Cognitio Juris
ISSN 2236-3009

ILEGALIDADE DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA DISCIPLINAR POR VÍCIO DE RAZOABILIDADE / PROPORCIONALIDADE

ILLEGALITY OF DISCIPLINARY ADMINISTRATIVE SANCTION DUE TO DEFECT OF REASONABILITY / PROPORTIONALITY

Artigo submetido em 12 de dezembro de 2023
Artigo aprovado em 29 de dezembro de 2023
Artigo publicado em 31 de dezembro de 2023

Cognitio Juris
Volume 13 – Número 53 – Dezembro de 2023
ISSN 2236-3009

.

Autor(es):
Andressa Ferreira de Campos Moleiro [1]
Camila Santiago Campello Costa [2]

.

Resumo: O artigo pretende analisar a invalidação de ato administrativo sancionatório sob a perspectiva da teoria do ato administrativo, em especial no tocante aos aspectos que envolvem a sua regularidade e características específicas do processo administrativo disciplinar.

Palavras-chave: Ato administrativo; processo administrativo disciplinar; sanção administrativa disciplinar; razoabilidade e proporcionalidade.

Abstract: The article intends to analyze the invalidation of an administrative sanctioning act from the perspective of the administrative act theory, especially with regard to the aspects involving its regularity and specific characteristics of the administrative disciplinary process.

Keywords: Administrative act; disciplinary administrative process; disciplinary administrative sanction; reasonableness and proportionality.

Introdução

O Estado Democrático de Direito tem como elemento fundamental a soberania popular e, como finalidade, a garantia dos direitos dos cidadãos. Para tanto, é essencial a separação das funções estatais em: legislativa, judicial e administrativa. Nessa configuração, à Administração Pública compete exercer a função administrativa, que se materializa por meio da expedição de atos administrativos.

Temos por objetivo analisar o ato administrativo para que seja possível a identificação de possível irregularidade de processo administrativo disciplinar em razão de vício no ato sancionador.

Portanto, desenvolver-se-á breve elucidação acerca do processo administrativo disciplinar, destacando a obrigatoriedade de a Comissão Processante ater-se à regularidade do ato administrativo, sob pena de invalidação de sanção disciplinar. Nessa seara, serão analisados os aspectos fundamentais relacionados ao ato administrativo, permeando o seu conceito, elementos, pressupostos de existência e validade.

É também fundamental a análise do tema da competência discricionária e vinculada na função administrativa, para exame da regularidade do ato. Em seguida, analisar-se-á a invalidação do ato administrativo, especialmente no âmbito do processo administrativo

disciplinar, no que diz respeito à sanção disciplinar como ato administrativo.

1. **Ato administrativo**

Antes de adentrarmos no tema propriamente dito, importa refletir sobre o conceito de ato administrativo. Ato administrativo é, antes de tudo, um ato jurídico. Em um conceito amplo, pode ser dividido em atos abstratos (regulamentos) e bilaterais (contratos).

Enquanto o ato de direito civil é marcado pela ideia de autonomia de vontade, o ato administrativo submete-se ao preceito oposto. Nele não existe autonomia. Segundo Ricardo Marcondes Martins, ato administrativo seria "uma comunicação do agente administrativo ao destinatário", diferente do fato administrativo, "uma ocorrência do mundo fenomênico a que o direito atribui efeitos". Pode-se assim dizer que, na concepção do citado autor, ato administrativo é o nome dado a toda norma administrativa editada pela Administração Pública, ou melhor, é o veículo introdutor de normas administrativas[3].

Celso Antônio Bandeira de Mello[4] apresenta duas definições de ato administrativo. Em sentido amplo, o conceito abrange atos gerais e abstratos e atos convencionais. Assim, segundo o autor, consiste na:

declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.

Ao excluir os atos abstratos e convencionais, com o acréscimo das características de concreção e unilateralidade, o autor considerou ato administrativo em sentido estrito como:

declaração unilateral do Estado no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante comandos concretos complementares da lei (ou, excepcionalmente, da própria Constituição, aí de modo plenamente vinculado) expedidos a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a

controle de legitimidade por órgão jurisdicional.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, o ato administrativo seria, então, “um meio pelo qual se expressa juridicamente uma das funções estatais – a função administrativa – o ato chamado administrativo exprime as inflexões normativas que caracterizam essa função”. Ao explicitar seu entendimento sobre o conceito, Bandeira de Mello ainda ressalta que a Administração Pública não é nada além do que uma gestora de negócio alheio, devendo zelar sempre pelo interesse público, consagrado pela Constituição Federal e as leis consagradas. Assim, quando a Administração Pública dá primazia aos interesses do organismo estatal personalizado, em detrimento do interesse da coletividade, age ilegalmente[5].

Frise-se, todavia, que o interesse do todo não deve se confundir com o somatório de interesses individuais. O interesse público é a dimensão pública dos interesses individuais. Verifica-se, portanto, que o ato administrativo, como sendo declaração de vontade estatal, desempenha o importante papel de controle sobre as atividades da Administração Pública. Dessa forma, sempre precede uma ação concreta desempenhada pela Administração Pública.

- **Regularidade do ato administrativo**
- **Existência do ato administrativo**

Não há unanimidade na doutrina em relação à validade do ato administrativo, embora vários aspectos sejam coincidentes. Assim, para melhor elucidação, faz-se necessário, ainda que brevemente, tecermos algumas considerações acerca da existência do ato.

Para Bandeira de Mello, ato perfeito é aquele que completa seu ciclo de formação, válido é aquele que foi editado em conformidade com o direito, e eficaz é o que está apto a produzir seus efeitos típicos[6]. O autor enumera também os elementos intrínsecos sem os quais o ato não existiria: conteúdo e forma. O conteúdo consiste naquilo que o ato dispõe, e a forma, o

modo pelo qual o ato se exterioriza. No entanto, ao tratar dos pressupostos de existência, o autor arrola o objeto e a pertinência à função administrativa. Aqui, se refere ao objeto para defender que este deve ser jurídico e materialmente possível, de modo que, caso contrário, o ato sequer existirá. Em relação à pertinência à função administrativa, o ato deve ser imputável ao Estado no exercício da função administrativa. Portanto, nota-se que Mello defende que a inexistência do objeto acarreta inexistência do ato.

Martins[7], por sua vez, diferencia, no ato administrativo, conteúdo e objeto, sendo conteúdo aquilo que o ato dispõe, e objeto aquilo que é real no mundo fenomênico. Ainda, a partir do entendimento de que ato administrativo é norma, aplica-se os pressupostos de existência, a habilitação do editor, mínimo de eficácia social e não concretização de intolerável injustiça.

- **Validade do ato administrativo**

Configurada sua existência, passamos à análise dos pressupostos de validade, ou de regularidade, do ato administrativo. Segundo Bandeira de Mello, são eles: sujeito (subjetivo), motivo (objetivo), requisitos procedimentais (objetivo), finalidade (teleológico), causa (lógico) e formalização (formalístico).[8]

- **Pressuposto subjetivo**

O pressuposto subjetivo do ato administrativo consiste no *sujeito*, ou seja, aquele que produz o ato. Desse modo, o ato só pode ser editado por aquele cujo sistema jurídico atribui competência. O Estado se faz presente nas relações por meio de seus entes políticos, conforme instituídos na Constituição Federal, ou seja, pela União, estados, Distrito Federal ou municípios.

Portanto, a regularidade do ato, sob o aspecto do sujeito, é constatada se observadas as seguintes competências: da pessoa política, da entidade por ela instituída, do órgão desse ente[9]. O vício do pressuposto subjetivo nem sempre causa invalidade do ato, podendo, em

algumas hipóteses, caracterizar mera irregularidade, por exemplo, nos casos de violação de lei municipal, decreto municipal ou praxe administrativa[10].

- **Pressupostos objetivos**

a) Motivo

O motivo consiste na *situação fática*que autoriza ou exige a prática do ato. Portanto, é externo e antecedente a ele. Nas lições de Mello, "se o motivo que invocou, for inexistente, o ato será inválido. É esta vinculação do administrador ao motivo que houver alegado que se conhece doutrinariamente como 'teoria dos motivos determinantes'"[11].

A doutrina diverge no tocante ao que gera invalidade do ato em relação ao motivo. Uma maioria defende que, se o motivo real for contrário ao motivo legal, o ato será inválido, mas também há quem defenda que, ainda assim, poderá ser válido mediante análise das circunstâncias fáticas no momento da edição do ato administrativo[12].

Importante que não se confunda motivo com motivação. Resumidamente, motivo é a realidade objetiva e externa ao agente, enquanto motivação consiste no requisito formalístico do ato: é a exposição dos motivos, a fundamentação do ato.

b) Requisitos procedimentais

Requisitos procedimentais consistem em *outros atos jurídicos*, sejam eles provenientes da Administração ou de particulares, que precedem ao ato administrativo e são condição de validade deste. Explica Mello que "tanto o motivo como os requisitos procedimentais são condições para a prática de um certo ato. Mas diferem, porque o motivo é um "fato jurídico", ao passo que o pressuposto procedimental é um "*ato jurídico*"[13]. No entanto, existem também os chamados atos solitários, que independem de prévia edição de um ato jurídico, ou seja, não possuem requisito procedimental.

- **Pressuposto teleológico**

O pressuposto teleológico corresponde à *finalidade*pela qual o ato é instituído, isto é, o objetivo inerente à categoria do ato. Para cada finalidade buscada pela Administração Pública, há um ato administrativo específico previsto em lei. Segundo di Pietro, "Enquanto o objeto é o efeito jurídico imediato que o ato produz (aquisição, transformação ou extinção dos direitos), a finalidade é o efeito mediato"[14]. A bem da verdade, a finalidade é posterior ao ato, porque diz respeito àquilo que a Administração quer alcançar com a sua edição.

Partindo do pressuposto de que todo ato administrativo tem por finalidade atender ao interesse público, se não o fizer, estará viciado por falta de pressuposto teleológico. Importa destacar, neste ponto, a teoria do desvio do poder, que gera invalidade do ato administrativo em razão de o agente se servir de um ato para satisfazer interesse alheio à sua própria natureza ou, ainda, na hipótese em que a edição do ato desatenda o interesse público. Nas lições de Seabra Fagundes: "Nada importa que a diferente finalidade com que tenha agido seja moralmente lícita. Mesmo moralizada e justa, o ato será inválido por divergir da orientação legal"[15]. Deveras, Celso Antônio bem observa que, no desvio de poder, nem sempre há uma intenção inadequada. O agente pode se equivocar ao entender que dada competência era para atingir determinado resultado, e então praticar determinado ato visando a alcançá-lo. Nessa hipótese não haverá intenção viciada, embora seja o mais comum. Contudo, o ato será sempre viciado, pois o que causa o vício é "o desacordo *objetivo* entre a finalidade do ato e a finalidade da competência", não o defeito da intenção[16].

- **Pressuposto lógico**

O pressuposto lógico corresponde à causa, isto é, consiste no nexo de adequação entre o motivo e o conteúdo do ato administrativo, tendo em vista a sua finalidade. Dessa forma, a incoerência ou desproporcionalidade do ato administrativo expedido em relação à situação concreta que ensejou sua expedição invalida o ato administrativo.

É em virtude desse pressuposto que o Poder Judiciário pode controlar a validade do comportamento da Administração mesmo quando a lei não enuncia os motivos que legitimam a prática de um ato. Ainda que caiba ao agente a escolha do motivo, há que se guardar relação de pertinência com o ato praticado. Também é nesse pressuposto que se faz a análise de validade do ato administrativo, no que se refere à sua razoabilidade e proporcionalidade, princípios constitucionais aos quais a Administração se submete.

A proporcionalidade é uma faceta da razoabilidade, pois ela verifica se o conteúdo do ato, perante certa circunstância, se manteve nos limites legais necessários para atender à finalidade legal, ou se foi além do necessário. Nas hipóteses em que um ato administrativo é expedido além dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, ele é considerado inválido. Noutras palavras, o vício do pressuposto lógico (causa) consiste na utilização de meio inadequado.

Assim, é necessário buscar a finalidade pública mediante o menor sacrifício possível dos interesses secundários, sejam eles públicos ou privados, ou, ainda que de forma hipotética, sem sacrifício algum. Corroborando tal premissa, Robert Alexy aduz: “quanto mais intensa for uma intervenção em um direito fundamental, tanto maior deve ser a certeza das premissas que sustentam a intervenção”[17].

- **Pressuposto formalístico**

Pressuposto formalístico é sinônimo de *formalização* e consiste no modo específico pelo qual o ato deve ser externado. Não se confunde com forma, que significa exteriorização. Via de regra, a formalização do ato é escrita, em razão de segurança, todavia, admite-se atos que se expressam por meio de gestos ou falas, por exemplo ordem verbal para assuntos rotineiros ou sinalização de um agente de trânsito. Admite-se, ainda, em caráter excepcional, sinais convencionais, como de sinais semafóricos de trânsito[18].

O não atendimento desse pressuposto só não gera invalidade ao ato expedido se irrelevante

para fins de garantia do administrado, hipótese em que configurará tão somente mero vício de irregularidade e sanção apenas para o agente infrator.

Neste ponto, importante acrescentar que, apesar de Martins utilizar-se da teoria de Bandeira de Mello, tece uma crítica contundente: não há um pressuposto autônomo para a regularidade do conteúdo em si, de modo que sua regularidade é analisada junto com o pressuposto teleológico (finalidade). Assim sendo, o autor acrescenta um pressuposto chamado material (contentorização), que se refere à regularidade do conteúdo do ato. A formalização diz respeito ao modo específico que o ato deve ser externado e a contentorização diz respeito à regularidade do conteúdo[19].

- **Processo administrativo disciplinar**
- **Processo administrativo**

É fundamental destacar que, no contexto do Direito Administrativo, é comum o uso das expressões “processo” e “procedimento” de forma intercambiável, o que não é correto. Conforme ensinado por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, no procedimento “há pluralidade de atos jurídicos para se obter resultado último”[20], com o que concorda Martins:

procedimento administrativo é uma série de atos administrativos autônomos, ordenados de modo que cada ato seja condição de validade do ato anterior, teleologicamente vinculados para a expedição do ato administrativo conclusivo, consistente numa decisão da Administração; *processo administrativo* consiste num procedimento administrativo em que vigora uma relação jurídica entre a Administração e os interessados diretos na tomada de decisão, relação essa em que há uma série de situações jurídicas instituídas em favor desses administrados, pelas quais lhes é garantida a possibilidade de influenciar na tomada da decisão[21].

Portanto, em relação à expressão “processo”, o fenômeno em si diz respeito a uma

sequência de atos destinados ao mesmo fim. Isso significa uma sequência de atos interligados um ao outro, como uma engrenagem, não aleatórios. Cada ato exerce seu papel, todos com o objetivo comum de atingir o resultado conclusivo para o assunto a que se presta, de modo que todos os atos são coparticipativos entre si.

Os processos jurídicos formais desempenham um papel instrumental, prestam-se à concreção do direito material, pois o ato administrativo não surge "do nada". Na verdade, a ele antecede obrigatoriamente uma sequência lógica de atos, em que a norma abstrata pudesse se concretizar por meio do ato final.

Inegavelmente, é o meio do caminho que propicia a estruturação do ato e delineamento da "vontade" administrativa, bem como as garantias individuais do processado.

- **Processo administrativo disciplinar**

Processo administrativo disciplinar pressupõe que haja um ilícito administrativo disciplinar, motivo pelo qual se faz necessário esclarecer que consiste na conduta do servidor que, ao exercer suas funções, contraria dispositivo estatutário, ou na conduta de profissional que, ao exercer suas funções, contraria normativos internos quando submetido a uma entidade de classe profissional. O ilícito administrativo diz respeito à inobservância de deveres funcionais.

O processo administrativo disciplinar (PAD) pode ser definido como sendo "o principal instrumento jurídico para formalizar a investigação e a punição dos agentes públicos e demais administrados, sujeitos à disciplina especial administrativa, que cometeram infrações à ordem jurídica".[22] Trata-se de um instrumento que, no que se refere à aplicabilidade de sanções, restringe-se às administrativas, pois não é instrumento hábil para aplicação de sanção civil ou penal. Destaque-se que, apesar de haver imposição de uma sanção ao processado ao final do processo, mediante ato administrativo sancionatório, o principal objetivo é o esclarecimento dos fatos, a busca da verdade em relação à representação ou denúncia. Com efeito, a sanção administrativa disciplinar cumpre o papel de manter a

ordem, a ética e a legalidade, buscando garantir que os agentes públicos atuem conforme os princípios da administração pública.

Em suma, "o exercício do poder disciplinar materializa-se com edições de atos administrativos. Os elementos e pressupostos dos atos administrativos, isolados, que compõem o processo administrativo perfazem o compromisso de validade de cada ato e do processo como um todo"[23].

- **Princípios inerentes**

Há princípios informadores do direito público e princípios informadores do direito administrativo sancionador que, por sua vez, são aplicáveis aos processos administrativos disciplinares. Com o advento da Constituição Federal de 1988, passou-se a aplicar aos processos administrativos as mesmas garantias de um processo judicial, de modo que se tornaram mais democráticos e regidos pacificamente por diversos princípios, tais como devido processo legal, contraditório, ampla defesa, verdade real, legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, moralidade, proporcionalidade, segurança jurídica, entre outros.

Por essa razão, destaca-se a importância da visão sistemática do ordenamento jurídico, de modo que as normas devem ser analisadas num contexto geral, de forma conectada. Isto é, ainda que não haja previsão expressa de princípios informadores dos processos administrativos disciplinares, considerando a unicidade do ordenamento jurídico e os valores que se busca preservar, temos que os princípios processuais são obrigatoriamente aplicáveis aos processos administrativos.

- **Comissão processante**

As comissões disciplinares, também chamadas de comissões processantes, são instituídas para assegurar a imparcialidade na instrução do processo, dado que é composta por pessoas estranhas ao relacionamento entre o funcionário e o superior hierárquico. A comissão

processante é responsável pela instauração do processo administrativo disciplinar, instrução, defesa e relatório. Ao final da apuração dos fatos, a comissão elabora o relatório final, com proposta de absolvição ou de aplicação de determinada penalidade, baseada em provas. Todavia, ainda que tal relatório seja de fundamental importância, não vincula o órgão julgador, que poderá, mediante análise do caso concreto, tomar decisão diversa, desde que devidamente motivada.

3.4.1. Competências no exercício da função administrativa

Considerando que a lei agrega valores e princípios consagrados pela sociedade num dado espaço e tempo, a atividade administrativa limita-se a ela, devendo estar em conformidade com a Constituição Federal e legislações infraconstitucionais. Por essa razão, Mello define função administrativa da seguinte forma:

é a função que o Estado, ou quem lhe faça as vezes, exerce *na intimidade de uma estrutura e regime hierárquicos* e que no sistema constitucional brasileiro se caracteriza pelo fato de ser *desempenhada mediante comportamentos infralegais* ou, excepcionalmente, infraconstitucionais, submissos todos a *controle de legalidade pelo Poder Judiciário*[24].

Na medida em que a Administração exerce função administrativa, está investida do dever de satisfazer o interesse público e, para tanto, maneja poderes instrumentais para suprir as finalidades, ou seja, possui prerrogativas indispensáveis.

3.4.2. Competência vinculada e discricionária

No exercício da função administrativa, a Administração pode desempenhar dois tipos de competências: a vinculada, ou a discricionária.

A competência vinculada é aquela em que à Administração é imputada somente um comportamento administrativo imprescindível, capaz de assegurar a única solução que se preste ao atendimento com perfeição do interesse público que inspirou a norma. Em suma,

há vinculação quando a lei não deixa opções para a Administração Pública, ou seja, a lei fixa a forma pela qual a Administração deverá agir diante de certos requisitos.

Já em relação à competência discricionária, o agente público tem a opção de escolha do meio mais apto para atingir o fim legal, conforme conveniência e oportunidade da Administração Pública. Observa-se que a competência discricionária é pautada nos ditames legais, ou seja, todo ato administrativo necessita de uma lei que o autorize e o justifique, isto é, depende de prévia normatização legal.

A bem da verdade, o conceito de discricionariedade não é unânime na doutrina, depende da abrangência que cada autor dá ao conceito de legalidade. Dessa feita, Celso Antônio Bandeira de Mello define discricionariedade como sendo

a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair, objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente[25].

Em Juarez Freitas, discricionariedade administrativa consiste na

competência administrativa (não mera faculdade) de avaliar e de escolher, no plano concreto, as melhores soluções, mediante justificativas válidas, coerentes e consistentes de conveniência ou oportunidade (com razões juridicamente aceitáveis), respeitando os requisitos formais e substanciais da efetividade do direito fundamental à boa administração pública[26].

A discricionariedade se justifica pela impossibilidade de se estabelecer previamente todas as possibilidades práticas a que o direito se presta a regular. Todavia, discricionariedade não

importa liberdade, pelo contrário, a atuação da Administração é desempenhada dentro dos limites legais, respeitando os princípios materiais e processuais inerentes ao direito público, para que seja efetivamente atendido o interesse público. Assim, sempre que o administrador público age de forma arbitrária, sem observar os ditames legais, o ato será ilícito, e poderá, portanto, ser corrigido judicialmente.

- ***Invalidação do ato administrativo sancionatório***
- ***Invalidação do ato administrativo e os princípios da segurança jurídica e legalidade***

Invalidação consiste na supressão do ato administrativo por ter sido produzido em desconformidade com a ordem jurídica. Conforme leciona Bandeira de Mello, não há graus de invalidade, mas há graus de repulsa à invalidade[27].

Invalidação também é uma palavra anfibológica: é o nome dado ao ato administrativo ou jurisdicional que tem por efeito principal a retirada de outro ato por motivo de contrariedade ao Direito; quer dizer, é o nome dado à atividade de edição desse ato e ao efeito principal dele, a retirada por motivo de antijuridicidade. O núcleo essencial do conceito está no motivo: a retirada se dá no exercício de competência de controle, o ato é retirado porque contraria, desde sua edição, o ordenamento jurídico.[28]

De modo geral, o Direito corresponde a um conjunto de normas destinadas a orientar a conduta das pessoas, de forma a proporcionar uma convivência social pacífica. Para que as pessoas possam se orientar, é necessário que tenham conhecimento previamente das consequências imputáveis aos seus atos. No entanto, é a ordem jurídica que confere tal previsibilidade aos sujeitos de Direito, permitindo uma espécie de segurança em relação ao futuro[29].

Diante disso, é possível defender que o princípio da segurança jurídica é o maior de todos os

princípios informadores do Direito, se encontrando na base a partir da qual se irradiam os demais princípios[30]. Tal importância é reforçada pelo fato de ser extraído da essência do próprio Direito.

Esse princípio apresenta dois aspectos: objetivo e subjetivo. O aspecto objetivo diz respeito à impossibilidade da retroatividade dos atos Estatais, administrativos ou legislativos, em virtude do direito adquirido, ato jurídico perfeito e/ou coisa julgada, conferindo, assim, estabilidade e segurança na aplicação do direito. Já o aspecto subjetivo se refere à previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos atos, de modo que resta protegida a confiança das pessoas nos atos e condutas do Estado.

Dessa forma, aplica-se na maior medida possível a manutenção de atos inválidos na fixação de prazo para anulação de atos viciados, e ainda se possibilita a regulação dos efeitos já produzidos pelo ato ilegal. No entanto, há atos administrativos, sobretudo sancionatórios, que não são passíveis de sua manutenção no sistema. Isso se explica porque o Direito muda constantemente, conforme a evolução da sociedade, pois foi criado para servi-la, não o contrário. Portanto, para melhor atender ao interesse público e acompanhar suas mudanças, faz-se necessário que suas inovações causem o menor trauma possível às relações jurídicas já estabelecidas. Nesse contexto, consolidou-se o entendimento de que diretrizes estabelecidas pela Administração em uma área específica não podem, sem comunicação prévia e pública, ser alteradas em situações concretas a fim de impor sanções, agravar a situação dos administrados ou negar suas demandas, de modo que essas diretrizes somente se aplicam a casos que ocorrerem após tal comunicação.

Também, o artigo 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro[31] impõe a observância ao princípio da proporcionalidade, na medida em que exige, no curso dos processos administrativos e judiciais, que a decisão proferida indique a compatibilidade entre a providência adotada mediante as alternativas possíveis. No dizer de Bandeira de Mello, a atividade desempenhada pelo Estado no curso dos processos administrativos e judiciais deve

ser um meio para curar (e não descurar) o bem comum[32].

Nessa seara, é indispensável falar da teoria da convalidação de Weida Zancaner, na qual o ato de convalidação é regido pelo princípio da segurança jurídica e da legalidade, na medida em que visa à restauração do princípio da legalidade e à estabilidade das relações constituídas[33]. Assim, verifica-se que há duas formas de restauração da ordem jurídica decorrente de atos inválidos, mediante invalidação ou convalidação, dependendo da análise do caso concreto. Contudo, Zancaner ensina que, sempre que possível, a convalidação é obrigatória, havendo apenas uma hipótese em que a Administração Pública pode atuar de forma discricionária entre as opções de invalidar ou convalidar o ato administrativo, qual seja, na hipótese de ato discricionário praticado por autoridade competente[34].

Observa-se que a Lei federal nº 9.784/99[35], que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, e a Lei nº 10.177/98[36], que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública do Estado de São Paulo, respectivamente nos artigos 55 e 11, ao abordar os temas de convalidação, utilizam-se da expressão "poderão". Porém, trata-se de impropriedade técnica, pois é dever do administrador a preferência pela estabilidade das relações constituídas, em observância ao princípio da segurança jurídica. Desse modo, tais dispositivos legais expressam um dever (vinculação), e não uma faculdade.

4.2. Fundamento, pressupostos e efeitos

O fundamento da invalidação de ato administrativo reside no dever de obediência à legalidade, o que acarreta a obrigação de restaurá-la quando violada. A invalidação pode ser efetuada tanto pelo Judiciário quanto pela própria Administração Pública. Pode-se dizer, neste último caso, que a invalidação por parte da Administração é pautada pela autotutela administrativa.

Importante ressaltar que, na hipótese de invalidação efetuada pelo Poder Judiciário, ele

mesmo edita o ato e substitui o ato invalidante. Ademais, o que justifica a possibilidade de o Poder Judiciário invalidar um ato administrativo é que a correção do ato inválido é sempre vinculada, o que significa que é vedado ao administrador ignorar o vício. Portanto, o ato invalidador é declaratório de direito quando reconhecedor de invalidade de relação jurídica ou ato jurídico. E, concomitantemente, é sempre constitutivo de direito, pois, respeitados os princípios da boa-fé e segurança jurídica, cria direito ao invalidar com efeitos *ex nunc*, isto é, preservando as relações constituídas e o ato invalidado até a edição do ato invalidador.

4.3. Limite temporal para invalidação

O decurso do tempo é capaz de gerar consequências nas relações jurídicas, podendo causar a extinção ou aquisição de direitos, o cumprimento de punições e, às vezes, sem que haja a perda do direito, perde-se a possibilidade de exercitá-lo por meios próprios.

Ainda que não haja previsão legal do prazo para invalidação do ato, não significa que a Administração pode fazê-lo *ad eternum*, pois a sua inércia pode acarretar a consolidação de situações de fato, cuja preservação pode atender melhor ao interesse da coletividade, contemplando assim o postulado da segurança jurídica. –

Sobre o tema, Ricardo Marcondes Martins observa a importância da ponderação sobre as situações fáticas e jurídicas ao examinar a invalidação do ato administrativo, visto que se deve considerar o tempo decorrido, os efeitos gerados, a boa ou má-fé do agente público, os valores afetados pela invalidação do ato[37].

A lei federal nº 9.784/99[38], em seu artigo 54, estabelece um prazo de decadência para que a Administração declare a nulidade de ato administrativo ilegal, contados da data em que forem praticados, salvo comprovada má-fé. Trata-se de aplicação do princípio da segurança jurídica e do princípio da boa-fé: de um lado, o legislador quis beneficiar a estabilidade das relações jurídicas, impedindo que a possibilidade de invalidação do ato possa atingir situações já consolidadas pelo decurso do tempo; de outro, quis beneficiar o destinatário do

ato ilegal que esteja de boa-fé[39].

Dando ainda mais amplitude à aplicabilidade dessa lei federal, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 633, fixando o entendimento de que

a Lei nº 9.784/1999, especialmente no que diz respeito ao prazo decadencial para a revisão dos atos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal, pode ser aplicada, de forma subsidiária, aos Estados e Municípios, se inexistente norma local e específica que regule a matéria.[40]

- ***Invalidação de sanção disciplinar no processo administrativo em razão de violação ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade***

A análise do ato administrativo sancionatório passível de invalidação deve ser realizada à luz do caso concreto e do Direito globalmente considerado, pois, para a regularidade do ato, não é suficiente que este seja proferido em obediência à lei, mas, sim, conforme os princípios inerentes ao direito público.

São princípios informadores da atividade sancionatória do Estado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, previstos expressamente no art. 2º da Lei nº 9.784/99 e art. 4º da Lei nº 10.177/98, de modo que a falta de observância de tais princípios pode resultar na invalidação do ato administrativo sancionatório, uma vez que implica o dever de garantir a efetividade dos direitos fundamentais.

Explica-se: o princípio da razoabilidade consiste no dever que possui o agente público de agir com bom senso no exercício da competência discricionária. Significa dizer que ao agente público não é permitido praticar excessos ou abusos na prática de atos administrativos, ou seja, esse princípio condiciona o exercício da competência discricionária.

A filosofia de Vitta se alinha com a de Lúcia Valle Figueiredo, a qual ressalta que a análise da razoabilidade das decisões é fundamental para avaliar a conformidade dos atos

administrativos com os princípios do Direito[41]. Portanto, ainda que não haja critérios objetivos para estabelecer a razoabilidade, é necessário que a Administração, ao atuar no exercício da competência discricionária, respeite critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso das pessoas equilibradas, isto é, deve haver coerência, lógica entre a situação concreta que se apresenta e a decisão administrativa tomada.

No que diz respeito à proporcionalidade, consiste num dos subprincípios da razoabilidade. É o equilíbrio da prática dos atos administrativos, equilíbrio na utilização dos meios para se alcançar os fins desejados. Isso significa que o administrador deve agir de forma coerente, adequada, prudente e apropriada mediante o caso concreto que se apresenta.

A proporcionalidade guarda em si três máximas: (i) adequação – cujo ato deve ser apto para produzir o resultado objetivado; (ii) necessidade – cujo ato é insubstituível por outro ato tão eficaz quanto, porém menos gravoso; (iii) proporcionalidade em sentido estrito – estabelecimento de uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto. Com isso, a desproporcionalidade ocorre na falta de correlação lógica entre meios e fins, desviando-se da finalidade da lei.

Um ato administrativo, sobretudo uma sanção disciplinar sancionatória, que é ato final de um processo administrativo disciplinar, se proferido de forma não razoável, ou desproporcional, é considerado ilegal, pois o fim da lei é aquele interesse público específico, protegido pela norma, de correspondência à providência tomada pela Administração, a qual deve ser precisa, para atingir a finalidade legal. Isso posto, é indispensável que a comissão processante observe, ao impor uma sanção disciplinar, a correlação entre meios e fins, sob pena de cometer ilegalidade. Com isso, caso a comissão processante extrapole os limites no exercício da competência discricionária, ao agir de forma desarrazoada e desproporcional, a sanção disciplinar deverá ser invalidada.

Vale ressaltar que a invalidação dos atos administrativos que impõem penalidades

administrativas pode se dar tanto pelo Poder Judiciário quanto pela própria Administração, unilateralmente.

Conclusão

1. O ato administrativo, espécie de ato jurídico, é toda declaração de vontade da Administração Pública, ou de quem a represente, que, agindo nessa qualidade, tem por finalidade produzir efeitos jurídicos conforme o interesse público. É o instrumento utilizado pelo Estado no desempenho da função administrativa, nos termos ditados pelo ordenamento jurídico.

2. Para que um ato administrativo seja válido, deve apresentar os pressupostos de regularidade: subjetivo, objetivo, teleológico, lógico e formalístico.

3. O processo administrativo disciplinar é o instrumento jurídico apto a formalizar a investigação e a punição de agentes públicos e demais administrados, sujeitos à disciplina especial administrativa, que tenham cometido infrações à ordem jurídica. Há princípios informadores do direito administrativo sancionador, inerentes aos processos administrativos, que devem ser respeitados para que uma sanção disciplinar esteja em perfeita conformidade com o ordenamento jurídico.

4. A Administração, ao exercer função administrativa, pode fazê-la no âmbito da competência vinculada ou discricionária. Exercício da competência vinculada diz respeito à hipótese em que a lei não deixa opção ao administrador, tendo este uma única forma de agir. Exercício da competência discricionária consiste na hipótese em que cabe ao administrador a melhor escolha para atingir o fim legal, conforme conveniência e oportunidade da Administração Pública.

5. Diante de ato administrativo inválido, a Administração Pública é obrigada a restaurar a legalidade. Todavia, dependerá das circunstâncias do caso concreto para determinar a

providência correta a ser tomada a partir do princípio da segurança jurídica e da legalidade.

6. A invalidação dos atos administrativos encontra limites temporais, fundamentado no princípio da segurança jurídica, que estabelece a necessidade da estabilização das relações jurídicas constituídas.

7. A não observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são razões para invalidação de ato administrativo sancionatório. O princípio da razoabilidade condiciona o exercício da competência discricionária e o princípio da proporcionalidade diz respeito ao equilíbrio na utilização dos meios para se alcançar os fins desejados da forma mais apropriada.

Referências

BRASIL. Presidência da República. *Decreto-lei nº 4.657*, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 3 dez. 2023.

_____. Presidência da República. *Lei nº 9.784,* de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 3 dez. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 633*. DJe 17 jun. 2019. Disponível em: file:///C:/Users/Lohanna/Downloads/5064-19018-1-PB.pdf. Acesso em: 4 dez. 2023.

DEZAN, Sandro Lucio. *Nulidades no processo administrativo disciplinar.* 2. ed. Curitiba: Juruá, 2021.

FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário.* 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública.* 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Tratado de direito administrativo*: ato administrativo e procedimento administrativo. V. 5. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

_____. Crise do ato administrativo e a retomada de sua centralidade. *Interesse Público*, Belo Horizonte, n. 98, 2019. Disponível em: http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1024. Acesso em: 2 dez. 2023.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro.* 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de*. Ato administrativo e direito dos administrados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

_____. *Curso de Direito Administrativo.* 36. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

_____. *Discricionariedade e controle judicial.* 2. ed. São Paulo: Malheiros: 2017.

_____. *Grandes temas de direito administrativo.* 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo.* Vol. 1. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. *Fontes do direito tributário.* 1. ed.São Paulo: Max Limonad, 2001.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Método, 2017.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo.* 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SÃO PAULO. Assembleia Legislativa de São Paulo. *Lei nº 10.177*, de 30 de dezembro de 1998. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1998/lei-10177-30.12.1998.html. Acesso em: 3 dez. 2023.

VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo.* 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

ZANCANER, Weida. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*. 3. ed. São Paulo: Malheiros: 2008.

---

[1] Brasil; e-mail: andressamoleiro@gmail.com; mestranda em Direito Administrativo na PUC/SP.

[2] Brasil; e-mail: camilasantiago@villemor.com.br; mestranda em Direito Administrativo na PUC/SP.

[3] MARTINS, Ricardo Marcondes. Crise do ato administrativo e a retomada de sua centralidade. *Interesse Público*, Belo Horizonte, n. 98, 2019. Disponível em: http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/1024. Acesso em: 2 dez. 2023.

[4] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 36 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 303.

[5] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Ato administrativo e direito dos administrados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 18.

[6] MELLO. *Curso de direito administrativo, op. cit*., p. 304-306.

[7] MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Tratado de direito administrativo*. Ato administrativo e

procedimento administrativo. V. 5. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 234.

[8] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 36 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 311.

[9] MARTINS. Ato administrativo, *op. cit.,* p. 253.

[10] *Ibid.*, p. 255.

[11] MELLO. *Curso de direito administrativo*, *op. cit.,* p. 312.

[12] Para Marcondes Martins: "Pela concepção adotada nesta exposição sobre o fenômeno jurídico, em que os princípios são reputados espécies normativas qualitativamente diferentes das regras jurídicas, esse quadro se torna muito mais complexo. Os motivos do ato não são necessariamente os motivos de uma regra abstrata, pois podem ser também os motivos de um princípio jurídico. O agente deve apurar se os fatos reais adequam-se ao suporte fático de uma regra abstrata. Apurado que sim, deve o agente atentar para os outros princípios incidentes no caso, efetuar uma ponderação entre eles e apurar se a regra é ou não afastada. Apurado que não, vale dizer, que os fatos não se adequam a uma hipótese legal, deve o agente examinar os princípios incidentes no caso, efetuar a ponderação entre eles e apurar se a omissão administrativa é ou não afastada. As circunstâncias fáticas, perceba-se, podem exigir ou autorizar que um ato administrativo seja editado a despeito da inexistência de uma regra abstrata ou, até mesmo, que ele seja editado contrariamente ao disposto numa regra abstrata" MARTINS. Ato administrativo, *op. cit.,* p. 270.

[13] MELLO. *Curso de direito administrativo*, *op. cit.,* p. 317.

[14] PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo.* 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 244.

[15] FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 5.

ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 72-73.

[16] MELLO. *Curso de direito administrativo*, *op. cit.,* p. 319.

[17] *Apud* MARTINS. Ato administrativo, *op. cit.,* p. 279.

[18] MELLO. *Curso de direito administrativo*, *op. cit.,* p. 322.

[19] MARTINS. Ato administrativo, *op. cit.,* p. 263.

[20] MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Princípios gerais de direito administrativo*. Vol. 1. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 545.

[21] MARTINS. Ato administrativo, *op. cit.,* p. 249.

[22] OLIVEIRA. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 359.

[23] DEZAN, Sandro Lucio. *Nulidades no processo administrativo disciplinar*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 148.

[24] MELLO. *Curso de direito administrativo*, *op. cit.,* p. 36.

[25] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle judicial*. 2. ed. São Paulo: Malheiros: 2017, p. 48.

[26] FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública.* São Paulo: Malheiros, 2007, p. 22.

[27] MELLO. *Curso de direito administrativo*, *op. cit.,* p. 362.

[28] MARTINS. Ato administrativo, *op. cit.,* p. 325.

[29] MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Grandes temas de direito administrativo*. 1 ed. São

Paulo: Malheiros, 2010, p. 11-12.

[30] Para Martins, a segurança jurídica não é um princípio, mas um "postulado jurídico: independe de qualquer positivação, pois é uma imposição conatural à própria Constituição; em outras palavras, a segurança é um pressuposto epistemológico do Direito". MARTINS, Ricardo Marcondes. Ato administrativo, *op. cit.,* p. 327.

[31] BRASIL. Presidência da República. *Decreto-lei nº 4.657*, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 3 dez. 2023.

[32] MELLO. *Curso de direito administrativo*, *op. cit.,* p. 108.

[33] ZANCANER, Weida. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos.* 3. ed. São Paulo: Malheiros: 2008, p. 67.

[34] ZANCANER. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos, op. cit.,* p. 66.

[35] BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 9.784*, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 3 dez. 2023.

[36] SÃO PAULO. Assembleia Legislativa de São Paulo. *Lei nº 10.177*, de 30 de dezembro de 1998. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1998/lei-10177-30.12.1998.html. Acesso em: 3 dez. 2023.

[37] MARTINS. Ato administrativo, *op. cit.,* p. 388-389.

[38] BRASIL. Lei nº 9.784, *op. cit.*, art. 54.

[39] PIETRO. *Direito administrativo, op. cit.*, p. 272.

[40] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n. 633*. DJe 17 jun. 2019. Disponível em: file:///C:/Users/Lohanna/Downloads/5064-19018-1-PB.pdf. Acesso em: 4 dez. 2023.

[41] *Apud* VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no direito administrativo.* 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 96.