

DA PENA DE CENSURA DO CÓDIGO DE ÉTICA PROFISSIONAL DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DO PODER EXECUTIVO FEDERAL E SUA ILEGALIDADE*

Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson**

Walkyria de Oliveira Rocha Teixeira***

Resumo: Através do Decreto nº 1.171/94 tem-se instituído as regras deontológicas, deveres e vedações referente a condutas éticas do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal. No que tange ao bojo do processo de apuração de falta ética tem-se a previsão, única, da atribuição da pena de censura. A pesquisa em tela, fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa, usando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, adotando-se técnica de pesquisa

* Artigo de investigação elaborado de estudo desenvolvido na linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais”, inscrito no Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, Brasil.

** Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN. Especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Potiguar. Ex-professor do curso de direito e de outros cursos de graduação e pós-graduação do Centro Universitário FACEX. Membro do Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, vinculado a linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais” do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central. Professor efetivo de Direito do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus João Câmara.

*** Mestranda em educação pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte - IFRN. Especialista em Jurisdição e Direito Privado pela ESMARN/UNP, especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania pela FESMP. Membro do Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, vinculado a linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais” do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central. Auditora Federal, Advogada, Chefe da Auditoria Geral do IFRN.

bibliográfica, tem por linha de fundo analisar a adequação da pena de censura com os ditames constitucionais em um claro processo de filtragem constitucional da regra contida no Código de ética do servidor público federal.

Palavras-Chave: Ilegalidade. Pena de censura. Código de ética. Servidor público civil federal.

THE PENALTY OF CENSURE OF THE CODE OF PROFESSIONAL ETHICS OF THE CIVIL PUBLIC SERVANT OF THE FEDERAL EXECUTIVE POWER AND ITS ILLEGALITY

Abstract: Through Decree nº 1.171/94 has set the rules of ethics, duties and prohibitions regarding the ethical conduct of the Civil Public Servant of the Federal Executive Branch. Regarding the bulge of the process of verification of ethical misconduct, there is a single prediction of the attribution of censorship. On-screen research, using a methodology of qualitative analysis, using the hypothetical-deductive methods of a descriptive and analytical character, adopting a bibliographic research technique, has as its background analyze the adequacy of the censorship penalty With the constitutional dictates in a clear process of constitutional filtering of the rule contained in the Code of Ethics of the federal public servant.

Keywords: Illegality. Penalty of censure. Code of ethics. Federal civil servant.

1. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS



or meio do Decreto nº 1.171/94, baixado pelo ex-presidente Itamar Franco, tem-se a inserção do Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, o qual especifica um rol de regras deontológicas, deveres e vedações ao servidor público federal.

O referido Código de Ética tem aplicação no seio da Administração Pública Federal direta e indireta (autárquica e fundacional) e seus respectivos órgãos, devendo ser constituída uma comissão de ética, no bojo de suas estruturas organizacionais, com o desiderato de “orientar e aconselhar sobre a ética profissional do servidor, no tratamento com as pessoas e com o patrimônio público, competindo-lhe conhecer concretamente de imputação ou de procedimento susceptível de censura”.¹

No que tange ao processo ético disciplinar a única pena prescrita em caso de violação dos tipos éticos postos no Código alhures é a sanção de censura:

XXII - A pena aplicável ao servidor público pela Comissão de Ética é a de censura e sua fundamentação constará do respectivo parecer, assinado por todos os seus integrantes, com ciência do faltoso. (Grifos nossos)

Fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa, emprega-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de carácter descritivo e analítico, adotando-se técnica de pesquisa bibliográfica, tem por linha de fundo analisar a adequação da pena de censura com os ditames constitucionais em um claro processo de filtragem constitucional da regra contida no Código de Ética do Servidor Público Federal.

Em uma interpretação sistemática pode-se determinar que a censura seria uma forma de advertência agravada como se afere, por exemplo, na Lei Complementar nº 75/93 que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União:

¹ Inciso XVI do Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal.

Art. 240. As sanções previstas no artigo anterior serão aplicadas:

I - a de advertência, reservadamente e por escrito, em caso de negligência no exercício das funções;

II - a de censura, reservadamente e por escrito, em caso de reincidência em falta anteriormente punida com advertência ou de descumprimento de dever legal;

(...). (Grifos nossos)

Tem-se essa percepção, também, quando da análise da Lei Complementar nº 35/79 que dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional

Art. 43 - A pena de advertência aplicar-se-á reservadamente, por escrito, no caso de negligência no cumprimento dos deveres do cargo.

Art. 44 - *A pena de censura será aplicada reservadamente, por escrito, no caso de reiterada negligência no cumprimento dos deveres do cargo, ou no de procedimento incorreto, se a infração não justificar punição mais grave.*

(...)

Destaca-se, novamente, que o objeto do presente trabalho é a pena de censura prevista no Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, não se vindo a tratar da censura prevista na legislação da Magistratura e do Ministério Público Federal.

1.1. DA ESTRUTURAÇÃO FORMAL DO CÓDIGO DE ÉTICA PROFISSIONAL DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DO PODER EXECUTIVO FEDERAL

É importante esclarecer que o anexo do Decreto nº 1.171/94 que Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal não se encontra estruturado formalmente como prescrito na Lei Complementar nº 95/98 que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona.

O Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal ao invés de seguir a estrutura padrão da legislação brasileira, conforme o art. 10 Lei Complementar nº 95/98 é estruturado, apenas, com incisos numa sequência única.

Art. 10. Os textos legais serão articulados com observância dos seguintes princípios:

I - a unidade básica de articulação será o artigo, indicado pela abreviatura "Art.", seguida de numeração ordinal até o nono e cardinal a partir deste;

II - os artigos desdobrar-se-ão em parágrafos ou em incisos; os parágrafos em incisos, os incisos em alíneas e as alíneas em itens;

III - os parágrafos serão representados pelo sinal gráfico "§", seguido de numeração ordinal até o nono e cardinal a partir deste, utilizando-se, quando existente apenas um, a expressão "parágrafo único" por extenso;

IV - os incisos serão representados por algarismos romanos, as alíneas por letras minúsculas e os itens por algarismos arábicos;

V - o agrupamento de artigos poderá constituir Subseções; o de Subseções, a Seção; o de Seções, o Capítulo; o de Capítulos, o Título; o de Títulos, o Livro e o de Livros, a Parte;

(...)

É sabido que a Lei Complementar nº 95/98 é posterior ao Decreto nº 1.171/94, todavia, a lógica formal de estruturação da legislação brasileira contida na Lei Complementar nº 95/98 já era seguida, não justificando a razão de adotar-se, apenas, incisos para estruturar Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, o que lhe deixa confuso a sua leitura.

Esse é o primeiro ponto que demonstra a falta de cuidado e mesmo pressa na elaboração e publicação do referido Código de Ética.

2. DA VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COM A APLICAÇÃO DA PENA DE CENSURA

2.1. DA PENA DE CENSURA E DESOBEDIÊNCIA AO

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade é sem dúvida uma das maiores conquistas decorrentes da revolução francesa de 1789 (inspirada nos pensamentos iluministas), sendo uma das bases jurídicas estruturantes da Constituição do Estado Liberal e da formação de um Estado de Direito,² configurando-se em um dos pilares fundantes da limitação do arbítrio estatal na esfera dos direitos fundamentais do cidadão.

A lei, no pensamento liberal iluminista, era um produto da razão, emanada dos representantes da sociedade e capaz de regular todo e qualquer assunto relevante, constituindo-se na mais importante fonte do direito, notadamente na Europa, onde o constitucionalismo só tomou força após a Segunda Grande Guerra.³

O referido princípio teve por desdobramento garantir liberdade, pois cidadãos poderiam fazer tudo aquilo que a lei não

² “Do Estado de Direito em sentido forte, que é aquele próprio da doutrina liberal, são parte integrante todos os mecanismos constitucionais que impedem ou obstaculizam o exercício arbitrário e ilegítimo do poder e impedem ou desencorajam o abuso ou o exercício ilegal do poder. Desses mecanismos os mais importantes são: 1) o controle do Poder Executivo por parte do Poder Legislativo; ou, mais exatamente, do governo, a quem cabe o Poder Executivo, por parte do parlamento, a quem cabe em última instância o Poder Legislativo e a orientação política; 2) o eventual controle do parlamento no exercício do Poder Legislativo ordinário por parte de uma corte jurisdicional a quem se pede a averiguação da constitucionalidade das leis; 3) uma relativa autonomia do governo local em todas as suas formas e em seus graus com respeito ao governo central; 4) uma magistratura independente do poder político”. (BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. 6º ed. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 19). “(...) Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. É, em suma: a consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de *comandos complementares à lei*”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27º ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 100). Cf. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24º ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 64.

³ BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo*. 2º ed. São Paulo: Renovar, 2008, p. 126.

proibisse, e ao mesmo tempo ser o filtro da atuação estatal, tendo em vista que o mesmo só poderia atuar dentro dos limites determinados pelo manto da lei.

Lapida José dos Santos Carvalho Filho:

Não custa lembrar, por último, que, na teoria do Estado moderno, há duas funções estatais básicas: a de criar a lei (legislação) e a de executar a lei (administração e jurisdição). Esta última pressupõe o exercício da primeira, de modo que só se pode conceber a atividade administrativa diante dos parâmetros já instituídos pela atividade legisferante. Por isso é que administrar é função subjacente à de legislar. O princípio da legalidade denota exatamente essa relação: só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto na lei.⁴

Falar em princípio da legalidade é falar em segurança jurídica, pois tem-se a previsibilidade e a dimensão do atuar do Estado em relação ao povo, fornecendo, assim, um sistema de garantia na esfera de liberdade (de ir e vir; de expressão; de associação; de contratar; de votar; de ofício, etc.) do cidadão.

Lembra Rafael Carvalho Rezende que do princípio da legalidade tem-se o desdobramento da supremacia da lei, o qual determina a prevaleçam da lei em relação a atos da administração pública, e na reserva de lei, o qual certas matérias só devem ser formalizadas via legislação, excluídos outros instrumentos normativos.⁵

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 25º ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 20

⁵ REZENDE, Rafael Carvalho. *Curso de Direito Administrativo*. 3º ed. São Paulo: Método, 2015, p. 60. “O princípio da legalidade da administração foi erigido, muitas vezes, em «cerne essencial» do Estado de direito. Ele será objecto de maiores desenvolvimentos em sede das fontes de direito constitucional. Aqui limitar-nos-emos a algumas considerações básicas. O princípio da legalidade postula dois princípios fundamentais: o *princípio da supremacia* ou *prevalência da lei* (*Vorrang des Gesetzes*) e o *princípio da reserva de lei* (*Vorbehalt des Gesetzes*). Estes princípios permanecem válidos, pois num Estado democrático-constitucional a lei parlamentar é, ainda, a expressão privilegiada do princípio democrático (daí a sua supremacia) e o instrumento mais apropriado e seguro para definir os regimes de certas matérias, sobretudo dos direitos fundamentais e da vertebração democrática do Estado (daí a reserva de lei) 24. De uma forma genérica, o princípio da supremacia da lei e o princípio da reserva

Destaca-se que o art. 5º, II, da Constituição Federal determina que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, bem como no art. 37 “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade (...)”.

Em síntese o princípio da legalidade obriga que a administração pública só atue *secundum legem* e não *contra* ou *prae-ter legem*.⁶

Afere-se, assim, de forma palmar, afronta ao princípio da legalidade, e assim a própria Constituição, a pena de censura estatuída Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal posto que a mesma é inserida via decreto no sistema jurídico brasileiro.

Já sobreleva Celso Antonio Bandeira de Mello:

(...). Evidencia-se, destarte, que mesmo os atos mais conspícuos do Chefe do Poder Executivo, isto é, os decretos, inclusive quando expedem regulamentos, só podem ser produzidos para ensejar *execução fiel da lei*. Ou seja: *pressupõem sempre uma dada lei* da qual sejam os *fiéis executores*.⁷

No que tange ao princípio da legalidade especificamente a matéria de direito administrativo sancionador disserta Rafael Munhoz de Mello:

No campo do direito administrativo sancionador, o princípio da legalidade exige que o ilícito administrativo e a respectiva sanção sejam criados por lei formal. Apenas o legislador pode tipificar uma conduta como ilícito administrativo e imputar à sua prática uma sanção administrativa. Trata-se de aplicação, no direito administrativo, do princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, previsto no inciso XXXIX do art. 5º da

de lei apontam para a *vinculação jurídico- constitucional do poder executivo (...)*”. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 7º ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 256)

⁶ Cf. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 16º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 150

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27º ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 103.

Constituição Federal.

(...)

Assim, tanto a infração administrativa como a sanção administrativa devem ter previsão expressa em lei formal. Não basta mera autorização à autoridade administrativa, dispondo genericamente sobre o poder de punir. É preciso que a lei descreva a conduta ilícita e a respectiva sanção." Isso significa, em outros termos, que a lei formal deve veicular a hipótese de incidência e o mandamento da norma punitiva. (...)⁸

Fábio Medina Osório explicita sobre as sanções disciplinares, as quais seriam um desdobramento do direito administrativo disciplinar,⁹ quando a necessidade de obediência dos princípios constitucionais:

Nenhuma sanção, ainda que de caráter disciplinar, pode ser aplicada ao total arrepio da legalidade, da tipicidade, da culpabilidade, da pessoalidade, da individualização da pena, da presunção de inocência, da proporcionalidade, da razoabilidade e da interdição de arbitrariedade sem o respeito ao direito de defesa. Nenhuma medida disciplinar pode prescindir dessas fundamentais garantias porque sua submissão aos princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador é imperiosa. Lamentavelmente, nem sempre tais comandos são observados pela Administração Pública, que confunde relação de especial sujeição com arbítrio.¹⁰

Já Marçal Justen Filho coloca como elemento do conceito de sanção administrativa funcional a previsão em lei:

Sanção administrativa funcional é uma punição consistente na restrição a direitos ou na aplicação de deveres, cominados em lei como decorrência da prática de infração funcional reprovável e imposta por meio de processo administrativo.

(...).

O que se afigura inconstitucional é a ausência de previsão da

⁸ MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2007, ps. 120-121.

⁹ "Com efeito, o regime disciplinar se insere no âmbito do Direito Administrativo Sancionador. (...)". OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 3^o ed. São Paulo: RT, 2009, p. 227.

¹⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 3^o ed. São Paulo: RT, 2009, p. 228.

*sanção por lei ou a inexistência de padrões delimitadores de sua aplicação.*¹¹ (Grifos nossos)

Destarte, todas as penas de censura aplicadas pelas comissões de ética dos órgãos e entidades públicas do Poder Executivo Federal, bem como pela Comissão de Ética Pública da Presidência da República são ilegais, sendo passíveis de anulação via controle do Poder Judiciário, por ausência de previsão em lei da sanção de censura, bem como das condutas antiéticas vedadas ao servidor público federal.

Além disso possíveis atos administrativos que tenha negado promoção ao servidor público de carreira fundamentado, exclusivamente, no registro de pena de censura dado pela Comissão de Ética do órgão ou entidade da administração pública do Poder Executivo Federal¹² torna-se passível de anulação face o reconhecimento da ilegalidade da pena de censura com direito ao retroativo dos valores referente ao subsídio do nível ou classe negada.

Por fim, é bom frisar que há decisão do Tribunal Regional Federal da 1º Região reconhecendo a ilegalidade da definição de infrações administrativas, e conseqüentemente suas sanções, via instrumento diverso de lei:

ADMINISTRATIVO. IBAMA. CÓDIGO FLORESTAL. CONTRAVENÇÃO PENAL. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. PORTARIA Nº 267 -P/88. ILEGALIDADE. ESTIPULAÇÃO DE INFRAÇÕES E PENALIDADES. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA INSUBSISTENTE.

1. A estipulação prevista no art. 26 da Lei nº 4.771, de 15/9/65 (Código Florestal), constitui contravenção penal. A aplicação da multa ali prevista é privativa do Juiz, não podendo ser feita pelo IBAMA.

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 9º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1050.

¹² Decreto nº 1.171/94. XVIII - À Comissão de Ética incumbe fornecer, aos organismos encarregados da execução do quadro de carreira dos servidores, os registros sobre sua conduta ética, para o efeito de instruir e fundamentar promoções e para todos os demais procedimentos próprios da carreira do servidor público.

2. A definição de infrações administrativas (e a cominação de penalidades) somente pode ocorrer por lei, em sentido formal. Portaria da Administração não é instrumento adequado a essa finalidade, sem que lei anterior o tenha autorizado.

3. A delegação de competência prevista no Decreto-lei nº 289, de 28/02/67, perdeu a sua validade (ressalvados os efeitos dos atos já praticados) com a EC nº 11, de 13/10/78 (art. 3º). Efeitos análogos decorrentes do art. 25 do ADCT/88.

4. A Portaria nº 267-p, de 05/9/88 - IBDF, não pode subsistir, quando dispõe sobre penalidades administrativas, posto que fundada em delegação de competência contida em diploma legal não recepcionado pela Constituição de 1988.

5. Improvimento da apelação e da remessa. Manutenção da sentença.¹³ (Grifos nossos)

2.2. DA INADEQUAÇÃO DA PENA DE CENSURA NO QUE TANGE AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO “*BIS IN IDEM*”

Outra garantia fundante do cidadão espraia-se no princípio do *non bis in idem*, o que veda mais de uma punição pelo mesmo fato. A respectiva norma não está contida expressamente na Constituição Federal, sendo considerada derivada do princípio da legalidade, constituindo-se um princípio constitucional implícito.¹⁴

Este princípio tem o desdobramento no aspecto processual, onde ninguém pode ser processado mais de uma vez pelo mesmo fato; material, o qual não se pode punir por uma segunda vez em face do mesmo fato; e execucional, onde não se pode executar a sanção, mais de uma vez, pela mesma razão fática.

Destaca-se, ainda, que esse princípio veda a aplicação

¹³ TRF 1ª região, terceira turma, Apelação Civil nº 1998.01.00.056844-8/MG, relator desembargador Olindo Menezes, data do julgamento em 01/12/1998, DJ 21/05/1999, p. 145.

¹⁴ “(...). Apesar do princípio *ne bis in idem* não ter recebido uma conformação expressa no texto constitucional, há acordo quase unânime na doutrina e na jurisprudência constitucional em considera-lo implícito no princípio da legalidade (...)”. (FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (coords). *Código penal e sua interpretação*. 8º ed. São Paulo: RT, 2007, p. 39).

simultânea da sanção penal e das sanções administrativas pelo mesmo fato, devendo o processo administrativo sancionador ser suspenso quando da intervenção da justiça penal.

Do ponto de vista *substantivo*, o princípio *non bis in idem* também impede que se apliquem conjuntamente penas e sanções administrativas pelo mesmo fato. Tomando como ponto de partida a unidade do ordenamento jurídico, é o próprio Estado aquele que deve organizar e dirigir coordenadamente o arsenal punitivo de que dispõe. Do contrário, o sujeito se veria obrigado a defender- -se permanentemente em todas as frentes, o que se apresenta como arbitrário, considerando-se uma reiteração inadmissível do exercício do *jus puniendi*. Na aplicação do princípio *non bis in idem*, as normas procedimentais devem estabelecer a paralisação de qualquer procedimento administrativo sancionador no momento em que comece a intervir a Justiça penal. Esse procedimento administrativo poderá ser reaberto em caso de suspensão ou absolvição em sede penal. Na hipótese de ocorrer condenação em sede judicial, deverá se respeitar a coisa julgada e a pena será a única consequência jurídica a ser aplicada.¹⁵

Há hipóteses que justificam a dupla imputação, penal e administrativa, em situações extraordinárias, como no caso de delito perpetrado por servidor público civil ou militar. Todavia, são situações excepcionais devem ser devidamente justificadas.¹⁶

¹⁵ OLIVÉ, Juan Carlos Ferré; PAZ, Miguel Ángel Núñez; OLIVEIRA, Willian Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito Penal Brasileiro – parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 90.

¹⁶ “Os requisitos antes enunciados devem estar presentes (identidade de pessoa, identidade de objeto e identidade de causa). Todavia, ainda que comprovados ditos elementos, é possível manter a dupla responsabilidade. A exceção surge a partir de um requisito negativo: a inexistência de uma relação de sujeição especial. Trata-se de hipóteses extraordinárias de especial supremacia da Administração, nas quais cabe a aplicação de duas sanções. É o caso de delitos cometidos por servidores públicos ou militares, que podem merecer uma sanção penal e outra acrescida pela ordem disciplinar, fruto da especial relação que os une à Administração Pública. Idêntica situação pode acontecer no âmbito penitenciário, no qual cabe a coexistência da pena com uma medida de natureza disciplinar. Entretanto, as hipóteses de sujeição especial devem ser excepcionais e contar com uma justificação muito fundamentada”. (OLIVÉ, Juan Carlos Ferré; PAZ, Miguel Ángel Núñez; OLIVEIRA, Willian Terra de; BRITO,

Quanto a dimensão do presente princípio no direito administrativo sancionador explicita Rafael Munhoz de Mello:

O princípio do *non bis in idem* impede a Administração Pública de impor uma segunda sanção administrativa a quem já sofreu, pela prática da mesma conduta, uma primeira. É dizer, uma vez imposta a sanção administrativa, esgota-se a competência punitiva atribuída à Administração Pública, não sendo lícita a imposição de nova sanção pelo mesmo fato.¹⁷

Destaca-se a súmula nº 19 do STF¹⁸ que reconhece a incidência do princípio do *non bis in idem* no seio do processo administrativo disciplinar:

É inadmissível segunda punição de servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira.

De tal sorte, vislumbra-se de forma clarividente que o princípio do *non bis in idem* é vilipendiado duplamente, no aspecto processual, quando da instauração simultânea do processo administrativo disciplinar, nos termos da Lei nº 8.112/90 e do processo administrativo por falta ética, conforme Resolução nº 10/2008 da Comissão de Ética Pública (CEP), e no aspecto material, com aplicação de pena disciplinar (advertência, suspensão, demissão ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade), fundamentado no art. 127 da Lei nº 8.112/90, e a aplicação da pena de censura nos termos do inciso XXII do Decreto nº 1.171/94.

Entendemos que o principal desiderato da comissão de ética é de fito consultivo e educativo, de sorte que a função punitiva quedar-se inviável, podendo, no máximo, os feitos, no bojo da comissão de ética, constituir-se de investigação prévia para subsidiar a instauração de sindicância ou processo administrativo disciplinar e a mesma propor Acordo de Conduta Pessoal

Alexis Couto de. *Direito Penal Brasileiro – parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 90).

¹⁷ MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 210.

¹⁸ Aprovada na sessão plenária de 13/12/1963, publicada no ODJ de 26/04/1962.

e Profissional – ACPP.¹⁹

3. DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do desenvolvimento exposto pode-se extrair diversas premissas.

Primeiramente, que a pena de censura aplicada no seio de um processo de apuração de falta ética imposta por uma comissão de ética na esfera da administração pública do Poder Executivo Federal vilipendia o princípio da legalidade administrativa esculpido no art. 37, caput, da Constituição Federal, posto sua previsão em sede de decreto.

Em outra dimensão, as comissões de ética perdem legitimidade quanto a função punitiva, sobrelevando as funções consultivas e educativa destas, visto que o descumprimento de regras éticas previsto no Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal podem acarretar processo administrativo disciplinar, nos termos da Lei nº 8.112/90, no que tange ao dever do servidor em observar normas regulamentares (art. 116, III da Lei nº 8.112/90), cujo descumprimento pode gerar a sanção disciplinar de advertência.

De tal maneira, a instauração do processo por falta ética e de processo administrativo disciplinar pelo mesmo fato substanciaria violação do princípio constitucional implícito do *non bis in idem*, o qual impede de que o servidor seja processado e punido duplamente pelo mesmo fato. Afere-se que toda falta ética corresponde, necessariamente, em uma falta administrativa disciplinar, o que inviabiliza por completo a função punitiva das

¹⁹ Resolução nº 10/2008 da CEP. Art. 2º Compete às Comissões de Ética:

(...)

XV - aplicar a penalidade de censura ética ao servidor e encaminhar cópia do ato à unidade de gestão de pessoal, podendo também:

(...)

d) adotar outras medidas para evitar ou sanar desvios éticos, lavrando, se for o caso, o Acordo de Conduta Pessoal e Profissional – ACPP

(...)

comissões de ética.

Em face das razões esposadas, entende-se que todas penas de censuras aplicadas pela Administração Pública Federal nos termos do Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal devem ser anuladas, seja judicialmente, seja de ofício pela própria Administração em exercício do poder de autotutela, bem como extinto o banco de sanções das referidas comissões e invalidados todos os atos administrativos prejudiciais ao servidor público motivados em decorrência da aplicação da pena de censura.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo. 2º ed. São Paulo: Renovar, 2008.
- BOBBIO, Norberto. Liberalismo e democracia. 6º ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: atualizada até a Emenda Constitucional nº 91. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2017.
- _____. Lei Complementar nº 35 de 14 de março de 1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 14 de março de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp35.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2017.
- _____. Lei Complementar nº 75 de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Diário Oficial da União.

Brasília, DF, 21 de maio de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp75.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2017.

_____. Lei Complementar nº 95 de 26 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 27 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp95.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2017.

_____. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 12 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2017.

_____. Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994. Aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 23 de junho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2017.

_____. Decreto nº 6.029, de 01 de fevereiro de 2007. Institui Sistema de Gestão da Ética do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 02 de fevereiro de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6029.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 7º

- ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25º ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Administrativo. 13º ed. Salvador: Juspodivm, 2014.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 24º ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 9º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27º ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MELLO, Rafael Munhoz de. Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 16º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- OSÓRIO, Fábio Medina. Direito administrativo sancionador. 3º ed. São Paulo: RT, 2009.
- REZENDE, Rafael Carvalho. Curso de Direito Administrativo. 3º ed. São Paulo: Método, 2015.