

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 22/03/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/34836-san-o-e-recompensa-a-proporcionalidade-do-direito-disciplinar-face-a-celeridade-processual>

Autore: Hárrisson Fernandes dos Santos

Sanção e recompensa: a proporcionalidade do direito disciplinar face a celeridade processual

SANÇÃO E RECOMPENSA: A PROPORCIONALIDADE DO DIREITO DISCIPLINAR FACE A CELERIDADE PROCESSUAL

Hárrisson Fernandes dos Santos*

Sumário: 1. Introdução 2. Princípio da celeridade do processo administrativo como elemento de efetividade do direito disciplinar 3. Sanção e proporcionalidade na aplicação do processo disciplinar 4. Conclusão. Referências.

Resumo

Palavras chave: Processo disciplinar; Celeridade; Sanção; Proporcionalidade.

1. INTRODUÇÃO

O ato disciplinar representa uma essência fundamental não apenas ao regime disciplinar, como também ao direito administrativo. Desta forma, tem-se observado com o decorrer do tempo importantes mudanças de paradigmas que tem levado a Administração a melhor observar alguns princípios, tal como o da eficiência, fazendo com que a coisa pública passe a repudiar os clichês a ela reportados de inoperabilidade e de não atendimento ao interesse público.

Nesse sentido, enfatizando a importância da Administração em exercer a sua prerrogativa disciplinar, tem-se ainda a importante alteração legislativa representada pela EC/45 de 2004, que inseriu o inciso LXXVIII do Art. 5º do texto constitucional, e assegurou inclusive no plano administrativo meios que garantam a celeridade do processo. Assim, vê-se que a interpretação do direito disciplinar deve atender ao interesse público de modo a reportar e garantir o exercício dos direitos fundamentais.

Ademais, mesmo considerando todos esses fatores devemos realizar uma interpretação em conjunto com o princípio da proporcionalidade para a consecução de um direito disciplinar dotado do sentimento social subjetivo de justiça, que equacione e equilibre as noções de sanção e recompensa.

* Advogado do Banco Triângulo S/A, professor de Direito Processual Civil na UNIPAC Uberlândia, Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU).

2- PRINCÍPIO DA CELERIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO COMO ELEMENTO DE EFETIVIDADE DO DIREITO DISCIPLINAR

Em função da nossa cultura jurídica em privilegiar a redução do campo do fenômeno do processo no exercício da jurisdição, nos levou ao reconhecimento da valorização das lides judiciais em detrimento das administrativas. Como consequência, tem-se que o processo jurisdicional melhor regulado que o administrativo¹.

Inobstante todos os esforços de se aplicar verdadeira efetividade ao processo administrativo, observa-se também os esforços do legislador ordinário em tornar efetivas as inovações que versam essencialmente o processo judicial:

A cláusula constitucional concorre para viabilizar, por lei ordinária, que se afaste a idéia do tempo-inimigo do Juiz e dos males do retardamento na prestação jurisdicional, que constituem o fundamento de todas as queixas que contra ele se erguem.

No âmbito da Reforma do Poder Judiciário, editou-se a Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006, com o propósito de efetivar a celeridade processual. A lei, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, estabelece a possibilidade de uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais, indistintamente, nos processos civil, penal e trabalhista, bem como nos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição.²

Por impregnar na cultura jurídica esse pensamento, por muitas vezes observa-se o descasamento das decisões administrativas até mesmo a entendimento jurisprudencial. Talvez esse descompromisso pode-se creditar ao fato de no direito brasileiro adotar a modalidade de processo administrativo gracioso, que sujeita a decisão administrativa a análise do judiciário.

De qualquer forma, o Estado é parte e julgador no processo administrativo, necessária se faz uma melhor distribuição do tempo do curso processual de modo a fazer valer o preceito fundamental aqui exposto, além do mais, tem o Estado o dever de

1 FAZZALARI, Elio. **Proceso: Teoria Generale. Novissimo Digesto Italiano**. Torino, v. XIII, p. 1069, 1966.

2 CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 14ª edição. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2008. p. 761.

propiciar meios para a duração razoável do processo. Nesse diapasão, revela-se esclarecedor o entendimento de Marinoni, no sentido de que:

O Estado é a parte devedora do direito fundamental à duração razoável. Porém, este direito não apenas tem o Estado como seu devedor, com ainda incide, nos moldes de qualquer direito fundamental, sobre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.³

Mesmo antes da EC/45 de 2004, que inseriu o inciso LXXVIII do Art. 5º do texto constitucional, reconhece a existência de posicionamento jurisprudencial no sentido de reconhecer o direito a celeridade do processo administrativo como dever da Administração Pública ao administrado, reforçando a tese do reconhecimento do mesmo como um direito fundamental que reclamava por reconhecimento:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. ATO OMISSIVO DO MINISTRO DE ESTADO ANTE A AUSÊNCIA DE EDIÇÃO DA PORTARIA PREVISTA NO § 2º DO ART. 3º DA LEI 10.559/2002. PRAZO DE SESENTA DIAS. PRECEDENTE DO STJ. CONCESSÃO DA ORDEM.

(.....)

Entretanto, em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), não se pode permitir que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo, sendo necessário resgatar a devida celeridade, característica de processos urgentes, ajuizados com a finalidade de reparar injustiça outrora perpetrada. Na hipótese, já decorrido tempo suficiente para o cumprimento das providências pertinentes – quase dois anos do parecer da Comissão de Anistia -, tem-se como razoável a fixação do prazo de 60 (sessenta) dias para que o Ministro de Estado da Justiça profira decisão final do processo administrativo, como entender de direito. Precedente desta Corte. 4. Ordem parcialmente concedida.⁴

Enfim, por todo o exposto a observância a duração razoável do processo é meio de efetivação de direitos fundamentais, bem como demonstração de efetividade da Administração.

3- SANÇÃO E PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DO PROCESSO DISCIPLINAR

3 MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de Defesa e Parte Incontroversa da Demanda**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 28.

4 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS 9420/DF – DJ 06.09.04

Deve-se entender o Direito como uma ordem coercitiva, na perspectiva de que o mesmo é que organiza a sociedade a partir de regras que prescrevem sanções aos que não as obedece.

Ao tratar sobre o processo disciplinar, essa questão revela-se bastante sensível, afinal deve a Administração cumprir o escopo de atendimento ao interesse público. Paralelo a isso, observa-se, face constantes alterações sociais, um clamor da opinião pública quanto a necessidade de imputarmos maiores penas a agentes públicos com processos cada vez mais inquisitórios, cuja finalidade seja de verdadeiros exemplos aos demais.

Esse ponto que parece bastante atual, já era observado por Kelsen em sociedades de cunho religioso arraigado como a brasileira, a idéia do “mal”, o medo da sanção parece mais evidente do que a idéia de “bem” no sentido de retribuição pelas condutas realizadas. *Nas crenças efetivas do gênero humano, o medo do inferno é muito mais vivo, e a imagem de um lugar de punição é muito mais concreta que a esperança geralmente vaga de um paraíso futuro onde nossa virtude encontrará sua recompensa.*⁵

Acredita-se que, o cumprimento das garantias fundamentais do indivíduo podem imputar vantagens à observância de certa conduta. Diferentemente, imputar-se-á desvantagens à sua não-observância.

Assim, a releitura do princípio de recompensa e punição – o princípio da retribuição –, fundamental para a vida social, consistem em associar a conduta de acordo com a ordem estabelecida e a conduta contrária à ordem, respectivamente, com uma promessa de vantagem e uma ameaça de desvantagem como sanções⁶.

Ora em processo administrativo disciplinar, deve-se encontrar um equilíbrio para evoluirmos na noção de que a obediência voluntária do agente público seria em si mesma uma forma de motivação, ou seja, de coerção, e, por conseguinte, não evidenciaria uma liberdade, mas uma coerção em seu animus psicológico⁷.

⁵ KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Trad. Luís Carlos Borges. 4ª edição. São Paulo: Martins e Fontes, 2005. p. 25/26.

⁶ Ibid. p. 22.

⁷ Ibid. p. 27.

Na perspectiva da Administração, visando os princípios tratados em tópico anterior, celeridade e eficiência, deve-se ater ao fato de que no seu julgamento, mesmo em situações disciplinares não pode apenas atender de forma inconseqüente aos clamores de opinião pública, e sim prevalecer um processo justo de um Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, chama a atenção a necessidade de nas decisões ter observada a atenção ao princípio da proporcionalidade na aplicação da sanção disciplinar.

Por questão de moral e justiça, as sanções disciplinares, como qualquer outra reprimenda, devem guardar uma relação de correspondência com a falta funcional que lhe rendeu ensejo. Isto é, a punição imposta deve ter o mesmo dimensionamento da transgressão cometida. É a mesma relação que deve existir nas técnicas terapêuticas de cura.⁸

A própria Lei 8.112/90, preceitua em seu art. 128 que ao aplicar a sanção disciplinar a autoridade competente deve considerar a natureza e a gravidade da infração cometida, acrescentado dos danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.

Enfim, a aplicação do princípio da proporcionalidade acalmaria a noção de sanção e recompensa anteriormente exposta, de modo a equilibrar os dois fatores.

4- CONCLUSÃO

A sanção e o reconhecimento em matéria de direito disciplinar da Administração são temáticas que merecem a atenção do direito. Deve-se realmente proceder a punição a malfeitores da coisa pública, retomando a idéia da necessidade de análise da infração cometida.

Mesmo, considerando o ordenamento uma ordem jurídica sancionadora, o mesmo deve velar pela justiça e paz social.

Desta forma, para que tais finalidades sejam atingidas, em processo administrativo, deve-se perseguir meios para a sua efetivação e celeridade, principalmente em matéria disciplinar, considerando o fato de que, muito mais que atender ao direito público, atualmente revela-se uma garantia fundamental, não se admitindo mais processos demorados e com decisões vazias de efetividade.

⁸ COSTA, José Armando da. **Direito disciplinar: temas substantivos e processuais**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 87.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MS 9420/DF – DJ 06.09.04

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 14ª edição. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2008.

COSTA, José Armando da. **Direito disciplinar: temas substantivos e processuais**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

FAZZALARI, Elio. **Proceso: Teoria Generale. Novissimo Digesto Italiano**. Torino, v. XIII. 1966.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Trad. Luís Carlos Borges. 4ª edição. São Paulo: Martins e Fontes, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de Defesa e Parte Incontroversa da Demanda**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.