme exemplificado no parágrafo 43 deste opinativo).

55. *Dada a complexidade da matéria envolvida e a premente necessidade de o c. TCDF firmar entendimento sólido a respeito da vexata quaestio, tenho como imperioso compreender em que contexto se deram os precedentes judiciais com entendimento pela irregularidade do ato demissional.*

56. *Nesse giro, verifica-se que na apreciação do AgRg no REsp nº 1.264.526-RS, citado pela Área Técnica em sua fundamentação (e-DOC 4C4AF394-e), o e. STJ deliberou por manter a anulação do ato administrativo de demissão, em razão da “desproporcionalidade na pena de demissão aplicada, pois, além da ausência de prejuízo ao INSS, não houve efetiva comprovação do desempenho de atos de gerência ou má-fé do autor”. Destarte, a ausência de comprovação do efetivo exercido de comércio ou atividades inerentes à gerência de sociedade privada, aliado à ausência de prejuízo, in casu, revelou o profundo descompasso entre a sanção administrativa aplicada e o caso concreto.*

57. *De igual modo, destaco o REsp 1.147.380/PR, também citado como fundamento pela Unidade Instrutiva, em que a c. Segunda Turma do e. STJ manteve incólumes os termos da r. decisão recorrida, por considerar que houve desproporcionalidade na aplicação da pena, haja vista que a servidora foi demitida por ter gerido agência de turismo após o óbito do filho, atividade essa que foi exercida por curto lapso temporal e sem prejuízo para a Administração Pública. Assim, considerando a situação peculiar da autora do ilícito, o Poder Judiciário afastou a pena de demissão; contudo, sem prejuízo de que a Administração Pública aplicasse pena de suspensão, caso entendesse cabível.*

58. *No mesmo sentido, é o v. Acórdão proferido no AgRg no REsp 1.088.008/AP, em que o e. STJ, sopesando o valor envolvido, à época R\$ 376,91 (trezentos e setenta e seis reais e noventa e um centavos), entendeu que o contexto fático não se amoldava ao tipo legal, visto que o montante em epígrafe (pouco relevante em relação à remuneração percebida), aliado às sofríveis condições de trabalho no órgão ao qual estava vinculado, sem uma estrutura adequada e com acúmulo de processos e prazos a cumprir, não permitia ter como verdadeira a alegação de que o servidor teria obtido vantagem pessoal ou recebido vantagem econômica. Destarte, considerou que os fatos que ensejaram a demissão do servidor não restaram comprovados e que, pela falta residual, deveria o servidor ser punido com menor rigor.*

59. *Cita-se, ainda, o MS 13.716/DF, em que restou afastada a penalidade de demissão em decorrência da utilização de veículo oficial para fins particulares, uma vez que o veículo era usado apenas para efetuar deslocamentos no percurso residência/trabalho e vice-versa, não tendo havido qualquer prejuízo ao erário, pois, in casu, a servidora utilizou veículo particular alugado para o órgão público, cujo contrato de locação tinha preço fixo.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

60. Portanto, não se pode olvidar que os precedentes do e. **STJ** são **uníssonos** quanto à **absoluta excepcionalidade** da aplicação de pena mais branda que aquela prevista em lei, não havendo que se falar em discricionariedade na aplicação da penalidade prevista, pois **não existe espaço para juízo de conveniência e oportunidade** no ato administrativo disciplinar, mas sim **ponderação das circunstâncias fáticas**, a fim de examinar se o caso concreto se amolda adequadamente ao tipo legal que enseja a sanção. Assim, as hipóteses trazidas pela Unidade Técnica, por meio dos precedentes judiciais, não tratam de juízo de discricionariedade, mas de ausência de tipicidade da conduta ou ofensa à penalidade imposta por lei.

61. No mesmo sentido, é o entendimento firmado pelo e. **STF**, a exemplo do tratamento dado à matéria no bojo do RMS 32.495/DF, em que a Exma. Min. Camem Lúcia, ao proferir seu Voto, esclareceu o que segue:

*“6. Dos fundamentos do acórdão recorrido impugnados pelo Recorrente, realço que **não ignoro a existência de precedentes nos quais analisada a proporcionalidade da medida disciplinar aplicada pela Administração Pública** (v.g., Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 24.129/DF, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe 30.4.2012; Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 24.901/DF, Relator o Ministro Ayres Britto, 1ª Turma, DJ 11.2.2005).*

Entretanto, conforme realçado pelo Ministro Joaquim Barbosa no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 24.129/DF, “nesses precedentes, foi determinante, para a concessão da segurança, a circunstância de ter sido imposta pena em decorrência de juízo normativo sobre a conduta do servidor, sem que ficasse provada, de maneira consistente, cabal, o caráter intencional da conduta”.

Essa circunstância excepcional não está presente na espécie, devendo incidir, portanto, a orientação deste Supremo Tribunal no sentido de que “os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são impassíveis de invocação para banalizar a substituição de pena disciplinar prevista legalmente na norma de regência dos servidores por outra menos grave” (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 30.455/DF, Relator o Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 25.6.2012), sendo certo que, “[u]ma vez presente, a equação ‘tipo administrativo e pena aplicada’ exclui a tese da ausência de proporcionalidade” (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 24.956, Relator o Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, DJ 18.11.2005).”²⁸ (Grifos originais e acrescidos).

62. Nesse diapasão, percebe-se que a discussão acerca da observância dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade não se mostra processualmente viável quando a **penalidade imposta** ao servidor público está em **harmonia** com a **natureza da falta** cometida, bem como com a **disposição legal da matéria** em referência. Com efeito, essa controvérsia já foi dirimida por ambas as Turmas do e. **STF** (RMS 24.901/DF, Rel. Min. AYRES BRITTO – RMS 25.627/DF, Rel. Min. AYRES BRITTO – RMS 28.638/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RMS 31.471/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RMS 31.494/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

²⁸ RMS 32.495/DF, Rel. Min. Carmem Lúcia, Segunda Turma do e. STF, DJe de 1º/8/2014.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

63. Importa mencionar, que, na lição da doutrina, em alguns incisos, quando a lei utiliza **conceitos jurídicos abertos ou indeterminados** (ex.: “proceder de forma **desidiosa**”, “incorrer **repetidamente** em descumprimento”, “acometer-se de **incontinência pública**”, “ter conduta **escandalosa**”, “cometer insubordinação **grave**”), **excepcionalmente**, passa a existir **algum grau de discricionariedade** para a autoridade competente, hipóteses em que o disposto no art. 128 da Lei federal nº 8.112/1990, replicado no DF pelo art. 196 da LC distrital nº 840/2011, **terá plena eficácia na aferição da tipicidade da conduta**.

64. Portanto, para os casos em que a lei utiliza um **conceito aberto ou indeterminado** para definir a conduta típica, há que se sopesar o contexto fático apresentado, **não para aplicar sanção diversa** daquela cominada em lei, **mas para avaliar se o fato se amolda com perfeição ao tipo legal**, caso em que devem ser observados, além dos requisitos do art. 196 da LC distrital nº 840/2011, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

65. Lado outro, conforme já pronunciados pelo e. **STF**²⁹, sendo a infração definida por **conceito jurídico determinado**, **descabe ao Administrador qualquer valoração**, competindo-lhe unicamente aplicar a penalidade prescrita, vez que a imposição de penalidade disciplinar constitui ato **administrativo vinculado**, pelo que despidendo cogitar-se de razoabilidade ou proporcionalidade.

Quanto à dosimetria da penalidade

66. Sendo a conduta um fato típico, é preciso verificar a **natureza da penalidade** cominada em lei, **quanto à possibilidade de dosimetria** da sanção a ser imposta.

67. Antes de adentrar no tema, entendo oportuno transcrever o entendimento proferido, à **unanimidade**, pela c. **Segunda Turma** do e. **STJ** no REsp 1.685.571/RJ, em **16/10/2017, in verbis**:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. PROPORCIONALIDADE. AUDITOR FISCAL DO TESOURO NACIONAL. FACILITAÇÃO NO DESPACHO DE BAGAGENS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE PROVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

(...)

2. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária com o objetivo de obter a reintegração de servidor público demitido pela prática de facilitação no despacho de bagagens ilegais, contribuindo para a prática de descaminho.

3. A **constatação de conduta enquadrável nas previsões legais de demissão** (art. 132 da Lei 8.112/1990) é ato **vinculado**, já que **inarredável impor a citada sanção se verificada uma das respectivas hipóteses**. Nesse sentido: MS 18.122/DF, Rel.

²⁹ RMS 33.937/DF, Rel. Min. Carmem Lúcia, Segunda Turma do e. STF, DJe de 21/11/2016.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 20.2.2013; MS 15.437/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 26.11.2010).

4. Não se está negando vigência ao art. 128 da Lei 8.112/1990 ('Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais'), pois tais critérios de dosimetria são direcionados para as hipóteses em que a própria lei dá margem discricionária, o que não é o caso das hipóteses de demissão (art. 132 da Lei 8.112/1990).

5. Houve motivação suficiente e adequada para subsumir a conduta constatada ao tipo infracional ensejador da pena de demissão, que no caso foi o art. 132, incisos IV e XIII, da Lei 8.112, de 1990, adotado para aplicar a pena de demissão. (...)

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”³⁰

30 REsp 1.685.571/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/10/2017.

68. O julgado em tela esclarece que a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais devem ser utilizados como critério de **dosimetria da penalidade apenas** nas hipóteses em que a **própria lei confere margem para tanto**.

69. Assim, conforme já destacado neste opinativo ministerial, fala-se em **dosimetria da pena** quando, por exemplo, a advertência for substituída por **suspensão** de até trinta dias, se as **circunstâncias assim o justificarem** (parágrafo único do art. 199 da LC nº 840/2011). No mesmo sentido, a suspensão pode **variar de 1 a 30 dias**, para as infrações previstas no art. 191, e **até 90 dias**, para as infrações previstas no art. 192, ambos da LC nº 840/2011. Outrossim, a demissão, a cassação de aposentadoria, a cassação de disponibilidade e a destituição de cargo em comissão **podem** ser cominadas em conjunto com o **impedimento de nova investidura em cargo público**.

70. Não é demais reforçar que essa margem de **discricionariedade** a que alude o e. **STJ** no julgado supratranscrito **diz respeito tão somente à dosimetria da sanção, quando houver margem legal** para isso, isto é, **sem desvirtuar a espécie de penalidade aplicável**, visto que a aplicação da sanção administrativa prevista em lei é **ato vinculado** quando o **contexto fático se amolda à conduta legalmente tipificada**.

71. Nesse diapasão, ao julgar mandado de segurança em que se pleiteava o restabelecimento da pena de suspensão, em lugar da demissão, tendo em vista que o impetrante já possuía, na época do ato coator, 26 anos de exercício da função pública sem qualquer antecedente prejudicial à sua imagem, o e. **STJ** deixou assentado que **“a retidão no desempenho de serviço público não possui efeito contábil de gerar crédito a ser utilizado para efeito de compensação ou abatimento com posteriores ‘deslizes’ praticados pelo funcionário público”³⁰**.

³⁰ MS 18.803/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe de 17/11/2017.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

72. Em face do exposto, o **Parquet** de Contas possui entendimento **divergente** do apresentado pela Unidade Instrutiva na Informação técnica (e-DOC 4C4AF394-e).

Considerações adicionais

73. Sem embargo da vasta jurisprudência até aqui colacionada, entendo não ser despidendo trazer à lume o entendimento do e. **TJDFT**, posto que recai especificamente sobre as disposições da Lei Complementar distrital nº 840/2011.

74. Nesse espeque, insta realçar o v. Acórdão nº 1.077.142 proferido pela c. **Segunda Turma Cível** do e. **Tribunal de Justiça**, *in verbis*:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. EXCESSO DE PRAZO. DESTITUIÇÃO ARBITRÁRIA DA COMISSÃO PROCESSANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITE SANS GRIEF. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. APURAÇÃO DE CONDUTA QUE SE AMOLDA A INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA PREVISTA EM LEI (ART. 194, INCISO IV, DA LEI COMPLEMENTAR 840/2011). PENA DE DEMISSÃO LEGALMENTE APLICADA. ATO VINCULADO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DANO MATERIAL E MORAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. Comprovados autoria, dolo e recebimento de vantagem indevida decorrente de ocultação de gravame (sinistro) em veículo vistoriado, correta a demissão do servidor público nos termos do art. 202, § 1º, inciso I, da Lei Complementar 840/2011. 5.1. Nos autos do PAD, restou comprovado que o servidor público praticou a conduta prevista no artigo 194, inciso IV, da Lei Complementar 840/2011, motivo pelo qual a aplicação da pena de demissão, disposta no art. 202, § 1º, inciso I, da mesma lei, é medida que se impõe em caráter vinculado. 5.2. A aplicação da sanção administrativa prevista em lei é ato vinculado quando o contexto fático se amolda à conduta legalmente tipificada.

6. Não caracteriza erro de procedimento, a ensejar isenção de sanção disciplinar, a conduta eivada de dolo, em consonância com o art. 210, da Lei Complementar 840/2011.

7. Enfim ‘A imposição da penalidade de demissão do servidor obedeceu aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pois a supressão do gravame no registro do veículo vistoriado atingiu diretamente a reputação da instituição perante à sociedade. Além disso, a sanção se amolda perfeitamente a conduta praticada pelo autor’ (juiz José Eustáquio). (...)”³¹ (Grifos acrescidos)

75. No mesmo sentido, cita-se o recente v. Acórdão nº 1.094.085, em que a c. **4ª Turma Cível** do e. **TJDFT** deliberou conforme a seguir:

“APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE NULIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. FALTA INJUSTIFICADA POR 312 DIAS. ATESTADOS MÉDICOS NÃO HOMOLOGADOS. PEDIDO DE EXONERAÇÃO NÃO DEFERIDO. ABANDONO DE CARGO PÚBLICO

³¹ Acórdão nº 1077142, Rel. Des. João Egmont, 2ª Turma Cível, DJe de 27/02/2018.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL

GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

COMPROVADO. PENALIDADE DE DEMISSÃO VÁLIDA. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS.

1. *Comprovada em processo administrativo disciplinar a falta injustificada por mais de 30 dias ininterruptos, no caso 312 dias, cabe, a pena de demissão ao servidor público conforme art. 193, inciso I, alíneas "a" e "b" c/c art. 202, "caput", da Lei Complementar Distrital 840/2011.*
2. *Cabe ao servidor público promover a homologação dos atestados médicos na Administração Pública conforme o Decreto Distrital 34.023/2012.*
3. *A espera de pedido de exoneração de cargo público indeferido pela Administração Pública não justifica faltas ao serviço.*
4. *Deu-se provimento ao apelo e ao reexame necessário para manter a demissão do servidor público.*³² (Grifos acrescidos)

76. *O entendimento do e. TJDFT acerca da Lei Complementar nº 840/2011 está em plena harmonia com os precedentes do e. STF e com a tese dominante no âmbito do e. STJ.*

77. *Nesse sentido, é inequívoco que o abrandamento da penalidade cominada em lei, pela via administrativa, enseja flagrante **exorbitância do texto legal** e inevitável **ofensa ao princípio da legalidade**. Não há como aceitar que uma norma, em sentido estrito, seja editada pelo poder competente para, em seguida, ser desfigurada em sua essência por quem tem competência apenas para aplicá-la ao caso concreto, não cabendo à autoridade competente, portanto, inová-la, nem tampouco exorbitá-la.*

78. *Destarte, **in casu**, caso se considerasse a possibilidade de se estabelecer para determinada infração uma penalidade mais branda que aquela cominada em lei, em razão das circunstâncias envolvidas, conforme propõe a Área Técnica, entendo que, de qualquer modo, tal iniciativa não iria prosperar, visto que os atos administrativos são passíveis de revisão pelo Poder Judiciário, no que toca ao aspecto da legalidade.*

Conclusão

79. *Considerando o disposto no art. 196 da LC distrital nº 840/2011, cujo conteúdo em muito se assemelha ao art. 128 da Lei federal nº 8.112/1990, verifica-se que, malgrado exista algum **grau de discricionariedade na graduação da sanção disciplinar, quando compatível com a natureza da penalidade** prevista em lei, ou no **enquadramento** de determinada conduta como infração, mormente **quando** a hipótese legal utilize um **conceito jurídico indeterminado/aberto**, certo é que não há discricionariedade quanto ao dever de punir quem comprovadamente tenha praticado alguma das infrações disciplinares previstas na lei.*

80. *Ao contrário do que defende a Unidade Instrutiva, o **MPC/DF** entende que o ato que impõe sanção em decorrência de processo administrativo disciplinar **não***

³² Acórdão nº 1.094.085, Rel. Des. Sérgio Rocha, 4ª Turma Cível, DJe de 8/5/2018.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

constitui discricionariedade do administrador, tratando-se de ato de natureza vinculada, uma vez que a Lei Complementar distrital nº 840/2011, semelhantemente à Lei federal nº 8.112/1990, prevê os casos específicos de incidência de cada tipo de sanção.

81. Cabe esclarecer que a natureza vinculada do ato não torna inócuo o disposto nos arts. 196 e 219 da LC distrital nº 840/2011, pois, conforme sobejamente demonstrado nesta peça ministerial, a aplicação de sanção disciplinar deve ser precedida da **devida ponderação** entre os elementos fáticos e probatórios e os elementos do tipo e, de igual modo, após o enquadramento da conduta no tipo legal, as circunstâncias envolvidas **devem ser consideradas** para dosar a penalidade, quando for o caso.

82. Logo, malgrado se trate de ato vinculado, não se pode perder de vista que o ideal de justiça não constitui anseio exclusivo da atividade jurisdicional, devendo ser, igualmente, perseguido pela Administração, especialmente quando procede a julgamento de seus servidores, no exercício do poder disciplinar.

83. Nessa esteira, o **MPC/DF**, **divergindo** da Unidade Instrutiva, opina pela **natureza vinculada** do ato que impõe penalidade em processo administrativo disciplinar, **sem prejuízo do adequado exame do contexto fático probatório**, para fins de aferição da **tipicidade** da conduta e **dosimetria** da pena, se a medida for compatível com a natureza da sanção.

É o Relatório.

VOTO

A divergência das decisões proferidas no âmbito do STJ bem denota a complexidade da discussão ora travada nestes autos. Cabe ao TCDF, neste momento, enfrentar a questão.

Assim e paradoxalmente, em que pese ao brilhantismo da manifestação do *Parquet* – que me pareceu tecnicamente muito boa -, penso que a Corte melhor agirá se encampar a tese sustentada pelo Corpo Técnico. Explico linhas adiante.

Como se sabe, é norma do Direito Brasileiro³³ que o juiz, na aplicação da lei, deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do

³³ V. art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

bem comum. Tem-se, assim, que o aplicador da lei, dito de outra maneira, deve atender aos anseios do indivíduo e da sociedade a quem ela se dirige.

In casu, a conclusão a que chegou o Ministério Público seria irrepreensível tão somente para os casos em que a Administração Pública experimentasse graves danos advindos de condutas dos seus servidores legalmente proibidas. Isso porque, parece-me inegável, há de se ter uma proporcionalidade entre a pena a ser aplicada e a conduta ilegal do servidor público.

A fim de aparar as arestas, mantendo, na minha forma de pensar, a finalidade das penas legalmente previstas, é que invoco a norma inserida no art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro para endossar a conclusão alcançada pela Sefipe sobre o tema ora em debate.

Aliás, outra norma inserida na aludida lei, ainda que não dirigida expressamente aos casos aqui discutidos, também reforça a necessidade de serem aplicadas sanções proporcionais à gravidade da conduta do servidor. Ei-la:

Art. 22. (...)

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

Adotando essa postura (a de sempre sopesar a gravidade/reprovabilidade da conduta do servidor), o suporte fático concreto para a demissão, especialmente nos casos de “exercício irregular do comércio e/ou de gerência ou administração de sociedade ou empresa privada (personificada ou não) por agente público”, exige que o servidor, **de fato**, tenha atuado, *lato sensu*, com conflito de interesses³⁴ (servidor *versus* Administração Pública).

³⁴ Por considerar pertinente, relembro que já se identificaram, no âmbito federal, situações que suscitem tais conflitos de interesses, a exemplo da Resolução nº 8, de 25.09.03, da Comissão de Ética Pública, a saber:

I. Suscita conflito de interesses o exercício de atividade que:

a) em razão da sua natureza, seja incompatível com as atribuições do cargo ou função pública da autoridade, como tal considerada, inclusive, a atividade desenvolvida em áreas ou matérias afins à competência funcional;



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Reforça esse entendimento o fato de ser expressamente aceito pela lei o exercício do comércio na qualidade de acionista, cotista ou comanditário, hipóteses em que não há o envolvimento do servidor nas atividades administrativas/gerenciais da empresa/sociedade.

Calha destacar aqui, como complemento de nosso posicionamento, o Enunciado/CGU nº 09, de 30.10.2015 (Publicado no DOU de 16.11.2015), que assim prescreve:

Para restar configurada a infração disciplinar capitulada no inciso X do art. 117 da Lei nº 8.112/90, é preciso que o servidor, necessariamente, tenha atuado de fato e de forma reiterada como gerente ou administrador de sociedade privada.

Por outro lado, ainda que não puníveis com pena de demissão, condutas contrárias à lei devem ser rechaçadas, justificando-se, dessa forma, a exigência de sua cessação imediata, nos termos sugeridos pela Sefipe.

No mais, destaco que, embora correta tenha sido a anotação do *Parquet* de que a Decisão nº 5881/17, razão de ser destes estudos, não tenha restringido “a repercussão dos presentes autos às infrações previstas nos incisos IX e X do art. 193 da Lei Complementar distrital nº 840/2011”, como o fez a Sefipe, tal restrição não trouxe nenhum prejuízo ao objetivo desta Corte.

Pelo exposto, acolhendo, na essência, a manifestação da Sefipe, sem prejuízo dos ajustes que faço, VOTO por que o Plenário:

I – tome conhecimento dos estudos especiais levados a efeito pela Sefipe por força da Decisão nº 5881/17 (subitem 2 do item III), proferida no

-
- b) viole o princípio da integral dedicação pelo ocupante de cargo em comissão ou função de confiança, que exige a precedência das atribuições do cargo ou função pública sobre quaisquer outras atividades;
 - c) implique a prestação de serviços a pessoa física ou jurídica ou a manutenção de vínculo de negócio com pessoa física ou jurídica que tenha interesse em decisão individual ou coletiva da autoridade;
 - d) possa, pela sua natureza, implicar o uso de informação à qual a autoridade tenha acesso em razão do cargo e não seja de conhecimento público;
 - e) possa transmitir à opinião pública dúvida a respeito da integridade, moralidade, clareza de posições e decoro da autoridade.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
GABINETE DO CONSELHEIRO PAULO TADEU

Processo nº 24618/17e;

II – firme o seguinte entendimento:

1) relativamente às infrações previstas no art. 193, IX e X, *caput*, da Lei Complementar distrital nº 840/11 (ou nos artigos similares da Lei nº 8.112/90):

a) a análise conjunta dos arts. 196, 197, 202 e 219 da LC nº 840/11 permite a cominação excepcional de pena mais branda do que a demissão, de acordo com as circunstâncias atenuantes do servidor envolvido, sobretudo se ausente conflito de interesses (servidor *versus* Administração Pública), tendo em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito);

b) o suporte fático concreto para a demissão exige que o servidor, **de fato**, tenha atuado, *lato sensu*, com o aludido conflito de interesses;

2) a cessação imediata das infrações mencionadas no subitem anterior consiste em condição *sine qua non* para a permanência do servidor envolvido em seu cargo público;

III – autorize:

- 1) que se dê ciência desta decisão a todos os órgãos e entidades que integram o complexo administrativo do Distrito Federal;
- 2) o arquivamento deste feito.

Sala das Sessões, em 31 de julho de 2018.

PAULO TADEU
Conselheiro-Relator