

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 pelo IDP. Autor do livro Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da Administração Pública (8. ed., Editora Fórum, 2024).

<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

PENAS MÁXIMAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Uma visão neoconstitucionalista do poder vinculado da Administração Pública

2ª edição revista, atualizada e ampliada

De acordo com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)

Prefácio da 1ª edição
Paulo Gustavo Gonet Branco

Belo Horizonte

FÓRUM

2024

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

| | |
|---------------------------------------------------------|-----------------------------------------|
| Adilson Abreu Dallari | Floriano de Azevedo Marques Neto |
| Alécia Paolucci Nogueira Bicalho | Gustavo Justino de Oliveira |
| Alexandre Coutinho Pagliarini | Inês Virgínia Prado Soares |
| André Ramos Tavares | Jorge Ulisses Jacoby Fernandes |
| Carlos Ayres Britto | Juarez Freitas |
| Carlos Mário da Silva Velloso | Luciano Ferraz |
| Cármem Lúcia Antunes Rocha | Lúcio Delfino |
| Cesar Augusto Guimarães Pereira | Marcia Carla Pereira Ribeiro |
| Clovis Beznos | Márcio Cammarosano |
| Cristiana Fortini | Marcos Ehrhardt Jr. |
| Dinorá Adelaide Musetti Grotti | Maria Sílvia Zanella Di Pietro |
| Diogo de Figueiredo Moreira Neto (<i>in memoriam</i>) | Ney José de Freitas |
| Egon Bockmann Moreira | ● Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho |
| Emerson Gabardo | Paulo Modesto |
| Fabrizio Motta | Romeu Felipe Bacellar Filho |
| Fernando Rossi | Sérgio Guerra |
| Flávio Henrique Unes Pereira | Walber de Moura Agra |

FÓRUM

CONHECIMENTO JURÍDICO

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e EditorCoordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira de OliveiraRua Paulo Ribeiro Bastos, 211 – Jardim Atlântico – CEP 31710-430
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 99412.0131
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

Técnica. Empenho. Zelo. Esses foram alguns dos cuidados aplicados na edição desta obra. No entanto, podem ocorrer erros de impressão, digitação ou mesmo restar alguma dúvida conceitual. Caso se constate algo assim, solicitamos a gentileza de nos comunicar através do e-mail editorial@editoraforum.com.br para que possamos esclarecer, no que couber. A sua contribuição é muito importante para mantermos a excelência editorial. A Editora Fórum agradece a sua contribuição.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

| | |
|-------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 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.

SUMÁRIO

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 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 |