NATUREZA E EXERCÍCIO DO DIREITO DISCIPLINAR

JOSÉ BARREIROS
Técnico de Pessoal do D.A.S.P. e Advogado no Distrito Federal

SUMÁRIO: 1. *Origem e razão de ser do Direito Disciplinar.* 2. *Confronto de opiniões em tôrno da natureza do Direito Disciplinar.* 3. *O Direito Disciplinar em face do Direito Administrativo e Penal.*

1. A faculdade de aplicar o Direito Disciplinar é um dos elementos integrantes da autoridade hierárquica.

Uma idéia bem antiga de disciplina é a que corresponde à de simples repressão exercida pela autoridade social. Hoje, sem dúvida, a disciplina já não tem êsse sentido negativo, pois é preciso não perder de vista a conexão entre ela e o interêsse: "o problema da disciplina, diz Foerster, consiste em conciliar duas necessidades diametralmente opostas da natureza humana e em dar a cada uma domínio próprio: a necessidade da obediência pontual, tal qual é indispensável em qualquer trabalho coletivo e em tôda a ordem social — e a necessidade de *liberdade*, de independência, inerente a todo homem".[1] É aí, segundo a expressão pitoresca do autor citado, que está o nó da questão.

A justeza da frase se faz notar porque só existe, verdadeiramente, disciplina quando há submissão. O instinto de liberdade do homem não deve ser ignorado pela disciplina, a qual atinge o seu objetivo tanto melhor quanto mais reconhecer e respeitar as legítimas tendências do indivíduo.

Do trabalho de cooperação, para alcançar fins comuns, resultará, para os dirigentes, a identificação dos objetivos da disciplina, e, para os dirigidos, a adaptação àqueles objetivos, sem que se sacrifique o ideal de liberdade e de independência.[2]

Isso depende, naturalmente, da exata determinação dos campos de atividade, seja dos *agentes* superiores, seja dos agentes subalternos.

E essa exata determinação dos campos de atividade depende, por seu turno, da análise do lugar que cada indivíduo ocupa, dentro da máquina administrativa, pois que êle é fundamental de tôda organização.

1 DELGADO DE CARVALHO, *Sociologia Educacional*, 1940, São Paulo, pág. 385.

2 DELGADO DE CARVALHO, *Sociologia Educacional*, 1940, São Paulo, pág. 386.

Caracterizada a *posição* e conhecida a função — "complexo harmônico de deveres que dentro do serviço incumbe a cada agente" [3] —, observamos muitas vêzes que às posições inferiores só corresponde a prática de tarefas materiais, de simples automatismo.

O exemplo que nos é dado por Marcelo Caetano, de se examinar a unidade de trabalho até nos últimos escalões da subalternidade, para bem se compreender e acompanhar a evolução do regime disciplinar, é bastante expressivo: "Assim, num caminho de ferro destinado a facilitar o desenvolvimento industrial de uma região, a urbanização de outra, a circulação dos produtos de determinadas aglomerações — como está longe de todos êsses desígnios o guarda da linha que a horas certas faz o sinal da via desimpedida ao comboio, ou o fogueiro que alimenta a caldeira da locomotiva!" [4]

O mesmo autor acrescenta que, conforme se avança na hierarquia, a distinção vai desaparecendo, porque o indivíduo passa a personificar o interêsse geral, pois a sua posição e a responsabilidade de direção aumentam para satisfazer as necessidades coletivas, e lhes amoldam o desejo de aperfeiçoar os meios e processos usados.

Inegàvelmente, se os quadros do Serviço Público se compõem de cargos, funções, a tarefa de classificação dos cargos e das funções é reclamada para o melhor rendimento dos meios de ação administrativa. Tal classificação conduz, não raro, à especialização, que nada mais é do que a divisão de um trabalho em diversas partes, dando-se cada uma delas a um indivíduo que da mesma se ocupa exclusivamente. [5]

Analisada a função e provido o cargo, o exercício da tarefa fiscalizadora pelos superiores hierárquicos se torna mais fácil, limitando-se à averiguação do bom desempenho da função, pois, sendo o serviço bem organizado, funcionará, naturalmente, com regularidade. Quando tal não acontece, isto é, quando o serviço, apesar de bem organizado, não funciona com regularidade, é porque o agente não se consagrou à posição com "o cuidado, o zêlo e a inteligência" precisas.

A organização administrativa deve funcionar como um todo, coordenadamente, de modo que os meios sejam adequados aos fins. Embora Fayol, numa das observações do seu sistema, haja condenado certos métodos comparativos, verdade é que a organização é levada a funcionar como uma máquina, onde as peças, identificadas no propósito da eficiência, devem movimentar-se harmônicamente. O emperramento de algumas dessas peças trará profundas repercussões, fazendo decair ou, até, obstando completamente ao rendimento dos esforços dispendidos. Impõe-se, neste caso, uma reparação. É aí, precisamente, que surge a ação do superior, procurando, por meio de sanções capazes de corrigir, estimular e reintegrar o agente no pleno exercício de suas funções. E "se essa intervenção não basta, se logo de início se verifica não poder o funcionário continuar a colaborar, por não merecer confiança dos superiores, por ser indigno de servir, por incapacidade ou inadaptabilidade demonstrada, fôrça é expulsá-lo, defendendo a função, cujo interêsse se sobrepõe ao de quem a ocupa.

O Direito Disciplinar tem, portanto, a sua origem e razão de ser no interêsse e na necessidade de aperfeiçoamento progressivo do serviço público". [6]

---

3 MARCELO CAETANO, *Do Poder Disciplinar*, 1932, Coimbra, pág. 23.

4 MARCELO CAETANO, obra citada, pág. 24.

5 LEONARD D. WHITE, *Introduction to study of Public Administration*, 1935, New York, pág. 37, cap. III.

6 MARCELO CAETANO, obra citada, pág. 25.

Representa, por isso, fator de capacidade administrativa, considerando-se, sobretudo, que a eficiência de uma organização está condicionada ao pessoal nela integrado.

2. A natureza do Direito Disciplinar no campo das ciências jurídicas tem sido motivo de muita discussão entre os cultores do Direito. Laband, por exemplo, para quem o Direito Disciplinar se fundamenta no contrato do Direito Público que vincula o servidor ao Estado, entende que as sanções disciplinares são "os meios de que o Estado dispõe para manter a boa ordem do serviço e assegurar a observância dos deveres prescritos".[7] Compara, dêsse modo, a execução dos deveres aceitos pelo servidor à *commendatio* feudal, isto é, à sujeição do vassalo aos deveres de fidelidade e obediência.

Berthélemy quer caracterizar o Direito Disciplinar no contrato de submissão a que estão sujeitos todos os que, voluntàriamente, se colocaram em situação de obedecer.[8]

Pela definição, "contrato de submissão pelo qual o funcionário adere às normas do direito objetivo, estritamente unilateral, e que não implica, por fôrça, contraprestação da parte do Estado" — quer Jellinek explicar o fundamento do Direito Disciplinar nas relações de autoridade.[9]

A teoria do contrato de direito público, como expressão das relações jurídicas entre o servidor e o Estado, tem, hoje, fraca aceitação, pelo predomínio cada vez maior do interêsse coletivo.

Autores, em sua maioria italianos, explicam a natureza do Direito Disciplinar por uma relação, constante ou periódica, permanente ou transitória, hierárquica ou não, de subordinação particular devida ao "estado de sujeição" que prende o servidor ao Estado.[10]

Conhecido tratadista italiano explica que, se o Direito Disciplinar é exercido no interêsse do serviço público, tôdas as manifestações disciplinares sôbre atos que particularizam a sujeição relativamente ao Estado e não estão sujeitos a punição geral, pertencem ao Direito Disciplinar.[11]

Os autores franceses querem fundamentar o Direito Disciplinar nas aspirações sindicais,[12] acreditando que êsse direito visa à defesa dos interêsses das classes profissionais e é inspirado no sentimento da dignidade corporativa, assegurando a sobrevivência das referidas classes contra o arbítrio dos chefes políticos e outros fatôres adversos.[13]

Bonnard pensa que repressão disciplinar é uma repressão material. Ela, assim, se aproxima das repressões do Direito Penal. Êsse autor rejeita a assimilação completa, porque há diferenças de forma e de fundo, quanto à determinação das faltas e penas. E, considerando-o "Direito Penal das corporações funcionais", quer nos fazer crer tratar-se de um direito penal especial.[14]

---

7 PAUL LABAND, *Le Droit Public de l'Empire Allemand*, tradução francesa de Grandilhon et Lacuire, 1901, Paris, pág. 183.

8 BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de Droit Administratif*, 1923, Paris, pág. 68.

9 *In* MARCELO CAETANO, *Do Poder Disciplinar*, 1932, Coimbra, pág. 34.

10 D'ALESSIO, *Diritto Amministrativo Italiano*, 1932, Turim, tomo I, pág. 448; CINO VITTA, *Il potere disciplinare sugli impiegati publici*, 1913, pág. 43.

11 SANTI ROMANO, *Corso di Diritto Amministrativo Italiano*, 1930, Turim, pág. 226.

12 MAX GIBERT, *La Discipline des Fonctions Publiques*, 1912, Paris, pág. 13.

13 HAURIOU, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 1921, Paris, pág. 584.

14 BONNARD, *Répression Disciplinaire des Fautes Commises par les Fonctionnaires Publics*, 1903, Bordeaux, tese.

Duguit crê que o Direito Disciplinar ainda não é um direito penal devido à tradição burocrática.[15] Para que o fôsse, bastaria abandonar a preguiçosa maneira formal a que vem obedecendo a repressão disciplinar. A diferença entre repressão penal e repressão disciplinar está em que esta se exerce, total ou parcialmente, por meio de atos administrativos, e aquela, sob a forma de atos judiciais. Parece não ter razão o eminente professor francês, quando afirma que a tendência da "jurisdicionalização" progressiva da repressão disciplinar terminará por eliminar a diferença entre a repressão disciplinar e a repressão penal.

Se aceitarmos o ponto de vista do professor Duguit, de que a jurisdicionalização progressiva da repressão disciplinar determina a entrada dessa forma repressiva e especial no âmbito do Direito Penal, ainda assim não haveria como confundir as duas formas, pois a repressão penal e a disciplinar diferem, quer no seu aspecto objetivo, quer no seu aspecto subjetivo: uma visa à defesa dos interêsses sociais, punindo o indivíduo para evitar perturbação, enquanto a outra pretende conservar, melhorar e aperfeiçoar o serviço, para sua maior eficiência.

3. O Direito Disciplinar do servidor do Estado pertence à alçada do Direito Administrativo. Seu fundamento é a necessidade de assegurar o bom funcionamento e a continuidade do serviço público. Não há nenhuma anormalidade no fato de o Estado pôr em execução dispositivos legais destinados a reger a organização dos seus próprios serviços, uma vez que a intervenção da autoridade estatal se faz sentir tôda vez que uma falta fôr cometida. Quando essa intervenção excede os limites impostos pelo respeito aos direitos dos servidores, a êstes cabe pleitear, pelos meios regulares, a reparação do dano sofrido.

O exercício do Direito Disciplinar absoluto foi usado, durante muitos anos, por parecer que melhor assegurava a boa marcha do serviço público. Nada impediu que fôsse modificado êsse regime, e nada impede que o Estado rompa com a regra que está aceitando, desde que lhe pareça existir outra melhor.

Hoje, admite-se que a função pública exige menor elasticidade e menor arbítrio na repressão disciplinar. Tolera-se o arbítrio dos superiores em relação às penas menos graves, entendendo-se que as mais graves devem ser aplicadas em sentido estrito.

O Direito Disciplinar é objeto de uma jurisdição especial, a qual é estabelecida em razão das pessoas, servidores públicos, e da matéria, crimes ou faltas funcionais.

O Direito Administrativo no seu aspecto formal (processo) lança mão dos meios e instituições do Direito Judiciário comum, ainda que, não raro, os submeta às normas e princípios administrativos dominantes.

É o Direito Disciplinar parte do Direito Administrativo, e, embora empregue meios idênticos aos do Direito Penal, com êste não se confunde, seja pela natureza das sanções, pela forma de julgamento ou pela sua finalidade.

A tendência do Direito Disciplinar é para assegurar aos servidores garantias cada vez mais consideráveis, porém essa tendência não deve tirar ao superior a autoridade que tem sôbre os subordinados, porque ela, sendo a base da disciplina, é necessária à regularidade do serviço.

---

15 LÉON DUGUIT, *Traité du Droit Constitutionnel*, 1923, Paris, tomo III, pág. 253.