

CONTROLE JURISDICIONAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD: LIMITES

JURISDICTIONAL CONTROL OF THE ADMINISTRATIVE DISCIPLINARY PROCEEDINGS ADP: LIMITS

Francisco Reginaldo Ferreira Pinheiro¹

RESUMO

Este trabalho analisa os limites do controle da legalidade no processo administrativo disciplinar, especialmente quanto à possibilidade de o Judiciário, no exame judicial, adentrar ou não no mérito administrativo e verificar se o ato disciplinar está de acordo com as normas e princípios, notadamente os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Evidencia-se na recente doutrina e jurisprudência o controle jurisdicional dos atos da administração pública, não se restringindo a análise mecânica da legalidade do ato, mas a possibilidade de controle de atos discricionários que malferirem os princípios constitucionais e administrativos.

O Judiciário deverá ater-se aos aspectos da legalidade do Processo Administrativo Disciplinar. É dizer se o ato administrativo disciplinar foi exercido em respeito às Leis e Princípios.

PALAVRAS-CHAVE: Processo administrativo disciplinar. Ato administrativo. Mérito Administrativo. Controle jurisdicional. Proporcionalidade. Razoabilidade.

ABSTRACT

This work analyzes the limits of the control of the legality in the administrative disciplinary proceedings, especially concerning to the possibility of the Judiciary one, in the judicial examination, to enter or not into the administrative merit and to verify if the disciplinary act is in accordance with the norms and principles, notably the principles of the proportionality and reasonability.

It is emphasized in the recent doctrine and jurisprudence, the jurisdictional control of the public administration acts, without restriction to a mechanical analysis of the legality of the act, but the possibility of the control of the discriminatory acts which could desplease the constitutional administrative principles.

The Judiciary should abide the aspects of the legality of the Administrative Disciplinary Proceedings. It is to say that the administrative disciplinary act was done in respect to the Laws and Principles.

¹Advogado do Sindicato dos Professores do Estado do Ceará – Sindicato-APEOC, Professor da Educação Básica do Estado do Ceará, graduado em Filosofia e Direito, especialista em Metodologia do Ensino Fundamental e Médio, cursando a especialização em Direito e Processo Administrativo na Universidade de Fortaleza-UNIFOR (reginaldopinheiro@uol.com.br).

KEY-WORDS: Administrative disciplinary proceedings. Administrative act. Administrative merit. Jurisdictional control. Proportionality. Reasonability.

INTRODUÇÃO

É imprescindível que a atuação do Estado guarde consonância com as normas e os princípios constitucionais. À luz da nova redação do art. 37 da Carta Política, o Poder Judiciário possui legitimidade para realizar o controle externo da atividade administrativa, sem desconsiderar a legalidade, moralidade e eficiência dos atos administrativos.

Nessa esteira, a Constituição Federal, de acordo com princípio da inafastabilidade da jurisdição, preconizado no art. 5º, XXXV, não exclui da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de direito. Desse modo, os atos administrativos não estão isentos ao controle jurisdicional; contudo, tal análise não pode afrontar a separação de poderes.

O presente trabalho assentará inicialmente as premissas no que tange aos atos administrativos, para posteriormente tecer algumas considerações acerca dos limites do controle jurisdicional no processo administrativo disciplinar, notadamente quanto ao dogma da insindicabilidade do mérito administrativo pelo Poder Judiciário, especificamente sobre a opção e quantificação da pena, sob o argumento de que esses seriam intangíveis, por estarem contidos no mérito do ato disciplinar.

Sem a pretensão de esgotar o tema, iremos cotejar recente doutrina e jurisprudência sobre o controle jurisdicional dos atos emanados da Administração Pública, considerando não somente pressupostos de legalidade dos atos vinculados, mas dos atos discricionários quando estes ofendem aos princípios constitucionais e administrativos, em especial ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

CONTROLE JURISDICIONAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR: LIMITES

Antes de tecer comentários sobre o Processo Administrativo Disciplinar, faz-se mister situar o leitor minimamente acerca dos atos administrativos.

No Estado Democrático de Direito, com a divisão tripartite do Poder, temos que o Poder Legislativo exerce sua função típica ao legislar. Por outra, o Poder Judiciário exerce sua mais notável função ao produzir atos jurisdicionais. O Poder Executivo, por sua vez, exerce primordialmente atividade administrativa ao emitir atos administrativos, no cumprimento de sua função pública, caracterizando-se tais emanações como atos concretos, produzindo efeitos jurídicos imediatos, sujeitos ao regime jurídico de direito público e suscetíveis ao posterior controle pelo judiciário.

É o que nos ensina Di Pietro que define ato administrativo como (2003, p. 189): “a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário.”

A doutrina é divergente quanto aos elementos do ato administrativo. A orientação consagrada no direito positivo do Brasil adveio da Lei nº 4.717, de 29-6-65 (Lei da ação popular) que em seu artigo 2º menciona os cinco elementos dos atos administrativos:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

A competência é a parcela de poder outorgada por lei ao agente da administração para que pratique e exerça regularmente suas funções; a finalidade é o alvo do ato que deve guardar consonância com o interesse público e, na maioria dos casos, já vem indicada pela norma; a forma consiste no revestimento externo do próprio ato, ou seja, o modo como ele se manifestará; o motivo é a causa, a razão, o intuito, as circunstâncias fáticas ou jurídicas que levaram a autoridade a praticar o ato; e, por fim, o objeto, pois os atos administrativos visam adquirir, resguardar, transferir ou modificar direitos para satisfazer o interesse público.

Cumpridos esses requisitos, o ato administrativo gozará dos seguintes atributos: a) presunção de legitimidade e veracidade, diz respeito aos fatos, um exemplo é a atribuição de fé pública aos atos da administração; b) imperatividade é o atributo através do qual os atos administrativos se impõem a terceiros, independente do seu assentimento; e c) auto-executoriedade, é o atributo pelo qual o ato administrativo é executável pela Administração Pública, ou seja, sem necessidade de intervenção do poder judiciário.

Outra classificação que reputamos importante apresentar neste trabalho é em relação à liberdade de ação do administrador, a partir do que preceitua a Lei. Quanto a esse critério, é pertinente trazermos à baila os ensinamentos de Di Pietro (2003, p. 205):

Pode-se, pois, concluir que a atuação da Administração Pública no exercício da função administrativa é vinculada quando a lei estabelece a única solução possível diante de determinada situação de fato; ela fixa todos os requisitos, cuja existência a Administração deve limitar-se a constatar, sem qualquer margem de apreciação subjetiva.

E a atuação é discricionária quando a Administração, diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-lo segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito.

No ato vinculado, todos os elementos vêm definidos em Lei, enquanto que no ato discricionário alguns elementos são precisamente definidos na Lei e outros ficam a cargo da decisão da administração, diz-se desses últimos que são de conteúdos jurídicos indeterminados. A partir do juízo de conveniência e oportunidade, conclui-se que os elementos do ato administrativo são sempre vinculados em maior ou menor grau, como a competência e a finalidade em sentido estrito, daí afirmar-se que não existe ato administrativo inteiramente discricionário.

Diz-se que o ato vinculado é controlado somente no aspecto da legalidade, ou seja, verifica-se se está na conformidade da Lei; de outra banda, o ato discricionário deve ser analisado sob o aspecto da legalidade e do mérito, o que quer dizer que diz respeito à oportunidade e conveniência diante do interesse público e agir. Segundo o autor (Fagundes, 1984, *apud* Di Pietro (2003, p. 210):

O mérito se relaciona com a intimidade do ato administrativo, concerne ao seu valor intrínseco, à sua valorização sob critérios comparativos. Ao ângulo do merecimento, não se diz que o ato é ilegal ou legal, senão que é ou não é o que devia ser, que é bom ou mau, que é pior ou melhor do que outro. E por isto é que os administrativistas o conceituam, uniformemente, como o aspecto do ato administrativo, relativo à

conveniência, à oportunidade, à utilização intrínseca do ato, à sua justiça, à finalidade, aos princípios da boa gestão, à obtenção dos desígnios genéricos e específicos, inspiradores da atividade estatal.

Em suma, o mérito só existe nos atos discricionários, pois esse se realiza a partir de juízo de conveniência e oportunidade.

Dito isto, entremos no objetivo o qual nos propomos alcançar neste trabalho, que é analisar os limites do controle externo no processo administrativo disciplinar, especialmente quando se refere ao seu mérito.

A análise do Poder Judiciário dos atos da Administração Pública é pressuposto da Constituição Federal, que consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição, consoante o disposto no art. 5º, XXXV, da Carta da República, que assegura que não serão excluídos da apreciação do Poder Judiciário, quaisquer atos de lesão ou ameaça ao direito.

Por outra, o artigo 37 da Constituição Federal, dispõe: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte [...]”

Os princípios da Legalidade e Controle Judicial são pilstras do Estado de Direito e compõem o chamado sistema de freios e contrapesos. Sobre o aludido sistema, Silva (2002, p. 370) muito bem define:

FREIOS E CONTRAPESOS. Da expressão *check and balances*, a significar o sistema em que os Poderes do Estado mutuamente se controlam, como, por exemplo, o Legislativo julga o Presidente da República e os Ministros do Supremo Tribunal Federal nos crimes de responsabilidade; o Presidente da República tem o poder de veto aos projetos de leis e o Poder Judiciário pode anular os atos dos demais Poderes em casos de inconstitucionalidade ou de ilegalidade.

Portanto, o controle jurisdicional no Estado Democrático de Direito é, antes de tudo, lógico, pois do que adiantaria sujeitar a Administração Pública à lei, se seus atos não pudessem ser controlados?

Nesse sentido, reveste-se de importância a distinção dos atos discricionários e atos vinculados no que concerne ao controle do Poder Judiciário.

No que tange aos atos vinculados, não existe qualquer limitação quanto a seu controle, pois, quando ocorrerem irregularidades nos elementos definidos na Lei, caberá ao poder Judiciário analisar, em todos os aspectos, a conformidade do ato à Lei e, havendo extrapolação, independentemente do exercício da auto-tutela administrativa, conforme preconiza a súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal (STF), decretar a nulidade do ato ao se reconhecer que a conformidade com a Lei não existiu:

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.

Com relação ao controle de legalidade dos atos discricionários, nos valem da lição Di Pietro (2003, p. 210):

Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível, mas terá que respeitar à discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela Lei.

Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este ao definir determinado ato, intencionalmente deixa

um espaço de livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Daí por que não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto.

A discricionariedade administrativa é a margem de liberdade que o legislador atribuiu à Administração para que nos casos concretos escolha, dentre as diversas alternativas possíveis e legais, aquela mais oportuna e conveniente no fito de atender ao interesse público.

Porém, essa margem de liberdade não é ilimitada. Essa delegação se justifica por pressupor que a Administração conhece melhor as situações concretas do cotidiano da Administração e, no juízo de conveniência e oportunidade, pode escolher a melhor solução no interesse da coletividade.

A princípio, poder-se-ia pensar que o mérito do ato administrativo discricionário, ou seja, a oportunidade e a conveniência exercidas na prática do ato seriam intangíveis jurisdicionalmente, restando, apenas, o controle sobre os elementos vinculados do ato. Até recentemente a doutrina e a jurisprudência inclinavam-se nesse sentido.

Entretanto, sobressaem-se posições doutrinárias e decisões judiciais a considerar nova feição do princípio da legalidade, entendendo que tal princípio não mais se restringe à subsunção mecânica entre a Lei e o ato discricionário, ao contrário, admite o controle jurisdicional também do mérito dos atos discricionários, considerando o dever da Administração de fundamentar seus atos, indicando as razões de portar-se de determinada forma, bem como os motivos pelos quais o faz, considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Como se vê, o controle judicial dos atos administrativos, sobretudo dos atos discricionários, teve seu âmbito dilatado, e isso graças ao acolhimento constitucional dos princípios gerais e específicos que regem a atividade administrativa do Estado.

Porém, tal inovação não significa tolher da Administração o exercício de sua competência discricionária, uma vez que esta, assim como a atividade vinculada, é de fundamental importância para o seu êxito e a sua eficiência.

O que se busca é a possibilidade de apreciação jurisdicional dos atos discricionários para que, a partir da análise de seus requisitos e elementos, em cotejo com os princípios jurídicos acima mencionados, possa se anular aqueles que, a despeito de serem discricionários, findarem por pender para a arbitrariedade.

Assinaladas as principais características da Administração Pública e do controle jurisdicional, especialmente o aplicável aos atos administrativos, cumpre-nos a seguir apresentar alguns aspectos referentes ao processo administrativo disciplinar, para que, fixadas tais premissas, seja-nos possível apreciar, ao final, o cabimento do seu controle jurisdicional.

Por óbvio não tem sido diferente o entendimento do Judiciário quando do controle jurisdicional no Processo Administrativo Disciplinar.

É cediço que a responsabilidade administrativa advém do fato de o servidor público praticar ilícito administrativo, seja por conduta comissiva ou omissiva. Os fatos configuradores dessa conduta são previstos na legislação estatutária a ser apurada em processo administrativo disciplinar.

Oportuno ressaltar a distinção entre sistema punitivo penal e sistema administrativo: naquele, as condutas são tipificadas com a respectiva sanção; neste, as condutas não têm a

definição precisa, como ocorre no sistema punitivo penal, ou seja, embora os estatutos elenquem os deveres e proibições para os servidores, em caso de inobservância desses, não há, *a priori*, ligação entre a conduta e a penalidade.

Sobre as consequências do sistema punitivo administrativo bem nos adverte Filho (2008, p.704):

Deflui dessa circunstância que o sistema punitivo da administração deverá atender a princípios específicos para a regular aplicação das sanções. Um deles é o princípio da adequação punitiva (ou da proporcionalidade), pelo qual se incumbe ao administrador certa margem de discricionariedade para compatibilizar a conduta e a sanção. Fora desse princípio, a punição é arbitrária e ilegal, e passível de invalidação pela Administração ou pelo Judiciário. Outro é o princípio da motivação da penalidade, necessário para apontar os elementos que comprovam a observância, pelo administrador, da correlação entre a infração funcional e a punição imposta. Por essa razão, em tais atos punitivos devem estar integrados os fatores apurados no processo administrativo-disciplinar, bem como os fundamentos jurídicos da punição, rendendo ensejo, por conseguinte, a que possam tais elementos ser aferidos no Poder Judiciário [...]

Ver-se que o sistema punitivo administrativo é marcadamente discricionário, ou seja, as condutas não são tipificadas com a respectiva sanção. É dizer não se aplica ao poder disciplinar o princípio da pena específica, dominante no Direito Penal. Tal particularidade, vez ou outra, dá margem a arbítrios.

Pois bem, no Processo Administrativo Disciplinar, na hipótese de a administração pública editar ato disciplinar e o servidor sentir-se prejudicado, poderá este mover a máquina judiciária em defesa de seu direito.

No controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar, serão observados, *a posteriori* se o PAD se fincou nos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Sobre esse último, a mais recente novidade foi a edição da súmula vinculante nº 5, que diz não ofender a Constituição a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar, assunto que mereceria outro artigo.

Pois bem, como dito antes, o servidor que se julgar prejudicado poderá acionar a máquina judiciária, é o pré-falado princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, contudo é importante que se diga que há limites nesse controle externo do Processo Administrativo disciplinar.

Primeiro, aquele que se sentir prejudicado terá que pleitear em Juízo seu pretenso direito, pois o juiz não poderá agir de ofício (art. 2º do CPC).

Segundo, ao submeter o ato disciplinar ao controle do judiciário, caso o jurisdicionado obtenha a tutela pretendida, esse direito não se estenderá àqueles que, estando na mesma situação, não ingressaram na Justiça, visto que os efeitos da sentença restringem-se às partes (art. 472 do Código de Processo Civil – CPC) - claro que nada obsta que a administração, no exercício do controle interno, de forma fundamentada, possa estender tais efeitos aos servidores não beneficiados pela decisão judicial.

Entretanto, como vimos, é nos limites da discricionariedade e do controle pelo poder judiciário que reside maior complexidade na discussão.

Na atualidade tornou-se pacífico que o Judiciário, ao examinar a legalidade do ato disciplinar, pode e deve verificar se o motivo invocado no processo disciplinar é falso, inexistente ou inidôneo, devendo para tal conclusão, examinar profundamente a prova (STF, RE nº 75.421, RTJ, 79:478).

Nesse sentido, é a clássica e precisa lição de Meirelles (2002, p. 602-3):

[...] permitido é ao Judiciário examinar o processo administrativo disciplinar para verificar se a sanção imposta é legítima e se a apuração da infração atendeu ao devido procedimento legal. Essa verificação importa conhecer os motivos da punição e saber se foram atendidas as formalidades procedimentais essenciais, notadamente a oportunidade de defesa ao acusado e a contenção da comissão processante e da autoridade julgadora nos limites de sua competência funcional, isto sem tolher o discricionarismo da Administração quanto à escolha da pena aplicável dentre as consignadas na lei ou regulamento do serviço, à graduação quantitativa da sanção e à conveniência ou oportunidade de sua imposição. O que se nega ao Judiciário é o poder de substituir ou modificar penalidade disciplinar a pretexto de fazer justiça, pois, ou a punição é legal, e deve ser confirmada, ou é ilegal, e há que ser anulada; inadmissível é a substituição da discricionariedade legítima do administrador por arbítrio ilegítimo do juiz.

Na edição de 2008, os juristas que dão continuidade a obra do saudoso Meirelles (2008, p. 705), inovam na citação acima, comparemos (observe os grifos):

[...] permitido é ao Judiciário examinar o processo administrativo disciplinar para verificar se a sanção imposta é legítima **à luz do devido processo legal material**, e se a apuração da infração atendeu ao devido procedimento legal. Essa verificação importa conhecer os motivos da punição e saber se foram atendidas as formalidades procedimentais essenciais, notadamente a oportunidade de defesa ao acusado e a contenção da comissão processante e da autoridade julgadora nos limites de sua competência funcional, isto sem tolher o discricionarismo da Administração quanto à escolha da pena aplicável dentre as consignadas na lei ou regulamento do serviço, à graduação quantitativa da sanção e à conveniência ou oportunidade de sua imposição. **O Poder Judiciário pode, se provocado, examinar os motivos e o conteúdo do ato de demissão, para julgar se ele é, ou não, legítimo frente à lei e aos princípios, em especial aos da proporcionalidade e razoabilidade. Em suma**, o que se nega ao Judiciário é o poder de substituir ou modificar penalidade disciplinar a pretexto de fazer justiça, pois, ou a punição é legal, e deve ser confirmada, ou é ilegal, e há que ser anulada; inadmissível é a substituição da discricionariedade legítima do administrador por arbítrio ilegítimo do juiz. (*grifo nosso*).

Observa-se clara evolução na obra do ilustre administrativista ao considerar que o Judiciário dever examinar o conteúdo do ato de demissão, verificando-se se está de acordo com o princípio da legalidade material, e se o ato demissional guarda conformidade às máximas da razoabilidade e da proporcionalidade. O que é vedado ao Judiciário é ter ingerência nos critérios de conveniência e oportunidade ou justiça, se imiscuindo na função de administrador, sob pena de malferimento ao princípio da separação dos poderes.

Portanto o Judiciário, ao fazer o controle sobre os atos do Processo Administrativo Disciplinar, deverá analisar também se a punição está em consonância com os princípios constitucionais e administrativos que regem a Administração, notadamente os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Ressalte-se que os princípios não são apenas “carta de intenções” desprovidas de positividade, ao contrário, sabemos que os princípios também têm normatividade, determinando condutas obrigatórias ou ao menos impedindo a adoção de comportamentos com eles incompatíveis.

Aspecto relevante é o controle do Poder Judiciário, quando da desproporcionalidade da sanção.

Sobre o princípio da proporcionalidade, nos ensina Mello (2002, p.101):

Princípio da proporcionalidade – Este princípio enuncia a idéia – singela, aliás, conquanto freqüentemente desconsiderada – de que as competências administrativas só podem ser *validamente* exercidas na *extensão e intensidade* proporcionais ao que seja realmente demandado para o cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência, ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam.

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal-STF proferiu recentemente acórdão bastante elucidativo, deixando assentado no Mandado de Segurança - MS 23041/SC, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, em julgamento no dia 11/02/08, a possibilidade de revisão judicial do processo disciplinar por malferimento ao princípio da proporcionalidade. Eis sua ementa:

EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Ato do Presidente da República que, em processo administrativo, concluiu pela cassação da aposentadoria da impetrante. 3. Alegação de desproporcionalidade da medida e de violação ao princípio da ampla defesa. 4. Violação ao princípio da ampla defesa não configurada. 5. Insubsistência de fundamentos para a conclusão do inquérito administrativo. 6. Não comprovação de que a impetrante tenha praticado infrações funcionais as quais justifiquem a cassação de sua aposentadoria. 7. Natureza estrutural das falhas atribuídas à impetrante. 8. Mandado de segurança deferido.

No mesmo sentido tem sido a posição do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que proferiu em 25/04/2007, acórdão, no MS 10826/DF, tendo como relator o Ministro Nilson Naves:

EMENTA: Processo administrativo (irregularidades na prestação de contas). Pena (demissão). Sanção (desproporcionalidade). Lesão (insignificância).

1. Na aplicação da penalidade administrativa, deve-se atentar para a correspondência entre a quantidade e qualidade da sanção e a grandeza e grau de responsabilidade do servidor.
2. É insignificante, dúvida não há, a percepção indevida de indenização denominada "auxílio-transporte" no valor de R\$ 18,00 (dezoito reais). Na espécie, cabível seria a imposição de pena mais branda, combinada com o ressarcimento da verba obtida indevidamente, e não a demissão.
3. Precedentes específicos: Mandados de Segurança nº 10.825, 10.827 e 10.828.
4. Ordem parcialmente concedida.

A Administração ao impor sanções também deve observar o princípio da razoabilidade. Tal princípio é também chamado pelo saudoso administrativista brasileiro Hely Lopes Meireles (2008. p. 94), “por princípio da proibição do excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais.”

Em julgados recentes, os Tribunais Superiores têm consagrado a moralidade administrativa como necessária à validade da conduta do administrador público.

Esse fato é revelado na decisão de 12/08/2009, em que o STJ, em sede de Mandado de Segurança - MS 14.260 - DF, tendo como relator o Ministro Felix Fisher, observa a aplicação do princípio da proporcionalidade e razoabilidade para denegação da segurança:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO

DISCIPLINAR. ADULTERAÇÃO DE DOCUMENTOS PARA OBTENÇÃO DE PROVEITO INDEVIDO. DEMISSÃO. ART. 128 DA LEI N.º 8.112/90.

PRINCÍPIO. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. OBSERVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - A orientação jurisprudencial desta c. Corte Superior consagrou-se no sentido de que, mesmo quando se tratar de imposição da penalidade de demissão a servidor público, devem ser observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade pela Administração, nos termos em que dispõe o art. 128 da Lei n.º 8.112/90.

II - Na espécie, o Parecer n.º 150/2009-CONJUR, colacionado aos autos por ocasião das informações restadas pela autoridade impetrada e utilizado como razão de decidir na aplicação da penalidade demissional, demonstra que foram observados os preceitos do art. 128 da Lei n.º 8.112/90. Segurança denegada.

No mesmo sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará em acórdãos recentes:

CONSTITUCIONAL/ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EVADO DE VÍCIOS. OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. NULIDADE DA DEMISSÃO E CONSEQÜENTE REINTEGRAÇÃO. SÚMULA 473 STF. - Constatados vícios no procedimento administrativo disciplinar - PAD - contra servidor público, especialmente no desrespeito ao direito de ampla defesa do servidor, impõe-se sua nulificação. - No caso, comprovado que a requerente, na condição de então agente pedagógica do Município de Uruoca foi, na condição de vereadora, integrante da oposição ao então Prefeito. Demonstrado, ademais, que a "denúncia" a motivar a instauração do PAD contra a requerente foi tão somente que esta teria se ausentado de sala no momento de realização de exames aos alunos. Fato este, inclusive, não comprovado. - Ademais, mesmo que tivesse sido comprovada a denúncia contra a requerente, haveria desproporção no ato desabonador e na punição decidida- a demissão -, a caracterizar violação ao princípio da proporcionalidade. - O Judiciário pode - e deve - anular procedimentos administrativos em que se constatem a ilegalidade dos atos administrativos que o ensejaram, seja por abuso de poder ou desvio de finalidade. É o que ensina a Súmula 473 do STF. - Reexame necessário improvido. (TJ-CE – APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.0014.3925-7/0 - REL: Desa. MARIA IRACEMA DO VALE HOLANDA – 31/07/06).

PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DE LIMINAR. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. INSUBSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. DESPROVIMENTO. 1. Não ofende a ordem pública a decisão judicial que efetua o controle de legalidade do poder disciplinar exercido pela Administração, ainda que sob a vertente do devido processo legal substancial, analisando-se o ato punitivo sob o prisma da proporcionalidade e razoabilidade. 2. O pagamento de salários a apenas um servidor, por meio de decisão isolada, insuscetível de estimular processos múltiplos, não tem o condão de abalar o orçamento estadual. 3. Agravo conhecido e desprovido. (TJ-CE – AGRAVO REGIMENTAL Nº 2008.0023.6323-9/1 - Rel: Des. Presidente do TJ-CE – 18/12/08)

Como vimos, embora o Processo Administrativo Disciplinar seja preponderantemente vinculado, há atos discricionários, sobretudo aqueles referentes a conteúdos jurídicos indeterminados.

Nesse último caso, não pode o magistrado adentrar no juízo de conveniência e oportunidade se imiscuindo na função do administrador, mas pode avaliar a decisão à luz da proporcionalidade e da razoabilidade.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que o Processo Administrativo Disciplinar instaurado em face dos servidores públicos não está, como de resto qualquer ato da Administração Pública, imune à sindicabilidade jurisdicional, uma vez que lhes é assegurado pela Constituição Federal o acesso à Justiça, podendo o poder Judiciário corrigir os eventuais abusos praticados pela Administração.

A Administração deve obediência ao princípio da legalidade, em face da Constituição Federal consagrar sua formação sob a forma de Estado Democrático de Direito. Desse modo, as penalidades, aplicadas com o fito de punir servidores públicos que cometem ilícitos administrativos, poderão ser anuladas judicialmente nas hipóteses em que a Administração Pública não atenda aos princípios constitucionais e administrativos, especialmente aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim, longe da pretensão de esgotar o tema em comento, o argumento de que a opção e a quantificação da sanção seriam intangíveis, pois estariam contidas no mérito do ato disciplinar, sendo este de natureza discricionária, não é suficiente para afastar o controle jurisdicional, tendo em vista a moderna doutrina e jurisprudência.

Pela orientação doutrinária e jurisprudencial atual, o que é defeso ao Judiciário é emitir juízo de mérito, porém, ao analisar a prova e a sanção aplicada, poderá dizer se o ato disciplinar está de acordo com a Lei e os princípios, notadamente aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ao Judiciário caberá dizer se o ato é ou não ilegal e não dizer qual o mais conveniente ou oportuno, ou mais justo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. **Mandado de Segurança** - MS 10826/DF - Relator Ministro Nison Naves, julgado pela Terceira Seção em 25/04/07, publicado no Diário de Justiça – DJ em 04/06/2007.

_____. *Superior Tribunal de Justiça*. **Mandado de Segurança** - MS 14.260 - DF - Relator Ministro Felix Fisher, julgado pela Terceira Seção em 12/08/09, publicado no Diário de Justiça – DJ em 25/08/2009.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. **Mandado de Segurança** - MS 23041/SC - Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, julgado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal em 11/02/08, publicado no Diário de Justiça da União – DJU em 01/08/2008.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 8ª. Ed. Ver. e atual até a Emenda Constitucional n. 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.

CEARÁ. *Tribunal de Justiça do Estado do Ceará*. **Agravo Regimental** Nº 2008.0023.6323-9/1 – Relator Des. Presidente, julgado pelo Presidente em 18/12/08, publicado no Diário da Justiça do Ceará – DJ em 16/01/2009.

_____. *Tribunal de Justiça do Estado do Ceará*. **Apelação Cível** Nº 2003.0014.3925-7/0 - Relatora Desa. Maria Iracema do Vale Holanda, julgado pela 1ª Câmara Cível em 11/08/06, publicado no Diário da Justiça do Ceará – DJ em 31/08/2006.

COSTA, José Armando da. **Processo Administrativo Disciplinar**. 5ª. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 27.ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 20ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.