

# A INGERÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA DETERMINAÇÃO DAS SANÇÕES DECORRENTES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

**Amanda Farias Galvão Santos**

Acadêmica do 7º período do  
Curso de Direito da UFRN.

**Priscila Cristina Cunha do Ó**

Acadêmica do 7º período do  
Curso de Direito da UFRN.

## RESUMO

O presente artigo tem por escopo tecer algumas considerações acerca da aplicação do princípio da proporcionalidade como norma conformadora do correto estabelecimento das sanções no processo administrativo disciplinar. Para tanto, debruça-se sobre as primeiras noções do aludido processo, suas modalidades e afins, sua estrutura principiológica até a análise mais acurada da relevância da proporcionalidade para a solução de impasses jurídicos, porquanto seja um fator determinante da constitucionalidade ou não da sanção. Desta feita, conclui-se que o aplicador do direito administrativo sancionador deve identificar qual opção melhor se amolda ao interesse público, observando princípios como o da finalidade e eficiência, não podendo, outrossim, se abster do bom senso, da justiça e do equilíbrio.

**Palavras-chave:** Processo administrativo disciplinar. Princípio da proporcionalidade. Constitucionalidade das sanções disciplinares.

## 1 ASPECTOS GERAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

O processo administrativo disciplinar é constituído por um conjunto de atos concatenados e volvidos para a apuração da falta funcional cometida por servidor público e estabelecimento da punição correspondente. Nesse esteio, para a conveniente elucidação da matéria, lapidar trazer à baila a definição encartada no art. 148 da Lei nº 8.112/90, *in verbis*: “O processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido”.

Diógenes Gasparini (2008) aponta dois fundamentos que permitem à Administração Pública instaurar tal processo. O primeiro é de ordem constitucional, como na hipótese do art. 5º, inciso LV, que dispõe aos acusados o contraditório e a ampla defesa, e do art. 41, § 1º, o qual faz exigência da ampla defesa no processo administrativo que despeça servidor estável. Desta monta, a ampla defesa só poderá ser viabilizada por intermédio de processo administrativo disciplinar. Já em pertinência ao segundo fundamento, seria ele de ordem legal, isto é, a instauração deve estar amparada em lei, como acontece na Lei nº 8.112/90, dispondo em seu art. 143 que “a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurado ao acusado a ampla defesa”.

Importante versar neste ponto que se a autoridade conhecer da infração a qual não se encontra abarcada no âmbito de sua competência, deverá ela representar à autoridade competente. A apuração de possíveis irregularidades não implica necessariamente em sanção, tendo em vista que o servidor poderá ser absolvido ao fim da instrução. Cabe consignar que há possibilidade de instauração do processo administrativo disciplinar em face de servidor já dela desvinculado, isto porque podem existir razões anteriores à exoneração que justificam sua demissão do serviço público (GASPARINI, 2008, p. 1008).

Dito o posto, observa-se a obrigatoriedade do processo administrativo disciplinar sempre que um servidor for acusado do cometimento de uma infração, tendo em vista ser esse o meio de realizar garantias constitucionais. Do contrário, deve-se pugnar pela nulidade do processo.



## 1.1 Fases do Processo Administrativo Disciplinar disciplinado pela Lei nº 8.112/90

É cediço que cada ente federativo pode estruturar o procedimento a ser seguido na apuração da falta funcional, contudo, como na prática observa-se a repetição do padrão estabelecido na Lei nº 8.112/90, vale analisar as disposições nela albergadas.

As etapas do processo administrativo disciplinar são três, a saber: instauração, com a publicação do ato que constitui a comissão; inquérito administrativo, nele contidos a instrução, defesa e relatório; e, por fim, o julgamento. Em relação ao primeiro ato, importante que ele defina, mesmo que o faça de modo genérico, os fatos que são objeto do processo, ou seja, a materialidade da infração, assim como os indícios de autoria, embora a lei seja silente quanto a esses requisitos. A competência para a aludida instauração, *a priori*, é da autoridade titular da competência para impor a sanção administrativa, podendo, todavia, que lei ou regulamento dissociem as duas competências, de modo que o art. 141 da Lei nº 8.112/90 (que versa acerca das autoridades competentes para a aplicação das penalidades) seja respeitado. Ainda, acerca desta fase, vale ressaltar que o ato de instauração do processo administrativo constitui o termo inicial para o prazo de sua conclusão, ficando previsto em sessenta dias, conforme o art. 152 do diploma em comento.

O inquérito administrativo é destinado à produção de provas no que compete aos fatos indicados na fase anterior. Apesar de ser assegurada ao acusado a ampla defesa nesta fase, não quer dizer que, necessariamente, ele produza, desde já, algum tipo de defesa. Insta, nesse ínterim, aduzir que ao acusado será concedido o direito de acompanhar a produção de provas que a comissão reputar necessárias, produzindo as que tiver interesse, competindo ao presidente da comissão ordenar a produção de provas, podendo rejeitar as que julgar meramente protelatórias, consoante o art. 156 da lei em apreço. Produzidas as provas, haverá o interrogatório oral do acusado, sendo este reduzido a termo escrito.

Por conseguinte, conforme os termos do art. 161, caso as provas indiquem a existência de infração disciplinar, o servidor será indiciado, com a explícita especificação dos fatos reprováveis e ele imputados, com as respectivas provas. Ato contínuo, será ele citado pessoalmente para apresentar, em dez dias, sua defesa escrita. Na hipótese de ele não ser encontrado para inti-



mação pessoal, a citação será consumada pela imprensa oficial em jornal de grande circulação no último domicílio conhecido, ofertado o prazo de quinze dias para apresentação da dita defesa. Sendo o acusado revel, será nomeado curador dativo, conforme previsão do art. 164 e seus parágrafos (§ 1º e § 2º).

Após a apreciação da defesa, a comissão elaborará relatório minucioso, indicando seu entendimento quanto à inocência ou culpabilidade do servidor, incluindo a expressa capitulação legal da infração e indicação de agravantes e atenuantes, encaminhando os autos à autoridade competente que instaurou o processo, podendo ser esta a titular ou não da competência para decidir (JUSTEN FILHO, 2009, p. 870-871).

O julgamento resta previsto nos artigos 167 a 173. Assim sendo, da inteligência de tais dispositivos, depreende-se que a competência será fixada conforme a gravidade da sanção, sendo o julgamento único e proferido pela autoridade competente para impor a sanção mais grave. A princípio, deverá a autoridade verificar a regularidade do procedimento, pois, havendo alguma ilegalidade, caberá pronunciar o vício, determinado sua nulidade parcial ou total, nomeando outra comissão para dar seguimento à questão. Não havendo nulidade a ser declarada, a autoridade analisará o relatório feito pela comissão e irá compará-lo com as provas contidas nos autos. Nesse passo, importante esclarecer que a autoridade julgadora não é vinculada pelas conclusões do relatório; entretanto, quando houver proximidade entre a conclusão do relatório com as provas dos autos, a lei reconhece a necessidade que tal correspondência seja prestigiada, principalmente se for no sentido da inocência do acusado, ressalvadas as hipóteses do relatório ser flagrantemente contrário às provas dos autos ou ao direito aplicável ao caso.

Em outros termos, se o relatório traduz corretamente a interpretação da lei frente os fatos apurados, a autoridade competente emitirá julgamento consonante com o proposto. Agora, na suposição de haver dissonância entre relatório e relação jurídica adequada, perfeitamente possível que julgue de forma diversa do proposto, devendo, por óbvio, justificar tal postura. Entendendo que há provas de ato reprovável de autoria, imporá ao acusado a sanção cabível, ponderando agravantes e atenuantes, devendo tal dosimetria respeitar os princípios fundamentais do direito penal. Devem, outrossim, ser garantidos os princípios do contraditório e ampla defesa quando houver discordância entre os fatos descritos no ato de instauração do processo e aqueles que conduzem ao indiciamento, reclamando a reabertura de oportunidade de produção de provas.

Nesta ocasião, interessante lembrar que se a conduta praticada pelo



servidor também configurar crime ou contravenção penal, caberá à autoridade que determinou a instauração do processo administrativo disciplinar encaminhar cópia do ato de instauração acompanhada dos documentos pertinentes. Consoante o art. 154, parágrafo único, da lei do regime jurídico único dos servidores da União, na hipótese de o relatório da sindicância concluir que a infração está capitulada como ilícito penal, a autoridade competente deverá encaminhar cópia dos autos ao Ministério Público, independentemente da imediata instauração do processo disciplinar. Ressalte-se que, apesar de as responsabilidades administrativas, penal e civil serem independentes entre si, a absolvição criminal, fundada na ausência de existência da materialidade ou da autoria, acaba por extinguir a possível responsabilidade administrativa do servidor. Noutro giro, a aplicação da pena disciplinar não está sujeita à conclusão dos processos civis e penais eventualmente instaurados em razão do mesmo fato.

No que concerne à prescrição da ação disciplinar, deverá ser seguida a regra do art. 142, o qual prevê que o início do curso do referido prazo é a partir da data do conhecimento da ocorrência do fato. Desta feita, o prazo será de cinco anos em relação a eventos para os quais a lei comina penas mais graves; de dois anos quando a pena prevista for de suspensão; e de cento e oitenta dias quando a pena prevista for de advertência. Sobre a temática da prescrição, importante fazer empréstimo das lições de Marçal Justen Filho (2009, p. 872-873):

É duvidosa a caracterização de prescrição, na acepção técnica do vocábulo. Se a expressão prescrição for reservada para indicar a extinção do direito de ação, o caso será muito mais de decadência – entendida como a perda de uma pretensão de direito material em vista do decurso do tempo. No entanto, o art. 142, §3º, determina que a abertura de sindicância ou a instauração do processo disciplinar produzem “efeito interruptivo da prescrição” até a data da decisão final proferida pela autoridade competente, voltando o prazo a correr (se for o caso) a partir de então. Logo, existiria uma decadência sujeita à interrupção, muito mais do que uma prescrição propriamente dita.

Outro ponto salutar a ser abordado é a hipótese do art. 147 que trata do afastamento preventivo com vistas de que o servidor não venha a



influir na apuração da irregularidade, podendo a autoridade instauradora do processo disciplinar determinar a afastamento do acusado do exercício do cargo, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração. Porém, há a necessidade de estarem presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, referindo-se ao risco do servidor interferir na produção da prova.

Imprescindível que haja cautela, tendo em vista que a autoridade titular da competência para requerer a consumação do afastamento cautelar é a mesma que decreta a instauração do processo. Sendo assim, importante que esta ação seja motivada, nos planos da situação objetiva de risco de ineficácia da decisão definitiva e da aparência do bom direito. Aqui, mister que a avaliação dos provimentos antecipatórios seja norteada pelo princípio da proporcionalidade (JUSTEN FILHO, 2009, p. 874), assunto que aprofundaremos no decorrer deste escrito.

## 1.2 Sanções disciplinares previstas na Lei nº 8.112/90

Feitas as considerações acerca das fases do processo administrativo disciplinar, voltemos ao art. 127 da lei ora em tela para conhecer quais as punições disciplinares contidas em seu bojo.

O rol de sanções abarca: advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão e destituição de função comissionada. Antes de discorrer acerca de cada uma delas, importante trazer à baila que a sanção disciplinar tem duas funções: a preventiva, a qual induz o servidor a precaver-se a não transgredir as regras disciplinares e funcionais a que se encontra subordinado, e a repressiva, pela qual se espera restaurar o equilíbrio funcional abalado pela transgressão do servidor através da sanção imposta.

A advertência surge como a pena mais branda em relação às demais e é aplicada verbalmente. Poderá haver efeitos acessórios desta, como, por exemplo, a redução da avaliação positiva para fins de promoção por merecimento. Já a repreensão seria uma censura, por escrito, aplicada ao servidor infrator, podendo gerar efeitos quanto à sua progressão funcional.

A suspensão aparece como o afastamento, por determinado tempo, do servidor infrator do cargo do qual é titular, com a perda dos vencimentos respectivos e outros prejuízos. O tempo máximo, neste último caso, é comumente estabelecido no Estatuto, sendo fixada pela autoridade competente e podendo, em alguns casos (em face de previsão estatutária) ser convertida em



multa. Ela não elimina a remuneração e o tempo em que ela for aplicada não poderá ser computado como de efetivo exercício para efeitos legais. Enquanto isso, a multa é espécie de sanção pecuniária, sendo seu valor descontado em folha em única parcela ou em descontos mensais.

A destituição de função é o rebaixamento do servidor infrator que exerce função gratificada. A cassação de disponibilidade é a perda do status pela não-assunção do servidor ao cargo função ou emprego para o qual foi regularmente aproveitado ou pelo cometimento de outra falta em que se lhe imponha essa pena. A pena de cassação de aposentadoria é cominada ao servidor que praticou na atividade falta punível com a demissão. Já a demissão é a pena que exclui o servidor do serviço público, podendo ser simples, quando há tão somente a exclusão, e agravada, quando a exclusão é a bem do serviço público. Conseqüentemente, observa-se a vacância do cargo efetivo.

As penalidades, salvo as de advertência, deverão ser registradas ou consignadas nos assentamentos do servidor punido, com vistas a caracterizar a reincidência do servidor caso pratique infrações futuras. A aplicação de quaisquer sanções disciplinares deve ser motivada, expressando quais as razões de fato e de direito cominaram na punição, em consonância com o princípio da motivação, o qual rege a atuação administrativa.

Quando a prática do servidor transgressor desembocar em dano à Administração Pública ou a terceiro, estará ele obrigado a ressarcir os prejuízos causados, ou seja, há a responsabilização do agente, não prescrevendo esta diante da Administração Pública. Sobre a possível escusa de sofrer sanção, preleciona Diógenes Gasparini (2008, p. 1015):

Observe-se que o servidor, ainda que tenha agido irregularmente, pode ser beneficiado por *excludentes de falta disciplinar* ou *extinguintes de pena disciplinar*. Excludente de falta disciplinar é a circunstância que impede a responsabilização do servidor pelo seu comportamento. São excludentes de falta disciplinar: o estado de necessidade (art. 24 do CP), a legítima defesa (art. 25 do CP) e o estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito. Extinguinte de pena disciplinar é a circunstância que faz desaparecer a obrigação de cumprir a pena. São extinguintes, entre outras, as seguintes circunstâncias: a prescrição, a anistia, a morte do servidor e a exoneração.



Por oportuno, vale destacar que a condução do processo administrativo disciplinar compete a uma comissão processante, sendo este o órgão competente para apurar os fatos delituosos praticados pelo denunciado e sugerir a absolvição ou condenação, conforme as provas dispostas. Na Lei nº 8.112/90, imprescindível a publicação do ato que constitui a comissão, consoante inteligência do art. 151, inciso I. As comissões podem ser permanentes ou especiais e inicialmente são constituídas de três membros nomeados pela autoridade que determinou sua constituição. A estabilidade é um dos requisitos, bem com a necessidade de estes membros serem de categoria hierárquica superior ou igual ao do acusado. Não pode haver qualquer relação de parentesco até terceiro grau com o denunciado. A duração do mandato dos membros de comissões permanentes costuma ser de dois anos, conforme disposto nos estatutos, sendo facultada a recondução e substituição. Já em relação aos mandatos dos membros de comissões especiais, sua nomeação é contínua até a conclusão dos trabalhos.

## 2 POR UMA ABORDAGEM PRINCIPIOLÓGICA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

O processo administrativo disciplinar possui natureza sancionatória, envolvendo a aplicação de punições nos casos em que se constata a ocorrência de falta funcional por parte do servidor público, devendo, pois, ser regido por um conjunto de garantias de forma a assegurar direitos e liberdades.

Ora, a Administração Pública tem por escopo primordial o gerenciamento da coisa pública em prol da concretização do bem comum e tutela do interesse público; em sendo a função administrativa um dever-poder de atendimento a esta finalidade, torna-se clara a necessidade de conformidade da sua atuação com o sistema normativo, mormente quando se trata de aplicação de sanções.

Ademais, cumpre enfatizar que, no exercício da função administrativa, é defeso extrapolar os limites previamente determinados, vez que tal atividade estatal apenas pode se dar *secundum legem* (reserva legal) e no justo limite exigido pelo interesse público salientado no caso concreto.

Nesse contexto, o processo exsurge como instrumento de proteção dos administrados, vez que limita o arbítrio da autoridade investida no poder sancionador mediante o estabelecimento de critérios a serem seguidos na solução do conflito, os quais não podem ser violados sob pena de afrontar



o princípio da legalidade. Assim, entre outros, devem ser observados no processo administrativo disciplinar os princípios: do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88), da motivação (art. 128, parágrafo única, Lei nº 8.112/90), da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF/88), da vedação das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, CF/88) e da proporcionalidade (art. 128, caput, Lei nº 8.112/90).

Impende, nessa esteira, não olvidar que a concepção hodierna de instrumentalidade do processo, aplica-se também ao administrativo (e não apenas ao judicial), devendo o processo pugnar pelo atendimento de seus escopos (MEDAUAR, 2000, p. 16).

Em outros termos, sob a égide de um Estado Democrático de Direito, a relevância do processo consiste em conferir legalidade e legitimidade ao exercício do poder estatal, além de assegurar os direitos dos administrados (como o contraditório e a ampla defesa), devendo seu desenrolar guardar correspondência com a disciplina legal.

### **3 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

Consoante outrora esposado, com o advento do Estado Democrático de Direito, a consagração da supremacia da constituição e a elevação dos princípios para normas conformadoras da criação, interpretação e aplicação do direito, a atuação dos operadores do direito volta-se para a máxima concretização dos princípios constitucionais.

Nesse esteio, mister a análise de forma particularizada do princípio da proporcionalidade, o qual exsurge, no contexto em apreço, como corolário da adequada e necessária correspondência entre a punição administrativa adotada como resultado de um processo administrativo disciplinar e os fatos que geraram tal medida, buscando sempre justificar as intervenções estatais na área de proteção dos direitos e interesses dos servidores.

#### **3.1 Breves notas acerca do princípio da proporcionalidade**

O princípio da proporcionalidade surgiu como decorrência lógica do estado de direito e da tutela dos direitos fundamentais. No âmbito do Direito Administrativo, o princípio em comento preceitua que a conduta estatal



deve ser adequada e necessária, bem como preservar ao máximo a eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais, o Estado deve, portanto, adotar a medida de intensidade exigida em prol do interesse público (FREITAS, 2005, p. 27). Em outras palavras, é utilizado para a solução de conflitos entre direitos e interesses colidentes e, atua como proibição do excesso, em sentido amplo.

Trata-se de um princípio constitucional implícito, sendo composto por três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. O primeiro, também chamado de princípio da conformidade, exige que a medida adotada seja apropriada para o alcance dos fins pretendidos. O segundo, também conhecido por princípio da exigibilidade ou da menor ingerência possível, conforme Canotilho (1998, p. 262), “coloca tônica na idéia de que o cidadão tem direito a menor desvantagem possível”. Por fim, o terceiro impõe a ponderação de meios e fins para avaliar se o resultado obtido com o emprego da medida é proporcional ou não em relação ao fim almejado.

Ademais, cumpre enfatizar que o parâmetro que regerá a decisão desta ponderação será o peso ou relevância dos direitos conflitantes em conformidade com as circunstâncias do caso concreto e o respeito à supremacia constitucional. Nesse sentido, Larenz (1997, p. 576) menciona que essa ponderação no caso concreto resulta da inexistência de “uma ordem hierárquica de todos os bens e valores jurídicos em que possa ler-se o resultado como numa tabela”.

Pois bem, erigindo-se a proporcionalidade como princípio constitucional, eflui, diante disso, a certeza que o mesmo, devido a sua relevância para a solução de impasses jurídicos, constitui fator determinante da constitucionalidade ou não da sanção aplicada na seara de um processo administrativo disciplinar.

Nessa esteira, cumpre enfatizar o disposto no art. 128 da Lei Federal nº 8.112/1990, *in verbis*:

Art. 128. Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.

Parágrafo único. O ato de imposição da penalidade mencionará sempre o fundamento legal e a causa da sanção disciplinar.



### 3.2 Da proporcionalidade na aplicação das sanções disciplinares

Das colocações outrora esposadas, verifica-se que o princípio da proporcionalidade apresenta-se como uma proteção à liberdade, determinando que uma intervenção na esfera de proteção dos direitos de um indivíduo seja adequada, necessária e se proceda da forma menos gravosa, atuando em prol do alcance da “justiça do caso concreto”, rompendo, desta feita, com a rigidez das regras legislativas abstratas (BONAVIDES, 2003, p. 226).

No âmbito da aplicação das sanções disciplinares, o princípio da proporcionalidade determina que a punição disciplinar deve ser adequada ao tipo de falta cometida, que a medida punitiva não pode ser mais gravosa do que o necessário para atingir o seu fim (que no caso dos atos administrativos em geral é a proteção do interesse público), assim sendo, entre duas possíveis medidas, a Administração deve escolher a que atinja de forma suficiente os escopos pretendidos, não podendo agir em demasia.

Com efeito, para ser tida como legítima, a medida disciplinar deve estar em consonância com os ditames do princípio da proporcionalidade, uma afronta tornaria o ato punitivo passível de invalidação, em sede de controle interno (de ofício ou por provocação da Administração) ou externo (mediante provocação do Poder Judiciário). O excesso é, pois, antijurídico e arbitrário, sendo, pois, vedado.

Ainda nesse diapasão, Edilson Pereira Nobre Júnior (2000, p.127-151) aduz, *in verbis*:

A indispensabilidade de se controlar, nos casos concretos, a proporcionalidade das punições, torna imprescindível a indicação, pela autoridade administrativa, dos fundamentos de fato e de direito a justificar a decisão (...). É da análise dos motivos invocados pelo administrador que se perceberá a ocorrência de possível excesso, de sorte que sanção aplicada sem motivação é nula.

Por conseguinte, aludindo acerca das afrontas ao princípio ora em comento, Juarez Freitas (2005, p.25) exemplifica, asseverando que “se, no processo administrativo disciplinar, aplicar-se a penalidade demissória, em situação na qual a punição menos severa revelar-se mais consentânea, verifica-se a violação ao princípio da proporcionalidade, de molde a macular a aplicação da penalidade”.

Ademais, vale mencionar que, para a correta aplicação da sanção



disciplinar, vale extrair do Direito Penal, instância punitiva por excelência, os parâmetros que se amoldem ao regime jurídico administrativo, como é o caso do princípio da intervenção mínima.

Com efeito, ante os elementos esposados no processo disciplinar, a Administração deve impor ao servidor sanções na medida necessária ao atendimento do interesse público, adequando meios e fins para que o resultado não seja desproporcional, devendo, outrossim, adequar-se ao ato ilícito, consoante a sua gravidade. Corroborando tal posicionamento:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR CONCURSADO QUE É DEMITIDO EM RAZÃO DE TER SE DESVIADO DE SUAS ATIVIDADES E COMPARECIDO A EVENTO PARTICULAR, NELE PARMANECENDO POR CERCA DE 10 (DEZ) MINUTOS, PROSSEGUINDO, EM SEGUIDA COM SUAS ATIVIDADES FUNCIONAIS. CONTROLE JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PUNIÇÃO QUE SE AFIGURA EXAGERADA QUANDO COMPARADA À CONDUTA PRATICADA PELO AGENTE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SEGURANÇA CONCEDIDA A FIM DE SE DETERMINAR A REINTEGRAÇÃO DO SERVIDOR, FACULTANDO À ADMINISTRAÇÃO A IMPOSIÇÃO DE PUNIÇÃO MENOS GRAVOSA. I - É possível ao Poder Judiciário o controle do ato administrativo quando este ultrapassa os limites impostos pela lei, já tendo sido decidido pelo STJ que “o controle jurisdicional em mandado de segurança é exercido para apreciar a legalidade do ato demissionário e a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, bem como a proporcionalidade da sanção aplicada com o fato apurado. Precedentes”; II- Em que pese a Súmula Vinculante nº 5, do colendo Supremo Tribunal Federal, que consagra o princípio de que “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”, na hipótese dos autos foi constituído um advogado para patrocinar a defesa do Impetrante, impondo-se, nas circunstâncias, a aplicação da Súmula nº 343 do Superior Tribunal de Justiça - “é obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”; III- Ademais, os princípios da razoabilidade e da propor-



cionalidade foram incorporados pela moderna doutrina e assimilados pela jurisprudência pátria, justamente para permitir um controle mais efetivo da discricionariedade administrativa, de forma a coibir a prática de arbitrariedades; IV- O servidor que descumpra seus deveres merece e deve ser punido, entretanto, diante do ocorrido, aplicar-lhe a pena de demissão figura-se flagrante exagero; Precedentes do STJ são no sentido de que “em face dos princípios da proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e culpabilidade, típicos do regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção a servidor público, razão pela qual o controle jurisdicional é amplo e não se limita somente aos aspectos formais, conferindo garantia a todos os servidores contra um eventual arbítrio”, sobretudo quando se afronta o devido processo legal e o ato administrativo ofende os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; VI- Segurança concedida a fim de determinar a reintegração do servidor ao cargo, sem embargo de aplicação de pena menos severa pela Administração, observando-se quanto ao pagamento dos vencimentos o que dispõe a Lei nº 5.021/66. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, **Processo Nº 2008.004.00244**, Rel. Des. Ademir Pimentel, j. 17/12/2008)

Em suma, o aplicador do direito administrativo sancionador deve identificar qual opção melhor se amolda ao interesse público, observando princípios como o da finalidade e eficiência, não podendo, outrossim, se abster do bom senso, da justiça e do equilíbrio. Assim sendo, ao agente público investido da função correccional, à luz do princípio da proporcionalidade, cabe, nos termos do art. 128 da Lei nº 8.112/90, contrapor a natureza e a gravidade da falta cometida, o dano dela decorrente para o serviço público, as circunstâncias agravantes e atenuantes e os antecedentes funcionais, buscando assim maior justeza na aplicação da sanção.

### **3.3 Revisão dos atos administrativos resultantes do processo administrativo disciplinar**

A revisão dos atos administrativos pode ser levada a efeito tanto



por meio de um controle interno (pela própria administração) quanto por um controle externo.

No que tange ao controle interno, é cediço que a administração, mediante provocação ou de ofício, tem o poder de anular seus atos quando reputá-los inválidos por motivo de ilegalidade (ou convalidá-los, quando cabível) ou até mesmo revogar atos válidos, por motivos de conveniência ou oportunidade, sempre de forma fundamentada.

Concernente ao controle externo do processo administrativo disciplinar, insta ressaltar que a Constituição Federal elenca o princípio da inafastabilidade da apreciação do judiciário, ao dispor em seu art. 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Assim sendo, o administrado pode, antes mesmo de esgotar a via administrativa, ingressar no Poder Judiciário. Nesse passo, o ilustre José Armando da Costa (2005, p.505) assevera: “A alternativa do controle externo de legalidade do ato disciplinar não está sujeita à prévia exaustão dos recursos internos, de modo que nada contra-indica possa o servidor punido, desde logo, optar pela via judicial”.

Ademais, lapidar trazer à baila que não cabe ao Poder Judiciário discutir o mérito do ato administrativo (tendo em vista o princípio da separação dos poderes), mas sim a sua legalidade, discutindo, por exemplo, acerca da proporcionalidade do ato. Acerca desse aspecto, a jurisprudência vem entendendo que a análise da adequação entre a pena disciplinar aplicada e as provas do processo não se enquadram no mérito (na conveniência e oportunidade da Administração), mas sim, faz parte dos elementos do ato administrativo (sujeito, forma, objeto, motivo, finalidade), integrando, pois, a legalidade do ato. Mister destacar o posicionamento dos tribunais pátrios sobre essa temática:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO POR ATO DE IMPROBIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA MENOS SEVERA. (...) Embora o Judiciário não possa substituir-se à Administração na punição do servidor, pode determinar a esta, em homenagem ao princípio da proporcionalidade, a aplicação de pena menos severa, compatível com a falta cometida e a previsão legal. (...) SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Primeira Turma, **RMS 24901/DF**, Rel. Min. Carlos Britto, J. 26/10/2004, DJ 11/02/2005)



EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. RECEBIMENTO DE PROPINA. ART. 117, IX E XII C/C ART. 132, IV, AMBOS DA LEI 8.112/90. PENA DE DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR FORMALMENTE REGULAR. OBSERVÂNCIA DETODOS OS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS A ESPÉCIE. SUFICIENTE SUBSTRATO PROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA. 1. Em face dos princípios da proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e culpabilidade, aplicáveis ao regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção disciplinar a Servidor Público, razão pela qual o controle jurisdicional é amplo, de modo a conferir garantia aos servidores públicos contra eventual excesso administrativo, não se limitando, portanto, somente aos aspectos formais do procedimento sancionatório. Precedentes. (...)

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, S3, **MS 13622/DF**, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, J. 25/03/2009, DJe 02/04/2009)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. LEI 8112/90. LEI 8429/92. I. Não significa invasão no âmbito discricionário do mérito do ato administrativo, a análise, pelo Poder Judiciário, dos aspectos referentes aos princípios da legalidade, proporcionalidade e razoabilidade de decisão administrativa que pune o servidor público com a perda de seu cargo. II. É dever do magistrado proceder a uma acurada análise do caso concreto, com o fito de verificar se o administrador público, ao concluir processo administrativo aplicando a mais severa das penas ao servidor, agiu dentro dos limites da discricionariedade que lhe são assegurados, ou se, por acaso, ultrapassou as fronteiras do razoável e do proporcional. (...)

(TRF5, T4, **Apelação Cível nº 437594/SE**, Rel. Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Substituto), J. 07/04/2008, DJU. 02/05/2008, p. 887)



Atinente ao processo administrativo disciplinar, observa-se que se busca a apreciação pelo Poder Judiciário alegando principalmente violação aos princípios do contraditório e ampla defesa (como exemplo: ausência de citação, indeferimento de prova), bem como desproporcionalidade da medida punitiva adotada. Nesse passo, são impetradas algumas ações, tais como: mandado de segurança (direito líquido e certo em face de ato ilegal de autoridade administrativa - utilizado para ato disciplinar, em via de exceção, quando o ato for praticado por autoridade incompetente ou em desrespeito às formalidades essenciais); ação reintegratória (pedido de reintegração, principalmente quando o juízo criminal afastou a questão da autoria por parte do servidor da conduta delitativa); ação civil ordinária (usada com o fulcro de anular o ato administrativo que estabeleceu a punição, possibilidade de requerer a tutela antecipada).

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, observa-se que aplicação do princípio da proporcionalidade no processo administrativo disciplinar emerge como agente que confere equilíbrio entre os preceitos inseridos no bojo constitucional e o dever de punir. Nesse ínterim, há a coibição do uso arbitrário do poder discricionário da Administração e constrói-se diques ante possível violação a direitos fundamentais individuais já tão consolidados no Estado Democrático do Direito pátrio em relação ao agente infrator.

Desta feita, a medida disciplinar deve guardar em si proporcionalidade entre o grau da falta cometida e a medida punitiva empregada, de modo que a finalidade almejada seja atingida, haja vista que, do contrário, tal forma torna-se ilegítima ante os valores pregados pelo nosso sistema jurídico, tais como o interesse público, a finalidade e a eficiência.

Por fim, conclui-se pelo importante papel desempenhado por parte do Judiciário no resguardo dos princípios do contraditório e ampla defesa nos casos em que não há proporcionalidade entre a medida punitiva e o direito fundamental do suposto agente infrator, o que foi largamente robustecido pela jurisprudência brasileira, tutelando a real finalidade do processo administrativo disciplinar, evitando injustiças e amoralidades no seio do Administração Pública.



## REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

COSTA, José Armando da. **Teoria e prática do processo administrativo disciplinar**. 5.ed. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2005.

FREITAS, Juarez. A responsabilidade extracontratual do estado e o princípio da proporcionalidade: vedação de excesso e de omissão. In: **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. v.1, jul/set. 2005. p. 21-37.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3.ed. Lisboa: Calousteguilbekian, 1997.

MEDAUAR, Odete. **Processualidade no direito administrativo**. São Paulo: RT, 2000.

NOBRE JR, Edilson Pereira. Sanções administrativas e princípios de direito penal. In: **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. v.1, jan/mar. 2000. p. 127-151.



## THE INTERFERENCE OF THE PROPORTIONALITY PRINCIPLE IN DETERMINING OF PENALTIES ARISING OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE DISCIPLINARY

### ABSTRACT

This article aims at some considerations about the principle of proportionality as a standard compliance of the correct establishment of penalties in administrative disciplinary proceedings. For that, focuses on the rudiments of the process alluded to, and related modalities, structure, principles, until a more accurate analysis of the relevance of proportionality to resolve impasses legal because it is a factor in determining the constitutionality of the penalty. This time, it appears that the person applying the administrative law sanctioning shall identify which option best conforms to the public interest, noting how the principles of purpose and efficiency can not, furthermore, to refrain from common sense, fairness and balance.

**Keywords:** Administrative disciplinary proceedings. Principle of Proportionality. Constitutionality of the disciplinary action.

