

OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE E O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

The principles of proportionality and reasonableness and administrative disciplinary
process

Murilo de Mello Campos¹

Resumo

O estudo busca compreender os valores contidos nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, demonstrando que eles estão impressos, implicitamente e explicitamente, nos normativos constitucionais e infraconstitucionais. Com assento no direito disciplinar, os detentores de poder disciplinar devem se mostrar sensíveis à aplicação dos seus valores, sendo um norte para as suas atividades.

Palavras-chave: proporcionalidade, razoabilidade, processo disciplinar.

Abstract

The study seeks to understand the values contained in the principles of proportionality and reasonableness, demonstrating that they are printed, implicitly and explicitly in normative constitutional and infra. Finding a seat on disciplinary law, the holders of disciplinary should show sensitivity to enforce their values.

Keywords: proportionality, reasonableness, disciplinary proceedings.

Sumário: 1. Introdução. 2. Proporcionalidade e razoabilidade na constituição. 3. Princípio da Proporcionalidade. 4. Princípio da Razoabilidade. 5. Proporcionalidade e razoabilidade no direito disciplinar. 6. Conclusão.

1. Introdução

O uso descomedido do *jus puniendi* pelo Poder Executivo abre espaço para que o Judiciário, no exame dos atos administrativos, modifique o mérito das decisões prolatadas no curso dos processos disciplinares. Impregnados de emotividade e passionalidade, os órgãos de corregedoria agem no afã de promover o combate à corrupção e à impunidade, sem mensurar a gravidade e repercussão da falta funcional, de forma a individualizar a pena.

Como meio de avaliar a discricionariedade da Administração na aplicação de reprimenda disciplinar e identificar os abusos cometidos, os magistrados adotam a razoabilidade e proporcionalidade em suas decisões judiciais. Assim, balizados com tais princípios, pondera-se a medida mais justa a ser aplicada ao fato concreto. Ademais, o Judiciário evidencia a falta de sensibilidade dos órgãos correccionais com os princípios constitucionais, demonstrando o descompasso da pena imposta com a falta funcional.

Nesse cenário, descortina-se a face autoritária dos detentores do poder disciplinar, que se aproveitam da posição de superioridade em relação ao servidor, utilizando os recursos disponíveis, para promoverem um processo inquisitorial. No processo administrativo, como no processo judicial, deve-se aplicar à reprimenda disciplinar com o devido equacionamento dosimétrico, evitando o desequilíbrio da Administração na aplicação de sanção ao seu servidor, como exige o artigo 128 da Lei 8.112/90.

¹Pós-graduando em Direito Administrativo pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Diretor de pesquisa do IEACD. E-mail: murilocampos@ieacd.com

A falta de observância dos princípios constitucionais vigentes causa abusos expressos nos julgamentos prolatados pelos órgãos de corregedoria, os quais são hostilizados no Judiciário, cuja missão é frear o poder arbitrário da Administração.

2. Proporcionalidade e razoabilidade na Constituição

A soberania popular se converteu na supremacia constitucional (BARROSO, 2009, p.299), ao inaugurar a nova ordem jurídico-política, instituída pela Carta Magna de 1988. Assim, a autoridade popular foi cifrada na forma de texto, de modo que os enunciados dos normativos constitucionais constituem a decisão fundamental do povo brasileiro. Mas, para que a soberania popular tenha validade, é necessário que a situação por elas reguladas e pretendidas sejam concretizadas na realidade. (HESSE, 1991, p.14).

Contudo, na aplicação dos normativos constitucionais ao fato concreto, observa-se que os valores contidos na Constituição podem conflitar-se entre si, caso sejam considerados individualmente. Com a proposta de ponderar tais valores, Luís Roberto Barroso sugere a aplicação de instrumentos de interpretação constitucional, como premissas conceituais, metodológicas, ou finalísticas que devem anteceder, no processo intelectual do intérprete, a solução concreta da questão posta. (BARROSO, 2009, p.298)

Esses instrumentos, qualificados como princípios instrumentais, não se encontram expressos no texto da Constituição, mas são reconhecidos pacificamente pela doutrina e pela jurisprudência, como: supremacia da Constituição, presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público, interpretação conforme a Constituição, unidade da Constituição, razoabilidade ou da proporcionalidade e efetividade. (BARROSO, 2009, p.298)

Outrossim, Fredie Didier Jr. considera que os princípios da proporcionalidade e razoabilidade são necessários para a aplicação do princípio do devido processo legal, sob uma ótica substancial:

As decisões jurídicas não de ser, ainda, substancialmente devidas. Não basta a sua regularidade formal; é necessário que uma decisão seja substancialmente razoável e correta. Daí, fala-se em um princípio do devido processo legal substantivo, aplicável a todos os tipos de processo, também. É desta garantia que surgem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. (DIDIER JR., 2008, p. 33/34)

Observa-se que, segundo os estudos dos doutrinadores em apreço, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade se apresentam implicitamente em dois momentos na Constituição, quais sejam: configuram-se, segundo Luís Roberto Barroso, como instrumento a ser adotado para interpretação das normas constitucionais e são corolários do princípio do devido processo legal, segundo Fredie Didier Jr.

3. Princípio da Proporcionalidade

Na Alemanha, o princípio da proporcionalidade desenvolveu-se no âmbito do direito administrativo, funcionando como limitação à discricionariedade administrativa (BARROSO, 2009, p. 256). Tendo em vista os excessos produzidos nos atos administrativos, o mesmo princípio precisa ser reafirmado pelas decisões judiciais, de modo a consolidar o valor nele impresso.

Este princípio nos ensina a medida a ser adotada, ao “estabelecer um *iter* procedimental lógico seguro na tomada de uma decisão, de modo a que se alcance a justiça do caso concreto” (DIDIER, 2008, p. 36). Ademais, é instrumento necessário ao operador de direito, que ajuda a balancear o meio ao fim pretendido pela lei, como se posicionou Wilson Antônio Steinmetz:

O princípio ordena que a relação entre o fim que se pretende alcançar e o meio utilizado deve ser proporcional, racional, não excessiva, não-arbitrária. Isso significa que entre meio e fim deve haver uma relação adequada, necessária e racional ou proporcional (STEINMETZ, 2001, p.149).

Nos ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho, obtém-se o tríplice fundamento na observação do princípio da proporcionalidade, divisão esta provocada na doutrina alemã, qual seja:

a) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; b) exigibilidade, porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos; c) proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superam as desvantagens. (CARVALHO FILHO, 2006, p. 31)

Com a intenção de alertar sobre a responsabilidade destinada aos detentores do poder disciplinar, Claudio Rozza leciona que:

Uma punição descomedida (desproporcional), além de injusta e desumana, não chega a configurar antídoto legal necessário ao saneamento que pretende realizar. Tais punições ao invés de promoverem a regularidade e o aperfeiçoamento do serviço público, chegam, em verdade, a produzir a sua ruína. (ROZZA, 2009, p.58)

Ao valorar os conceitos inseridos no princípio da proporcionalidade, impõe-se ao órgão julgador disciplinar o dever de uma avaliação criteriosa e comparativa da falta funcional com a pena a ser aplicada, de forma a encontrar quantidades proporcionais em si, de modo a alcançar uma relação de harmonia e justiça.

Em sua essência, a proporcionalidade nos remete à ideia de quantidade da aplicação da pena.

4. Princípio da Razoabilidade

Na vida em sociedade, agir com razão, ou mesmo, ser razoável nas decisões cotidianas é benéfico para inibir a opressão aos mais fracos. Não sendo diferente, a Constituição acolhe a razoabilidade como princípio a ser perseguido. Igualmente ao princípio da proporcionalidade, a razoabilidade serve como instrumento de valoração do fato concreto em relação ao direito a ser aplicado. Contudo, a razoabilidade surge, nos Estados Unidos, como um princípio constitucional que servia de parâmetro para o *judicial review* (controle de constitucionalidade). (BARROSO, 2009, 256)

Sobre o princípio, Fábio Corrêa Souza de Oliveira conceitua que:

O razoável é conforme a razão, racional. Apresenta moderação, lógica, aceitação, sensatez. A razão enseja conhecer e julgar. Expõe o bom senso, a justiça, o equilíbrio. Promove a explicação, isto é, a conexão entre um efeito e uma causa. É contraposto ao capricho, à arbitrariedade. Tem a ver com a prudência, com as virtudes morais, com o senso comum, com valores superiores propugnado em data comunidade. (OLIVEIRA, 2003, p.92)

Em olhar diverso, Fábio Pallaretti Calcini ensina, sob um critério de aferição da constitucionalidade de leis, que:

A razoabilidade é uma norma a ser empregada pelo Poder Judiciário, a fim de permitir uma maior valoração dos atos expedidos pelo Poder Público, analisando-se a compatibilidade com o sistema de valores da Constituição e do ordenamento jurídico, sempre se pautando pela noção de Direito justo, ou Justiça. (CALCINI, 2003, p. 146)

Sob a ótica do princípio da razoabilidade, interpreta-se uma dada circunstância jurídica sob os aspectos qualitativos, tais como, social, econômico, cultural e político, sem se afastar dos parâmetros legais. O Administrador atinge os fins pretendidos pela lei, utilizando-se dos meios adequados, agindo com razoabilidade, ao evocar o bom senso e a prudência em seus atos, de modo que sejam moderados, aceitáveis e desprovidos de excessos.

5. Proporcionalidade e razoabilidade no direito disciplinar

A ordem constitucional vigente, segundo a doutrina supramencionada, consagrou os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, estando estes insertos implicitamente em sua redação. Considerada a força normativa da Carta Constitucional, os princípios nela referenciados provocam reflexo em todo ordenamento jurídico, orientando os operadores do direito para a sua efetivação concreta.

Ademais, os princípios em análise passaram a ter assento na legislação infraconstitucional com a edição da Lei 9784/99, a qual obrigou à Administração respeitar a seguinte relação, qual seja: Legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Como ramo do direito administrativo, o direito disciplinar deve perseguir os valores intrínsecos dos princípios constitucionais, balanceando as suas decisões na ponderação da reprimenda disciplinar com a falta funcional. Aliás, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade estão previstos, implicitamente, no artigo 128 da Lei 8.112/90, a saber: “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”.

Ao obrigar que o órgão julgador deva considerar a natureza, a gravidade e os danos da infração, bem como as circunstâncias, dentre elas agravantes e atenuantes, e os antecedentes funcionais, expressa-se nesse artigo uma ponderação necessária da aplicação das penalidades sobre os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade. Insta destacar que não reside dúvida na aplicação dos princípios ora estudados aos direito disciplinar.

6. Conclusão

Os princípios constitucionais apresentam-se como ferramenta de natureza pública, indispensáveis para a realização da justiça. Por ser obrigatória a aplicação dos princípios, as comissões processantes precisam afirmar os seus valores no processo disciplinar.

Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são referenciados, de forma implícita, em normas constitucionais e, de forma explícita, na lei que rege a Administração, devem, portanto, nortear as atividades do Poder Executivo, principalmente de suas Corregedorias.

Com espeque nos princípios, a autoridade julgadora deve eleger a solução necessária, mais coerente, mais adequada, mais prudente, mais apropriada para o caso concreto de seu julgamento,

como o intuito de individualizar a pena, em busca da justiça no caso concreto. Isso porque o ordenamento jurídico pátrio não se alinha com atos administrativos desproporcionais e desprovidos de razoabilidade.

Dessa maneira, os órgãos disciplinares devem acolher os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, mostrando-se sensíveis a eles, pois são parâmetros gerais para a aplicação de penalidades.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CALCINI, Fábio Pallaretti. **O princípio da razoabilidade: um limite à discricionariedade administrativa**. Campinas: Millennium Editora, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 9. ed., Salvador: JusPodivm, 2008.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição** – Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Sérgio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre, 1991.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

ROZZA, Cláudio. **Processo administrativo disciplinar & comissões sob encomenda**. 3^a ed. Curitiba: Juruá, 2010.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001