IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

JANAÍNA RIGO SANTIN

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

NEWTON CESAR PILAU

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

---

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Janaína Rigo Santin; José Sérgio da Silva Cristóvam; Newton Cesar Pilau – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-428-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI: CONSTITUCIONALISMO, DESENVOLVIMENTO, SUSTENTABILIDADE E SMART CITIES, ocorreu entre os dias 09 a 13 de novembro de 2021 pela plataforma virtual do CONPEDI, com a organização e o apoio da Universidade do Itajaí. Trata-se do quarto evento realizado pelo meio virtual e síncrono, a fim de resguardar a saúde de todos ante aos desafios ainda presentes da Covid-19. Em mais este evento foi possível constatar que as pesquisas jurídicas não pararam com a pandemia, pelo contrário, oportunizou-se em mais este evento do CONPEDI debates e discussões altamente qualificados, com a reunião de pesquisadores nacionais e internacionais na socialização do conhecimento gerado até então.

Mais uma vez o CONPEDI ofereceu aos participantes conferências, painéis e grupos de trabalho de elevadíssimo nível, os quais proporcionaram um olhar multifacetado e plural, envolvendo as mais diversas áreas do direito e ciências afins, reunidas para propor soluções criativas, holísticas e transdisciplinares aos complexos problemas da contemporaneidade.

As pesquisas e debates realizados no Grupo de Trabalho "Direito Administrativo e Gestão Pública I trouxeram um diálogo enriquecedor, com discussões abertas, horizontais e plurais, marcadas pela pertinência acadêmica e pela preocupação com os desafios do pós pandemia, com foco no Constitucionalismo, no Desenvolvimento e na Sustentabilidade.

Os artigos aqui publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. O DIÁLOGO COMPETITIVO COMO ALTERNATIVA À OPACIDADE ALGORÍTMICA DA ADMINISTRAÇÃO: UMA COMPREENSÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÃO À LUZ DA TEORIA DE BAUMAM

2. COMPRAS GOVERNAMENTAIS: DESENVOLVIMENTO E NOVOS MARCOS LEGAIS

3. GUIA DE UTILIZAÇÃO – UMA PROPOSTA DE RUPTURA DA DISTINÇÃO NA CLASSIFICAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO SOB A ÓTICA DA RESOLUÇÃO N. 37 /2020

4. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA AMBIENTAL: ANÁLISE DO JULGAMENTO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DO EX-MINISTRO DO MEIO AMBIENTE DO ESTADO DE SÃO PAULO: RICARDO AQUINO SALLES

5. A INCIDÊNCIA DO ARTIGO 28 DA LINDB SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO GESTOR PÚBLICO

6. INDISPONIBILIDADE CAUTELAR DE BENS EM AÇÕES CIVIS PÚBLICAS POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

7. LEGALIDADE, JURIDICIDADE E AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA NA REVISÃO DE SANÇÕES DISCIPLINARES: INAPLICABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO ANIMUS ABANDONANDI À MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO DE INASSIDUIDADE HABITUAL

8. EFICÁCIA EXECUTIVA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL: O PROBLEMA E AS SOLUÇÕES

9. O PODER DE POLÍCIA NO ESTADO CONSTITUCIONAL DE DIREITO: REPENSANDO AÇÕES PÚBLICAS PARA ENFRENTAR VULNERABILIDADES

10. OS LIMITES DA INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA POR MEIO DE MEDIDAS DE FOMENTO NO NOVO MARCO LEGAL DAS STARTUPS

11. ATIVISMO JUDICIAL EM POLÍTICAS PÚBLICAS E AS LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

12. ISONOMIA ADMINISTRATIVA NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS: EFETIVIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS INCLUSIVAS ANTE A REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO POR COMISSÃO DE VALIDAÇÃO DE DECLARAÇÃO ÉTNICO-RACIAL

13. UMA CARTA VIVA DE DIREITOS PARA GESTÃO PÚBLICA DE CIDADES HUMANAS, INTELIGENTES E SUSTENTÁVEIS

14. SERVIÇO PÚBLICO DE LIMPEZA EM CRISE: POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS E ASPECTOS DA ECONOMIA CIRCULAR PARA A LOGÍSTICA REVERSA

15. POLÍTICA JURÍDICA COMO PROJEÇÃO DA SOCIEDADE QUE DEVE SER E DO INTERESSE PÚBLICO.

16. O SURGIMENTO DO CORREIOS DO BRASIL COM A PRIVATIZAÇÃO DA ECT

De nossa parte, estamos honrados pela participação na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho (GT), com o registro da satisfação em podermos debater com todos participantes e autores de artigos apresentados.

Cumprimentos à toda equipe do CONPEDI, pelo destacado empenho e a qualidade da organização de mais este evento virtual, congregando pesquisadores em torno da socialização da pesquisa científica produzida na área do Direito!

Cordial abraço e esperamos que os leitores apreciem a leitura!

De Passo Fundo (RS), Florianópolis (SC) e de Balneário Camboriú (SC), novembro de 2021.

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo (UPF) e Universidade de Caxias do Sul (UCS)

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Prof. Dr. Newton Cesar Pilau – Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública I apresentados no IV Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

LEGALIDADE, JURIDICIDADE E AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA NA REVISÃO DE SANÇÕES DISCIPLINARES: INAPLICABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO ANIMUS ABANDONANDI À MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO DE INASSIDUIDADE HABITUAL

LEGALITY, JURIDICITY AND ADMINISTRATIVE SELF-TUTELAGE IN THE REVIEW OF DISCIPLINARY SANCTIONS: INAPPLICABILITY OF THE SUBJECTIVE ELEMENT ANIMUS ABANDONANDI TO THE MATERIALITY OF THE VIOLATION OF HABITUAL INSIDUITY

William Paiva Marques Júnior

Resumo

A juridicidade e a consequente aplicação do princípio da autotutela administrativa é firme ao estabelecer como legítima a possibilidade de revisão de sanções disciplinares, com o escopo de inaplicabilidade do elemento subjetivo animus abandonandi à materialidade da infração disciplinar de inassiduidade habitual punível com demissão. Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos internacionais, da legislação e da jurisprudência. A pesquisa é pura, de natureza qualitativa e quantitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

Palavras-chave: Legalidade, Princípio da autotutela administrativa, Revisão de sanções disciplinares, Inaplicabilidade do elemento subjetivo animus abandonandi, Inassiduidade habitual

Abstract/Resumen/Résumé

The juridicity and the consequent application of the principle of administrative self-protection is firm in establishing as legitimate the possibility of reviewing disciplinary sanctions, with the scope of inapplicability of the subjective element animus abandonandi to the materiality of the disciplinary infraction of habitual non-attendance punishable by dismissal. Bibliographic research is used as a methodology through the analysis of books, legal articles, international documents, legislation and jurisprudence. The research is pure, of a qualitative and quantitative nature, with descriptive and exploratory purposes.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legality, Administrative self-tutelage, Review of disciplinary sanctions, Inapplicability of the subjective element animus abandonandi, Habitual insiduity

1. INTRODUÇÃO

No Estado Democrático de Direito contemporâneo, de feição pós-positivista e principiológica, a legalidade exegética e dogmática cedeu espaço ao controle (tutela) de constitucionalidade e de juridicidade, que abrangem os princípios guindados a *status* constitucional, no controle das funções administrativa (exercida tipicamente pelo Poder Executivo) e legislativa (a cargo do Parlamento).

Os atos administrativos exigem a constante necessidade de fiscalização institucional para a sua plena efetividade, especialmente no tocante aos processos disciplinares, tomando-se como parâmetro a autotutela administrativa.

A autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa: (1) aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos ilegais; e (2) aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento.

Conforme ressaltado pela orientação jurisprudencial firmada no Supremo Tribunal Federal (STF) e no Superior Tribunal de Justiça (STJ), para a caracterização da inassiduidade habitual não se faz necessária a comprovação do *animus abandonandi* (elemento subjetivo com intencionalidade no abandono de cargo), fator este somente é aplicável ao abandono de cargo (art. 132, inciso II da Lei nº.: 8.112/90), considerando que os dispositivos legais que preveem a inassiduidade habitual - art. 132, inciso III c/c 139 da Lei nº. 8.112/90 - não fazem nenhuma referência ao elemento anímico, subjetivo, qual seja, à intencionalidade, inexistindo qualquer locução que se refira à subjetividade do agente. Nessa ordem de ideias, também firmou entendimento a Controladoria-Geral da União (CGU).

Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa do tipo bibliográfica por meio da análise de livros, artigos jurídicos, documentos nacionais e internacionais, decisões judiciais e da legislação. A pesquisa é pura e de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

2. LEGALIDADE CONTEMPORÂNEA, JURIDICIDADE PRINCIPIOLÓGICA E O CARÁTER INSTRUMENTAL DO PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA NA REVISÃO DE SANÇÕES DISCIPLINARES

O princípio da legalidade é a base do Estado Democrático de Direito e garante que todos os conflitos serão resolvidos pela lei (art. 5º II; art. 37, *caput*; 84, IV, e sistema tributário nacional insculpido no art. 150, inciso I, todos da CF/88). Deve-se distinguir a legalidade: I) para o direito privado – neste caso as relações são travadas por particulares visando seus próprios

interesses – eles poderão fazer tudo aquilo que a não proibir, prestigia a autonomia da vontade[1] (relação de não contradição com a lei, com fulcro na liberdade aplicável às relações jurídico-privadas); II) para o direito público – tendo em vista o interesse da coletividade que representa, a Administração só pode fazer aquilo que a lei autoriza (relação de subordinação sistêmica com as normas principiológicas, constitucionais, infraconstitucionais e atos administrativos).

Nessa ordem de ideias, o art. 2º-, §único inciso I da Lei n°. 9.784/99[2] expõe a legalidade como a atuação da Administração conforme a lei e o Direito, o que revela a transcendência da interpretação do aludido princípio.

No Estado de Direito contemporâneo, de feição pós-positivista, a legalidade exegética cedeu espaço à constitucionalidade e à juridicidade, que abrangem os princípios guindados a *status* constitucional, no controle das funções administrativa (exercida tipicamente pelo Poder Executivo) e legislativa (a cargo do Parlamento).

A legalidade estrita, primeiro patamar do Estado de Direito em face do poder absolutista monárquico, restou defasada como mecanismo de controle administrativo e judicial. Daí dizer-se que o princípio da legalidade administrativa foi superado pelo princípio da juridicidade, como vetor do Estado de Direito.

Neste sentido, Germana de Oliveira Moraes (2004, pág. 29) averba que o princípio da legalidade, não obstante seu papel de contentor do absolutismo monárquico, não se mostrou por si só suficiente para deter ou prevenir os abusos da Administração no Estado Social, nem se revelou apto, como de fato não o poderia, concebido que foi com o fim de fortificar os Parlamentos, para conter os excessos dos legisladores. Para amoldar-se a essas imposições de contenção do Poder Legislativo e suprir as deficiências na regulação do Poder Executivo, o princípio da legalidade alterará parcialmente seu significado. Ao ordenar ou regular os desempenhos funcionais do Poder Legislativo, assume o princípio da legalidade, como visto, a conotação de legalidade constitucional, com a superação pelo princípio da constitucionalidade. Ao ordenar ou regular a atuação administrativa, a legalidade não mais guarda total identidade com o Direito, pois este passa a abranger, além das leis – das regras jurídicas, os princípios gerais do Direito, de modo que a atuação do Poder Executivo deve conformidade não mais

[1] Segundo a autonomia das vontades têm as partes a faculdade de celebrar ou não negócios jurídicos (contratos, por exemplo), sem qualquer interferência do Estado. Como a vontade manifestada deve ser respeitada, a avença faz lei entre as partes ("lex inter partes", do Direito Romano), assegurando a qualquer delas o direito de exigir o seu cumprimento.

[2] "Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:I - atuação conforme a lei e o Direito..."

apenas à lei, mas ao Direito, decomposto em regras e princípios jurídicos, com a superação do princípio da legalidade pelo princípio da juridicidade.

Verifica-se que, no atual estádio do Estado de Direito, que suplantou o clássico, a constitucionalidade sobrepujou a legalidade estrita e os princípios da Ciência Jurídica superaram as regras positivadas em códigos e na legislação esparsa. A juridicidade nada mais é do que essa constatação.

Não se pode defender uma concepção ultrapassada de legalidade, incompatível com o modelo jurídico do Estado Social, pois parece conhecer que as normas constitucionais também têm status de normas jurídicas, delas se podendo extrair efeitos diretos, sem que para tanto seja necessária a edição de norma integradora.

A Constituição é a norma jurídica por excelência, por ser dotada de superlegalidade. No Estado Democrático de Direito, seu texto estabelece amiúde direitos e obrigações de aplicação instantânea e direta, que dispensam a mediação do legislador infraconstitucional ou do administrador público na edição de atos administrativos.

O estágio atual da ciência jurídica vive a era do pós-positivismo, o que caracteriza verdadeiro Estado Principiológico ou sistema jurídico de princípios na acepção moderna que exercem uma função instrumental de controle e segurança dos atos estatais, aí incluídos os administrativos.

Nesse contexto, observa Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2005, p. 112 e 113) que a própria lei, entendida como produto das casas legislativas, é insuficiente para regrar todas as complexidades da vida humana nas sociedades contemporâneas, embora seja imprescindível para garantir-lhe a coesão e a coerência, de modo que ela ocupa o centro da ordem jurídica infraconstitucional, conformada por uma constelação de todos os tipos de normas, tais como os regulamentos, regimentos e as diversas regulações autônomas, e, por sua vez, cada uma delas, com seu respectivo séquito de normas administrativas secundárias. Como todo esse complexo normativo não escapa aos requisitos de juridicidade, é necessário que uma norma, oriunda ou não dos Parlamentos, seja democraticamente legitimada pela observância do respectivo e devido processo legal, em que a participação cidadã seja assegurada na medida do possível e do razoável, se não na tomada de decisão, pelo menos e inafastavelmente no controle social dos decorrentes resultados das políticas públicas executadas.

Os princípios jurídicos são frequentemente utilizados na solução de controvérsias envolvendo a hermenêutica dos direitos fundamentais, abrindo espaços vanguardistas para a interpretação constitucional e para o pensamento jurídico pós-crítico no contexto epistemológico da contemporaneidade em uma Administração Pública sensível aos clamores sociais.

De acordo com Paulo Bonavides (2016), a inserção constitucional dos princípios ultrapassa, de último, a fase hermenêutica das chamadas normas programáticas. Eles operam nos textos constitucionais da segunda metade deste século uma revolução de juridicidade sem precedentes nos anais do constitucionalismo. De princípios gerais se transformaram, já, em princípios constitucionais. Em verdade, fora até então a carência de normatividade o entendimento a que se abarcava a Velha Hermenêutica constitucional, doravante a caminho de uma ab-rogação doutrinária irremediável.

A ausência de atendimento ao princípio da autotutela administrativa desencadeará em ofensa a outros princípios constitucionais, tais como a legalidade e a impessoalidade, bem como reverbera no plano de acessibilidade às vagas ofertadas pela Administração Pública.

Sobre as alterações hermenêuticas existentes no Direito e seus influxos na Administração Pública, manifesta-se Germana de Oliveira Moraes (2004, pág. 30), que a moderna compreensão filosófica do Direito, marcada pela normatividade e constitucionalização dos princípios gerais do Direito e pela hegemonia normativa e axiológica dos princípios, com a consequente substituição, no Direito Administrativo, do princípio da legalidade pelo princípio da juridicidade, demanda, por um lado, uma redefinição da discricionariedade, e por outro lado, conduz a uma redelimitação dos conflitos do controle jurisdicional da Administração Pública.

Observa-se, portanto, que há um novo papel da Administração Pública, qual seja: a solução de conflitos entre ela própria e seus administrados, em decorrência de sua própria atuação institucional (função administrativa), como convergente dos interesses coletivos tomando como compromisso primário a necessidade de preservação dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, daí a aplicabilidade autotutela administrativa.

À luz deste novel contexto, Pedro Machete (2007, pág. 459) defende que é essencial a subordinação à lei da Administração nas suas relações com os particulares e o reconhecimento de posições constitucionais destes últimos de aquela não possa dispor- os direitos fundamentais: a Administração já não é um poder; ela desempenha as suas atribuições legais e, sempre que no âmbito das mesmas tenha de interferir com a atuação de particulares determinados, a Administração exerce os poderes e cumpre as obrigações que constitucional e legalmente lhe competem.

Por seu turno, Luigi Ferrajoli (2008, p. 139)[3] afirma que o julgamento da equidade, por outro lado, consiste em compreender as características acidentais e singulares do caso individual verificado e não conotado pela lei.

[3] Tradução livre: "... Il giudizio di equità consiste invece nella compresione delle caratteristiche accidentali e songolari del caso individuale verificato e non connotate dalla lege."

A Administração Pública, em sua atuação, deve pautar-se balizada pelos ditames da legalidade (juridicidade) e da boa-fé, especialmente em se tratando do exercício do poder disciplinar aos seus agentes.

Cabe ressaltar que inexiste boa-fé contra expressa determinação legal sendo certo que a boa-fé objetiva é o arquétipo de conduta social, consoante o qual os agentes públicos devem ajustar a própria conduta à luz dos parâmetros de eticidade, lealdade e probidade.

O princípio da estrita legalidade administrativa deve ser respaldado por meio da anulação do ato administrativo que ensejou a imposição de sanção quando, em sede de pedido revisional, observando a autoridade administrativa a existência de atos válidos e capazes a ensejar a anulação de sanções administrativas.

Quando da prática de atos administrativos, a Administração Pública pode cometer os mais diversos erros. Caso se trate do desfazimento volitivo, a própria Administração Pública poderá fazê-lo por meio de critérios discricionários de conveniência e oportunidade (revogação). Na hipótese de vício de legalidade, a mesma Administração e o Poder Judiciário possuem legitimidade na anulação (invalidação) do ato irríto (nulo). Essas constatações constituem corolário da aplicação do princípio da autotutela administrativa.

Para Eduardo García de Enterría (1974, pp. 46), as possibilidades de um controle judicial dos poderes discricionários pelos Princípios Gerais do Direito são muito extensas. Há princípios gerais que funcionam como reserva última para condenar resultados extremos obtidos pela Administração Pública.

O eventual acolhimento de pleito revisional em sede de processo disciplinar, se dá por força da aplicação do caráter instrumental do princípio da autotutela administrativa ante o reconhecimento de que, defrontando-se com equívocos, pode a Administração Pública rever os atos administrativos para restaurar a situação de validade e consequente regularidade. Não se trata apenas de uma faculdade, mas de um *dever*, pois que não pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte. Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários.

Por meio do caráter instrumental do princípio da autotutela administrativa, observa-se que a iniciativa de controle de legalidade não é restrita à provocação do interessado, cabendo à Administração o poder de revisar seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem inválidos.

Registre-se, ainda que a autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa: (1) aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos ilegais; e (2) aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores

quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento. Nessa ordem de ideias, devem restar atendidos ambos os critérios que induzem à revisão do ato administrativo por meio do pedido de reconsideração manejado pelo servidor interessado.

A capacidade de autotutela está hoje consagrada na hermenêutica de controle dos atos administrativos, sendo, inclusive, objeto de firme orientação do Supremo Tribunal Federal que a ela faz referência nas Súmulas Nos.: 346 e 473, *in verbis: "Súmula 346.A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos."* e "*Súmula 473 A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*

A autotutela administrativa encontra respaldo no artigo 53 da Lei n°.: 9.784/99: "*Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.*", respeitados os ditames temporais impostos pelo art. 54 da Lei n°.: 9.784/99:

> "Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.
>
> § 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.
>
> § 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."

Ante o exposto, uma vez atendidos os parâmetros legais, é válido e eficaz o acolhimento de pedido de reconsideração ou recurso, restando comprovado malferimento ao princípio administrativo da legalidade, e a consequente anulação de penalidade anteriormente aplicada, não havendo, portanto, respaldo normativo para manter a sanção disciplinar ao servidor interessado impõe-se a necessidade de anulação do ato administrativo em virtude da preponderância tópica dos princípios da legalidade e da boa-fé (confiança legítima), a recomendar a estabilidade das relações jurídicas justas no âmbito da Administração Pública.

Para José dos Santos Carvalho Filho (2005, págs. 12 e 13), acerca desta diretriz do próprio Estado Democrático de Direito, o princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. É extremamente importante o efeito do princípio da legalidade no que diz respeito aos direitos dos indivíduos. Na verdade, o princípio se reflete na consequência de que a própria garantia desses direitos depende de sua existência, autorizando-se então os indivíduos à verificação do confronto entre a atividade administrativa e a lei. Uma conclusão é inarredável: havendo dissonância entre a conduta e a lei, deverá aquela ser corrigida para eliminar-se a ilicitude. 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 legiferante. 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 em lei.

A autotutela, portanto, apresenta-se como princípio de legitimação da atuação administrativa em processos disciplinares, considerando-se que o Estado Democrático de Direito tem por pressuposto de isonomia real entre todos os cidadãos e da própria democracia, como vetor hermenêutico da dignidade humana.

3.INAPLICABILIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO *ANIMUS ABANDONANDI* À MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR DE INASSIDUIDADE HABITUAL PUNÍVEL COM DEMISSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA

Após a promulgação da Constituição de 1988, percebeu-se que o projeto constituinte aprovado trazia o grande desafio de garantir os princípios e valores do Estado Democrático de Direito à Administração Pública, em busca da construção da cidadania.

Sobre o controle interno (autotutela administrativa), averba Benjamin Zymler (2010, pág. 188): o controle administrativo, também denominado controle intra-administrativo, é modalidade de controle exercido pela Administração que tem por objeto a oportunidade e o mérito do ato administrativo. O controle administrativo tem, ainda, por finalidade estimular a ação dos órgãos, verificar a proporção custo-benefício na realização das atividades e verificar a eficácia das medidas na solução dos problemas.

O aspecto instrumental da autotutela administrativa em processos administrativos disciplinares é plasmado na atuação das autoridades julgadoras, as quais visam a sanar e combater eventuais condutas ilícitas perpetradas pelas Comissões Processantes, de modo a garantir a materialidade e racionalidade sistêmica no Direito Administrativo Sancionador.

Nessa ordem de ideias, defende Juarez Freitas (2009, pág. 128) que o erro manifesto merece ser vigorosamente combatido de ofício pela Administração Pública, em defesa da racionalidade intersubjetiva do sistema.

Tem-se que a materialidade da infração disciplinar da inassiduidade habitual, prevista no art. 132, inciso III, da Lei nº. 8.112/90, demanda o preenchimento do seguinte requisito de ordem objetiva, qual seja, a falta ao serviço, sem causa justificada, por sessenta dias, interpoladamente, durante o período de doze meses, conforme dita o artigo 139 da Lei nº.: 8.112/90: “Art. 139. Entende-se por inassiduidade habitual a falta ao serviço, sem causa justificada, por sessenta dias, interpoladamente, durante o período de doze meses.”

A análise do caso concreto pela autoridade julgadora em processo disciplinar, atende ao critério de Marcello Caetano (2003, pág. 99), conforme o qual o ato administrativo é a decisão do órgão que realiza interesses, é uma decisão da Administração como titular de certos interesses na qualidade de interessada ou parte.

De acordo com o Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União (CGU) (2021, *online*), no que tange à intencionalidade da conduta, cabe à comissão processante comprovar, além da ausência, a intenção de se ausentar (*animus abandonandi*), a qual pode ocorrer por dolo direto ou eventual, isto é, quando o servidor deseja se ausentar ou, não desejando, assume o risco de produzir o mesmo resultado. No entanto, não se exige a comprovação de que o servidor tencionava abandonar permanentemente o cargo.

Com base na legalidade administrativa, a orientação jurisprudencial firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), é no sentido de que o *animus abandonandi* somente é aplicável ao abandono de cargo (art. 132, inciso II da Lei nº. 8112/90), pois os dispositivos legais que preveem a inassiduidade habitual - art. 132, inciso III c/c 139 da Lei nº. 8.112/90 - não fazem nenhuma referência ao elemento anímico, subjetivo, qual seja, à intencionalidade:

> "MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MÉDICO DO QUADRO DA POLÍCIA FEDERAL. DEMISSÃO. INASSIDUIDADE HABITUAL. SINDICÂNCIA INVESTIGATÓRIA. DEFESA DO INVESTIGADO. PRESCINDIBILIDADE. MEMORANDO QUE IMPLANTOU SISTEMA DE SOBREAVISO. NÃO CUMPRIMENTO INTEGRAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ANIMUS ABANDONANDI. APLICÁVEL SOMENTE AOS CASOS DE ABANDONO DO CARGO. PRECEDENTE. DEMONSTRADO O DESAPEGO À ATIVIDADE PÚBLICA. CONDUTA REITERADA. DESCUMPRIMENTO DAS RESPONSABILIDADES. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Este Tribunal consagrou o entendimento de que na sindicância investigatória ou inquisitorial, preparatória de um processo administrativo disciplinar, é prescindível a presença do investigado, sendo desnecessária a apresentação de defesa. 2. In casu, é o segundo processo demissório, baseado na mesma conduta infracional (inassiduidade habitual), que o impetrante tenta anular, considerando que em outro momento foi reintegrado ao cargo por decisão desta Corte, proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 11.369/DF. 3. As ausências ao serviço estariam justificadas com amparo no memorando n. 084/07 - GAB/SR/DF, endereçado ao Plantão do Núcleo de Custódia, que teria implantado sistema de sobreaviso para os médicos da Superintendência. 4. Não obstante a existência do memorando demonstrar, a princípio, a ausência do autor em dias que, teoricamente, estaria de sobreaviso, dos autos do Processo Administrativo Disciplinar é verificado o não cumprimento integral do convencionado no citado instrumento, pois várias teriam sido as tentativas de sua localização para o comparecimento ao serviço, bem como porque, quando se apresentava na Custódia, ao final dos atendimentos, retirava-se sem a preocupação de cumprimento das 8 (oito) horas diárias. 5. Ainda que se cogitasse do implemento das regras editadas no regulamento, argumento que sequer foi aventado neste mandamus, tal verificação demandaria dilação probatória, tornando inviável a sua análise nesta sede mandamental. 6. **O animus abandonandi somente é aplicável ao abandono de cargo, pois o dispositivo legal que prevê a inassiduidade habitual - art. 139 da Lei n. 8.112/90 - não faz referência à intencionalidade. Precedente. 7. Nada obstante, mesmo que se considere por imprescindível a constatação do elemento subjetivo como forma de caracterizar a transgressão disciplinar, restou demonstrado o desapego do autor à atividade pública, porque, de forma reiterada, apresenta conduta displicente e descumpridora das responsabilidades que lhe foram atribuídas pelo Poder Público**, agravada em razão da importância da profissão - à época, único médico responsável pelo

> atendimento de detentos naquela Superintendência. Segurança denegada." (STJ- MS 14.697/DF, Relator: Min. Ericson Maranho (Desembargador convocado do TJ/SP), Terceira Sessão, julgamento: 09/03/2016, DJe 22/03/2016) (Grifou-se)

Nesse sentido também se posiciona a hermenêutica adotada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ao estabelecer que o '*animus* abandonandi' somente é aplicável ao abandono de cargo, pois o dispositivo legal que prevê a *inassiduidade habitual* - art. 139 da Lei n. 8.112/90 - não faz referência à intencionalidade:

> "ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PERITO MÉDICO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIAS. FREQUÊNCIA A CURSO DE RESIDÊNCIA MÉDICA. LEI N. 8.112/90. INFRAÇÃO DISCIPLINAR. *INASSIDUIDADE HABITUAL*. FALTAS INJUSTIFICADAS. *ANIMUS* ABANDONANDI. NÃO APLICÁVEL. DEMISSÃO DO CARGO. PENALIDADE MANTIDA. 1. **A Lei n. 8.112/90 prevê a aplicação da penalidade disciplinar de demissão (art. 127, III) no caso de *inassiduidade habitual* do servidor (art. 132, III), observado o procedimento administrativo disciplinar sumário regido pelas disposições do seu art. 133. 2. Na linha de precedente do STF e da recente jurisprudência do STJ, o '*animus* abandonandi' somente é aplicável ao abandono de cargo, pois o dispositivo legal que prevê a *inassiduidade habitual* - art. 139 da Lei n. 8.112/90 - não faz referência à intencionalidade'**. Precedentes. 3. **Demonstrada, após o devido processo administrativo, a ocorrência de faltas injustificadas por 60 (sessenta) dias ou mais, no período de 12 (doze) meses, restou consumada a infração disciplinar de *inassiduidade habitual* tipificada no art. 139 da Lei n. 8.112/90, que enseja a penalidade de demissão, conforme art. 132, III, da mesma Lei, de modo que acertado o ato administrativo impugnado**. 4. **Hipótese em que, ainda que se possa perquirir o elemento volitivo da parte autora, a sua intenção em ausentar-se estava presente. Aqui, não se trata do ânimo de abandonar o cargo, que é irrelevante para a solução desta demanda, pois a demissão decorreu de *inassiduidade habitual*.** Houve faltas deliberadas e conscientes ao serviço, a fim de frequentar curso externo à Administração Pública, sem a devida autorização. A situação fática demonstrou que a parte autora, mesmo aceitando tomar posse e entrar em exercício no cargo público, priorizou a conclusão de curso profissional particular em detrimento do serviço público que deveria estar desempenhando no período, atitude que não se coaduna com os deveres do servidor elencados no art. 116 da Lei n. 8.112/90. 5. A medida tomada pela Administração não se revelou desproporcional ou desarrazoada, e observou os princípios constitucionais norteadores da atividade pública, em especial, o da legalidade, bem como o acesso ao contraditório e ampla defesa. 6. Sentença de improcedência mantida". (STF- ARE 1313311 / SC , Relator: Min. Luiz Fux, julgamento: 30/03/2021, publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 05/04/2021 PUBLIC 06/04/2021).

Tem-se, portanto, que a Lei nº. 8.112/90 prevê a aplicação da penalidade disciplinar de demissão (art. 127, III) no caso de *inassiduidade habitual* do servidor (art. 132, III), observando, na linha de precedentes do STF e do STJ, que o elemento "*animus abandonandi*" somente é aplicável ao abandono de cargo, pois o dispositivo legal que prevê a inassiduidade habitual - art. 139 da Lei n. 8.112/90 - não faz referência à intencionalidade'.

Existe, portanto, equívoco em equiparar o abandono do cargo (art. 132, II da Lei nº 8112/90) e a inassiduidade habitual (art. 132, III da Lei nº 8112/90*)*, uma vez que apenas a primeira infração disciplinar *d*epende da conjugação de dois elementos: um objetivo, correspondente às ausências per se, e outro subjetivo, o *animus abandonandi*, ou seja, a intenção deliberada de abandonar o cargo, requisito este dispensável em se tratando de inassiduidade

habitual, ante a literalidade do art. 139 da Lei nº. 8112/90 e a hermenêutica firmada do STF e do STJ.

De acordo com o Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União (CGU) (2021, *online*), é incontroverso que a intenção do agente (*animus abandonandi*) faz parte da base consumativa da infração de abandono de cargo e que essa vontade do agente incide diretamente também para a perduração da permanência da ilegalidade, de forma que, apesar de já estar configurada a infração, é o agente que delibera em se manter ou não na permanência do ilícito, fato que ainda acarreta consequências jurídicas (não recebimento de salários, contagem de tempo para promoção, aposentadoria, remoção, etc., manutenção formal de sua condição se servidor, podendo apresentar-se como tal, utilizar-se de dados e ter acesso a sistemas de uso exclusivo de agentes públicos), o que conduz à conclusão de que haveria uma prorrogação da base consumativa.

Outrossim, conforme ressaltado nos julgados ora em análise, *ad argumentandum tantum*, mesmo que se considerasse por imprescindível a constatação do elemento subjetivo como forma de caracterizar a transgressão disciplinar tipificada no artigo 132, inciso III da Lei nº. 8.112/90, em casos dessa natureza resta demonstrado o desapego dos agentes à atividade pública, porque, de forma objetiva, apresentam conduta displicente e descumpridora das responsabilidades que lhe foram atribuídas funcionalmente, agravada em razão da importância social das missões administrativas.

Para a caracterização da inassiduidade habitual não se faz necessária a comprovação do *animus abandonandi* (elemento subjetivo com intencionalidade no abandono de cargo), fator este somente é aplicável ao abandono de cargo (art. 132, inciso II da Lei nº.: 8.112/90), considerando que os dispositivos legais que preveem a inassiduidade habitual - art. 132, inciso III c/c 139 da Lei n. 8.112/90 - não fazem nenhuma referência ao elemento anímico, subjetivo, qual seja, à intencionalidade, inexistindo qualquer locução que se refira à subjetividade do agente.

Ontologicamente, se observa que a infração disciplinar contida no artigo 132, inciso III, da Lei nº 8.112/90 (inassiduidade habitual) é de mera conduta, uma vez que, para sua caracterização, basta que o servidor se ausente do trabalho da maneira descrita na hipótese legal, não se exigindo qualquer consequência para a Administração.

No tocante ao quesito da ausência de justa causa contido no artigo 139 da Lei nº.: 8.112/90, o Parecer AGU nº GQ-160 reforça a necessidade da comprovação da simultaneidade do critério temporal (60 dias, interpoladamente, no período de 12 meses) sem causa justificada:

> "Parecer AGU nº GQ-160, vinculante 10. São, pois, elementos constitutivos da infração as sessenta faltas interpoladas, cometidas no período de um ano, e a inexistência da justa causa. Para considerar-se caracterizada a inassiduidade habitual é necessário que ocorram esses

> dois requisitos, de forma cumulativa. O total de sessenta faltas, por si só, não exclui a verificação da justa causa. 11. Incumbe ao colegiado apurar se a conduta do servidor se ajusta ou não a essas prescrições legais. Para tanto, deve pautar sua atuação pelo objetivo exclusivo de determinar a verdade dos fatos (...).”

Nesse diapasão, a comissão processante deverá ater-se tão-somente à impossibilidade de justificativa para as ausências injustificadas individualmente, isto é, não se faz necessária a comprovação de qualquer elemento subjetivo do agente público em abandonar o serviço público; porquanto se trate de infração disciplinar associada ao nítido descaso do servidor infrator.

Para configurar a *inassiduidade habitual*, prevista no art. 132, III, da Lei nº 8.112/1990, basta demonstrar que o servidor era ciente de seu dever de assiduidade, mas incidiu em faltas injustificadas, durante o ano, acima de 60 (sessenta) (art. 139 da Lei nº 8.112/1990).

O entendimento da AGU tem especial relevância em função da manifestação posterior do Parecer nº GQ-183, vinculante, que preconiza: “É compulsória a aplicação da penalidade expulsiva, se caracterizada infração disciplinar antevista no art. 132 da Lei n. 8.112, de 1990”.

Dessa maneira, a ausência de punição, a cominação de advertência ou suspensão por infração capitulada no art. 132 da Lei nº 8.112/90 está inquinada de vício de legalidade no objeto (espécie de pena) do julgamento em face da incongruência com o motivo (infração ao art. 132), conforme o parecer firmado pela AGU. Em outros termos, ainda que exista a congruência entre o motivo (infração disciplinar) e o objeto (punição), deve ser aplicada a punição de demissão, por força do imperativo legal. A ausência de punição ou a cominação de penalidade mais branda do que o enquadramento disciplinar demanda (demissão), vicia o objeto (sanção em concreto) do ato administrativo.

A possibilidade de revisão em sede de processos administrativos disciplinares atende, portanto, aos parâmetros contemporâneos de governança administrativa considerando o papel da autoridade julgadora de tutelar eventuais condutas ilegais ocorridas em processos administrativos disciplinares.

De acordo com António Francisco de Sousa (2016, p. 81), a governança corresponde, pois, a uma nova forma de encarar a organização e o funcionamento do Estado e da Administração pública, devendo, por isso, ser devidamente abordada pela moderna ciência jurídico-administrativa, especialmente no domínio do direito de organização da Administração.

O controle interno exercido pela Administração Pública em sede de processos administrativos disciplinares, concatena-se ao exame do atendimento à finalidade pública pela autoridade julgadora, por força da autotutela administrativa, com fulcro na função instrumental exercida pelos princípios administrativos.

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1998, pág. 84), o controle dos limites estimula a edição de atos administrativos transparentes, bem travejados, bem motivados,

claramente definidos, coerentes, confiáveis, afastando os “insindicáveis”, inquietante categoria de atos administrativos que rescendem a ranços positivistas, estatizantes, autoritários e ideológicos, odores que muito se confundem, que sob a proteção de tabus doutrinários, da inércia e da desinformação científica, tanto prosperaram, semeando a dúvida, o temor e a desconfiança na ação administrativa; em síntese: a insegurança jurídica.

4.CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legalidade estrita, primeiro patamar do Estado de Direito em face do poder absolutista monárquico, restou defasada como mecanismo de controle administrativo e judicial. Daí dizer-se que o princípio da legalidade administrativa foi superado pelo princípio da juridicidade, como vetor do Estado Democrático de Direito.

Não se pode defender uma concepção ultrapassada de legalidade, incompatível com o modelo jurídico do Estado Social, pois parece conhecer que as normas constitucionais também têm status de normas jurídicas, delas se podendo extrair efeitos diretos, sem que para tanto seja necessária a edição de norma integradora.

Os princípios jurídicos são frequentemente utilizados na solução de controvérsias envolvendo a hermenêutica dos direitos fundamentais, abrindo espaços vanguardistas para a interpretação constitucional e para o pensamento jurídico pós-crítico no contexto epistemológico da contemporaneidade em uma Administração Pública sensível aos clamores sociais.

A ausência de atendimento ao princípio da autotutela administrativa desencadeará em ofensa a outros princípios constitucionais, tais como a legalidade e a impessoalidade, bem como reverbera no plano de acessibilidade às vagas ofertadas pela Administração Pública.

Observa-se, portanto, que há um novo papel da Administração Pública, qual seja: a solução de conflitos entre ela própria e seus administrados, em decorrência de sua própria atuação institucional (função administrativa), como convergente dos interesses coletivos tomando como compromisso primário a necessidade de preservação dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, daí a aplicabilidade autotutela administrativa.

O princípio da estrita legalidade administrativa deve ser respaldado por meio da anulação do ato administrativo que ensejou a imposição de sanção quando, em sede de pedido revisional, observando a autoridade administrativa a existência de atos válidos e capazes a ensejar a anulação de sanções administrativas.

Quando da prática de atos administrativos, a Administração Pública pode cometer os mais diversos erros. Caso se trate do desfazimento volitivo, a própria Administração Pública poderá fazê-lo por meio de critérios discricionários de conveniência e oportunidade (revogação). Na hipótese de vício de legalidade, a mesma Administração e o Poder Judiciário possuem

legitimidade na anulação (invalidação) do ato irríto (nulo). Essas constatações constituem corolário da aplicação do princípio da autotutela administrativa.

O eventual acolhimento de pleito revisional em sede de processo disciplinar, se dá por força da aplicação do caráter instrumental do princípio da autotutela administrativa ante o reconhecimento de que, defrontando-se com equívocos, pode a Administração Pública rever os atos administrativos para restaurar a situação de validade e consequente regularidade. Não se trata apenas de uma faculdade, mas de um *dever*, pois que não pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte. Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários.

Registre-se, ainda que a autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa: (1) aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos ilegais; e (2) aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento. Nessa ordem de ideias, devem restar atendidos ambos os critérios que induzem à revisão do ato administrativo por meio do pedido de reconsideração manejado pelo servidor interessado.

Uma vez atendidos os parâmetros legais, é válido e eficaz o acolhimento de pedido de reconsideração ou recurso, restando comprovado malferimento ao princípio administrativo da legalidade, e a consequente anulação de penalidade anteriormente aplicada, não havendo, portanto, respaldo normativo para manter a sanção disciplinar ao servidor interessado impõe-se a necessidade de anulação do ato administrativo em virtude da preponderância tópica dos princípios da legalidade e da boa-fé (confiança legítima), a recomendar a estabilidade das relações jurídicas justas no âmbito da Administração Pública.

Com base na legalidade administrativa, a orientação jurisprudencial firmada do âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), é no sentido de que o *animus abandonandi* somente é aplicável ao abandono de cargo (art. 132, inciso II da Lei nº. 8112/90), pois os dispositivos legais que preveem a inassiduidade habitual - art. 132, inciso III c/c 139 da Lei nº. 8.112/90 - não fazem nenhuma referência ao elemento anímico, subjetivo, qual seja, à intencionalidade.

Existe, portanto, equívoco em equiparar o abandono do cargo (art. 132, II da Lei nº 8112/90) e a inassiduidade habitual (art. 132, III da Lei nº 8112/90), uma vez que apenas a primeira infração disciplinar *d*epende da conjugação de dois elementos: um objetivo, correspondente às ausências per se, e outro subjetivo, o *animus abandonandi*, ou seja, a intenção deliberada de abandonar o cargo, requisito este dispensável em se tratando de inassiduidade habitual, ante a literalidade do art. 139 da Lei nº. 8112/90.

O aspecto instrumental da autotutela administrativa em processos administrativos disciplinares é plasmado na atuação das autoridades julgadoras, as quais visam a sanar e combater eventuais condutas ilícitas perpetradas pelas Comissões Processantes, de modo a garantir a legalidade, a materialidade e a racionalidade sistêmica no Direito Administrativo Sancionador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

CAETANO, Marcello. **Princípios Fundamentais do Direito Administrativo.** Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**.13ª- edição. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2.005.

ENTERRÍA, Eduardo García de. **La lucha contra las inmunidades del poder em el derecho administrativo.** 2ª- edición. Madrid: Civitas, 1974.

FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e ragione. Teoria Del garantismo penale.** Nona edizione. Roma: Editori Laterza, 2008.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública**. 2ª- edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

MACHETE, Pedro. **Estado de Direito Democrático e Administração Paritária.** 1ª- edição. Coimbra: Almedina, 2.007.

Manual de Processo Administrativo Disciplinar [versão atual, atualizada até janeiro de 2021]. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/64869. Acesso em: 03.10.2021.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva; MORAES, Germana de Oliveira . A modernização do modelo brasileiro ante os sistemas de jurisdição administrativa no direito comparado. In: XIX Encontro Nacional do CONPEDI - Fortaleza, 2010, Fortaleza. XIX **Encontro Nacional do CONPEDI** - Fortaleza:. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 2079-2093.

MARQUES JÚNIOR, William Paiva; MORAES, Germana de Oliveira . O Aspecto Instrumental do Princípio da Motivação Administrativa. In: Maria Teresinha Pereira e Silva;Maurício Zanotelli. (Org.). **Direito e administração pública: por uma hermenêutica compatível com os desafios contemporâneos**. 01ed.Curitiba: Juruá, 2011.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. 2ª- edição. São Paulo: Dialética, 2.004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Juridicidade, pluralidade normativa, democracia e controle social- Reflexões sobre alguns rumos do Direito Público neste século. ÁVILA, Humberto (organizador). **Fundamentos do Estado de Direito. Estudos em Homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva.** São Paulo: Malheiros, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade.** 3ª- edição. Rio de Janeiro: Forense, 1.998.

SOUSA, António Francisco de. **Administração Pública e Direito Administrativo: novos paradigmas.** Porto, Portugal: Vida Económica Editorial, 2016.

ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e Controle.** 2ª- edição. 1ª- reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2010.