

## **O que é insubordinação no serviço público?**

O tipo administrativo insubordinação, infinitamente aberto, presente nos estatutos disciplinares, sem dúvida, viola o direito fundamental do servidor, pois gera insegurança jurídica e, acaba se transformando em arbitrariedade; com isso, ocasionado punições abusivas.

É preciso ser mais crítico sobre o que seja insubordinação no serviço público. Por quê? Porque este tipo administrativo, no estatuto disciplinar, é infinitamente aberto. A ficha ainda não caiu para a doutrina. Está sempre atrasada. A doutrina pouco doutrina. Precisa, sim, discutir o assunto com seriedade.

Em consequência, milhões de servidores públicos, no Brasil, sofrem com essa insegurança jurídica; pois, ficam reféns, das maldades jurídicas infinitas do Estado-Administração.

É muita maldade! O Direito não vale mais nada!

Por exemplo: a lei 8112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da união, no art.132, VI, diz que: demissão do servido será aplicada em caso de insubordinação grave.

No mesmo sentido, o velho decreto-lei 220/75, que é o estatuto dos servidores do Estado do Rio de Janeiro, no art. 52, VII, fala que a pena de demissão será aplicada em razão de insubordinação grave em serviço.

O curioso é que outros Estados e municípios, nos seus estatutos- onde estão os direitos e deveres dos servidores, copiam e colam que a demissão será aplicada em caso de insubordinação grave.

Pois é. Faltou combinar com a lei e dizer o que seja insubordinação...

### **Um caso concreto**

*Ca pra nós:* recentemente, no exercício da profissão, soube de um caso em que o gestor alegava que o servidor “questionava” muito às ordens superiores. Por isso, era “insubordinado” e “tumultuava” o serviço”.

Misericórdia! Como assim?

Tome-lhe sindicância!

Ora, perguntar não ofende!

Por sinal, perguntar, indagar e solicitar informações, significa “*insubordinar*”?

Há tipicidade na conduta do servidor que faz perguntas, com urbanidade e sede de saber, ao superior hierárquico, a fim de informar-se das rotinas necessárias ao desempenho de suas atribuições?

Vale lembrar de que a lei 3921/02, no art. 2º, §, único v, prevê que se considera assédio moral:

*“sonegar informações que sejam necessários ao desempenho das funções ou úteis à vida funcional do servidor”.*

Com efeito, com o tipo insubordinação extremamente aberto, há um espaço abissal de discricionariedade dada a Administração Pública que, no dia a dia, acaba se transformando em arbitrariedade; desse modo, ocasionado punições abusivas aos servidores.

Por falar em discricionariedade, infelizmente, a discricionariedade à brasileira é sinônimo de arbitrariedade! Os donos do poder, que se apropriam do Estado-Administração ou Estado-juiz, criam o direito que lhes é aplicável.

Há um drible à Constituição e desrespeito à lei.

Não se decide segundo o Direito. Não há pudor para decidir: decido, depois fundamento! O direito continua assim: prisioneiro da discricionariedade à brasileira.

Não pode dar certo!

Logo, temos que tomar muito cuidado com o tipo administrativo, “*insubordinação*”, para que não haja perseguição ao servidor, pois ele é exageradamente aberto, ocasionando, sim, insegurança jurídica ao administrado.

### **Direitos fundamentais e processo administrativo disciplinar**

É evidente, porém, que o Direito Administrativo Sancionador tem que estar em consonância com a CF/88, a qual incorpora direitos fundamentais, vale dizer, legalidade, juricidade,

tipicidade, devido processo legal, contraditório, presunção de inocência, imparcialidade, direito à ampla defesa e culpabilidade.

Todos sabemos, que o ônus da prova é sempre da acusação. Nunca da defesa. É claro que o princípio constitucional da presunção de inocência incidi no processo administrativo disciplinar.

É importante destacar, nesse ponto, de que não foi recepcionado pela CF, o velho instituto da “*verdade sabida*” que é o conhecimento pessoal e direto da suposta falta pela autoridade competente para aplicar a pena, atropelando o contraditório e à ampla defesa nos processos administrativos.

É a lição do professor Renato Ferraz<sup>1</sup>:

*"O administrador público não tem vontade. Não tem desejo. Ele é um mero executor do ato. Mero executor da lei, vale dizer, sua conduta tem que ser pautada na legalidade constitucional."*

Pois então. Se o Direito for a vontade de quem decide, vai tender para a arbitrariedade.

Sigo. Não se pode esquecer do princípio da imparcialidade, no processo administrativo disciplinar. É essencial a qualquer atividade processual.

É de uma obviedade óbvia de que o agente público que acusou não deve participar do julgamento de mérito e aplicar a sanção, para, assim, resguardar direitos fundamentais do servidor.

Ou seja, ninguém pode ser juiz em causa própria. Quem acusa, não julga, não é?

Prosseguimos. O princípio da proporcionalidade ou proibição do excesso é imprescindível no processo administrativo disciplinar.

Verifica-se, pois, que, o ideal de proporcionalidade determina a proibição em face do Estado de punir em excesso. A propósito, o exercício do poder disciplinar ostenta um fim, de modo que a sanção se deve mostrar: adequada, necessária e proporcional a essa finalidade.

Os direitos fundamentais, por sua vez, balizam o poder disciplinar.

Aliás, a lei de introdução às normas do direito brasileiro, prevê no art.22 § 2º:

*“Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente”.*

Por fim, não se pode esquecer da obrigatoriedade da motivação (art.93 X, CF c/c com art.50 da lei 9784/99), que é a fundamentação, a explicação do ato administrativo, pois no Estado democrático de direito, que tem a cidadania como princípio fundamental, todos têm direito de saber o porquê da decisão, até para saber do que recorrer.

Logo, não há atos administrativos secretos ou sem fundamentação, sendo obrigatória a motivação nos atos administrativos vinculados e discricionários.

O entendimento majoritário da doutrina, porém, é de que mesmo no ato discricionário, é necessário a motivação para que se saiba o caminho adotado pelo administrador.<sup>2</sup>

### **Outro imbróglio**

Tem mais. Por sinal, teve um caso em que atuei, o qual trago à baila pelo simbolismo. É uma crítica epistemológica. Doutrinária. Aconteceu o seguinte: a magistrada que instaurou a portaria de sindicância em desfavor do servidor, também, foi a julgadora, aplicando pena de advertência.

Pode isso, excelência? É o direito fundamental a imparcialidade?

Não é fácil. Vejam a que ponto chegamos. Sim, é isto mesmo que você está pensando: a decisão foi parcial!

Reparem: a sindicância, após instaurada, deveria ser encaminhada para o juiz auxiliar da Corregedoria- Geral de Justiça, o qual iria presidir e dirigir os trabalhos, apurando a suposta infração disciplinar.

### **Insubordinação e tipicidade administrativa objetiva e subjetiva**

Obedecer às ordens superiores tem como objetivo a tutela da hierarquia e a disciplina sob o aspecto da obediência à ordem emanada por superior hierárquico. A ordem deve ser não ilegal. Não vigora o princípio da obediência cega.

A ordem manifestamente ilegal é aquela que se pode comprovar, de plano, a sua ilicitude, com o conhecimento do ato, sem necessidade de outras reflexões.

Pense, por exemplo, em um mandado de busca e apreensão expedido em inquérito policial. Nesse caso, cabe ao policial descumpri-lo. Se, porventura, cumprir a ordem manifestamente ilegal, ensejará a sua responsabilização e, também, do agente público que deu a ordem. 3

É dever da cidadania opor-se à ordem ilegal.

É evidente, porém, de que não é todo comportamento do servidor público que pode ser encarado como insubordinação. A acusação, tem que demonstrar por a+ b, de que a conduta era típica e o sindicado ou indiciado, não obedecia às ordens superiores. E, mais: que estão presentes as tipicidades objetiva e subjetiva.

Senão, tudo não passará de abuso de poder!

Afinal, o que é insubordinação no serviço público?

Vamos lá. A insubordinação é toda conduta do servidor que age com indisciplina, desacata e desprestigia a autoridade do superior hierárquico, prejudicando a eficiência do serviço, com o fim de causar dano à Administração Pública.

Um ponto importante: o tipo subjetivo da infração disciplinar é o dolo que, em Direito Administrativo, é a intenção do agente público, livre e consciente, de praticar uma conduta nuclear típica proibida administrativamente. Por exemplo: ferir a disciplina e a hierarquia, desobedecer à ordem.

Além do que, exige-se, ainda, o elemento subjetivo do tipo, consistente no fim de causar dano à Administração.

E resalto: Para que haja a infração disciplinar insubordinação é necessário que a conduta do servidor tenha tipicidades objetivas e subjetivas

Caso contrário, como falado, tudo virá “*insubordinação*”; sendo, na verdade, perseguição ao servidor...

No mesmo sentido, Fábio Medina Osório define o dolo, no Direito Administrativo 4:

*“dolo, em direito administrativo, é a intenção do agente que recai sobre o suporte fático da norma legal proibitiva. O agente quer realizar determinada conduta objetivamente proibida pela ordem jurídica. Eis o dolo. Trata-se de analisar a intenção do agente especialmente diante dos elementos fáticos – mas também normativos – regulados pelas leis incidentes à espécie”.*

Cabe destacar que, a Controladoria-Geral da União, em seu *“Manual de Processo Administrativo Disciplinar”* aplica a teoria do tipo administrativo sancionador s:

*“Viu-se que o primeiro requisito da infração disciplinar é que a conduta seja típica, conjugadas as tipicidades objetiva e subjetiva. Portanto, a ausência tanto do dolo quanto da culpa afasta toda a tipicidade da conduta, que então não deverá ser considerada uma infração disciplinar.”*

## **Conclusão**

Numa palavra final: o tipo administrativo insubordinação, infinitamente aberto, presente nos estatutos disciplinares, sem dúvida, viola o direito fundamental do servidor, pois gera insegurança jurídica e, acaba se transformando em arbitrariedade; com isso, ocasionado punições abusivas.

A ficha ainda não caiu para doutrina. Está sempre atrasada.

Para ser bem claro: o Direito não é a vontade do administrador público. Eis a grande questão: não há espaço para uma escolha subjetiva da Administração Pública, dizer o que seja insubordinação a seu bel-prazer. Aí é que mora o perigo.

Resumindo: esse papel cabe à lei e a doutrina.

Repito: A Administração Pública não tem vontade e desejo! Todas as suas decisões têm que ter o DNA da Constituição e respeito à lei.

No mais: é necessário, porém, ser mais crítico sobre o conceito de insubordinação no serviço público!

Segue o debate. À espera da doutrina. A ver.

- 
1. FERRAZ, Renato, Manual do Estatuto dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro, 1ª ed. p.30, 2014)
  2. FERRAZ, Renato, Estatuto dos Policiais Cíveis do Estado do Rio de Janeiro, 1ª ed., 2019, p.223)
  3. FERRAZ, Renato, Manual do Estatuto dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro, 1ª ed. p.30, 2014)
  4. OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade Administrativa. Porto Alegre, Ed. Síntese. 1998, p. 135)
  5. [https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividadedisciplinar/arquivos/manualpad\\_130513.pdf](https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividadedisciplinar/arquivos/manualpad_130513.pdf).