



Fruto de atividade diuturna, pesquisa e reflexão, este livro, distribuído em 6 (seis) módulos, teve como norte oferecer despretensiosa ajuda aos operadores do direito, sobretudo nas lides disciplinares.

Pretendeu-se aqui, com a valiosa contribuição doutrinária e jurisprudencial, apresentar temas recorrentes — como os crimes contra a Administração Pública, os meios de obtenção de provas, a responsabilidade civil do servidor, os direitos e as garantias fundamentais, o contraditório e a ampla defesa, os recursos administrativos, as causas excludentes da responsabilidade e a prescrição da ação disciplinar, entre outros.

Ressalte-se a necessária preocupação com os *direitos e as garantias fundamentais*, mormente o *devido processo legal*, o *contraditório e a ampla defesa*, e a *inadmissibilidade*, no *processo*, das *provas obtidas por meios ilícitos*, tudo como previsto no art. 5º, incs. LIV, LV e LVI, da Constituição Federal.

De igual modo, é proveitoso advertir que a conduta transgressora da lei gera sempre um resultado negativo, que é mais intenso diante da *impunidade*. E a *impunidade*, como é correntio, é tão danosa quanto a *injustiça*.

Nesse contexto, cabe para reflexão o ensinamento de Mário Guimarães: “Em princípio, não são os juízes responsáveis pelos danos que decisões erradas acaso venham a produzir.

Com amarga finura, já se disse que o poder de julgar envolve o de praticar injustiças”.¹

Portanto, revela-se sábio o *brocardo* do *in dubio pro reo*, ou seja, na dúvida, a favor do réu. “Ela expressa o princípio jurídico da presunção da inocência, que diz que em casos de dúvidas (por exemplo, insuficiência de provas) se favorecerá o réu. É um dos pilares do Direito Penal, e está intimamente ligada ao princípio da legalidade”.²

Por fim, inspirado nas lições do professor Léo da Silva Alves, espera-se que este trabalho traga resultados satisfatórios, principalmente na *segurança das formas* e na *certeza das provas*, elementos fundamentais quando se busca a verdade de um fato.

DIREITO DISCIPLINAR APLICADO

Doutrina e Jurisprudência

SEBASTIÃO JOSÉ LESSA

Autor

Prefácio

João Batista Campelo
Bolívar Steinmetz

Área específica

Direito Administrativo

Áreas afins

Crimes contra a Administração Pública, enriquecimento ilícito, organizações criminosas, colaboração premiada, direitos e garantias fundamentais – direito de defesa.

Público-alvo

Operadores do direito disciplinar.

Formato: 14,5x21,5 cm

CÓDIGO: 10000834

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LESSA, Sebastião José. *Direito disciplinar aplicado*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 237p. ISBN 978-85-450-0100-3

L638d Lessa, Sebastião José
Direito disciplinar aplicado / Sebastião José Lessa; prefácio de João Batista Campelo;
Bolívar Steinmetz. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
237p.
ISBN 978-85-450-0100-3
1. Direito administrativo. 2. Administração Pública. I. Campelo, João Batista. II. Steinmetz, Bolívar. III. Título.

CDD: 341.3
CDU: 342.9

SUMÁRIO

1º PREFÁCIO

João Batista Campelo..... 15

2º PREFÁCIO

Bolívar Steinmetz..... 17

APRESENTAÇÃO..... 19

1º MÓDULO

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA..... 21

1 Breve introdução..... 21

1.1 Responsabilidades: penal e disciplinar..... 23

Lei nº 8.429/92 (Improbidade Administrativa)..... 23

1.1.1 Responsabilidade penal..... 23

1.1.2 Direito de defesa..... 25

1.2 Mecanismos de contenção: Leis nº 8.429/92; 8.730/93; 12.846/13;

12.850/13 e Decretos nº 4.334/02 e 5.483/05..... 25

2 Corrupção passiva (art. 317 e §§, CP)..... 27

2.1 Resultado naturalístico e resultado jurídico ou normativo (distinção)..... 27

2.1.1 Resultado naturalístico..... 27

2.1.2 Resultado jurídico ou normativo..... 28

2.2 Corrupção passiva – forma simples (art. 317, *caput*, CP)..... 28

2.3 Corrupção passiva – forma qualificada (§1º, art. 317, CP)..... 29

2.3.1 Efeitos da condenação penal..... 32

2.3.1.1 Penal – Recurso tido como protelatório –

Execução da sentença independentemente de sua publicação..... 33

3 Nexa entre a corrupção passiva (qualificada – §1º, Art. 317, CP)

e o ato de ofício 33

3.1 Legalidade, tipo e tipicidade..... 34

3.1.1 Legalidade..... 34

3.1.2 Tipo..... 34

3.1.3 Tipicidade..... 35

3.2 Cargo público e ato de ofício..... 36

4 Qualidade da prova..... 36

5 Transgressão disciplinar – Vantagem indevida – Ilícito formal 41

5.1 Transgressão disciplinar – Exigência de vantagem ilícita –

Natureza formal – Ato de ofício – Pena demissória – Substituição –

Impossibilidade – Legalidade – Proporcionalidade 43

5.2 Transgressão disciplinar – Gravidade da infração –

Medidas complementares..... 45

5.3 Improbidade administrativa (§4º, art. 37, CF; art. 9º, *caput*, VII,

Lei nº 8.429/92)..... 45

5.3.1 Patrimônio a descoberto (Inc. VII, art. 9º, Lei nº 8.429/92)..... 46

Tipicidade..... 47

5.3.2 Norma presuntiva de responsabilidade – Divergência doutrinária..... 49

5.3.2.1 Dever de probidade – Hipótese de incompatibilidade com a

função pública.....	50
5.3.2.2 Julgamento do PAD – Conceitos da Lei nº 8.429/92.....	50
5.3.3 Improbidade Administrativa: responsabilização na esfera disciplinar.....	51
5.3.4 Colaboração premiada – Prova emprestada – Preservação de sigilo.....	52
6 Conclusão	54

2º MÓDULO

RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO SERVIDOR PÚBLICO.....	57
1 Abordagem introdutiva.....	58
1.1 Responsabilidade civil e responsabilidade civil-administrativa ou responsabilidade disciplinar.....	60
1.1.1 Nexo causal.....	62
1.2 Culpa (<i>lato sensu</i>) – dolo e culpa.....	62
1.3 Direito de defesa	63
1.3.1 Devido processo legal	63
1.3.2 Meios e recursos	63
1.3.3 Causas excludentes e atenuantes.....	65
1.3.3.1 Jurisprudência	66
1.4 Princípio da Razoabilidade	69
2 Responsabilidade civil subjetiva do servidor público (arts. 121, 122 e §§, Lei nº 8.112/90; Arts. 365, 366 e §§, Decreto nº 59.310/66 – Regulamento da Lei nº 4.878/65).....	69
2.1 Controle da Administração	72
2.1.1 Controle interno	72
2.1.2 Controle externo	73
2.2 Responsabilidade civil subjetiva (art. 122, §§1º a 3º, Lei nº 8.112/90; art. 37, §6º, <i>in fine</i> , CF).....	73
2.3 Dano interno e Dano externo	74
2.4 Reposições e indenizações	75
2.5 Ressarcimento ao erário: tomada de contas especial	76
2.6 Extravio ou dano – bem público – prejuízo de pequeno valor	77
2.7 Ação regressiva – Assistente voluntário	79
2.7.1 Denúncia da lide	79
2.8 Responsabilidade civil – Parecer jurídico – Parecerista – Elemento subjetivo da conduta	82
2.8.1 Ato jurisdicional e Ato judicial	82
2.8.2 Pareceres opinativos e Pareceres vinculantes – Partilhamento de responsabilidades	83
2.9 Improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92) – Culpa – Elemento subjetivo	87
2.9.1 Descumprimento de ordem indevida – Improbidade administrativa – Não incidência.....	88
2.9.2 Ilícito civil e político-administrativo	88
2.9.3 Ato de improbidade administrativa – Competência para aplicação da sanção.....	89
2.10 Responsabilidade civil – Independência e interdependência das instâncias.....	91

3 Responsabilidade civil objetiva do Estado ou da Administração Pública e a ação regressiva (art. 37, §6º, <i>in fine</i> , CF).....	94
3.1 Direito de regresso e Ação ordinária	95
3.2 Responsabilidade civil do Estado ou da Administração.....	96
3.3 Risco administrativo.....	97
3.4 Nexo causal	98
3.5 Dano material e Dano moral	101
3.5.1 Dano material e Dano moral: cumulação	102
3.6 Direito de defesa – causas excludentes e atenuantes da responsabilidade civil da administração.....	102
3.7 Ação regressiva – Ato culposo (<i>lato sensu</i>)	104
3.8 Dolo e Culpa.....	104
3.9 Responsabilidade civil – Abuso de autoridade.....	105
3.10 Procedimento para o ressarcimento do dano.....	106
3.10.1 Sequestro e perdimento de bens	107
3.11 Prescrição do direito de ação contra a Fazenda Pública	108
3.12 Princípio da <i>actio nata</i>	110
4 Conclusão	111
4.1 Responsabilidade civil (subjetiva) do servidor público.....	111
4.2 Responsabilidade civil (objetiva) da Administração Pública	114

3º MÓDULO

PRINCÍPIOS, DIREITOS, RESPONSABILIDADES E GARANTIAS

FUNDAMENTAIS	117
1 Anotações iniciais.....	118
1.1 Direitos fundamentais de primeira geração ou dimensão.....	119
1.2 O garantismo jurídico.....	121
2 Princípio da Legalidade (arts 5º, inciso II, e 37, <i>caput</i> , da CF).....	121
2.1 Princípio da Juridicidade.....	123
3 Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição ou Direito de Ação (art. 5º, inc. XXXV, da CF)	124
4 Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa (art. 5º, inc. LV, da CF).....	125
4.1 Contraditório.....	128
4.2 Ampla defesa: meios e recursos.....	128
4.3 Direitos e garantias dos direitos.....	128
5 Direito de petição (art. 5º, incs. XXXIV, alíneas “a” e “b”, da CF; artigo 104, da Lei nº 8.112/1990).....	129
5.1 Silêncio administrativo.....	131
5.1.1 Prazo para a resposta.....	132
5.2 Direito de petição como meio inerente à ampla defesa.....	132
6 Recurso administrativo: efeitos devolutivo e suspensivo.....	133
6.1 Recurso administrativo – Efeito suspensivo – Eventual continuidade da lesão.....	136
6.2 Pleito administrativo – Desistência voluntária da via administrativa – Ato personalíssimo	136
6.2.1 Aplicação de penalidade – Interpretação restritiva	138

7 M andado de segurança – Impossibilidade – Recurso administrativo recebido com efeito suspensivo (art. 5º, inc. I, da Lei nº 12.016/2009; art. 3º c/c art. 267, inc. VI, do CPC).....	138
7.1 M andado de segurança – Possibilidade de o relator denegar ou conceder a ordem em sede de julgamento monocrático.....	140
7.2 M andado de segurança – Prazo decadencial – Fluência – Recurso administrativo recebido sem efeito suspensivo.....	141
8 Interrupção compulsória da via administrativa – Formulação nº 34/DASP – Debate – Desistência do pleito administrativo (art. 51, Lei nº 9.784/99) – Ato personalíssimo.....	142
9 Conclusão.....	143

4º MÓDULO

ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS – INVESTIGAÇÃO CRIMINAL – MEIOS DE OBTENÇÃO DE PROVA.....	147
1 Considerações prévias.....	147
1.1 Funcionário público envolvido nas organizações criminosas.....	149
1.1.1 Direito de defesa.....	150
1.2 Improbidade administrativa – Enriquecimento ilícito –	
1.2.1 Ilícito civil e político-administrativo.....	152
1.3 Pessoas jurídicas – Responsabilização por atos contra a administração pública – Lei nº 12.846/13.....	152
1.3.1 Acordo de leniência.....	153
1.4 Flexibilização quanto ao meio lícito de obtenção da prova (art. 5º, Inc. LVI, CF) – “encontro fortuito”.....	154
2 Funcionário público envolvido nas ações das organizações criminosas	154
2.1 Incidência.....	155
2.1.1 Penal	155
2.1.2 Disciplinar.....	155
2.1.3 Improbidade Administrativa.....	155
2.2 Medidas Preventivas Complementares.....	155
2.3 Direito de postular.....	155
2.3.1 Colaboração premiada	156
2.3.1.1 Colaboração premiada – Termo de acordo – Modelo	157
Alegatio et nom probatio, quase nom alegatio	157
2.3.2 Perdão judicial (art. 4º, <i>caput</i> , Lei nº 12.850/13).....	159
3 Debate em torno da extensão dos efeitos da extinção da punibilidade em consequência do perdão judicial (art. 107, inc. IX, CP c/c art. 4º, <i>caput</i> e §2º, Lei nº 12.850/13) nas ações correspondentes: Disciplinar (Lei nº 8.112/90) e de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92).....	159
3.1 Natureza jurídica da sentença concessiva do perdão judicial – Direito ou favor	159
3.2 Efeitos da decisão penal que extingue a punibilidade.....	161
3.3 Independência e interdependência das instâncias.....	161
3.3.1 Legislação correspondente	162

3.3.2 Jurisprudência.....	163
3.4 Colaboração efetiva e voluntária para a investigação e o processo criminal – Lei nº 9.807/99 – Repercussão no âmbito disciplinar – Debate – STJ, MS 9.660- DF, DJ 23.05.05.....	165
4 Conclusão	167

5º MÓDULO

O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO AGENTE PÚBLICO.....	171
1 Análise introdutória.....	171
1.1 As raízes da corrupção.....	173
2 Proposta do enriquecimento ilícito como tipo penal	174
2.1 Singularidade na redação do tipo penal.....	176
2.2 Perfazimento do tipo penal independentemente de vinculação com o ato de ofício.....	176
2.2.1 Tipicidade.....	177
3 Improbidade administrativa – Meios de contenção.....	178
3.1 Lavagem de dinheiro.....	178
3.2 Recurso manifestamente protelatório: meio de rejeição.....	180
3.3 Cadastro Nacional de Condenados por ato de improbidade administrativa e por ato que implique inelegibilidade.....	180
4 Enriquecimento Ilícito (art. 9º, <i>caput</i> , Lei nº 8.429/92).....	181
5 Enriquecimento Ilícito Presumido (inc. VII, art. 9º, Lei nº 8.429/92)	181
5.1 Direito de defesa (art. 5º, inc. LV, CF).....	185
5.1.1 A prova.....	185
5.1.2 Direitos fundamentais de primeira geração ou dimensão.....	187
5.2 Norma presuntiva de responsabilidade.....	189
5.3 Alegar não é provar, é quase não alegar.....	189
5.4 Presunção relativa (<i>juris tantum</i>).....	192
6 Improbidade administrativa: meios de contenção.....	193
6.1 Lavagem de dinheiro.....	193
6.2 Mecanismos de prevenção e repressão.....	195
6.3 Relevância da desproporção na evolução patrimonial.....	195
6.4 Indisponibilidade, sequestro e perdimento de bens	196
7 Requisitos autorizativos para o processamento da ação judicial.....	197
8 Conclusão.....	198

6º MÓDULO

ÍNDICE DAS MATÉRIAS – PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DISCIPLINAR E PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA.....	201
1 Breve anotação.....	202
1.1 Lei nº 8.112/90 – Estatuto dos servidores públicos.....	203
Prescrição da ação disciplinar	204
1.2 Lei nº 8.429/92 – Improbidade Administrativa – Prescrição.....	204
1.3 Imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário (§5º, art. 37, CF)	205
1.4 O garantismo penal e a repercussão na quadra disciplinar	206

2 Termo inicial do prazo prescricional (§1º, art. 142, Lei nº 8.112/90).....	207
2.1 Conhecimento do fato.....	208
2.1.1 Providências imediatas (arts. 116, <i>caput</i> , incs. II, III, VI, XII, parágrafo único, e 143, §3º, Lei nº 8.112/90; arts. 4º, 11, <i>caput</i> , 14, <i>caput</i> , §§1º e 3º, 15, 16 e 19, Lei nº 8.429/92; arts 2º, <i>caput</i> , inc. IV, 4º, incs. II e IV, Lei nº 9.784/99; arts. 32, incs. e §§, 43 e 44, Lei nº 12.527/11.....	209
2.1.1.1 A lei que regula o acesso a informações – Lei nº 12.527/11.....	210
2.1.2 Conhecimento do fato – Administração – Dever de instaurar o apuratório.....	211
2.1.2.1 Administração (genericamente).....	212
2.1.2.2 Autoridade responsável pela instauração do procedimento apuratório.....	213
2.1.2.3 M eros “boatos” e denúncia anônima	214
2.1.2.4 Denúncia anônima.....	214
2.1.2.5 Inércia da administração.....	215
2.1.3 F ormulações do DASP.....	216
3 Prescrição consumada antes e prescrição consumada após a instauração do PAD	216
3.1 Prescrição consumada – Prosseguimento do apuratório – Posição divergente.....	217
3.2 Registro nos assentamentos de fato prescrito – Vedação.....	218
4 Prazo prescricional – Prazo do código penal (§2º, art. 142, Lei nº 8.112/90).....	219
4.1 Transgressão disciplinar não capitulada na Lei Penal.....	220
5 Interrupção da prescrição e posterior fluência do prazo prescricional (§§3º e 4º, art. 142, Lei nº 8.112/90).....	220
6 Procedimento anulado - Não interrupção do prazo prescricional.....	222
7 Prescrição reconhecida de ofício (arts. 112, 142 §2º, §2º art. 169 e 170, Lei nº 8.112/90)	222
8 M edida judicial – Suspensão do prazo prescricional.....	222
9 Servidor público; Condenação criminal; Efeitos (art. 92, inc. i, Alíneas “a” e “b” e parágrafo único, CP), perda do cargo convolada em cassação de aposentadoria; Ausência de previsão legal.....	223
9.1 Penal – Recurso tido como protelatório – Execução da sentença independente de sua publicação.....	224
9.2 Servidor público - Punição disciplinar - Cassação de aposentadoria - Previsão legal (arts. 127, Inc. IV, e 134, Lei nº 8.112/90)	224
10 Prescrição da ação contra a fazenda pública – Prazo.....	225
10.1 Ação para reparação por danos morais.....	226
10.2 Ação para invalidar ato administrativo.....	226
10.3 Ação para reintegração no cargo	226
10.4 Prescrição – Protesto interruptivo.....	226
11 Conclusão.....	228
REFERÊNCIAS.....	233