


Revista da

CGU

ANO VI
Julho/2011
ISSN 1981-674X

Edição Especial - Direito Disciplinar

**CONTROLADORIA - GERAL
DA UNIÃO / PR**

The cover image shows a modern building facade with a grid pattern. Overlaid on the image is a circular graphic with a globe in the center and a map of Brazil. The text 'CONTROLADORIA - GERAL DA UNIÃO / PR' is printed on the building's facade.

Controladoria-Geral da União

Revista da CGU
Edição Especial - Correição

Brasília, DF
Julho /2011

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU
SAS, Quadra 01, Bloco A, Edifício Darcy Ribeiro
70070-905 - Brasília /DF
cgu@cgu.gov.br

Jorge Hage Sobrinho
Ministro-Chefe da Controladoria-Geral da União

Luiz Navarro de Britto Filho
Secretário-Executivo da Controladoria-Geral da União

Valdir Agapito Teixeira
Secretário Federal de Controle Interno

José Eduardo Elias Romão
Ouvidor-Geral da União

Marcelo Neves da Rocha
Corregedor-Geral da União

Mário Vinícius Claussen Spinelli
Secretário de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas

A Revista da CGU é editada pela Controladoria-Geral da União.

Tiragem: 1.500 exemplares

Diagramação e arte: Assessoria de Comunicação Social da CGU

Distribuição gratuita da versão impressa

Disponível também no site www.cgu.gov.br

É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte.
O conteúdo e as opiniões dos artigos assinados são de responsabilidade exclusiva dos autores e não expressam, necessariamente, as opiniões da Controladoria-Geral da União.

Revista da CGU Edição Especial - Correição / Presidência da República, Controladoria-Geral da União. - Ano VI, Julho/2011. Brasília: CGU, 2011.

376 p. Coletânea de artigos.

1.Prevenção e Combate da corrupção. I. Controladoria-Geral da União.

ISSN 1981- 674X
CDD 352.17

umário

O princípio da insignificância como requisito para formação do juízo de admissibilidade no processo administrativo disciplinar 14

Alessandra Lopes de Pinho

A formação do Estado patrimonialista português e a gênese da corrupção no Brasil 27

Alan Lacerda de Souza

Uma (re)leitura do poder correicional no Estado Democrático de Direito: prevenção versus repressão 37

Ana Cláudia de Moraes

Limites do controle judicial de proporcionalidade das sanções disciplinares aplicadas aos servidores públicos federais regidos pela Lei nº 8112/92.... 50

André Luís Schulz

Publicação dos vencimentos dos servidores públicos na rede mundial de computadores: violação à privacidade ou um instrumento de controle social?..... 62

Darcy de Souza Branco Neto

Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade prevista seja a demissão..... 72

Débora Queiroz Afonso

Responsabilização disciplinar de diretores de empresas públicas e sociedades de economia mista à luz do sistema de correição do Poder Executivo Federal

Eduardo Athayde de Souza Moreira..... 88

Prescrição no processo administrativo disciplinar.....	107
<i>Emília Cássia de Sousa</i>	
O uso do sistema de videoconferência no processo administrativo disciplinar.....	129
<i>Érika Lemância Santos Lôbo</i>	
Processo administrativo disciplinar europeu: procedimento e formação de comissões.....	140
<i>Fernando Toledo Carneiro</i>	
O controle social e a transparência pública na democracia brasileira.....	150
<i>Ivo de Souza Borges</i>	
Demissão de servidor pela Administração Pública por prática de ato de improbidade sem a necessidade de atuação antecipada do judiciário.....	160
<i>José Olímpio Barbacena Filho</i>	
Improbidade administrativa: aplicação da lei, tendências e controvérsias.....	171
<i>Laurent Nancym Carvalho Pimentel</i>	
A inserção das empresas estatais no Sistema de Correição do Poder Executivo Federal.....	185
<i>Marcelo Pontes Vianna</i>	
O Devido Processo Legal como direito fundamental em processos administrativos disciplinares implica necessariamente na obrigatoriedade de defesa técnica proferida por advogado?.....	199
<i>Maria do Rosário Ferreira</i>	
O monitoramento das reintegrações judiciais de servidores públicos como forma de verificar a efetividade do exercício da função disciplinar da Administração Pública Federal.....	212
<i>Marta Maria Vilela de Carvalho Gomes</i>	
A natureza jurídica da sindicância e seu papel no direito administrativo disciplinar.....	224
<i>Maxwell Novais Oliveira</i>	

Controle social nos procedimentos administrativos disciplinares instaurados no âmbito do poder executivo federal.....	236
<i>Mileni Fonseca Krubniki Teodoro</i>	
Aplicação da teleaudiência em procedimentos disciplinares.....	248
<i>Oswaldo Fernandes de Araújo</i>	
O exame de constitucionalidade da norma de vedação definitiva de retorno do servidor ao serviço público federal por infringência do artigo 132, incisos I, IV, VIII, X e XI.....	269
<i>Patrícia Ramos e Silva Santos</i>	
Responsabilidade disciplinar de empregado público celetista quando do exercício de cargo em comissão na Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.....	282
<i>Rafael Oliveira Prado</i>	
Recuperação de recursos públicos malversados – uma alternativa para a ineficácia das tomadas de contas especiais.....	292
<i>Ricardo Cravo Midlej Silva</i>	
A Sindicância Patrimonial como instrumento de apuração no Direito Administrativo Disciplinar brasileiro.....	305
<i>Roberto Vieira Medeiros</i>	
Enriquecimento ilícito como modalidade de crime.....	315
<i>Rodrigo Vieira Medeiros</i>	
A aplicação da teoria do domínio do fato nos procedimentos administrativos disciplinares.....	323
<i>Sabrina Pitacci Simões</i>	
Estudo de caso: a perspectiva preventiva no controle das infrações administrativas.....	341
<i>Tatiana Spinelli</i>	
Enriquecimento ilícito: presunção absoluta, relativa ou necessidade de fato antecedente para a responsabilização administrativa.....	354
<i>Waldir João Ferreira da Silva Júnior</i>	

Responsabilidade disciplinar de empregado público celetista quando do exercício de cargo em comissão na Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional

Rafael Oliveira Prado, bacharel em Direito pelo UniCEUB. Especialista em Direito Disciplinar na Administração Pública pela UnB. Analista de Finanças e Controle da CGU, em exercício na Corregedoria Setorial do Ministério dos Transportes.

1. Regime dos empregados públicos

Os empregados públicos travam com a Administração Pública uma relação eminentemente contratual, regida pela Constituição Federal e pela legislação trabalhista, em especial a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), seja por se tratar de vínculo com entidade de Direito Privado, seja por disposição expressa do art. 182 do Decreto-Lei 200/67, seja por força também do art. 173, § 1º, II, da Constituição, no caso das exploradoras de atividade econômica.

Embora o regime de emprego submetta os seus ocupantes a um vínculo

marcadamente privado, não se pode ignorar as inevitáveis influências advindas da natureza governamental da contratante. Assim, a despeito de se ter efetivamente celebrado uma relação contratual, esse liame deve se pautar, obrigatoriamente, por critérios observadores de preceitos públicos.

A atividade dita “privada” do Estado tem, em última análise, finalidade pública, tendo em mente que o artigo 173 da Constituição Federal, como regra geral, só permite a exploração direta de atividade econômica pelo Estado “*quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei*”.

Portanto, a sujeição ao regime privado tem como derradeiro propósito o atendimento de uma finalidade pública, e, assumindo o Estado a condição de empregador, a relação jurídica *“adquire o timbre da publicização e recebe, de imediato, o impacto de um feixe de princípios e regras que conformam o regime jurídico administrativo”*¹.

Logo, as normas trabalhistas são, em diversas situações, afastadas, em virtude do regime jurídico inerente à atividade administrativa estatal. Por isso, é possível afirmar que *“os empregados públicos são uma categoria sujeita a regime jurídico híbrido”*², no qual se conjugam dois paradigmas distintos: o de direito privado, necessário a interação do ente público nas relações particulares, e o de direito público, a fim de não se esvaír a inexorável finalidade pública de toda a atuação estatal.

E, ante essa relação híbrida, surgem questões práticas, decorrentes do aparente conflito entre as normas de Direito do Trabalho (cuja preocupação maior é a tutela do empregado, considerada como a parte mais fraca da relação) e as normas de Direito Administrativo (que se caracteriza pela supremacia do interesse público).

Dessa forma, situações que estariam restritas ao âmbito privatístico da relação laboral adquirem dimensão de moralidade pública e de interesse coletivo, quando inseridas na seara da organização administrativa estatal.

1 FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 3ª ed., São Paulo: Malheiros Editores. 2004, p. 63.

2 JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 788.

Na praxe administrativa, verifica-se com frequência que diversos empregados públicos são cedidos para ocupar cargos em comissão na Administração Pública Federal direta, no que passam a assumir a condição de *servidores públicos*, cabendo-se perquirir acerca dos efeitos que eventual irregularidade praticada no órgão cessionário gere em seu vínculo de trabalho original.

2. Poder empregatício

Um dos mais relevantes efeitos próprios ao contrato de trabalho é o poder empregatício, o qual concentra um conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica ao empregador, conferindo-lhe enorme influência no âmbito da relação de emprego.

E igualmente na relação laboral firmada entre o empregado público e a Administração Pública, verifica-se o poder empregatício/poder hierárquico:

*“A compreensão da hierarquia aproxima o direito do trabalho ao direito público; tanto a administração pública quanto a da empresa privada não podem abstrair esse poder hierárquico. No âmbito da administração, a hierarquia não está assentada em um poder de imperium, senão em uma potestà d’uffício, ou seja, de uma subordinação a uma estruturação e coordenação de órgãos burocráticos.”*³

A doutrina desdobra o poder empregatício em quatro manifestações, quais sejam, o poder regulamentar, o poder

3 COUTINHO. Aldacy Rachid. Poder punitivo trabalhista. 1ª ed., São Paulo: LTr, 1999, p. 53.

fiscalizatório, o poder diretivo e o poder disciplinar.

2.1. Poder disciplinar

O poder disciplinar autoriza a imposição de penalidades disciplinares ao empregado, a fim de corrigir as faltas cometidas e assegurar a adequação das condutas às ordens de serviço, responsabilizando-o pela prática de atos irregulares.

Significa dizer que o exercício do poder disciplinar, por meio da aplicação de sanções, objetiva manter a ordem e a correta prestação dos serviços, consoante as orientações emanadas do empregador.

Nesse sentido, cite-se, a título de exemplo, os artigos 474 e 482 da Consolidação das Leis do Trabalho, que denotam um claro intuito disciplinar, na medida em que preveem, respectivamente, a possibilidade de suspensão e rescisão por justa causa do contrato de trabalho, ensejando reflexos negativos na remuneração do trabalhador.

E de forma a demonstrar os pontos de contato entre os regimes disciplinares dos empregados públicos celetistas e dos servidores públicos, destaque-se o entendimento doutrinário segundo o qual os poderes disciplinares, tanto no espaço privado da empresa quanto na esfera da Administração Pública, apresentam a mesma natureza, por versarem sobre comportamento perante instituições ou corporações. Confira-se:

“Quem quer que observe, notará a semelhança entre o poder disciplinar da empresa econômica e o mesmo poder existente em outros grupos de pessoas,

como por exemplo, os funcionários públicos. (...) Trata-se, na realidade, de um poder idêntico, pois não há dúvida de que, tanto na empresa-econômica, como no funcionalismo do Estado, o poder disciplinar se reveste de idêntica natureza.”⁴

2.2. Poder disciplinar sobre empregado público cedido à Administração Pública direta, autárquica e fundacional

No caso de o empregado público estar cedido para ocupar cargo em comissão na Administração Pública direta, autárquica ou fundacional, é importante esclarecer algumas questões.

A primeira refere-se à mobilidade do empregado para a qualidade de “servidor público”, ainda que para cargo de provimento em comissão. Nessa condição, o agora servidor está submetido ao regime disciplinar delineado na Lei 8.112/90, que prevê como instrumento de apuração de responsabilidade o Processo Administrativo Disciplinar (PAD) para as infrações de maior gravidade.

Isso implica dizer que o órgão cessionário da Administração direta é que terá a competência para, por meio de PAD, apurar as eventuais infrações disciplinares praticadas no exercício do cargo em comissão.

A segunda diz respeito ao fato de que, com a cessão para a Administração direta, autárquica ou fundacional, o contrato de trabalho do empregado público fica suspenso. É que incide, por analogia, a Súmula n. 269 do TST:

4 MESQUITA, Luiz José de. Direito disciplinar do trabalho. 1ª ed., São Paulo: LTr, 1991, p. 86.

Mesmo durante o período de suspensão do contrato de trabalho, subsiste a possibilidade de exercício do poder disciplinar.

“O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.”

A rigor, o contrato de trabalho propriamente dito não é suspenso, já que não há desvinculação das partes contratantes. O que ocorre é a suspensão dos efeitos do contrato e, ainda sim, somente de seus principais efeitos (como prestação de serviços e pagamento de salários), subsistindo os efeitos secundários e implícitos à avença, de respeito mútuo e fidelidade do empregado. Nesse sentido, o posicionamento de Wagner D. Giglio:

“De fato, muito embora se dilua a ascendência do empregador – e, portanto, diminua a dependência do empregado – durante o período de afastamento, sobrevivem aquelas obrigações inerentes ao contrato de trabalho (deveres de respeito, fidelidade etc.) Essa sobrevivência explica a possibilidade de a falta a esses deveres configurar justa causa para o despedimento ou a rescisão do pacto laboral, ainda que o ato faltoso tenha sido praticado durante a suspensão ou interrupção.”⁵

5 GIGLIO, Wagner D., *Justa causa*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 39.

Compartilha dessa opinião Mauricio Godinho Delgado:

“No tocante à dispensa por justa causa não pode haver dúvida de ser ela viável, juridicamente, desde que a falta tipificada obreira tenha ocorrido no próprio período de suspensão do pacto.”⁶

Em suma, mesmo durante o período de suspensão do contrato de trabalho, subsiste a possibilidade de exercício do poder disciplinar, por meio da imposição de sanção disciplinar, após a devida apuração da falta no órgão para o qual o empregado público foi cedido.

3. Reflexos da destituição de cargo em comissão no contrato de trabalho do empregado público cedido

Cumprе esclarecer que, no caso em apreço, o empregado que mantém os dois vínculos (contrato de trabalho e cargo em comissão) tem um único empregador: a União. Avançando nessa linha de raciocínio, a quebra da confiança na Administração direta, constatada em processo administrativo disciplinar, torna impossível a continuidade da relação de emprego.

Realmente, a aplicação da penalidade de destituição do cargo em comissão por prática de infração disciplinar compromete a confiabilidade que deve pautar a sua relação com o empregador (Estado), autorizando-se proceder à rescisão do contrato de trabalho do empregado.

6 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6ª ed., São Paulo: LTr, 2007, p. 1063.

Não se está aqui a dizer que toda e qualquer destituição de cargo em comissão tem o condão de gerar reflexo no vínculo empregatício original. Até mesmo por obediência ao princípio da proporcionalidade, somente as faltas graves podem produzir tal efeito.

Fixada essa premissa, segundo a qual a falta do empregado, por sua gravidade, torna impossível o prosseguimento da relação laboral, é possível sustentar que a aplicação da penalidade de destituição do cargo em comissão somente autoriza a rescisão do contrato de trabalho quando a infração disciplinar for punível originariamente com pena de demissão e quando essa infração disciplinar tiver enquadramento correspondente em alguma das hipóteses do artigo 482 da CLT.

Por esse raciocínio, afasta-se a possibilidade de o empregado apenado com destituição de cargo em comissão por irregularidade sujeita à suspensão (artigo 135 da Lei 8.112/90) ter rompido o seu vínculo empregatício. E, simultaneamente, restringe-se àquelas infrações disciplinares da Lei 8.112/90 que guardam correlação fática com as hipóteses de justa causa da legislação trabalhista.

4. Justa causa: quebra da confiança

O descumprimento das obrigações contratuais é o elemento que conduz à configuração da justa causa. Mas não basta qualquer violação contratual; exige-se que o ato faltoso seja de natureza grave.

Sem dúvida, em prol do bom senso e do ideal de justiça, consubstanciados

no princípio geral de direito que recomenda atribuir a cada um o seu quinhão (*suum cuique tribuere*), deve existir proporcionalidade entre a falta e a punição, cabendo ao empregador aplicar as penas menos severas (advertência e suspensão) para as infrações mais leves, e o despedimento para as de maior gravidade.

No que tange ao empregado, o contrato de trabalho é sempre firmado intuitu personae, isto é, a obrigação de fazer consistente na prestação do serviço convencionado pelas partes não é fungível, não podendo ser satisfeita por outrem, mas tão somente por quem a contraiu.

Assim, um dos componentes fundamentais do vínculo trabalhista é a confiança, que se traduz em lealdade, e deve permear a relação entre as partes. O elemento fiduciário, em maior ou menor grau, “integra sempre a relação de emprego”⁷.

Portanto, em linhas gerais, a ocorrência de justa causa está relacionada ao rompimento da confiabilidade entre os polos da relação trabalhista.

5. Indisponibilidade do interesse público

A rigor, a estatal que recebe o empregado público que foi destituído de seu cargo em comissão na Administração Direta, por infração disciplinar punível originariamente com demissão e que se insere em hipótese de justa causa da CLT, não tem a possibilidade de “perdo-

7 GIGLIO, Wagner D., Justa causa. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 18.

ar” o funcionário e mantê-lo em seus quadros.

No âmbito da Administração Pública, constatada a falta funcional, mediante o Devido Processo Legal, o superior hierárquico não possui liberdade de escolher entre punir ou não punir o empregado, consubstanciando-se em verdadeiro poder vinculado. Reside aí uma das diferenças entre o poder disciplinar privado e o poder disciplinar de que dispõe o Poder Público:

*“Distingue-se o poder disciplinar privado, trabalhista, do público, administrativo, à medida que, verificada a falta, o empregador pode relevá-la e não punir, perdando o empregado, situação esta que não se verifica no direito administrativo, no qual o poder de aplicação de punições é um poder-dever.”*⁸

Tratando-se do mesmo empregador em ambos os vínculos, a União não poderia optar por permanecer com o empregado público faltoso. Por força da indisponibilidade do interesse público, o dirigente da estatal não tem discricionariedade para admitir o retorno do empregado público ao seu vínculo de origem.

Com efeito, a empresa estatal é entidade preposta a objetivos de interesse de toda a coletividade. Quem assume a responsabilidade de geri-la exerce função orientada ao cumprimento de fins que são impositivos, dispondo, na verdade, de um dever-poder. O dever de bem curar um interesse que não é próprio, mas da coletividade, e em nome

do qual lhe foi atribuído o poder, meramente instrumental, de bem servi-la.

6. Princípios constitucionais e empresas estatais

Ressalte-se que, mesmo com a mobilidade (consubstanciada na cessão para ocupar cargo em comissão na Administração Direta), o empregado público não deixa de ser responsável pela observância dos princípios constitucionais.

Ademais, como o Estado é o empregador, devem-se aplicar os princípios constitucionais aos dois vínculos. Na doutrina, não há dúvida de que as empresas estatais também devem se pautar pela moralidade administrativa:

*“Deveras, o art. 37, que vaza não apenas regras, mas princípios da Administração Pública direta e indireta, abrangendo, portanto, as empresas estatais, submete-as ao princípio da moralidade administrativa.”*⁹

Realmente, a Constituição Federal, em seu artigo 37, *caput*, é de clareza solar ao determinar que a “Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União” obedecerá aos princípios da legalidade, da publicidade, da moralidade, da impessoalidade e da eficiência.

E estaria patente a ofensa aos princípios da moralidade e da eficiência, caso o empregado público pudesse ser admitido na sua entidade de origem, após

8 COUTINHO. Aldacy Rachid. Poder punitivo trabalhista. 1ª ed., São Paulo: LTr, 1999, p. 144-145.

9 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 214.

ser apenado com destituição de cargo em comissão por cometimento de infração disciplinar grave, devidamente comprovada.

O controle sobre as empresas estatais deve ter a mesma intensidade daquele exercido sobre a administração centralizada. Segundo Carlos Mário da Silva Velloso, dizer que a empresa pública e a sociedade de economia mista operam sob regime de direito privado *“não significa divorciá-las do controle público e relegá-las ao desregramento ou à incúria na aplicação de recursos oriundos do erário”*¹⁰.

O Estado não pode tolerar um empregado que comete falta de elevada gravidade, até mesmo por incompatibilidade com o exercício de emprego na própria Administração Pública que lhe aplicou a penalidade expulsiva.

Não se pode negar ao Estado-empregador, como a qualquer outra pessoa física ou jurídica, o direito de zelar por seu patrimônio, afastando de seu convívio o profissional que ofereça risco à integridade de seus bens e serviços.

6.1. As implicações do “regime jurídico único”

Antes da Constituição de 1988, observava-se a pluralidade de regimes que regulavam o vínculo dos trabalhadores com a Administração Pública. Essa realidade levou à existência de *“servidores que, exercendo funções idênticas ou assemelhadas, prestando serviços para*

10 VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Empresas estatais: responsabilidade e controle. p. 93. In: Revista de Direito Público, São Paulo, ano 21, n. 85, p. 81-94., janeiro-março 1988.

*a mesma pessoa ou no mesmo órgão, eram regidos por normas diferentes”*¹¹.

Nesse panorama, a inobservância da isonomia gerava a insatisfação das entidades representativas dos servidores, além das reivindicações dos administradores públicos que buscavam pôr fim à desorganização e à falta de critérios na regulação jurídica da função pública.

Assim, com o advento da Constituição Federal de 1988, instituiu-se a obrigatoriedade do regime jurídico único de pessoal, nos termos da redação original do artigo 39:

*“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.”*¹²

Com essa previsão, a Carta Magna não criou um novo regime, mas impôs que se estabelecesse um sistema único para todos os “servidores”, sem, todavia, estipular qual.

O que a nova ordem constitucional não admitia era que, no mesmo ente da Administração Pública, houvesse mais de um regime jurídico para regular o vínculo de pessoal. Isso significava dizer que *“quem ingressasse na Administração*

11 ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Os regimes jurídicos dos servidores públicos no Brasil e suas vicissitudes históricas. p. 220. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 50, p.201-234, janeiro-junho 2007.

12 A redação original transcrita do art. 39 foi revigorada e permanece vigendo, por força da decisão prolatada na ADIN nº 2.135-4 pelo Supremo Tribunal Federal.

Pública dali em diante teria que ser regido pelo mesmo regime jurídico”¹³.

Para alguns autores, deixou-se aos entes estatais, em todas as esferas de governo, a determinação da natureza do regime, que poderia ser de direito público (estatutário) ou de direito privado (trabalhista), ou, ainda, de um terceiro tipo. Seja como fosse, ainda que se cogitasse de um terceiro tipo de regime, este teria como limites “os mesmos dos outros dois: a obediência às normas constitucionais, comuns a qualquer regime que se venha a elaborar”¹⁴.

Pretende-se, assim, deixar claro que, ao longo do tempo, houve a concomitância de dois regimes jurídicos na Administração direta, autárquica e fundacional, e que as diferenças entre as duas espécies de relação jurídica daqueles que serviam à Administração, no mais das vezes, não restavam tão nítidas. É certo, porém, que a submissão ao ordenamento constitucional é um traço comum.

À luz dos princípios, a concepção de “servidor público” e “empregado público” é a mesma, inclusive para efeito de aplicação de penalidade disciplinar, no caso de seu descumprimento. Portanto, pelos princípios constitucionais, é possível estabelecer os parâmetros de punição.

Nesse contexto, vige a supremacia do interesse público sobre as relações

13 COUTINHO, Ana Luísa Celino. Há estabilidade do empregado público?. p. 106. In: Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe, Aracaju, nº 2, 2002, p. 105-111.

14 ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Os regimes jurídicos dos servidores públicos no Brasil e suas vicissitudes históricas. p. 222. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 50, p.201-234, janeiro-junho 2007.

individuais, no âmbito do Estado Democrático de Direito. Se é certo que esse paradigma democrático se caracteriza por privilegiar a participação dos cidadãos, com direitos e deveres recíprocos, reforça-se a exigência de que os agentes públicos, estejam ou não em seu vínculo de origem, cumpram os princípios constitucionais, fundamentos do Estado Republicano.

7. Improbidade administrativa: impossibilidade de retorno ao serviço público, à luz dos princípios constitucionais

Como visto, os princípios constitucionais apontam para a impossibilidade de o empregado público faltoso retornar ao seu vínculo de origem após ser destituído de cargo em comissão na Administração Pública direta por falta funcional de natureza grave.

Não é só. Também na legislação infraconstitucional, há impedimento para que o empregado apenado com destituição, no caso específico de prática de improbidade administrativa, dê continuidade à sua relação de emprego original. É o que revela o artigo 137, parágrafo único, da Lei 8.112/90:

“Não poderá retornar ao serviço público federal o servidor que for demitido ou destituído do cargo em comissão por infringência do art. 132, incisos I, IV, VIII, X e XI.”

Certamente que a expressão “serviço público federal” inscrita no referido dispositivo alcança as empresas públicas e as sociedades de economia mista, enti-

dades integrantes da Administração Pública Federal indireta.

O que se pretende demonstrar é que, no caso específico tratado neste ensaio, a aplicabilidade do referido dispositivo não é inconstitucional.

Não se está aqui a dizer que vigora a impossibilidade de retorno ad eternum ao serviço público federal. Na verdade, reputa-se que o art. 137, parágrafo único, da Lei 8.112/90¹⁵ é norma que, em algumas situações, pode ensejar efeitos inconstitucionais, na medida em que se constituiria em pena de caráter perpétuo, prática vedada pelo art. 5º, inciso XLVII, alínea “b”, da Constituição Federal.

Todavia, uma norma infraconstitucional pode ter sentidos hermenêuticos inconstitucionais, mas permanecer válida, ou seja, hígida no sistema normativo, graças a outros sentidos hermenêuticos em harmonia com a Carta Magna. E quando um dispositivo apresenta vários sentidos, o jurista deve primar por aquela interpretação que melhor englobe os vários valores constitucionais incidentes à espécie.

15 Registre-se que o art. 137, parágrafo único, da Lei 8.112/90 tem sua constitucionalidade questionada perante o Supremo Tribunal Federal na ADIN nº. 2975-4, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, tendo como Relator o Ministro Gilmar Mendes.

É o que ocorre com o art. 137, parágrafo único, da Lei 8.112/90. À primeira vista, trata-se de norma inconstitucional, como explicado acima. Ocorre que tal norma pode ser validamente invocada para impedir que o empregado público que acabou de ser destituído de cargo em comissão por prática de improbidade administrativa volte aos quadros da Administração, retomando o seu contrato de trabalho original. Nessa leitura, o dispositivo está em consonância com o texto constitucional, na medida em que assegura a observância aos princípios da moralidade e da eficiência.

Trata-se da técnica hermenêutica denominada interpretação conforme a Constituição, por meio da qual o jurista afirma que *“certas formas são compatíveis com o texto constitucional, e, da mesma forma, declara ilegítima uma determinada leitura da norma legal”*¹⁶.

Assim, quando o empregado público cedido à Administração Pública Federal direta é punido com destituição do cargo em comissão por ato de improbidade administrativa, não poderá haver o seu retorno à estatal de origem, ante a incidência do art. 137, parágrafo único, da Lei 8.112/90, partindo-se de uma interpretação conforme a Constituição.

16 HEINEN, Juliano. A interpretação conforme a constituição. p. 224. In: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, ano 35, nº 110, p. 221-232, junho 2008.

Referências Bibliográficas

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Os regimes jurídicos dos servidores públicos no Brasil e suas vicissitudes históricas. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 50, p.201-234, janeiro-junho 2007.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

CARRION, Valentin. Comentários à consolidação das leis do trabalho. 32ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Poder punitivo trabalhista. 1ª ed., São Paulo: LTr, 1999.

COUTINHO, Ana Luísa Celino. Há estabilidade do empregado público?. In: Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe, Aracaju, nº 2, 2002, p. 105-111.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 6ª ed., São Paulo: LTr, 2007.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Princípios constitucionais e atividade jurídico-administrativa: anotações em torno de questões contemporâneas. In: Revista de direito constitucional e internacional, São Paulo, ano 12, n. 47, p. 16-47, abril-junho 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A concretização dos princípios constitucionais no Estado Democrático de Direito. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (org.). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ, 2004, p. 281-289.

FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 3ª ed., São Paulo: Malheiros Editores. 2004.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade administrativa. 2ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 312.

GIGLIO, Wagner D., Justa causa. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. Curso de direito do trabalho. 13ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994.

HEINEN, Juliano. A interpretação conforme a constituição. In: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, ano 35, nº 110, p. 221-232, junho 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. Improbidade administrativa de servidor público e sua apuração no âmbito da justiça do trabalho. In: SOARES, José Ronald Cavalcante (org.). O servidor público e a justiça do trabalho. São Paulo: LTr, 2005, p. 89-101.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa; ZAINAGUI, Domingos Sávio. CLT interpretada. 2ª ed., Barueri: Manole, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. Manual da justa causa. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2008.

MEDINA OSÓRIO, Fábio. Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MESQUITA, Luiz José de. Direito disciplinar do trabalho. 1ª ed., São Paulo: LTr, 1991.

MORAES FILHO, Evaristo de. A justa causa na rescisão do contrato de trabalho. 3ª ed., São Paulo: LTr, 1996.

RIBEIRO, Wagner da Silva. O direito do trabalho e a administração pública. In: OLIVEIRA, Antonio Carlos; FILHO, Rodolfo Pamplona (org.). Estudos de direito. São Paulo: LTr, 1998, p. 279-305.

ROSTELATO, Telma Aparecida. Princípios constitucionais: o papel ocupado no ordenamento jurídico brasileiro. In: Lex: jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais, São Paulo, ano 20, n. 229, p. 09-34, setembro 2008.

SILVA, Antônio Álvares da. Proteção contra a dispensa na nova constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 1991.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Empresas estatais: responsabilidade e controle. In: Revista de Direito Público, São Paulo, ano 21, n. 85, p. 81-94., janeiro-março 1988.