

A finalidade da pena no Direito Administrativo Disciplinar

Izaías Dantas Freitas

Sumário

1. Considerações gerais. 2. Analogia entre o Direito Administrativo Disciplinar, o Direito Penal e o Direito Processual Penal. 3. A finalidade da pena no Direito Penal. 4. A função terapêutica da pena disciplinar. 5. As penas e o princípio da proporcionalidade. 6. O cancelamento de penalidades disciplinares. 7. Conclusões.

1. Considerações gerais

O instrumento por meio do qual o Estado busca alcançar sua função básica, de promover o bem comum da população, é a Administração Pública, conceituada, pelo mestre Hely Lopes Meirelles, como “todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de seus serviços, visando a satisfação das necessidades coletivas”¹.

A Administração Pública, por sua vez, atua por intermédio das suas entidades, seus órgãos e seus agentes. Os agentes públicos são cidadãos que ocupam, na estrutura do órgão, cargos públicos com atribuições definidas previamente em lei, recebendo, em contrapartida, uma remuneração pelo exercício do respectivo cargo. Esses servidores estão à disposição da coletividade, existindo para cumprir a finalidade primordial do Estado. Desviando-se desse fim, abre ensejo à reação justificada por parte daqueles que dão causa à sua existência – os cidadãos –, que esperam ver o serviço público prestado da melhor maneira possível.

Assim, se ocorre determinado fato que ocasiona prejuízo ao Erário, é natural

Izaías Dantas Freitas é Coordenador do Setor de Legislação de Pessoal da Procuradoria-Geral do Trabalho.

questionar-se sobre quem deve recair a culpa por tal ato. Se, por exemplo, há um desabamento de uma ponte ou de um viaduto, ou, se há aplicação irregular do dinheiro público, é imperioso que se busque, pelos meios legais cabíveis, responsabilizar todos quantos contribuíram, dolosa ou culposamente, pelos danos causados ao Estado.

Para apuração dessas responsabilidades, utiliza-se a Administração dos instrumentos oferecidos pela Lei, que, no âmbito federal, corresponde à sindicância e ao processo administrativo disciplinar, sempre assegurando aos acusados a ampla defesa e o contraditório, conforme preceito insculpido na Constituição Federal, art. 5º, inciso LV. Visam essas modalidades de controle administrativo a correção de abusos ou ineficiências na prestação do serviço público, cujo resultado será, comprovadas as responsabilidades dos agentes, o ressarcimento dos danos causados ao Erário, bem como a inflicção da penalidade disciplinar cabível, nos termos autorizados pela Lei.

Consciente de suas funções, incumbirá ao agente público guiar-se de acordo com as regras traçadas pelas normas legais a seu respeito. Realizando ato ilegal, descomprometido com o objetivo a que se propõe, ou, deixando de cumprir o dever que lhe impõe a lei, sujeitar-se-á à aplicação da sanção disciplinar, conforme prescrever a própria norma estatutária. É, pois, fundamental compreender a finalidade da pena disciplinar, bem como sua eficácia no âmbito do controle administrativo.

2. Analogia entre o Direito

Administrativo Disciplinar, o Direito Penal e o Direito Processual Penal

A classificação do Direito Administrativo Disciplinar na categoria de ramo do Direito Público ainda não é bem aceita pela doutrina, mas tem recebido apoio de moderna corrente, que procura incluí-lo como ramo autônomo, ligado apenas ao Direito Administrativo, do qual deriva, pelas circunstâncias que lhes são peculiares.

O Direito Administrativo Disciplinar pode ser definido, portanto, como o ramo do Direito Administrativo que visa regular as relações disciplinares entre o Estado-Administração e seu corpo funcional, ou seja, tem em vista a normatização dos deveres dos servidores, suas proibições, a apuração das faltas cometidas pelos mesmos, bem como a aplicação da respectiva sanção disciplinar, objetivando, desse modo, permitir o bom funcionamento da máquina administrativa em conformidade com os preceitos legais que norteiam a Administração Pública.

Guarda, portanto, semelhança com o Direito Penal, compreendido, na acepção de Jiménez de Asua,

“como o conjunto de normas e disposições jurídicas que regulam o exercício do poder sancionador e preventivo do Estado, estabelecendo o conceito de crime como pressuposto da ação estatal, assim como a responsabilidade do sujeito ativo, e associando à infração da norma uma pena finalista ou uma medida de segurança”².

Enquanto, no Direito Penal, encontramos o Estado tentando regular a vida da sociedade no seu conjunto, no Direito Administrativo Disciplinar, o Estado procura regular a sua relação com o corpo de funcionários, procurando criar, com isso, condições que viabilizem o funcionamento regular dos órgãos da Administração, com resultados positivos na prestação do serviço público.

Segundo Egberto Maia Luz, ao tecer considerações acerca do Direito Administrativo Disciplinar,

“a ciência penal deseja, em última análise, prevenir o crime ou a contravenção e, pela ocorrência de qualquer deles, reintegrar a ordem jurídica social naquela normalidade propícia ao interesse e às felicidades coletivas. Ora, guardadas as proporções, não vemos como encontrar outra esfera de analogia senão nesta mesma finalidade penalista para o Direito Administrativo Disciplinar, que tem

a sua existência justificada, repetimos, na perfectibilidade do comportamento físico e individual dos servidores, para o crescente bem estar coletivo do organismo estatal”³.

Muitos dos princípios que norteiam o Direito Penal estão, por isso, também presentes no Direito Administrativo Disciplinar, tais como o princípio da isonomia, o da proporcionalidade, assim como a proibição da *reformatio in pejus* e a regra do *non bis in idem*.

Similitude também é encontrada entre o Direito Administrativo Disciplinar e o Direito Processual Penal. Isso porque os estatutos comportam não somente as regras de direito material, descrevendo as condutas ilícitas que ensejam a aplicação da pena e a correspondente sanção, mas também as normas de direito tipicamente processual, ou seja, os meios de tornar efetiva a aplicação do direito material. Essas regras processuais são os instrumentos de realização do bem maior perseguido pela Administração, que é a apuração de irregularidades no seio do funcionalismo. Sem tais regras processuais, inviável seria a obtenção da finalidade principal colimada pela Lei. São exemplos de matéria processual no Direito Administrativo Disciplinar as regras que estabelecem o procedimento mais adequado para a apuração das faltas disciplinares (sindicância ou processo administrativo), o estabelecimento de prazos para conclusão dos trabalhos da sindicância, regras sobre a condução do processo, entre outros. Os princípios reitores do Direito Processual Penal, como o princípio do contraditório e da ampla defesa, o da verdade real, o da publicidade e o da economia processual, são, portanto, aplicáveis ao Direito Administrativo Disciplinar.

3. A finalidade da pena no Direito Penal

A prática de determinada conduta considerada ilícita sob o enfoque penal faz surgir para o Estado o direito-dever de punir, que consiste em aplicar determinada penalidade ao infrator da norma legal. São três as teorias que procuram explicar a fina-

lidade da pena: as teorias absolutas, as relativas e as teorias mistas.

Segundo as teorias absolutas, a aplicação da pena tem um caráter simplesmente retributivo. É a consequência lógica para a conduta que viola os bens jurídicos mais importantes da sociedade, guardando, assim, resquícios da antiga vingança privada vigente nos primórdios da civilização humana. A pena não tem um objetivo específico, senão o de castigar o delinqüente. O mal causado à sociedade merece reprovação de mesmo nível, como forma de restaurar o equilíbrio entre a coletividade e o indivíduo infrator.

As teorias relativas, também chamadas utilitaristas, por outro lado, vêm na pena unicamente um fim prático, ou seja, destina-se a prevenir o cometimento de novos crimes. O fim da pena, nesse caso, ou é a *prevenção geral*, quando produz a intimidação aos demais indivíduos, para que, mediante a ameaça da aplicação da pena, não transgridam as regras que lhe impõe o Estado, ou então é a *prevenção especial*, que consiste em evitar que o próprio homem que delinqüiu volte a cometer novas condutas reprováveis do ponto de vista penal, tendo assim o objetivo de livrar a sociedade do convívio maléfico daquele que pode oferecer riscos à sua segurança.

As teorias mistas procuraram mesclar as duas teorias anteriores, acrescentando, entretanto, o elemento da educação e da correção do indivíduo que cometeu o crime. Assim, a pena, além de sua função retributiva e preventiva, adquire também uma feição ressocializadora, ou seja, busca reeducar o indivíduo, oferecendo-lhe a oportunidade de reabilitar-se ao convívio social.

Ney Moura Teles, abandonando a velha concepção retributiva da pena, apresenta-nos a teoria unificadora dialética de Claus Roxin, sintetizando o posicionamento mais moderno em política criminal, nos seguintes termos:

“Partindo da verificação da natureza fragmentária, subsidiária do direito penal, vale dizer, de sua

missão de proteger apenas os bens jurídicos mais importantes, e, tão-somente, das lesões mais graves o Estado só pode construir tipos de crimes que constituem comportamentos dessa natureza, e ao fazê-lo, estará, certamente, buscando a prevenção generalizada dessas lesões ou ameaças. Este, portanto, o primeiro fim da pena, o de prevenir as lesões mais graves aos bens jurídicos mais importantes.

Não alcançado o primeiro objetivo da pena, o que ocorre quando o indivíduo comete o crime, a pena destina-se a prevenir a continuidade do sujeito na atividade agressiva dos bens jurídicos importantes, com a observação da sua responsabilidade individual, ou seja, da sua culpabilidade, que vai limitar a aplicação da resposta penal. Aqui se entremostra a prevenção especial.

Finalmente, só é possível compreender e justificar a pena, se ela tiver como objetivo a recuperação do agente do crime, o seu aperfeiçoamento, a aprendizagem dos valores ético-sociais cultivados pela sociedade, a fim de, alcançando-os, poder voltar ao convívio social em liberdade. Esta finalidade ética é indispensável para justificar a pena, pois que sem ela a dignidade humana restaria inexoravelmente violada."⁴

Essas, portanto, as teorias que procuram justificar a finalidade da pena no Direito Penal, cujos fundamentos estarão também presentes na apreciação da pena no Direito Administrativo Disciplinar.

4. A função terapêutica da pena disciplinar

Há autores que vislumbram na sanção disciplinar apenas o caráter repressivo que, por muito tempo, foi a tônica inspiradora do Direito Penal, segundo o qual a pena tem uma finalidade simplesmente retributiva. Ao servidor que infringiu a norma legal se-

ria aplicada, como conseqüência lógica de sua conduta, a respectiva pena, restaurando-se, com isso, o equilíbrio funcional abalado com a transgressão. A pena não teria qualquer finalidade, senão a de buscar, por meio de sua aplicação, a equivalente compensação do bem jurídico ofendido pelo infrator, resumindo-se, assim, a um fim em si mesma.

Essa concepção, entretanto, como visto anteriormente, mesmo no âmbito do Direito Penal, tem sido abandonada pelas modernas correntes doutrinárias. Em seu lugar, têm surgido as teorias que vêem na pena o duplo objetivo preventivo e corretivo, estas, sim, hábeis para servir de base à justificação da pena na esfera administrativa disciplinar.

Mediante a prevenção, que é o primeiro dos objetivos da pena, busca-se evitar o cometimento de faltas disciplinares por outros servidores, funcionando, assim, como elemento intimidativo geral. A Administração precisa demonstrar que efetivamente está empenhada em eliminar do seu meio as falhas e as condutas reprováveis, por ser essa uma questão de relevante interesse público, impondo, desse modo, o respeito e a seriedade que deve haver no trato dos bens e serviços estatais. Isso fará com que o servidor seja mais diligente na prestação do seu serviço, pois consciente estará que, violando algum dos deveres legais, ficará sujeito a punição Administrativa, a ser aplicada pela autoridade competente. Sendo o bom funcionamento da Administração o objetivo almejado, é perfeitamente justificável que se instituem medidas de controle administrativo como a que ora se analisa.

A pena não deve ser concebida, entretanto, apenas em face desse caráter preventivo. Ao seu lado, necessariamente, deverá estar presente o aspecto corretivo, sem o qual estaria sendo negado ao homem o respeito à sua própria dignidade. Não tendo a prevenção geral surtido o efeito desejado, isto é, se o servidor, ainda que sabedor das conseqüências que adviriam do seu ato ilícito, vem a cometê-lo, apresenta-se aqui o

objetivo específico da pena, que é a sua função correcional, cujo fim é evitar que o servidor faltoso, tendo agora a certeza de que a punição é uma realidade, volte a cometer novos ilícitos, pois tal fato redundará em sucessivas punições, o que poderá levar, em alguns casos, à caracterização de sua desídia, com sua conseqüente demissão do serviço público.

Oferece-se, com isso, ao servidor que comete conduta irregular a oportunidade de repensar de forma séria sobre a sua conduta e o reflexo que esse tipo de comportamento reprovável pode acarretar para a sua vida funcional. A pena adquire, portanto, nesse contexto, seus fins terapêuticos, que objetivam emendar o servidor, fazendo-o alcançar, se não o padrão desejável, pelo menos o mínimo aceitável pela sociedade, principal interessada no serviço público.

Diógenes Gasparini aponta, na mesma direção, duas funções básicas da sanção disciplinar: uma preventiva, outra repressiva.

“A primeira induz o servidor a precaver-se a não transgredir as regras disciplinares e funcionais a que está sujeito. Pela segunda, em razão da sanção sofrida pelo servidor, restaura-se o equilíbrio funcional, abalado com a transgressão. Os objetivos da sanção disciplinar são a manutenção normal, regular, da função administrativa, o resguardo do prestígio que essa atividade tem para com os administrados, seus beneficiários últimos, a *reeducação* dos servidores, salvo quando se tratar de pena expulsiva, e a *exemplarização*”⁵

5. As penas e o princípio da proporcionalidade

Quando se tem em vista a finalidade da pena, não se pode deixar de focalizar o princípio da proporcionalidade, pois, por meio dele, permite-se que cada servidor infrator da norma legal receba a reprimenda proporcional ao dano cometido. Não seria razoável aplicar-se a demissão a um servidor público em função de um ato que não gerou maiores

prejuízos para o serviço público, pois isso significaria subverter a ordem jurídica, retrocedendo-a a patamares vigentes nos tempos primitivos da humanidade, quando a resposta à agressão era desproporcional ao dano. Exige-se, portanto, que a Administração adote as medidas punitivas na quantidade e intensidade necessárias ao atingimento da finalidade almejada.

Discorrendo sobre esse princípio, o renomado administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello preleciona:

“Este princípio enuncia a idéia – singela, aliás, conquanto freqüentemente desconsiderada – de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam”⁶.

A própria Lei nº 8.112/90, em consonância com tal preceito, impõe no seu art. 128 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 e atenuantes, além dos antecedentes funcionais. A qualidade e quantidade da sanção aplicada, na lição de Damásio de Jesus, estão presas ao grau de censurabilidade da conduta⁷.

As circunstâncias atenuantes, embora não eliminem a culpabilidade do agente, tornam sua conduta menos censurável, resultando em diminuição da pena. Consideram-se circunstâncias atenuantes o passado ilibado do servidor e outras situações específicas devidamente justificadas pela comissão processante, como a confissão

espontânea da autoria do ilícito, o desconhecimento da lei, o cometimento do crime por motivo de relevante valor social ou moral, a busca em minorar as conseqüências do crime, etc. As circunstâncias agravantes, ao contrário, sempre prejudicam o servidor no momento da inflição da pena. São consideradas circunstâncias agravantes a reincidência, o motivo fútil ou torpe, o cometimento do crime com abuso de autoridade, entre outras, o que resulta em maior reprovação à falta cometida pelo servidor e, em conseqüência, na imposição de pena mais grave ou em quantidade mais elevada. O Código Penal (arts. 61 e 65) elenca várias hipóteses de circunstâncias que atenuam ou agravam a pena e pode servir de base para a comissão processante.

O Estatuto do servidor público põe, nesse sentido, à disposição do administrador público várias espécies de penalidades, variando de acordo com o grau de reprovabilidade da conduta do servidor. Tem-se, então, na classificação apontada por Edmir Netto de Araújo⁸, as penalidades de natureza corretiva, entre as quais, a advertência e a suspensão; as de natureza expulsiva, que seria a demissão, e; as de natureza revocatória em que se busca a revogação, em benefício do serviço público, de alguma situação constituída, como, por exemplo, a cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão ou função comissionada (art. 127 da Lei nº 8.112/90).

A advertência é a penalidade mais branda existente no serviço público e tem por objetivo básico refrear condutas irregulares que, entretanto, não ocasionaram maiores danos à normalidade do serviço público. Adquire, assim, uma característica admoestadora e exortativa, deixando o servidor alerta quanto ao cometimento de novas infrações. Essa pena não tem efeitos pecuniários contra o servidor que agiu com negligência ou displicência. Tem, todavia, efeitos morais, e atingirá seu objetivo se o servidor tiver consciência de seu valor e de sua reputação, pois a partir desse momento

pautará sua conduta com maior diligência e cuidado.

A suspensão, por sua vez, é penalidade destinada aos servidores recalcitrantes, isto é, aqueles que já foram punidos com advertência, mas que continuam agindo em desconformidade com o seu dever legal, imprimindo prejuízo para a Administração Pública. A reincidência é, pois, fator determinante para a aplicação da suspensão. Pressupõe-se, com isso, que a penalidade que lhe foi aplicada anteriormente não surtiu os efeitos morais desejados, ensejando, em conseqüência, a inflição de pena de maior gradação, com vistas a reprimir sua conduta irregular. A suspensão tem duplo objetivo: o moral, que visa atingir os brios do servidor, e o efeito pecuniário, que parece ser mais eficaz no alcance das finalidades da pena, porque atinge de frente parte extremamente sensível, o bolso do servidor.

A pena de suspensão, além da hipótese de reincidência, é igualmente aplicada quando do cometimento de faltas graves, ainda que não precedidas de advertência. Determinadas situações não justificam a demissão, mas também a simples advertência, destinada a faltas leves, não atingiria os fins colimados pela pena, daí a necessidade, nesses casos, de se recorrer à aplicação dessa sanção de grau médio, análise que ficará adstrita ao prudente julgamento da autoridade competente.

Temos também a demissão, que é a pena mais severa existente no serviço público, pois com ela extirpa-se de forma completa o mal existente no seio do funcionalismo, expulsando o servidor que nenhum compromisso demonstrou com a coisa pública. As infrações que autorizam a demissão são aquelas de maior grau de reprovabilidade, como por exemplo, o abandono de cargo, a improbidade administrativa, aplicação irregular de dinheiros públicos, lesão aos cofres públicos, corrupção, entre outras. Servidores que agem de tal maneira, sem dúvida, não mais merecem a confiança do povo e, portanto, devem ser excluídos do meio do funcionalismo.

Nesse caso, a finalidade da pena objetiva recompor a ordem administrativa, que restaria seriamente comprometida e desprestigiada se nenhuma providência fosse tomada para coibir essas condutas reprováveis. A inércia da Administração importaria em risco inaceitável para o Estado, que estaria sendo representado por indivíduos desqualificados e sem a menor confiança, isso sem falar na possibilidade de contaminação das condutas ilícitas aos demais servidores, que, vendo florescer a impunidade, poderiam sentir-se tentados a agir da mesma maneira indigna.

Não é possível vislumbrar, nesse contexto, a função reeducadora da pena, mencionada em linhas precedentes, pois as penas expulsivas, uma vez aplicadas, retiram a possibilidade de retorno do servidor ao mesmo cargo. Nessas hipóteses, tamanha é a gravidade da infração, que não resta outra medida, senão a de retirar, com rapidez, do meio do funcionalismo o indivíduo que, com seu comportamento irregular, macula a própria Administração Pública. A aplicação dessas penas pode até adquirir essa feição reeducativa, mas apenas na hipótese de o servidor retornar ao serviço público, em outro cargo. Nesse caso, espera-se, esteja apto a assumir a nova função pública e nela desempenhar com dedicação os seus deveres funcionais.

Esse caráter corretivo, entretanto, não está presente naquelas penas demissórias agravadas, como a prevista no art. 137, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90, pois, nesses casos, é vedado o retorno ao serviço público de forma definitiva. As hipóteses mencionadas na referida lei são aquelas em que o servidor comete crime contra a Administração Pública, improbidade administrativa, aplicação irregular de dinheiros públicos, lesão aos cofres públicos, dilapidação do patrimônio nacional e corrupção.

Alguns autores vislumbram, nessa proibição, afronta ao princípio constitucional que veda a aplicação de penalidades de caráter perpétuo (art. 5º, XLVII, CF). Muito

embora o fundamento da pena seja razoável, quando se tem em vista a questão da confiança, pois não seria de bom alvitre atribuir a tais servidores funções públicas, quando restou comprovado o seu comportamento reprovável, não parece ser justificável, por outro lado, retirar desses indivíduos a oportunidade de demonstrar que se recuperaram e que se encontram reabilitados para o exercício pleno da vida civil, merecendo, portanto, outra chance. Caso contrário, estar-se-á retirando deles a possibilidade de demonstrar que são capazes de voltar atrás nos seus maus procedimentos, e de que se encontram regenerados. Por isso, de forma mais equilibrada, poder-se-ia vedar-lhes o acesso a cargos de direção, ou outros de natureza singular, mas permitir-lhes ingressar no serviço público nos cargos de nível inferior, para depois de algum tempo, mediante o critério da progressividade, alcançar categorias mais elevadas, oferecendo-lhes, assim, a oportunidade de provar para todos que, realmente, estão reabilitados.

As penas de cassação de aposentadoria e destituição de cargo em comissão ou função comissionada, por sua vez, são aplicadas quando presentes as mesmas circunstâncias que ensejam a aplicação da penalidade de demissão. Sua finalidade, contudo, não é reeducar os afligidos com a punição, pois esses já não se encontram em exercício de cargo público. No caso do servidor aposentado, o objetivo é fazer cessar o pagamento dos seus proventos como consequência do ato irregular cometido quando em atividade no serviço público. Se a Administração tivesse detectado a irregularidade de conduta enquanto o servidor se encontrava na ativa, certamente teria investigado o fato e ter-lhe-ia aplicado a demissão, retirando desse servidor a possibilidade de posterior aposentadoria. Não seria, portanto, razoável manter o pagamento da aposentadoira se a infração foi cometida antes do ato que a concedeu.

Admite, ainda, a Lei a conversão de exoneração de cargo em comissão ou de

função de confiança em destituição. Tal ocorre nas hipóteses em que o detentor de cargo em comissão, acusado da prática de algum ato ilícito, não possui mais a confiança do seu superior e, conseqüentemente, é exonerado do cargo; porém, posteriormente, após apuração em processo administrativo disciplinar, constata-se a autoria da infração pelo servidor exonerado daquele cargo, que, nesse caso, terá sua exoneração – que não se constitui pena, *strictu sensu* – convertida em destituição, esta sim, modalidade de penalidade disciplinar. A conversão de exoneração em destituição visa evitar benefício indevido ao servidor que merecia ser destituído, mas foi simplesmente exonerado.

6. O cancelamento de penalidades disciplinares

Prevê a Lei nº 8.112/90, no seu art. 131, *caput* e parágrafo único, o cancelamento dos registros de penalidades disciplinares, nos seguintes termos:

“Art. 131 – As penalidades de advertência e de suspensão terão seus registros cancelados, após o decurso de 3 (três) e 5 (cinco) anos de efetivo exercício, respectivamente, se o servidor não houver, nesse período, praticado nova infração disciplinar.

Parágrafo único – O cancelamento da penalidade não surtirá efeitos retroativos.”

Ao instuir, em favor do servidor público, o cancelamento de penalidades disciplinares, inspirou-se o legislador no instituto da reabilitação previsto no art. 93 do Código Penal brasileiro, que visa assegurar ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação. A reabilitação, na afirmação do penalista Ney Moura Teles, é “a recuperação, pelo condenado, do seu *status quo* anterior à condenação. Por ela, terá ficha de antecedentes ou boletim de vida progressa sem qualquer referência à condenação sofrida, vale dizer, sem nenhuma notícia do crime praticado”. “Toda e qualquer

condenação penal – explica o mesmo autor –, ainda quando a uma pena restritiva de direito ou de multa, e mesmo depois de integralmente cumprida, constitui um estigma, um sinal, uma marca na vida do condenado, acompanhando-o por todos os seus dias. Muitas vezes, cumprida a pena, continua o indivíduo a sofrer as conseqüências da condenação anterior, não conseguindo emprego lícito, recebendo a pecha de criminoso, que marginaliza e impede a sua reinserção social, que é o mais importante dos fins da pena. O direito penal, atento a esse problema, criou a reabilitação, a fim de, se não eliminar, pelo menos diminuir as conseqüências indesejáveis da condenação”⁹.

Passados três anos da aplicação da penalidade de advertência, ou cinco anos após a aplicação de pena de suspensão, e se, nesses períodos, o servidor punido não tiver praticado nova infração disciplinar, tais penalidades terão seus registros cancelados. O único requisito é não ter o servidor, nos períodos assinalados, praticado novo ilícito administrativo, presumindo, assim, que a disciplina foi útil para a sua reeducação. Implica dizer, noutras palavras, que a Administração “apaga” os fatos que maculam o histórico funcional do servidor quando este, *em tese*, demonstrou seu zelo e dedicação no exercício de suas atribuições funcionais, não tendo, no período de observação, cometido nova infração disciplinar. O cancelamento não é liberalidade, é direito subjetivo do servidor, cujo deferimento não pode ser negado pela Administração, sem o risco de ver seu ato questionado na esfera jurisdicional.

O cancelamento só não é possível nas hipóteses de penas de demissão, cassação de aposentadoria e destituição de cargo em comissão ou função de confiança, porque, depois de aplicadas, rompem em definitivo o vínculo da Administração com o servidor.

Ressalte-se que o cancelamento, nos termos do parágrafo único do art. 131 da

Lei nº 8.112/90, não surte efeitos retroativos. Implica dizer que tem efeitos *ex nunc*, vigora a partir do momento do cancelamento. Não caberá, por conseguinte, ao servidor, pleitear o pagamento dos dias que lhe foram descontados em decorrência da suspensão. Também não lhe será devido o gozo de licença-prêmio, porquanto esta é concedida por quinquênio ininterrupto, e nem lhe será permitido computar o período em que permaneceu suspenso para qualquer efeito, como aposentadoria, anuênios, férias, promoção, etc. O cancelamento não estende os seus efeitos para trás, a ponto de gerar para o servidor direitos porventura perdidos por conta da punição; opera sua força apenas para a frente, esquecendo-se o passado.

A finalidade precípua do cancelamento da pena – freqüentemente inobservada pelas comissões de inquérito e pelas autoridades julgadoras – é a de propiciar aos servidores novamente indiciados por prática de ilícito administrativo o direito de não terem computadas, para efeitos de reincidência, as punições que já tiveram seus registros cancelados. Escoado o prazo estabelecido pela Lei (de três anos para o caso de penalidade de advertência e de cinco anos para o de suspensão), os registros não serão literalmente apagados, mas surtirão, dali por diante, efeitos jurídicos equivalentes aos de um verdadeiro desaparecimento. Negar esse direito a tais servidores significa reduzir a letra morta o dispositivo legal que cuida do cancelamento das penalidades administrativas, que é fundado no pressuposto de que o servidor, após determinado período de observação, reabilitou-se e, portanto, readquiriu o *status* anterior à aplicação da pena.

7. Conclusões

A penalidade disciplinar tem por finalidade prevenir o cometimento de ilícitos administrativos pelos demais servidores, adquirindo, assim, uma função intimidativa geral, que indica o

interesse da Administração em demonstrar que continua zelando pela normalidade do serviço público.

Ao lado dessa função preventiva, entretanto, em consonância com as modernas correntes doutrinárias, é imprescindível que se vislumbre na pena seu objetivo corretivo, que visa reeducar o servidor faltoso, reabilitando-o para o exercício diligente e dedicado do cargo público que exerce em nome da sociedade.

Na aplicação da penalidade disciplinar, caberá à autoridade competente guiar-se pelo princípio da proporcionalidade, adotando as medidas punitivas na quantidade e intensidade necessárias ao alcance da finalidade da pena, levando em consideração, ainda, as circunstâncias atenuantes e agravantes que cercaram o cometimento do fato delituoso.

As penalidades repressivas deverão ser destinadas apenas àqueles servidores totalmente desqualificados para atuarem em alguma função pública, sendo, importante, contudo, que haja uma reavaliação daquelas penas que vedam em definitivo o reingresso de servidores no funcionalismo público, no sentido de lhes permitir o acesso a cargos de natureza inferior, mantida a impossibilidade de acesso para cargos de direção.

O cancelamento das penalidades administrativas previsto no art. 131 da Lei nº 8.112/90 é direito subjetivo do servidor. Seus efeitos operam *ex nunc*, isto é, não têm o condão de retroagir à data da efetivação do ato, de modo a permitir o restabelecimento de direitos porventura suprimidos com o ato de punição. Seu objetivo básico é o de evitar que, escoado o prazo de observação, as penas canceladas sejam consideradas para efeito de reincidência na hipótese de cometimento de novas faltas disciplinares.

Notas

¹ *Direito Administrativo Brasileiro*, Editora Malheiros, 1996, 21ª edição, p. 60/61.

² *Tratado de Derecho Penal*, Buenos Aires, Ed. Losada, 1950, v. 1, p. 27.

³ *Direito Administrativo Disciplinar*, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, p. 76.

⁴ *Direito Penal-Parte Geral II*, Editora de Direito, 1ª edição, 1996, p. 35/36.

⁵ *Direito Administrativo*. Editora Saraiva, 4ª edição, p. 576.

⁶ *Elementos de Direito Administrativo*. Editora

Malheiros, 3ª edição, p. 57.

⁷ *Código Penal Anotado*. Editora Saraiva, 2ª edição, 1991, p. 140.

⁸ *O Ilícito Administrativo e Seu Processo*. Editora Revista dos Tribunais, p. 191.

⁹ *Direito Penal-Parte Geral II*, Editora de Direito, 1ª edição, p. 252/253.