

# VALORES AXIOMÁTICOS PARA UMA JUSTIÇA DO DIREITO SANCIONADOR. UMA METANORMA LIMITADORA DO PODER PUNITIVO DO ESTADO

## Sandro Lúcio Dezan

Doutor em Ciências Jurídicas Públicas pela Escola de Direito da Universidade do Minho – UMinho (Braga/Portugal). Doutor em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Doutor em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu, Mestrado e Doutorado do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Brasília/DF. Investigador do Centro de Justiça e Governança (JusGov), Grupo JusCrim – Justiça Penal e Criminologia, da Escola de Direito da Universidade do Minho – UMinho (Braga/Portugal). Líder do Grupo de Pesquisa “Hermenêutica do Direito Administrativo e Políticas Públicas” do PPGD do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB (Brasília/DF).

---

**Resumo:** O presente artigo, sob um recorte teórico pós-positivista, pesquisa a possibilidade de existência e a necessidade de efetividade de elementos extrajurídicos, valores axiomáticos, na ordem normativa, para a concepção de justiça do direito sancionador. Por via do emprego do método hipotético-dedutivo, a partir da inferência de que a dignidade da pessoa humana requer um direito não somente certo e seguro, mas, sim e especialmente, justo (reaproximação do direito com a moral), concluir-se-á que a validade das sanções aplicadas pelo Estado encontra-se na dependência de uma concreta razoabilidade, proporcionalidade e fundamentação.

**Palavras-chave:** Direito sancionador. Justiça do direito. Valores axiomáticos. Validade das sanções. Dignidade da pessoa humana.

**Sumário:** Introdução – **1** A justiça do direito e a dignidade da pessoa humana como balizas às medidas sancionadoras estatais – **2** A razoabilidade e a proporcionalidade nas ações regulatórias e sancionadoras estatais – **3** O papel da *motivação* ou fundamentação jurídica para a justificação da razoabilidade e da proporcionalidade nas ações sancionadoras estatais – Considerações finais – Referências

---

## Introdução

Sob a nova vertente jurídica neoconstitucionalista que se firma como tendência hermenêutica nos países ocidentais, não basta o direito-texto ser *certo* e juridicamente *seguro*, importando também, ser *justo*. Esse olhar verte-se em uma tentativa de aproximação de significados entre o sistema jurídico-normativo e a

concepção coletiva de justiça. O direito, quer seja compreendido como o direito positivo, quer seja compreendido como o resultado interpretativo do texto prescritivo, o direito do caso concreto, cinge-se a sua validade às balizas de percepção da *justiça*, que se permite qualificar de justiça do *direito*, representada pelo sentimento coletivo de conformidade e de correção do resultado do exercício da jurisdição. O fenômeno compreende, em um sentido amplo, à reaproximação de *direito* e *moral*.

Dessa inter-relação complexa entre os campos normativos jurídico e moral depende a atual concepção de dignidade da pessoa humana, conquanto a dignidade plasmar um direito fundamental concretamente realizado somente à luz de um sistema jurídico que, a par de certo e seguro, reproduza o sentimento de justiça do contexto sociocultural.

Segurança jurídica, certeza e justiça do direito, sob a óptica neopositivista inerente a um *Estado Constitucional de Direito*, compreendem, com efeito, valores axiomáticos que compõem o plexo normativo juntamente com os princípios e as regras jurídicas.

À luz dessa vertente para o tema que ora nos propomos a pesquisar, ou seja, sob o viés do direito regulador e punitivo do Estado, há de haver, no direito penal e nos demais ramos do direito sancionador público (tributário, decorrente do poder de polícia, disciplinar, etc.), uma correlação adequada entre a positivação e o direito natural (como noção conformativa sociocultural, *e.g.*, de uma moral valorativa axiomática), a refletir, concomitantemente, certeza, segurança e, nomeadamente, *justiça*. Sem essa *percepção de alteridade* do direito para abarcar a moral que a ele subjaz e fundamentalmente o integra não se pode falar em uma ordem normativa que represente estágio de desenvolvimento jurídico de qualquer sociedade.

Com efeito, o escopo da presente investigação quadra ao estudo de alguns limites principiológicos decorrentes do ideal valorativo de justiça, de origem privada sociocultural, que se dedica, implicitamente, a vincular as atuações regulatórias e sancionatórias do Estado: *a razoabilidade, a proporcionalidade e a motivação dos atos punitivos estatais, como face do valor justiça, concretizador da dignidade da pessoa humana como direito fundamental*.

Para a demonstração do que se ora ilustra, a pesquisa aborda três temáticas que, ordenadas, delineiam a compreensão do fenômeno de limitação do agir público pelas barreiras valorativas sociais: (i) *a justiça do direito e a dignidade da pessoa humana como balizas às medidas sancionadoras estatais*; (ii) *a razoabilidade e a proporcionalidade nas ações regulatórias e sancionadoras estatais*; e (iii) *o papel da motivação ou fundamentação jurídica para a justificação da razoabilidade e da proporcionalidade nas ações sancionadoras estatais*. Estes pontos serão, a seguir, abordados, para concluir, ao final, que o agir justo do Estado, por meio da aplicação da norma concreta punitiva, a par de ser razoável e proporcional, deve-se pautar em motivação coerente e congruente, à vista da norma abstrata e do caso concreto submetido a exame jurídico.

## 1 A justiça do direito e a dignidade da pessoa humana como balizas às medidas sancionadoras estatais

O *pós-positivismo*, ou *neopositivismo*, a exarar forte influência na compreensão constitucional-normativa (*neoconstitucionalismo*), apresenta como marco teórico, nos estudos de Konrad Hesse,<sup>1</sup> a força normativa da Constituição, e, como marco filosófico, a reaproximação entre o *direito* e a *moral*<sup>2</sup> e, sem embargo, entre o *direito* e a *ética*. Em decorrência, a ressignificação da definição do conceito de *direito* a reboque da definição do conceito de *Justiça*. Comporta um retorno ao direito natural, contudo, sem se esquecer da experiência positivista,<sup>3</sup> formulando, destarte, uma espécie de *neojusnaturalismo*. O *pós-positivismo* parece ser, em essência, a expressão contemporânea do direito natural, ou seja, (i) um direito natural integrado pelo direito positivo, ou, ainda, (ii) um direito positivo transformado pela impregnação do direito natural e de seus valores ordinários. A aproximação ora referenciada *direito-justiça* afasta a concreção do direito de uma teoria pura do direito, ao passo que também o afasta de uma teoria pura da moral, ou dos valores: eis o que se pode denominar, na positivação e na concretização do direito, de *jurisprudência dos princípios* ou *jurisprudência dos valores*.<sup>4</sup>

Essa noção de justiça que permeia o Direito é fruto do *racionalismo moderno*<sup>5</sup> no qual se baseou o *Estado liberal* (liberalismo clássico que se opunha formalmente aos poderes absolutos do Estado), elevando a *certeza da razão humana*<sup>6</sup> (i) como fonte do conhecimento (direito natural válido por sua racionalidade, concebida dentro do *jusnaturalismo* moderno) e (ii) fundamentada no *princípio universal da justiça*.<sup>7</sup>

Com o advento do neopositivismo ou positivismo lógico, pós-Estado liberal, na segunda década do século XX, buscou-se firmar as bases do conhecimento na filosofia analítica, empirismo lógico, mesmo quando o objeto sob análise

<sup>1</sup> Cf. HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

<sup>2</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. Cf. também: SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais e Estado Constitucional*. Estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

<sup>3</sup> Cf. NIÑO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 2003.

<sup>4</sup> Com um dos principais expoentes da jurisprudência dos princípios, cf. Ronald Dworkin: DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2010; e DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*. Lisboa: Almedina, 2012.

<sup>5</sup> Cf. WEINREB, Lloyd L. *A razão jurídica: o uso da analogia no argumento jurídico*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

<sup>6</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *Filosofia crítica e razão jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

<sup>7</sup> KANT, Immanuel. *Introdução ao estudo do direito: doutrina do direito*. 2. ed. Tradução: Edison Bini. São Paulo: EDIPRO, 2007.

encontrava-se afeto às ciências sociais, a exemplo do movimento conhecido como “Círculo de Viena” – em que estudiosos e cientistas se reuniam para discutir a cientificidade dos métodos –, firmada nas experiências, na medida em que, paulatinamente, aproximavam ou restringiam – e, destarte, reduziam – o *direito* ou a *ciência do direito à lei* e aos signos que a representam (ao direito-texto).<sup>8</sup>

O pós-positivismo, como marco filosófico do neoconstitucionalismo, volve o Direito ao entendimento de não se conceber somente como norma positivada, aspecto subjetivo de determinado sistema de normas ou fato social, mas sim como ciência a qual visa, por meio do jurista, intérprete e aplicador, realizar a finalidade de uma vontade coletiva, em sua justa medida – aspecto objetivo da ordem social. Assim, serve como exigência de um valor, qual seja o *valor de justiça* em sua concepção alinhavada aos anseios comunitários e em determinada fase histórico-localizada.<sup>9</sup> Daí a necessidade de se pautar o *direito* com o escopo de *correção*, plasmado no conceito de *justiça*, firmada na razão humana. Com efeito, há de se ter como premissa a noção de que o *direito*, para ser *válido*, deve, precedentemente, ser *justo*. Por esse aspecto, *direito* não se confunde com *lei*, com o *direito-texto*, uma vez que representa o *devido*, o *certo*, o *igualitário*, o *razoável* e o “proporcional”: o *humanitário*, com o amparo na noção de *justiça*.<sup>10</sup> Sob esse olhar, pode-se falar em *justiça como concreção da dignidade da pessoa humana*.

Por outro lado, em que pese o conceito de Direito, conquanto ciência ou conjunto de normas, buscar a realização da justiça, com esta também não se confunde, pois apenas a tem como referencial a ser axiologicamente alcançado ou mirado.

<sup>8</sup> Para um estudo aprofundado sobre o “Círculo de Viena”, importante conferir artigo de Paulo de Barros Carvalho, *O neopositivismo lógico e o círculo de Viena*, C. A. FIL. – PUC-SP, Pasta 117/09.

<sup>9</sup> Segundo Kant, *op. cit.*, p. 47, pelo princípio universal do Direito, “qualquer ação é justa se for capaz de coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal, ou se na sua máxima a liberdade de escolha de cada um puder coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal”. Ensina o filósofo que a injustiça, conquanto resistência a uma liberdade, justiça em si, não pode coexistir com uma liberdade, de acordo com uma lei universal que se expressa: “age extremamente de modo que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos”.

<sup>10</sup> MONTE, Mário Ferreira. *O direito penal europeu: de “Roma” a “Lisboa” – Subsídios para a sua legitimação*. Lisboa: Quid Juris, 2009, p. 83-89; cf. também: FICHTE, Johann Gottlieb. *Fundamentos do direito natural*. Segundo os princípios da doutrina da ciência. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012; HAARSCHER, Guy. *Filosofia dos direitos do homem*. Tradução: Armando Pereira da Silva. Lisboa: Instituto Piaget, 1997; e STRAUSS, Leo. *Direito natural e história*. Lisboa: Edições 70, 2009. Cf. ainda: CAGNAZZO, Alessandro. *Sanzione amministrativa: principi generali*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012; DELLIS, Georges. *Droit penal et droit administratif*. L’influence des principes du droit penal sur le droit administratif répressif. Paris: LGDJ 1997; CHAINAIS, Cécile; FENOUILLET, Dominique; GUERLIN, Gaëtan. *Les sanctions en droit contemporain: la sanction, entre technique et politique*. Vol 1. Paris: Dallos, 2012; CHAINAIS, Cécile; FENOUILLET, Dominique; GUERLIN, Gaëtan. *Les sanctions en droit contemporain: la motivation des sanctions prononcées en justice*. Vol 2. Paris: Dallos, 2013; e BENESSIONO, William. *Légalité pénale et droits fondamentaux*. Marseille: Universitaires D’aix-Marseille, 2011.

De certo que, apesar de o positivismo jurídico afirmar o contrário, factível decidir pela invalidade de qualquer norma diante de constatada ofensa a esse ideal de justiça a que deve se reportar toda e qualquer prescrição sistêmica.

Do mesmo modo, pode-se assentir na aplicação analógica de normas de ordens distintas ou, acaso não positivadas, hauridas do sistema jurídico como um todo, para o preenchimento da normatividade faltante em determinado ramo do Direito e, aqui, sustentam-se, *v.g.*, para os casos de aplicação do direito regulatório e sancionador do Estado, os princípios da *razoabilidade* e da *proporcionalidade*.

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ou mesmo o princípio da igualdade, representam a força normativa do *princípio da justiça do direito*, na medida em que fundamentam decisões de invalidade, com amparo na não razoável ou na não proporcional eficácia da aplicação de determinada norma, que nada mais é que a rotulação dessa espécie de norma como *injusta*.

À vista disso, o Direito, como formador de uma ordem social justa em suas relações intersubjetivas, deve deferência à noção de valor absoluto à pessoa humana, sem a qual não se concebe um Estado que se diga Democrático, posto que a justiça em sua essência é a própria efetivação e concreção prática que o homem – e o Estado como ente gestor e responsável pela ordem interna – faz da dignidade dos demais homens.<sup>11</sup>

Advirta-se, todavia e mais uma vez, que a noção de justiça não se constitui em uma verdade absoluta, matemática, mas sim fluida e variável, conforme o estágio da ordem social em si, porém sendo aceitável como absoluta dentro e nos limites desse contexto e sempre abalizada pela deferência de dignidade à pessoa humana, como assinala Mário Ferreira Monte para o Direito Penal, em que reconhece uma justiça material arrimada – mas não somente – no direito positivo, na medida em que se concretiza por obra do intérprete e aplicador do direito penal, com o resultado de efetiva proteção dos bens jurídicos mirados.<sup>12</sup>

Nessas balizas ressaltadas por Mário Ferreira Monte, há de se observar que a definição de que uma norma é justa e, por consequência, válida, não é de fácil aferição, pois, partindo-se da consideração de que todo direito posto é válido até que se prove o contrário – *princípio da validade do ordenamento jurídico* –, reconhece-se o importante papel do intérprete e aplicador do Direito, quer seja em sede de Poder Judiciário, quer em sede de Poder Executivo. Isso se dá, posto

<sup>11</sup> MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 28. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 167.

<sup>12</sup> MONTE, Mário Ferreira. *O direito penal europeu: de “Roma” a “Lisboa” – Subsídios para a sua legitimação*. Lisboa: Quid Juris, 2009, p. 83-143.

que, para parte da doutrina,<sup>13</sup> o Direito não se confunde com a justiça, malgrado tratar-se de um ideal a ser buscado, uma vez que é factível haver normas injustas, porém válidas em razão de sua harmonia formal e *material* com o sistema jurídico. No que tange a essa harmonia material, porém, modernamente se tem reconhecido a *invalidade da norma injusta*, por obra do exegeta, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, correlacionados ao princípio do devido processo legal e, por corolário, ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Por exemplo, para Norberto Bobbio,<sup>14</sup> ao discorrer sobre a teoria da norma jurídica, o conceito de validade não pode ser coincidente com o conceito de justiça, apresentando-se como institutos distintos, uma vez que, se há o dever de obediência ao ordenamento jurídico, mesmo que o os seus destinatários o considerem injusto, há de se entender que a norma injusta deve ser considerada válida, ante esse dever de observância, pelo corpo social.

Sem embargo, para os fins ora propostos e sob a óptica da dignidade da pessoa humana como princípio matriz dos demais direitos fundamentais a verter-se em espécie de princípio geral do direito para a ordem lógica de interpretação do ordenamento jurídico, a consideração da simetria e da interdependência entre as definições dos conceitos de *validade* e de *justiça* há de servir de orientação aos operadores do Direito, seus intérpretes e aplicadores.

## 2 A razoabilidade e a proporcionalidade nas ações regulatórias e sancionadoras estatais

De origem firmada no princípio do devido processo legal, em seu aspecto substantivo, material, *substantive due process*, e este evoluído do exercício da jurisdição constitucional norte-americana, como instrumento normativo para “o exame de razoabilidade (*reassonableness*) e de racionalidade (*rationality*) das normas jurídicas e dos atos do Poder Público em geral”,<sup>15</sup> a necessidade de razoabilidade das normas jurídicas e dos provimentos normativos concretos assenta-se no imperativo de adequação entre os *motivos*, os *fins* e os *meios* para o alcance do interesse do corpo social e, para o Estado sancionador, a proteção adequadamente

<sup>13</sup> VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997; VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1999; CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário*. Fundamentos jurídicos da incidência. São Paulo: Saraiva, 2004.

<sup>14</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. 3. ed. São Paulo: EDIPRO, 2005, p. 58.

<sup>15</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 219.

concreta dos bens jurídicos tutelados, quer sejam pela criação de normas, quer pela suas especificações e concreções.

O princípio da razoabilidade aplica-se ao Estado Sancionador (Estado com poder punitivo geram, em todos os ramos do direito punitivo) na medida em que a ele impõe, ao concretizar as normas postas pelo ordenamento, o dever de, sem embargo do cumprimento da lei, agir dentro de margens determináveis<sup>16</sup> e abalizadas pela certeza e justiça do Direito, nos casos discricionários, pautado pela linha regular de decisão, quer jurisdicional, quer administrativa, não quedando propenso a atos absurdos para o caso concreto, por mais que a letra fria da lei assim disponha acaso levada ao extremo.

A interpretação e a aplicação do princípio em comento não fazem extrapolar os limites da lei, mas sim tendem a reduzi-los e adequá-los, racionalizá-los, para se chegar a um resultado aceitável. Assim não há que se falar em aplicação de princípio que leve a total desconsideração da norma, salvo se com esses fundamentos se reconheça a sua inconstitucionalidade, ou seja, se considere a norma interpretada como inconstitucional, por ofensa à razoabilidade ou à proporcionalidade, contidas no conteúdo material do princípio do devido processo legal.

Em outras palavras, mister se faz observar se a lei interpretada comporta gradação que permita distinguir entre o razoável e o não razoável, o proporcional e o não proporcional, ou se é uma lei de preceitos vinculados. Se comportar gradação para a decisão como forma de discricionariedade, assegura-se ao intérprete e aplicador do Direito, por meio de decisão jurídico-administrativa, para o Poder Executivo, ou de decisão judicial, para o Poder Judiciário, dizer que determinado resultado dado como efeito jurídico da norma é inválido, posto não razoável à luz da noção de justiça e de certeza que permeiam o estágio cultural.

No entanto, se se tratar a lei interpretada de característica vinculada, sem margens à discricionariedade, esta não pode ser considerada inválida, não razoável ou não proporcional, sem que se lhe considere, também, inconstitucional. Neste caso, impõem-se ao Judiciário, por exemplo, acaso entenda que uma norma de efeitos vinculativos tenha natureza não razoável ou não proporcional, declará-la *inconstitucional*. Com efeito, queda-se impedido de proceder ao reconhecimento da *invalidade* da norma dada para o caso concreto. Distinguem-se, aqui, *inconstitucionalidade* de *invalidade em sentido estrito*, à vista do caráter vinculativo e do

<sup>16</sup> Sobre o poder de limitação do princípio da proporcionalidade para o direito penal, o que se aplica, do mesmo modo, ao direito sancionador público, cf. MIR PUIG, Santiago. O princípio da proporcionalidade enquanto fundamento constitucional de limites materiais do Direito Penal. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Ano 19. Nº 1, jan./mar. 2009, p. 07-38.

conteúdo não razoável e ou não proporcional, para o primeiro caso, e do caráter discricionário e do conteúdo não razoável e ou não proporcional, para o segundo caso.

Assim, por exemplo, quando da dosagem da sanção administrativa, se determinado estatuto legal regulador fizer a previsão de determinada sanção e a ela atribuir o caráter de única consequência lógica da infração da lei, não assiste permissão ao Poder Judiciário ou mesmo à autoridade julgadora administrativa, sob o argumento da não razoabilidade ou da não proporcionalidade, para justificar a aplicação de outra sanção, quer seja ela mais branda ou mais gravosa, pois, nesse caso, não haverá margem para a incidência do princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade. Neste exemplo, como dissemos, se se tratar de norma tida como não razoável ou desproporcional, somente cabe a declaração de inconstitucionalidade da norma interpretada.

O resultado jurídico de uma norma discricionária pode ser questionado como não razoável ou desproporcional e, assim, considerado inválido, mas o resultado jurídico de uma norma vinculada somente pode ser questionado como não razoável ou desproporcional por meio de declaração (para as decisões jurisdicionais – afetas ao Poder Judiciário) ou de reconhecimento (para as decisões jurídico-administrativas, ou juridicizadas – afetas ao Poder Executivo) de sua inconstitucionalidade, quer seja, destarte, pela própria Administração Pública, quer seja pelo Poder Judiciário (neste último caso, em sede de controle concentrado de normas, ou por meio do controle concreto).<sup>17</sup>

A análise da razoabilidade do ato produzido é obrigatória para a Administração Pública brasileira, à vista do teor do art. 2º da Lei nº 9.874/99 (LPAFb), ao preceituar que “a Administração Pública obedecerá dentre outros, os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”. Anote-se a referência também ao princípio da proporcionalidade, o que se vê melhor esclarecido no Inciso VI, do art. 2º, do mesmo diploma normativo, ao alinhar que também deve guardar “adequação entre os meios e os fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”. É de se inferir desses preceitos a

<sup>17</sup> Quanto à inferência de desproporcionalidade da ofensa ao princípio *ne bis in idem*, o Tribunal Constitucional espanhol esclareceu o tema, na Sentença STC 154/1990, de 15 de outubro de 1990, nos seguintes termos: “[...] la reacción punitiva ha quedado agotada. Dicha reacción ha tenido que estar en armonía o consonancia con la acción delictiva, y la correspondiente condena ha de considerarse como «autosuficiente» desde una perspectiva punitiva, por lo que aplicar otra sanción en el mismo orden punitivo representaría la ruptura de esa proporcionalidad, una reacción excesiva del ordenamiento jurídico al infringirse al condenado una sanción desproporcionada respecto a la infracción que ha cometido”.

necessidade da razoabilidade e, não obstante, da proporcionalidade do resultado da interpretação normativa, levada a efeito pela Administração Pública e isso se aplica à sua atividade reguladora e sancionadora.

Repare-se a estrita correlação entre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que, para muitos, são facetas do mesmo *princípio de proibição do excesso*. Por seu turno, a proporcionalidade pode ser caracterizada como um princípio geral do direito e teve seus estudos desenvolvidos em sede de Direito Constitucional, por obra, especialmente, de Robert Alexy, em “Teoria dos Direitos Fundamentais”, sob a óptica da ponderação de valores contidos em princípios constitucionais.<sup>18</sup>

Sem se afastar em essência da noção conceitual apresentada por Alexy, mas trazendo o conceito de *medida proporcional* para o direito punitivo geral, esse princípio apresenta um conteúdo lógico natural que se desvela na necessidade de atribuição justa da ação punitiva, desde o seu aspecto interno, entre a infração e a reprimenda, e o seu aspecto externo, comparativo com outros ilícitos do mesmo ramo do direito e, também, de outros ramos do direito sancionador geral.

Com efeito, a sanção, por exemplo, do crime de furto deve ser proporcional à conduta de furtar (subtração, para si ou para outrem de coisa alheia móvel) e esse é o seu aspecto interno. Do mesmo modo, essa sanção deve guardar correlação de proporcionalidade com as dos demais crimes contra o patrimônio, não superando, por exemplo, as sanções do crime de roubo, na medida em que este compreende uma conduta mais grave e invasiva ao patrimônio alheio.

Por seu turno, as sanções atinentes aos crimes contra o patrimônio devem ser também proporcionais às sanções afetas aos demais crimes contidos no código penal e nas leis penais extravagantes e todo esse sistema sancionatório criminal, com o escopo de unidade e coesão, deve-se afigurar proporcional às sanções dos demais ramos do direito sancionador geral, a exemplo das sanções contidas no direito administrativo fiscal e, *v.g.*, no direito administrativo disciplinar. Sem embargo, semelhantemente, este último ramo do Direito também deve manter essa proporcionalidade, em seus dois aspectos, o interno e o externo, reportando-se ao próprio tipo prescritivo, aos tipos prescritivos do mesmo regime jurídico e, não obstante, aos tipos proibitivos afetos aos demais ramos do direito punitivo estatal.

O estatuto regente do processo administrativo geral brasileiro, Lei nº 9.784/99, estipula, em seu art. 2º, parágrafo único, VI, como visto, que a Administração Pública obedecerá ao princípio da proporcionalidade, observando o critério da *finalidade* e, com efeito, a *adequação* entre os *meios* e os *fins*, vedada a imposição

<sup>18</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.

Esclarece José Armando da Costa que o ideal de proporcionalidade inspira e traduz a harmonia que deve haver entre os preceitos da tipicidade definidora da infração, entre o ilícito e a sanção, a requerer para a subsunção uma ação valorativa, dedicada a sopesar os fatos e as sanções pertinentes, tanto na concepção da norma proibitiva ou mandamental pelo legislador, quanto na sua concreta aplicação, pelos entes e órgãos responsáveis.<sup>19</sup> Constata-se a vinculação dada pela lei entre a finalidade pública e a proporcionalidade da ação a ser adotada para a persecução desse fim.

Assim, afere-se ser dever da Administração Pública pautar-se em todas as suas atuações nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, com vistas à efetividade da *adequação* e da *necessariedade* das medidas administrativas, observando, sempre, o interesse público existente no caso concreto, a viabilizar uma proporcionalidade em sentido estrito.

Esse interesse é balizado pela razoabilidade (aproximação da proporcionalidade com a razoabilidade), não permitindo ao Estado afastar-se desse imperativo e, tampouco, valer-se da persecução de um determinado interesse posto, para o agir desarrazoado.

Ainda quanto à razoabilidade, Celso Antônio Bandeira de Mello comenta reportar-se o princípio à enunciação da ideia – malgrado frequentemente desconsiderada – de que há de haver um equilíbrio entre o interesse público a realizar e as competências administrativas para tais misteres e, nesses termos, só se falará em exercício válido das competências administrativas se levada a efeito na extensão e na intensidade proporcionais do que a lei define como finalidade pública de sua dependência.<sup>20</sup> Compreende aqui faceta da necessidade de proporcionalidade e de razoabilidade na identificação de bens jurídicos a serem protegidos em sede de direito penal, conjugando tipicidade, a incluir-se a sanção cominada, e a intensidade da necessidade de tutela do bem de relevo para o convívio social.

Deste modo a imposição de obrigações e de restrições a direitos e a execução de sanções devem sempre ponderar acerca da *justiça proporcional e razoável* (adequada e necessária) existente entre o agravo, a reprimenda, e o ato de ensejador, eivando de ilegalidade a conduta estatal sancionadora ou reguladora que se afastar dessa correlação.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> COSTA, José Armando da. *Direito disciplinar: temas substantivos e processuais*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 103.

<sup>20</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 81.

<sup>21</sup> Nesse sentido a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça brasileiro tem se posicionado acerca da aplicação do referido princípio no ato de julgamento e dosagem da sanção disciplinar: “Processo administrativo

À vista do exposto, há de se indagar se as normas punitivas que oferecem possibilidades de sanção em mais de um ramo do direito são, de fato e concretamente, razoáveis, proporcionais, certas e justas.

### 3 O papel da *motivação* ou fundamentação jurídica para a justificação da razoabilidade e da proporcionalidade nas ações sancionadoras estatais

Para a aferição da proporcionalidade e da razoabilidade da sanção ou da medida estatal, quer seja ela em sede de direito penal, quer seja em sede de direito administrativo, assim compreendendo o direito disciplinar e o decorrente do poder de polícia administrativa, importante se faz o conhecimento dos móveis que levaram à gradação da sanção em concreto. Destarte, a *motivação*, como elemento estruturante da ordem normativa, eleva-se também à categoria de princípio do direito sancionador, para impor que sejam assim externados os motivos do ato punitivo. Como se pode aferir, não se fala aqui em *ponderação de princípios* à luz da Teoria de Robert Alexy;<sup>22</sup> este não é o foco, mas sim a face da proporcionalidade e da razoabilidade de cunho material, a materializar elemento de validade do ato decisional.

Nesses termos, não basta que os atos administrativos sejam de conhecimento público. A publicidade dos resultados do agir estatal não se confunde com o conhecimento público da fundamentação. Necessário se faz os atos punitivos serem *publicamente motivados*, ou seja, o móvel do agir do Estado deve ser materializado e disponibilizado para o conhecimento dos interessados jurídicos e de todo o coletivo.<sup>23</sup>

A Lei nº 9.784/99 traz em seu art. 2º o princípio da motivação como dever da Administração Pública nos processos administrativos em geral. O diploma legal ainda elenca, no seu art. 50, um *rol exemplificativo* de atos que devem ser motivados, com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos que levaram à

---

(emissão irregular de portes de arma). Pena (demissão). Sanção (desproporcionalidade). Embargos de declaração (recebimento). 1. A aplicação da penalidade administrativa deve atentar para a correspondência entre a quantidade e qualidade da sanção e a grandeza ou grau de responsabilidade do servidor. 2. Na hipótese, não se mostra adequada a pena de demissão, conforme específicos precedentes: Mandados de Segurança 7.983, 7.988 e 8.106. 3. Embargos de declaração recebidos com efeito modificativo – segurança concedida a fim de se declarar ilegal o ato de demissão”.

<sup>22</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

<sup>23</sup> Com esse objetivo a Emenda Constitucional EC nº 45 alterou a redação do art. 93, X, da CF/88, positivando a motivação pública nos casos administrativos e disciplinares decididos nos tribunais, com a seguinte redação: “as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros”.

tomada de decisão. Nesse espectro, são eles os que neguem, limitem ou afetem direitos dos interessados, imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções, decidam processos administrativos de concurso ou de seleção pública, dispensem ou declarem inexigível o processo licitatório, decidam recursos administrativos, decorram de reexame de ofício, deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas, e relatórios oficiais ou, ainda, importem em anulação, revogação, suspensão ou convalidação do ato administrativo. Não obstante, a motivação deve ser congruente e clara, com o fim de resguardar a certeza e a segurança jurídica.

Assim, pode-se aferir que os atos do processo administrativo sancionador devem ser motivados, quando decisórios, quer defiram, quer neguem direitos de particulares vinculados, por meio de relações jurídicas, ao Estado.

Por ato decisório, contudo, não se compreendem as meras etapas ordinatórias do procedimento, mas toda e qualquer *ação formal* das autoridades que participam da persecução jurídico-processual, que tenham por objeto a avaliação de direitos dos particulares submetidos à relação jurídica com o Estado, de modo a abarcarem, aqui, inclusive, os direitos, os deveres e as proibições acessórias à instrução do processo sancionador, a exemplo de pleitos tangenciais passíveis de influenciar as decisões posteriores e finais da Administração Pública, tais quais os pedidos de diligências, de perícias, de oitivas de pessoas específicas, etc.

Tal manifestação deve ser prévia ou concomitante, não se falando em motivação posterior à prática do ato; tampouco após a impugnação formulada pelo particular (ou por outra autoridade administrativa) com vistas à anulação do ato. Os questionamentos, dessarte, devem ser operacionalizados em seu tempo, de modo a apresentarem *utilidade* não somente para o particular, interessado jurídico, como também, para o Estado-administração, com o propósito de assegurar – sem embargo da *justiça processual administrativa*<sup>24</sup> – a razoável duração do processo.

Em razão do princípio da segurança jurídica e, sem embargo, da boa-fé da Administração Pública em suas relações com os administrados, os atos passíveis de convalidação somente podem (*rectius* devem) ser sanados antes de impugnado pelo seu destinatário. Após, a impugnação, malgrado tratar-se de ato convalidável, não há que se falar em convalidação, mas sim em anulação, somente. Deste modo, à Administração apresenta o “direito” de convalidação do

<sup>24</sup> ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *A ciência jurídica administrativa*. Coimbra: Almedina, 2013; ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *A teoria do ato e da justiça administrativa*. O novo contrato natural. Coimbra: Almedina, 2015; OTERO, Paulo. *Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2011; AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de direito administrativo*. Volume I. 4. ed. Lisboa: Almedina, 2015; e AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de direito administrativo*. Volume II. 4. ed. Lisboa: Almedina, 2015.

ato administrativo convalidável desde que essa providência administrativa seja tomada, ou ao menos iniciada, antes de qualquer manifestação de contrariedade e impugnação do ato questionado por parte do interessado jurídico, no caso, o administrado, recaindo essa qualidade também, *v.g.*, aos servidores públicos que se encontrem submetidos a processo de ordem *interna corporis*, processos de natureza disciplinar.

A motivação do ato decisório é a chave legitimadora do agir da Administração Pública. Não obstante, a ausência de motivação, ou a motivação tangencial ou insuficiente, distorcida, desassociada do objeto da decisão, em processos administrativos sancionadores, assim como em qualquer procedimento administrativo, contraditório ou não, desde que possua conotação direta ou indireta com direitos dos administrados, torna nula a manifestação estatal, não restando argumentos para a implausível sustentação, pelo Estado-administração, de se tratar de ato anulável e de vício sanável com a convalidação.<sup>25 26</sup>

<sup>25</sup> Nessa linha, já decidiu a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça – STJ, atribuindo nulidade ao ato de demissão de servidor público ante a capitulação de infração disciplinar desprovida de qualquer motivação nos autos do processo, em fase de inquérito administrativo ou em fase de análise procedimental e de confecção do ato expulsório, consoante julgado: “Mandado de segurança. Administrativo. Servidor público federal. Processo administrativo disciplinar. Demissão embasada em parecer da consultoria jurídica, que, em relação a uma das condutas atribuídas ao impetrante, não se encontra devidamente fundamentado. Atuação do judiciário, quanto ao processo administrativo disciplinar. Circunscrita à regularidade do procedimento e à legalidade do ato demissional. Impróprio o revolvimento das provas examinadas no processo administrativo, no âmbito da estreita via do *mandamus*. Comissão processante. Inexistência de comprovação de vícios em sua composição. Concessão parcial da segurança. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual o ato demissional poderá se respaldar no relatório da Comissão processante, bem assim no parecer da Consultoria Jurídica do Órgão, desde que estes elementos possuam fundamentação amparada no PAD. 2. Em estando a Portaria demissional embasada em parecer da Consultoria Jurídica desprovido de fundamentação, quanto a uma das condutas atribuídas ao impetrante, é de se conceder, neste particular, a segurança, a fim de que seja cassada a condenação do servidor na pena para a qual não houve a devida fundamentação. 3. Ainda na forma dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, ‘A atuação do Poder Judiciário se circunscreve ao campo da regularidade do procedimento e à legalidade do ato demissional, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo e tampouco reapreciar as provas coligidas na sindicância’ (MS 9.056/DF, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJ 23/05/2005). 4. Desse modo, a análise das afirmações lançadas pelo impetrante, no que se reporta à má interpretação dos fatos pela Autoridade Administrativa exigem, necessária e inequivocamente, o revolvimento das provas examinadas no respectivo processo administrativo, o que é sabidamente vedado na via estreita do *mandamus*. 5. [...]”.

<sup>26</sup> A omissão da comissão processante em deliberar sobre qualquer requerimento formulado pela parte acusada, acaso venha a comprometer de forma concreta o direito de defesa, gera nulidade do feito, mormente quanto aos atos de decisão decorrentes da fase instrutória do inquérito administrativo. No entanto, os atos não contaminados pelo ato nulo (no caso em questão a não manifestação motivada pelo colegiado disciplinar sobre requerimento de oitiva de testemunha formulado pelo acusado) podem e devem ser convalidados, com vistas à realização de um processo célere e de razoável duração. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “inexistindo a oportuna manifestação da Comissão Disciplinar acerca da produção de determinada prova devidamente requerida pelo servidor indiciado, faz-se necessário anular o feito para que esse pedido seja atendido, ou que seja apreciado de modo motivado, anulando-se, por conseguinte, os atos praticados a partir da fase instrutória do PAD, sem prejuízo de eventual convalidação dos atos regularmente praticados”.

## Considerações finais

Diante de toda a análise, há de se inferir a existência de uma intrincada correlação entre valores de caráter normativo, valores axiomáticos compartilhados pelo contexto sociocultural, e os limites do Estado Democrático de Direito em sua faceta persecutória punitiva, sancionadora.

Sob essa óptica, a partir da premissa de a justiça do direito ser fundamental para a concreção do princípio da dignidade da pessoa humana, identificam-se, para o direito sancionador, alguns valores, vertidos em princípios jurídico-normativos, que apresentam efeitos incontornáveis para a justiça das sanções estatais: a razoabilidade, a proporcionalidade e a motivação da decisão.

Pelas vias do pós-positivismo, esses princípios são operacionalizados não somente pela função jurisdicional do Estado, mas, também, pela Administração Pública, no exercício de sua função atípica de aplicação do direito ao caso concreto, ou seja, na medida em que o Estado-executivo, por determinação constitucional e legal, encarrega-se da tomada de decisões jurídicas, pelas raias do devido processo legal.

De todo o exposto, a aplicação válida da sanção administrativa ao caso concreto, atribuição jurídica afeta, inicialmente, ao Estado-administração, depende do manejo adequado dos institutos jurídicos que levam a uma concepção coletiva de justiça do ato punitivo, perpassando, destarte, pela necessária permeação de elementos morais, extrajurídicos, porém juridicizados (axiomatizados), por meio da análise valorativa da razoabilidade e da proporcionalidade, fundamentadas, do ato sancionador.

Esses elementos vertidos em princípios jurídicos, malgrado não fossem expressos no direito brasileiro, comportar-se-iam, ainda assim, notadamente como expressão de uma metanormativa limitadora do poder punitivo do Estado.

---

### **Axiomatic values for a justice of the sancionador law. A metanorm limiting the punitive power of the State**

**Abstract:** This article, under a post-positivist theoretical section, investigates the possibility of existence and the necessity of the effectiveness of extrajuridic elements, axiomatic values, in the normative order, for the conception of justice of the sanctioning right. By using the hypothetical-deductive method, from the inference that the dignity of the human person requires a right not only certain and sure, but, rather, and especially, just (rapprochement of the law with morality) the validity of the sanctions applied by the State is dependent on a concrete reasonableness, proportionality and rationale.

**Keywords:** Sanctioning right. Justice of the law. Axiomatic values. Validity of sanctions. Dignity of human person.

**Summary:** Introduction – **1** The justice of the law and the dignity of the human person as targets for state sanctioning measures – **2** Reasonableness and proportionality in state regulatory and sanctioning actions – **3** The role of motivation or legal grounds for justification of reasonableness and proportionality in state sanctioning actions – Final considerations – References

---

## Referências

- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de direito administrativo*. Volume I. 4. ed. Lisboa: Almedina, 2015.
- AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de direito administrativo*. Volume II. 4. ed. Lisboa: Almedina, 2015.
- ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *A ciência jurídica administrativa*. Coimbra: Almedina, 2013.
- ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *A teoria do ato e da justiça administrativa*. O novo contrato natural. Coimbra: Almedina, 2015.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BENESSIANO, William. *Légalité pénale et droits fondamentaux*. Marseille: Universitaires D'aix-Marseille, 2011.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. 3. ed. São Paulo: EDIPRO, 2005.
- CAGNAZZO, Alessandro. *Sanzione amministrativa: principi generali*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012.
- CARVALHO Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- CARVALHO Paulo de Barros. *Direito tributário*. Fundamentos jurídicos da incidência. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CARVALHO Paulo de Barros. *O neopositivismo lógico e o círculo de Viena*, C. A. FIL. – PUC-SP, Pasta 117/09.
- CHAINAIS, Cécile; FENOUILLET, Dominique; GUERLIN, Gaëtan. *Les sanctions en droit contemporain: la sanction, entre technique et politique*. Vol 1. Paris: Dallos, 2012.
- CHAINAIS, Cécile; FENOUILLET, Dominique; GUERLIN, Gaëtan. *Les sanctions en droit contemporain: la motivation des sanctions prononcées en justice*. Vol 2. Paris: Dallos, 2013.
- COSTA, José Armando da. *Direito disciplinar: temas substantivos e processuais*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.
- DELLIS, Georges. *Droit penal et droit administratif: l'influence des principes du droit penal sur le droit administratif répressif*. Paris: LGDJ, 1997.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*. Lisboa: Almedina, 2012.
- FICHTE, Johann Gottlieb. *Fundamentos do direito natural*. Segundo os princípios da doutrina da ciência. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.
- GOYARD-FABRE, Simone. *Filosofia crítica e razão jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- HAARSCHER, Guy. *Filosofia dos direitos do homem*. Tradução: Armando Pereira da Silva. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.
- KANT, Immanuel. *Introdução ao estudo do direito: doutrina do direito*. 2. ed. Tradução: Edison Bini. São Paulo: EDIPRO, 2007.

- MIR PUIG, Santiago. O princípio da proporcionalidade enquanto fundamento constitucional de limites materiais do Direito Penal. *In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Ano 19. Nº 1, jan./mar. 2009, p. 07-38.
- MONTE, Mário Ferreira. *O direito penal europeu: de “Roma” a “Lisboa” – Subsídios para a sua legitimação*. Lisboa: Quid Juris, 2009.
- MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 28. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- NIÑO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 2003.
- OTERO, Paulo. *Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Direitos fundamentais e Estado Constitucional*. Estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- STRAUSS, Leo. *Direito natural e história*. Lisboa: Edições 70, 2009.
- VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- WEINREB, Lloyd L. *A razão jurídica: o uso da analogia no argumento jurídico*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

DEZAN, Sandro Lúcio. Valores axiomáticos para uma justiça do direito sancionador. Uma metanorma limitadora do poder punitivo do Estado. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 15, n. 44, p. 271-286, jan./jun. 2021.

---

Recebido em: 25.11.2018  
Pareceres: 27.09.2019, 15.07.2020  
Aprovado em: 16.07.2020