

Antonio Carlos Alencar Carvalho

PENAS MÁXIMAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Uma visão neoconstitucionalista
do poder vinculado da
Administração Pública

Prefácio

Paulo Gustavo Gonet Branco

2ª edição revista, atualizada e ampliada

Área específica

DIREITO ADMINISTRATIVO.

Áreas afins do livro

DIREITO PROCESSUAL PENAL, DIREITO PENAL,
DIREITO MUNICIPAL, DIREITO CONSTITUCIONAL.

Palavras-chave

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR,
DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR,
RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR DOS
SERVIDORES PÚBLICOS, REGIME DISCIPLINAR
DOS SERVIDORES PÚBLICOS, PENAS
DISCIPLINARES CONTRA SERVIDORES
PÚBLICOS EFETIVOS, DEMISSÃO, CASSAÇÃO DE
APOSENTADORIA/DISPONIBILIDADE.

FORMATO: 14,5 × 21,5 cm
CÓDIGO: 3241

Antonio Carlos Alencar Carvalho

PENAS MÁXIMAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Uma visão neoconstitucionalista
do poder vinculado da Administração Pública

Prefácio da 1ª edição: Paulo Gustavo Gonet Branco

2ª edição revista, atualizada e ampliada

FORUM

O livro cuida da acesa discussão, no direito administrativo, da suposta obrigatoriedade (mito da resposta única positivista, ditada pela fórmula decisória abstrata de um legislador onipotente/subsunção) de a autoridade administrativa sempre aplicar penas máximas (demissão, cassação de aposentadoria/disponibilidade) aos servidores públicos efetivos, em todos os casos de condutas enquadradas nas hipóteses de infrações disciplinares cominadas com sanções graves, no modelo da Lei federal nº 8.112/1990 (art. 132 e art. 134).

O livro se funda em larga pesquisa legislativa, jurisprudencial e doutrinária no direito administrativo estrangeiro (francês, português, espanhol) e brasileiro. O autor explica que a constitucionalização do direito administrativo se reflete sobre os seus institutos (inclusive o poder disciplinar vinculado na infligência de reprimendas máximas ao funcionalismo estatal), como consequência da eficácia irradiante dos direitos fundamentais e da normatividade dos princípios constitucionais implícitos (razoabilidade, justiça, proporcionalidade) e explícitos (individualização da pena, igualdade), ao mesmo tempo em que devem influenciar o julgamento do processo administrativo disciplinar os valores consagrados na Constituição Federal quanto ao pessoal permanente da Administração Pública (servidores em atividade e aposentados): carreira, estabilidade, direito de acesso e permanência nos cargos efetivos (com a proteção do processo administrativo disciplinar contra a perda arbitrária do posto), direito social ao trabalho, proteção da honra/reputação/bom nome, direito à previdência social, sustento da família, direito de buscar a felicidade/dignidade da pessoa humana.

O Professor Antonio Carlos Alencar Carvalho detalha como a recente Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (arts. 20 a 23) repercutiu na aplicação de penas máximas no processo administrativo disciplinar, aspecto pouco tratado na dogmática administrativista.

O jurista ainda formula profundamente fundamentada crítica à Súmula nº 650/Superior Tribunal de Justiça, de grave retrocesso pretoriano.

Trata-se de obra atualíssima, escrita por um doutrinador com 27 anos de experiência na seara, e que traz respostas constitucionalizadas para os aplicadores do direito administrativo disciplinar em assuntos difíceis, estribadas em sólido marco teórico.

C331p Carvalho, Antonio Carlos Alencar
Penas máximas no processo administrativo disciplinar: uma visão neoconstitucionalista do poder vinculado da Administração Pública – 2. ed. – / Antonio Carlos Alencar Carvalho. Belo Horizonte: Fórum, 2024.
548 p. 14,5x21,5cm

ISBN 978-65-5518-640-6

1. Processo administrativo disciplinar. 2. Direito administrativo disciplinar. 3. Responsabilidade disciplinar dos servidores públicos. 4. Regime disciplinar dos servidores públicos. 5. Penas disciplinares contra servidores públicos efetivos. 6. Demissão, cassação de aposentadoria/disponibilidade. I. Título.

CDD: 342

CDU: 342

Ficha catalográfica elaborada por Lissandra Ruas Lima – CRB/6 – 2851

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Penas máximas no processo administrativo disciplinar: uma visão neoconstitucionalista do poder vinculado da Administração Pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024. 548 p. ISBN 978-65-5518-640-6.

Antonio Carlos Alencar Carvalho

Advogado em Brasília-DF há 27 anos. Subprocurador-Geral do Distrito Federal, integrante da carreira desde 1996. Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Especialista em Direito Público e Advocacia Pública pelo IDP. Autor do Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública (8ª ed., Editora Fórum, 2024, 2.238 páginas, no prelo). Exerceu diversos cargos de chefia e assessoramento como Procurador do DF na Procuradoria-Geral do Distrito Federal, em que há anos atua como parecerista e como advogado público em contencioso em processos administrativos disciplinares e sindicâncias e no direito administrativo dos servidores públicos. É citado por seus trabalhos doutrinários pelos principais órgãos jurisdicionais e administrativos do país, como o Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal, Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público, Controladoria-Geral da União, Advocacia-Geral da União, Tribunal de Contas da União, tribunais de justiça estaduais e tribunais regionais federais, entre tantos outros. É colaborador de revistas jurídicas e autor de mais de sessenta artigos publicados em periódicos especializados, notadamente sobre processo administrativo disciplinar e sindicância. É conferencista/palestrante. Ex-Presidente de Comissão Especial de Processo Administrativo Disciplinar. <https://alencarcarvalho.adv.br/>; Instagram: Advogado Antonio Carlos Alencar Carvalho; Facebook: Antonio Carlos Alencar Carvalho Advogado; E-mail: antoniocarlos.direito@yahoo.com.br / antoniocarlos.direito@gmail.com

PREFÁCIO DA 2ª EDIÇÃO	15
PREFÁCIO DA 1ª EDIÇÃO	
Paulo Gustavo Gonet Branco	21
INTRODUÇÃO	25
CAPÍTULO 1	
A CRISE DO POSITIVISMO EXEGÉTICO E DA SUBSUNÇÃO E O ADVENTO DO NEOCONSTITUCIONALISMO.....	45
1.1 Crise do positivismo exegético e do método da subsunção.....	48
1.2 Importância dos princípios na aplicação do direito e papel criativo (argumentativo) do intérprete – Crise da subsunção	72
1.3 O paradigma do neoconstitucionalismo	77
1.4 A constitucionalização do direito como fundamento do neoconstitucionalismo: a eficácia irradiante dos direitos fundamentais e seu significado	83
1.5 A existência de limites materiais ao direito: a positivação da moral incorporada nos direitos fundamentais.....	93
1.6 Uma nova vista sobre a prática do direito em função do neoconstitucionalismo	99
1.7 Constitucionalização do direito administrativo e consequências.....	106
1.8 Princípio da juridicidade da Administração Pública	111
CAPÍTULO 2	
O VELHO MODELO DE FUNDO AUTORITÁRIO DO DIREITO ADMINISTRATIVO E A NECESSIDADE DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE SEUS INSTITUTOS	115
2.1 Antiga feição autoritária do direito administrativo	115
2.2 O novo modelo constitucional: a primazia do ser humano no direito administrativo	124
2.3 Mudança de paradigma do modelo autoritário clássico para uma nova concepção do Estado: o exemplo do procedimento como técnica de decisão e os limites à autotutela da Administração Pública.....	127
2.4 Reflexos da dimensão humanista do direito administrativo e da importância do cidadão na anulação de atos administrativos	133
2.4.1 Reflexos da dimensão humanista do direito administrativo e da importância do cidadão: direito ao recurso hierárquico contra penas disciplinares impostas por autoridades administrativas com competência julgadora delegada.....	134
2.4.2 Reflexos da dimensão humanista do direito administrativo e da importância do cidadão: limites à revisão do processo administrativo disciplinar e à anulação de penas disciplinares menos graves para imposição de penalidade mais severa	135
2.4.3 Reflexos da dimensão humanista do direito administrativo e da importância do cidadão: a Lei de Abuso de Autoridade e a coibição do exercício persecutório ou sem justa causa do poder disciplinar da Administração Pública.....	139
CAPÍTULO 3	
A POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO DE REGRAS NA APLICAÇÃO DO DIREITO	141
3.1 A superação da hegemonia absoluta das regras.....	141

3.1.1	Ainda mais marcos teóricos acerca da ponderação e afastamento de regras nos casos concretos administrativos	146
3.2	Afastamento de regra por força de um princípio contrário (Alexy): o paralelo requisito da coerência no direito (Dworkin)	170
3.3	Flexibilização do princípio da legalidade	178
3.4	A aplicação do direito se define no caso concreto, não de antemão meramente pelo dispositivo: texto do dispositivo não se confunde com a norma – A relevância da facticidade.....	182
3.4.1	Repercussões da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro sobre o poder disciplinar: abrangência da lei no direito administrativo	192
3.4.1.1	A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e as soluções jurídicas formuladas em valores abstratos ou fórmulas genéricas.....	193
3.4.1.2	A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a proscrição de resposta única e absoluta/a priori determinada na interpretação legal (confronto com a Súmula nº 650/STJ)	196
3.4.1.3	A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a consideração de alternativas decisórias.....	199
3.4.1.4	A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a proporcionalidade das penas administrativas e disciplinares....	200
3.4.1.5	A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a visão consequencialista das decisões administrativas.....	203
3.4.1.6	A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a obrigatória consideração da facticidade/realidade na aplicação do direito administrativo.....	206
3.4.1.7	A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e a individualização da pena no processo administrativo	212
3.4.1.8	Conclusões sobre os efeitos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro no exercício do poder disciplinar da Administração Pública e na aplicação de penas máximas no processo administrativo disciplinar.....	216
3.5	A referência teórica do princípio da primazia da materialidade subjacente no direito luso	220

CAPÍTULO 4

	PODER DISCIPLINAR VINCULADO CONTRA SERVIDORES PÚBLICOS – CONCEITOS FUNDAMENTAIS E REVISÕES À LUZ DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO.....	229
4.1	Servidores públicos	229
4.2	Noção e fins do direito administrativo disciplinar (ou direito disciplinário).....	241
4.3	Conceito e fundamento do poder disciplinar.....	243
4.4	Caráter sancionatório e fins do poder disciplinar.....	245
4.5	Relação estatutária do Estado com seus servidores ocupantes de cargos efetivos.....	246
4.6	Conceito e densidade normativa do regime disciplinar dos servidores públicos.....	247
4.7	Reserva legal para dispor sobre o regime disciplinar dos servidores públicos.....	250
4.8	Ilícito administrativo ou infração disciplinar	251
4.9	Sanções jurídicas e sanções disciplinares	253
4.10	Noção tradicional (mais antiga/pré-constitucionalizada) do poder vinculado no direito administrativo.....	254
4.11	Função protetiva do cidadão no poder vinculado da Administração Pública: crise ou releitura do conceito de vinculação – A repercussão da constitucionalização do direito administrativo e do princípio da juridicidade sobre o instituto.	258
4.12	Tipicidade das infrações disciplinares passíveis de penas máximas como decorrência do princípio constitucional da segurança jurídica e da legalidade	303
4.13	Mais considerações em torno da perspectiva garantista da previsão legal das infrações mais graves em tipos disciplinares	318

CAPÍTULO 5

PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E VALORES CONSTITUCIONAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO MECANISMOS DE CONTROLE DO PODER DISCIPLINAR VINCULADO NA IMPOSIÇÃO DE PENAS MÁXIMAS – CONTEÚDO, EXEMPLOS E JURISPRUDÊNCIA

	327	
5.1	Conteúdo e fundamentos do princípio da individualização da pena disciplinar segundo a doutrina pátria e estrangeira e a Lei federal nº 8.112/1990 e a Constituição Federal de 1988	327
5.1.1	Parâmetros para a individualização da pena no processo administrativo disciplinar	344
5.1.2	Combinação do princípio da individualização da pena com o princípio da motivação das decisões administrativas e a desigualação de situações distintas como decorrência do princípio constitucional da igualdade	350
5.2	A aplicação do princípio da individualização da pena pela jurisprudência para controle jurisdicional sobre atos disciplinares vinculados cominadores de penas máximas.....	356
5.3	Conteúdo e fundamentos do princípio da proporcionalidade segundo a doutrina e legislação	364
5.4	Aplicação do princípio da proporcionalidade pela jurisprudência e pela doutrina no controle do poder disciplinar vinculado.....	369
5.5	Conteúdo e exemplos de controle jurisdicional sob a ótica do princípio da razoabilidade	373
5.6	Valores constitucionais e direitos fundamentais a serem observados no exercício do poder disciplinar vinculado	386
5.6.1	Valor e princípio constitucional de acesso amplo aos cargos públicos (e permanência neles) e efeitos danosos das penas disciplinares máximas a direitos sociais fundamentais dos servidores estatais (direito de proteção de idosos, previdência social/aposentadoria, busca da felicidade, sustento da família).	391
5.6.2	Valor constitucional do trabalho como direito social do servidor público	413
5.6.3	Valor constitucional da carreira que deve ser ponderado no caso de aplicação de penas máximas	420
5.6.4	Estabilidade como princípio constitucional que deve ser ponderado no caso de aplicação de penas máximas: sua conexão com o interesse coletivo/da sociedade numa Administração Pública imparcial/impessoal e proba.....	432
5.6.5	Direito de proteção da honra do servidor	443
5.7	Exemplos de situações que permitem afastar a regra (solução decisória legislativa abstrata) da pena disciplinar máxima, a despeito do enquadramento formal dos fatos no art. 132, da Lei federal nº 8.112/1990, em razão da facticidade do caso	455
5.8	Crítica à Súmula nº 650/Superior Tribunal de Justiça	474
CONCLUSÃO	523	
REFERÊNCIAS.....	533	