

**SANÇÃO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR
IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO, SEM QUE HAJA LEI ESPECÍFICA
REGULANDO O ASSUNTO, MESMO QUE O AGENTE PÚBLICO COMPETENTE
TENHA OBSERVADO O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.**

ROBERTO BOTELHO

é Advogado;

*Mestre e Doutor em Direito, pela Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP;
Professor Titular em Cursos de Graduação e Pós-
Graduação, nas Cadeiras de Teoria Geral do Estado,
Direito Constitucional e Direito Administrativo;
Bacharel em Ciências Jurídicas – Direito –, pelas
Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU; e
Major na Reserva da Polícia Militar do Estado de São
Paulo.*

Neste trabalho, demonstraremos, por força da Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988; da Constituição do Estado de São Paulo de 5 de outubro de 1989; de jurisprudência específica e, também, de doutrina pátria, o delineamento que tem de ser dado e obedecido pela Administração Pública envolvida, no caso específico, a Municipal, principalmente no que se refere à ação punitiva a que está sujeito o agente público municipal, no que diz respeito à materialização de imposição de sanção administrativo-disciplinar a esse agente público, sobre o qual se exerce a gama de Poderes Administrativos, aqui no caso, as atribuições hierárquica e disciplinar.

Foi o Legislador Constituinte Originário federal quem autorizou a inserção da Guarda Municipal, no § 8º, do art. 144, da Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988 prevendo, inclusive, a possibilidade

legal de sua criação para, então, exercer especificamente o plasmado naquele parágrafo, nos exatos e precisos termos:

“Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei”. (grifo do autor).

Já o Legislador Constituinte Originário estadual preocupou-se, também, com a Guarda Municipal, porém a inseriu, especificamente, no lugar donde jamais poderia ela ter se afastado, ou seja, na Seção I, do Capítulo I, do Título IV, que trata dos Municípios e Regiões, precisamente, no art. 147, ***“in verbis”***:

“Os Municípios poderão, por meio de lei municipal, constituir guarda municipal, destinada à proteção de seus bens, serviços e instalações, obedecidos os preceitos da lei federal”. (grifo do autor).

Assim sendo é que devemos destacar, desde já, que a Guarda Municipal é órgão integrante da Administração Direta do Município e, por este motivo, deve subsumir-se aos princípios constitucionais, que estão insertos no art. 37, da Carta Política federal, nos exatos e precisos termos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: ... ”.¹ (grifo do autor).

Sobre o princípio da legalidade, a Fundação Prefeito Faria Lima – FPFL – Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal – CEPAM, assim se manifesta:

“O princípio da legalidade, já constante do texto anterior, impõe de forma peremptória que a Administração atue segundo os estritos termos da lei, não se concebendo outra forma de ação sendo aquela que, na sua totalidade, se traduza na concreção

¹ A nova redação do ***“caput”*** deste artigo é resultado na Emenda Constitucional n.º 19, de 4 de junho de 1998.

da vontade legal. Na Administração Pública só se pode fazer o que a lei determina ou autoriza".²

E, JOSÉ AFONSO DA SILVA, quando trata do princípio da legalidade, averba que:

“Em conclusão, o princípio da legalidade de em Estado Democrático de Direito assenta numa ordem jurídica emanada de um poder legítimo, até porque, se não for legítimo, o Estado não será Democrático de Direito, como proclama a Constituição (art. 1º)”.³

Passaremos então, de início, a buscar na Carta Magna federal de 5 de outubro de 1988, a real sustentação sobre tudo o que aqui articularemos, para ao final, oferecermos uma conclusão.

E, então, começamos com a assertiva de que, para a aplicação de uma sanção administrativo-disciplinar deverá aquela conduta estar previamente indicada em lei específica, sendo certo que a sua aplicação deverá obedecer e se encaixar, de forma estrita, nas condições previstas e, inclusive, nos exatos limites estabelecidos e indicados na lei de regência, sob pena de se adotar determinado comportamento diverso, resvalando-se para a ilegalidade e, então, podendo vir, aquela autoridade competente administrativa, a suportar as sanções, nas esferas administrativa ou disciplinar, penal ou criminal, civil e política.

Podemos afirmar, com segurança, que não existirá uma infração sem que haja uma prévia lei que a defina e, inclusive, que seja estabelecida uma pena específica, de molde que o comportamento do agente público é, certamente, discricionário, em face de escolha dentro das hipóteses legais; porém, ele não está autorizado e nem poderá ir além, ficar aquém e nem, quiçá, fora daquilo que está preestabelecido pelo comandamento legal.

Aqui, para fins de registro, nos permitimos trazer à colação a expressão do brocardo romano, em face da oportunidade doutrinária, bem como de sua estrita precisão:

“Nullum crimen sine lege; nulla poena sine lege poenale”.⁴

² Fundação Prefeito Faria Lima – Centro de Estudos e Pesquisas em Administração Pública. *Breves anotações à Constituição de 1988*. CEPAM, São Paulo : Atlas, 1990, p. 163.

³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 14ª ed., rev. e atual nos termos da Reforma Constitucional. São Paulo : Malheiros Editores, 1997, p. 405.

⁴ Tradução: ***“Nenhum crime sem lei; nenhuma pena, sem lei penal”***.

E continuamos, então, pelo que estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988, em seu inc. II, do art. 5º:

“... ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”.

Vê-se que o delineamento constitucional acima indicado nos é de fácil entendimento, inclusive pelo próprio administrado, que seja leigo, em face do conhecimento da Ciência do Direito Pátrio, ou seja: somente a lei é que terá a capacidade para criar, modificar ou extinguir direitos.

Assim sendo, não se admite em nosso Ordenamento Jurídico, que sejam os direitos tratados por atos infralegais ou sublegais – atos administrativos, em espécie, como por exemplo, um **Decreto** ou uma **Portaria**.

E, para que possa a autoridade administrativa competente, no exercício de suas atribuições, impor a um subordinado a sanção administrativo-disciplinar, deverá observar o inserto pelo inc. LV, do retro citado artigo constitucional, haja vista que é ele quem especifica que:

“... aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”.

Para a apuração de uma transgressão disciplinar e, em conseqüência, após ter sido observado todos os direitos constitucionais, em face do exercício do contraditório e da ampla defesa, e mais, cumprindo o ***“due process of law”***, se restar a possibilidade de aplicação de uma sanção administrativo-disciplinar, terá de ter sido levado à efeito, positivamente, um processo administrativo competente, pois, seguramente, haverá uma acusação – peça acusatória – e a Administração Pública envolvida poderá, ao findar do processo, resolver a questão, optando pela aplicação de uma sanção.

Há, portanto, e se instala uma lide entre o agente público e a própria Administração Pública envolvida.

Cabe-nos destacar, por ser oportuno, também, a inteligência plasmada pelo ***“caput”***, do art. 30 e inc. I, da Constituição da República:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;”.

Assim sendo e tendo em vista a previsão constitucional do princípio da legalidade, **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO** ensina-nos, com extrema precisão, que:

“O princípio da legalidade explicita a subordinação da atividade administrativa à lei ⁵ e surge como decorrência natural da indisponibilidade do interesse público, noção, esta, que, conforme foi visto, informa o caráter da relação de administração. No Brasil, o art. 5º, inciso II, da Constituição dispõe: ‘Ninguém será obrigada a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.’”⁶

Com a finalidade de arrematar, quando falamos do princípio da legalidade, está a importante disciplina de **LÚCIA VALLE FIGUEIREDO**, nos exatos termos:

“Impende verificar a dimensão do ‘princípio da legalidade’ e como se deverá portar o administrador se não encontrar lei expressa a servir de embasamento e de suporte ao ato a praticar.

Nota-se, ainda, que o princípio da legalidade surge como conquista do Estado de Direito, a fim de que os administrados não sejam obrigados a se submeter ao abuso de poder. Por isso, ‘ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’.

***Todavia, o princípio da legalidade não pode ser compreendido de maneira acanhada, de maneira pobre. E assim seria se o administrador, para prover, para praticar determinado ato administrativo, tivesse sempre que encontrar arrimo expresso em norma específica que dispusesse exatamente para aquele caso concreto”.*⁷ (grifo original).**

⁵ Fritz Fleiner esclareceu o sentido de Administração legal, afirmando: “Administração legal significa então: Administração posta em movimento pela lei e exercida nos limites de suas disposições”. *Principes généraux du droit administratif allemand*, 1933, p. 87.

⁶ **MELLO**, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 11ª ed., rev., atual. e ampl., de acordo com as Emendas Constitucionais 19 e 20, de 1998. São Paulo : Malheiros Editores, 1999, p. 35.

⁷ **FIGUEIREDO**, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 3ª ed., rev. e atual. São Paulo : Malheiros Editores, 1998, p. 39.

A sanção administrativo-disciplinar será levada à efeito pelo agente público competente, que exerça sobre o acusado, as atribuições decorrentes do Poder Hierárquico e do Poder Disciplinar; portanto, terá de ser seu superior hierárquico, para que possa exercer, legalmente, a atribuição disciplinar específica; ainda, há de haver relação de subordinação administrativa direta.

Assim sendo, deverá estar presente uma relação hierárquico-funcional, ou seja, deverá ser subordinado e estar, sob seu controle, todas as atividades levadas à efeito por aquele agente público.

HELLY LOPES MEIRELLES, sempre com precisão e acuidade, ensina-nos que o Poder Disciplinar é:

“... a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração. É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento que passam a integrar definitiva ou transitoriamente”.⁸ (grifo do autor).

Para dar guarida às nossas afirmações é que fomos buscar, na jurisprudência, o tratamento e inteligência sobre o Poder Disciplinar, nos exatos e específicos termos:

“A autonomia do poder disciplinar somente se entende com os fatos que constituem exclusivamente faltas disciplinares”.⁹

Em nosso Ordenamento Jurídico só há a permanência dos regulamentos executivos, que também são chamados de regulamentos de execução ou subordinados e que servirão para o desenvolvimento específico de determinada lei.

O regulamento executivo está preso à edição por autoridades competentes que, no Estado Democrático de Direito, serão o Presidente da

⁸ **MEIRELLES**, Helly Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 24ª ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. Melheiros Editores : São Paulo, 1999, p. 108.

⁹ TJBA, em RDA, 105:150.

República; os Governadores dos Estados-Membros; o Governador do Distrito Federal, bem como os Prefeitos.

Há previsão desta competência originária, em nível nacional, no inc. IV, do art. 84, da Constituição da República:

“... sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;”.

Em relação ao Governador do Estado de São Paulo está inserida no inc. III, do art. 47, da Constituição do Estado de São Paulo:

“... sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução;”.

Não obstante, em relação aos Municípios brasileiros, a competência regulamentar está prevista em suas respectivas Leis Orgânicas Municipais, tendo em vista ter o Município alçando a postura de Ente Federado e poder, agora, também, dispor da capacidade de auto-organização.

Pelo que expusemos, tratamos e alinhavamos não nos resta qualquer espécime de dúvida que, se a autoridade competente não dispuser de lei específica, para a instauração do competente processo administrativo e, para ao final, resolver o litígio e, então, poder impor uma sanção administrativo-disciplinar, não poderá exercer estas atividades administrativas, sob pena de resvalar para a ilegalidade e, então, poder ser responsabilizada nas quatro esferas, como já citamos, ou seja, a administrativa ou disciplinar, a penal ou criminal, a civil e a política.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988 / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto e Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. 22ª ed., atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 1999. – (Coleção Saraiva de legislação).

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 3ª ed., rev. e atual. São Paulo : Malheiros Editores, 1998.

FLEINER, Fritz. *Principes généraux du droit administratif allemand*, 1933.

FUNDAÇÃO PREFEITO FARIA LIMA – CEPAM – Centro De Estudos e Pesquisas da Administração Municipal. *Breves anotações à Constituição de 1988.* São Paulo : Atlas, 1990.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro.* 24^a ed., atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo : Malheiros Editores, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo.* 11^a ed., rev., atual. e ampl., de acordo com as Emendas Constitucionais 19 e 20, de 1998. São Paulo : Malheiros Editores, 1999.

RASORI, Amilcar. In *Revista de derecho y administración municipal.* Buenos Aires, 1932.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo.* 14^a ed., rev. e atual. nos termos da Reforma Administrativa. São Paulo : Malheiros Editores, 1997.

TJBA, em RDA, 105:150.