Nº 35 – julho/agosto/setembro de 2013 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X

SERVIDOR PÚBLICO: ELEMENTOS DAS SANÇÕES FUNCIONAIS

José dos Santos Carvalho Filho
Mestre em Direito (UFRJ). Professor da UFF – Univ. Federal Fluminense Pós-Graduação). Professor da UCAM – Univ. Cândido Mendes (Pós-graduação). Procurador de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Consultor Jurídico do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Membro do IBDA – Inst. Bras. de Direito Administrativo.

A matéria relativa aos elementos do ato administrativo que pune o servidor público, sem embargo de ser tratada com certa frequência, não raras vezes tem despertado algumas dúvidas nos estudiosos e Tribunais, sobretudo no que concerne ao controle de legalidade a que estão sujeitos os atos punitivos.

Primeiramente, é preciso deixar claro que as sanções funcionais se formalizam por meio de atos administrativos, produzidos inevitavelmente em virtude de transgressão de norma administrativa. Assim, os atos sancionatórios podem ser *externos*, quando se trata de relação entre o Poder Público e os administrados, ou *internos*, quando resultam do poder disciplinar do Estado em relação a seus servidores, conforme já consignamos em outra oportunidade. [1]

Caracterizando-se como atos administrativos, os atos punitivos, internos ou externos, devem conter todos os elementos necessários à sua validade: a competência, a finalidade, a forma, o motivo e o objeto – elementos adotados pela maioria dos doutrinadores. Todos esses elementos devem ser criteriosamente analisados quando é feito o diagnóstico do ato sancionatório. Em linha de princípio, o vício incidente sobre qualquer deles rende ensejo à invalidação do ato, cabendo tanto ao Judiciário quanto à própria Administração a verificação de sua ocorrência e a decretação do seu desfazimento.

Cumpre, portanto, analisar se a autoridade que praticou o ato punitivo tinha capacidade funcional para tanto, ou seja, se tem *competência* administrativa. Esta decorre sempre da norma, de modo que o ato será ilegal se o autor da punição não tiver poder legal para tanto. Importante, assim, será identificar a norma que outorga poder punitivo à autoridade que aplicou a sanção. [2]

---

[1] JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, *Manual de Direito Administrativo*, Lumen Juris, 23ª ed., 2010, pág. 163.

[2] ODETE MEDAUAR, *Direito Administrativo Moderno*, RT, 8ª ed., 2004, pág. 160.

Além disso, torna-se obrigatório analisar se a punição atendeu ao interesse público na proteção à ordem administrativa, não espelhando desvio de conduta por parte de outro agente. É o elemento *finalidade* do ato. Desse modo, se a autoridade tem poder para remover e para punir o servidor, não pode removê-lo para dissimular uma sanção: haveria nesse caso inegável desvio de finalidade e ilegalidade no ato. [3] O interesse em jogo seria privado, e não público, como exigido para os atos administrativos em geral. Esse é o entendimento consagrado nos Tribunais. [4]

Por outro lado, é imperioso examinar se foram observados todos os elementos formais exigidos na lei para a sua higidez. É o elemento *forma*, pelo qual o ato deve observar o revestimento extrínseco previsto na lei. A sanção funcional não pode ser verbal, como já se admitiu anteriormente [5]; atualmente, como já registramos, exige-se que seja escrita e solene, após o procedimento garantista exigível - imposição, aliás, prevista na vigente Constituição. [6] Dentro do elemento *forma*, há de incluir-se a devida formalização do processo disciplinar, por ser este o instrumento adequado e imprescindível à apuração cuidadosa da suposta infração. Quanto ao procedimento, é pacífica a doutrina no sentido de que, havendo litígio ou acusação, a Administração está compelida a assegurar o contraditório e a ampla defesa ao servidor – preceito, aliás, de sede constitucional (art. 5º, LV, CF). [7] A ausência de qualquer desses elementos formais provoca a anulação do ato punitivo funcional.

Outro elemento a ser verificado na sanção funcional é o *motivo*, vale dizer, as razões que impeliram a autoridade à prática do ato punitivo. O fator principal que justifica a punição é a infração funcional praticada pelo servidor. A norma legal relaciona os deveres e as proibições funcionais, e seu descumprimento pelo servidor caracteriza a infração funcional. Para que esta se concretize, urge que o comportamento do servidor esteja devidamente enquadrado na norma legal. O motivo do ato, portanto, é a violação do dever ou da proibição, de onde se infere que, sem esse enquadramento, inexistiu infração, sendo inválida a sanção aplicada pelo seu suposto cometimento.

Por fim, a validade do ato reclama a presença de *objeto* lícito. Objeto (ou conteúdo) do ato administrativo é a alteração que introduz no mundo jurídico por aquisição, resguardo, modificação, transferência ou extinção de direitos. [8] No caso de punições funcionais, objeto do ato é a sanção adequada ao resguardo da Administração contra investidas infracionais de servidores. Por via de consequência, se determinada conduta enseja a sanção A, não pode o infrator ser apenado com a sanção B.

Não basta, porém, o exame *per se* dos elementos de validade dos atos punitivos; tem muita importância também a correlação entre alguns deles. Assim, urge perscrutar a congruência entre o motivo e o objeto, aplicando-se no caso o

---

[3] CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 27ª ed., 2010, pág. 406.

[4] Como exemplo, vide STF, HC nº 94.587-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 27.03.2009.

[5] Era a clássica posição de HELY LOPES MEIRELLES, em edições anteriores de sua obra *Direito Administrativo Brasileiro*, em que se referia à "verdade sabida", punição aplicada sem qualquer formalismo ou direito de defesa. A ela se refere também MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO como sendo meio sumário (*Direito Administrativo*, Atlas, 23ª ed., 2010, pág. 613).

[6] JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, ob. cit., pág. 1.085.

[7] Por todos, vide EDIMUR FERREIRA DE FARIA, *Curso de Direito Administrativo Positivo*, Del Rey, 6ª ed., 2007, pág. 677.

[8] DIÓGENES GASPARINI, *Direito Administrativo*, Saraiva, 11ª ed., 2006, pág. 68.

princípio da proporcionalidade (ou da adequação punitiva – outra denominação), em ordem a conferir-se "*inegável garantia do administrado ou servidor contra abusos de autoridade"*, conforme já tivemos a oportunidade de anotar. [9] Por esse postulado, a sanção deve guardar inteira compatibilidade com a infração cometida pelo servidor, de modo que não seja grave demais para transgressões leves, nem por demais inexpressiva para infrações graves. Trata-se de axioma usualmente acolhido pelo Judiciário. [10] Padecendo de vício na adequação punitiva, o ato sancionatório, sem dúvida, desafia anulação, podendo toda essa apuração ser executada na via judicial.

Ainda no que concerne a esse princípio, é cabível, da mesma forma, a análise da legalidade do ato punitivo na hipótese em que no mesmo processo existem vários servidores acusados da prática de infrações. A autoridade, ou órgão administrativo, a quem incumbe a apuração, deve assumir redobrada atenção na dinâmica das infrações, na gravidade das condutas, na intensidade do dolo, no grau de culpa, na reincidência e, enfim, em todos os elementos necessários à formação do convencimento, visando a propor ou aplicar a punição rigorosamente compatível com a transgressão, tal como procede o juiz dentro do processo penal. Comportamentos essencialmente diversos não podem dar ensejo a idêntica punição: se tal suceder, vulnerado estará o principio da proporcionalidade, aqui aliado ao princípio da impessoalidade – solução, adite-se, já adotada na jurisprudência. [11]

Tem lavrado alguma discussão a análise concernente à natureza do ato que formaliza a sanção funcional, isto é, se seria ele vinculado ou discricionário. Modernamente, não mais se tem adotado, de forma peremptória, essa classificação antinômica. Desse modo, não estará tecnicamente correto enquadrar o ato punitivo numa ou noutra categoria.

É preciso, sim, identificar os elementos que compõem o ato. No que concerne a eles, o administrador está inteiramente vinculado, visto que o vício em qualquer deles contamina o próprio ato punitivo. Resulta então que o ato pode considerar-se vinculado quanto à existência e à veracidade dos elementos, e disso há de inferir-se que o agente da Administração não tem, realmente, qualquer liberdade relacionada a esses fatores.

Todavia, a aplicação do direito não espelha uma equação matemática, exigindo do aplicador um cuidadoso processo interpretativo para que a hipótese possa subsumir-se perfeitamente ao comando legal. Assim, o comportamento do servidor não é um ato de exame isolado; ao contrário, na grande maioria das vezes cumpre perscrutar outros fatores relativos à conduta, como já se antecipou, o que pode conduzir a conclusões dotadas de certo grau de subjetividade ao momento dessa valoração. Por isso é que, na clássica lição de HELY LOPES MEIRELLES, o controle judicial da sanção não pode "*tolher o discricionarismo da Administração quanto à escolha da pena aplicável dentre as consignadas na lei ou regulamento do serviço, a graduação quantitativa da sanção e a conveniência ou oportunidade de sua imposição".* [12]

Com efeito, por mais que se revele desejável invocar apenas fatores objetivos para a aplicação da sanção, o certo é que, tal como ocorre na aplicação da sanção penal perante o Poder Judiciário, o julgador sempre terá um resíduo subjetivo para

---

[9] JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, ob. cit., pág. 1.083.

[10] Foi como decidiu o STJ, no MS 10.826, Rel. Min. Nilson Naves, julg. em 25.04.2007.

[11] O STJ já anulou demissão de alguns servidores cuja conduta era notoriamente menos grave do que a do servidor que realmente merecia tal sanção (v. MS n. 6.663, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julg. em 13.09.2000).

[12] *Direito Administrativo Brasileiro*, RT, 16ª ed., 1991, pág. 590.

formar o seu convencimento, seja para o enquadramento da conduta na norma que prevê o dever funcional descumprido, seja para a fixação do *quantum* punitivo, seja ainda para a valoração da intensidade do elemento subjetivo. Todos eles – não custa enfatizar – são próprios e inafastáveis do ser humano que atua como julgador de comportamentos. Todos esses aspectos retratam o resíduo discricionário indissociável da função de julgamento com vistas à aplicação da punição funcional.

Ocasionalmente, porém, deparamo-nos com afirmações questionáveis quanto a essa matéria, como, por exemplo, a que afirma não haver discricionariedade no ato sancionatório por ser amplo o controle judicial de legalidade. [13] A premissa não condiz com a conclusão: o controle judicial é sempre amplo realmente, mas isso não exclui a existência de valores discricionários exigidos para a prática de determinados atos administrativos. Sem embargo de ser amplo o controle judicial, vedado é ao juiz reavaliar tais fatores subjetivos do administrador, quando são eles compatíveis com a lei regente, além de serem despidos de vícios de legalidade.

Por conseguinte, embora seja possível fixar, *a priori*, os parâmetros legítimos para a incidência de sanções funcionais, não deve o intérprete ater-se a posições radicais e passionais, e sim analisar, com acuidade e pontualmente, todos os fatores que retratam a dinâmica da conduta, de modo a que o ato punitivo tenha todo o revestimento de legitimidade. Não é por outra razão que o aspecto preponderante que deve mobilizar aquele a quem incumbe a função de julgar reside no equilíbrio – corolário da *aequitas* dos romanos.

[13] É como consta da ementa do acórdão proferido pelo STJ, no RMS 24.503-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, publ. em 01.02.2010.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

FILHO, José dos Santos Carvalho. SERVIDOR PÚBLICO: ELEMENTOS DAS SANÇÕES FUNCIONAIS. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 35, julho/agosto/setembro de 2013. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-35-JULHO-2013-JOSE-CARVALHO-FILHO.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Numbe*r), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.