

NOTA TÉCNICA

ARSI/DC/ASJUR Nº 14/2016

PROCESSO Nº 764315762

ASSUNTO: Análise sobre argumentação apresentada pela CESAN em defesa de Auto de Infração.

1. RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de análise jurídica sobre argumento apresentado pela CESAN em sua defesa (fls. 654/659), quanto à desproporcionalidade entre a conduta praticada e a sanção aplicada no Auto de Infração AI/DT/GSI/SAN nº 009/2016 (fls. 647/649).

É o relatório.

ARSI
Processo nº 64315762
Folha nº 727
Rubrica: <i>Jur</i>

2. FUNDAMENTAÇÃO

Em conformidade com o art. 6º da Instrução de Serviço nº 45/2015, cumpre destacar que a análise dos processos administrativos pela Assessoria Jurídica da ARSI será estritamente de cunho jurídico-legal, sem adentrar as questões de conveniência e oportunidade, tampouco examinar pontos estritamente técnicos ou econômicos do questionamento.

Estabelecida tais premissas, passa-se a análise jurídica da questão solicitada, qual seja, a legalidade da argumentação apresentada pela CESAN, no que tange à suposta desproporcionalidade entre sanção e conduta verificadas nos presentes autos.

O Regimento Interno da ARSI regula o Processo Sancionador em seu capítulo V. Nele, destaca-se o artigo 44, *in verbis*:

Art. 44. A fixação das penalidades pela ARSI observará o disposto na lei, nas resoluções, regulamentos ou nos contratos e convênios, **sendo proporcional à gravidade da infração praticada.** (grifei)

O referido Regimento Interno segue a mesma orientação da Lei Federal nº 9.784/99, que regula o processo administrativo e, em seu artigo 2º, determina:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público

(grifei)

Desta forma, verifica-se que a CESAN invoca, em sua defesa, o princípio administrativo da proporcionalidade. A respeito do tema, José dos Santos Carvalho Filho, invocando a doutrina alemã, destaca que a proporcionalidade pode ser esmiuçada em três pilares, quais sejam:

(1) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; (2) exigibilidade, porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos; (3) proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens¹.

Assim, a proporcionalidade é princípio que tem por objetivo garantir a regular atuação da Administração Pública, de modo que não incorra em abuso de poder. Não obstante, o mesmo doutrinador administrativista acrescenta que, apesar de ser meio de controle da atuação administrativa, a proporcionalidade não pode interferir no critério de discricionariedade de escolha do agente público, "quando este tiver à sua disposição mais de uma forma lícita de atuar, oportunidade em que estará exercendo legitimamente seu poder de administração pública"².

Neste íterim, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao tratar do tema, utiliza precisamente a hipótese de aplicação de sanção, quando houver mais de uma sanção cabível, como exemplo de atuação discricionária – quanto ao objeto ou conteúdo - do agente público competente para aplicar o ato administrativo sancionador³.

¹ Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2014, 27ª Ed, p. 43.

² Idem, ibidem.

³ Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2014, 27ª Ed, pp. 224-225.

No contexto dos autos, o agente administrativo competente para aplicar a sanção é o Diretor Técnico, nos termos da alínea "c", do inciso V, do artigo 20 do Decreto Estadual nº 2319-R, que regula a ARSI.

ARSI
Processo nº 64315762
Folha nº 729
Rubrica: <i>W</i>

Assim, identifica-se que legislação e doutrina pátrias elevam a proporcionalidade à categoria de princípio essencial à atuação da Administração Pública. Ainda, verifica-se a aplicação da sanção como ato discricionário da autoridade administrativa competente. Portanto, compete à Diretoria Técnica, no âmbito de sua competência e discricionariedade, eleger, motivadamente – para que se justifique a proporcionalidade -, a sanção cabível.

É o fundamento.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, **CONCLUO** que a definição sobre a proporcionalidade, ou não, da sanção aplicada nos autos insere-se no âmbito da discricionariedade administrativa, devendo ser identificada na motivação do ato sancionador, de competência da Diretoria Técnica.

É o entendimento, s.m.j.

Vitória (ES), 12 de agosto de 2016.

Barbara Seccato Ruis Chagas
Barbara Seccato Ruis Chagas
Advogada – OAB/ES 23.552