

PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIZAÇÃO DISCIPLINAR

ASSUMPTIONS OF DISCIPLINAR RESPONSABILITY

RICARDO MARCONDES MARTINS

Doutor em Direito Administrativo pela PUC-SP. Professor de Direito Administrativo da PUC-SP. Líder do Grupo de pesquisa "Ponderação de interesses no direito administrativo e contrafações administrativas".

ORCID: [//orcid.org/0000-0002-4161-9390].

ricmarconde@uol.com.br

Recebido em: 12.10.2020

Aprovado em: 12.11.2020

ÁREAS DO DIREITO: Administrativo; Penal

RESUMO: O direito disciplinar, tal como vem sendo interpretado, tem sua utilização ocorrido pela Administração Paralela em prol da manutenção da corrupção. Neste estudo, propõe-se revisão do regime jurídico da responsabilização disciplinar, tendo por base a teoria do crime. Concluiu-se que a responsabilização disciplinar exige fato típico e, pois, tipicidade ou incidência da regra da razoabilidade às avessas, dolo ou culpa, ofensividade significativa ao bem protegido e inadequação social, antijurídico, não acobertado por excludente de antijuridicidade legal, ainda que aplicável por analogia, ou extralegal, culpável, não praticado por imputável e não acobertado por excludente de culpabilidade legal, ainda que aplicável por analogia, ou extralegal, e punível, com a presença das condições objetivas de punibilidade e ausência das excludentes de punibilidade.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade disciplinar – Tipicidade disciplinar – Regra da razoabilidade às avessas – Antijuridicidade – Culpabilidade – Punibilidade.

ABSTRACT: The disciplinary law, as it has been interpreted, has been used by the parallel Administration in order to maintain corruption. In this study, it was proposed to review the legal regime of disciplinary responsibility, based on the crime theory. It was concluded that disciplinary responsibility requires typical fact and, therefore, typicality or incidence of the rule of reverse reasonability, malicious intent or negligence, significant offensiveness to the protected goods and social inadequacy, anti-legal, not covered by legal anti-legality exclusion, even if applicable by analogy, or extralegal, culpable, not practiced by not responsible person and not covered by a legal guilt excluder, even if applicable by analogy, or extralegal, and punishable, with the presence of objective conditions of punishment and absence of punishable exclusionary.

KEYWORDS: Disciplinary responsibility – Disciplinary typicality – Rule of reverse reasonability – Anti-legality – Culpability – Punishment.

SUMÁRIO: 1. Breve introdução. 2. Âmbito subjetivo de aplicação. 3. Pressupostos da responsabilização disciplinar. 3.1. Fato típico. 3.1.1. Tipicidade. 3.1.2. Dolo e culpa. 3.1.3. Ofensividade, insignificância e adequação social. 3.2. Antijuridicidade. 3.3. Culpabilidade. 3.4. Punibilidade. 4. Reparação do dano e sanção disciplinar. 5. Conclusões. 6. Referências bibliográficas.

1. BREVE INTRODUÇÃO

O direito disciplinar dos servidores públicos, do modo como vem sendo compreendido pela comunidade jurídica brasileira, tornou-se um verdadeiro instrumento do que Agustín Gordillo chamou de “Administração Paralela”¹: um conjunto normativo muito severo, rigoroso, que permanece vigente, apesar de descumprido por todos com o beneplácito da Administração; quando alguém incomoda os interesses da Administração paralela, esta invoca contra ele as normas vigentes e, caso não o neutralize, sanciona-o gravemente². Os estudos de direito disciplinar enfatizam as questões formais, mas, em geral, dão pouca atenção às questões substanciais. Essa tendência é ainda mais forte na jurisprudência³. É bem possível que essa tendência seja a causa do problema apontado. Faz-se, portanto, necessária uma cuidadosa revisão do direito disciplinar, para que ele deixe de ser utilizado como instrumento da Administração Paralela. A responsabilização disciplinar deve ser um meio de aprimoramento do exercício da função pública, e não, por óbvio, um meio de manutenção dos níveis de corrupção. Daí a proposta deste estudo: examinar, com o cuidado devido, os pressupostos da responsabilização disciplinar.

2. ÂMBITO SUBJETIVO DE APLICAÇÃO

Todo agente público é passível de responsabilização civil, mas nem todo agente público é sujeito à sanção disciplinar. A quase unanimidade dos agentes públicos submete-se

1. Cf. GORDILLO, Agustín A. *La administración paralela*. 1. ed., reimpr. Madrid: Civitas, 1997. A Administração paralela consiste na Administração que atua paralelamente ao direito, mas se vale deste para propósitos ilícitos. Nas palavras de Gordillo: “El parasistema no está entonces en guerra declarada contra el sistema, sino que es parasitario de él, lo usa y lo debilita. El uso que el parasistema hace del sistema reside, entre otras cosas, en que el aparato formal del Estado concurre con su mecanismo de sanciones para castigar no al que meramente viola el sistema, que casi todo el mundo lo hace, sino en verdad al que transgrede el parasistema” (idem, p. 99).
2. Sobre a instrumentalização do direito disciplinar pela Administração Paralela vide MARTINS, Ricardo Marcondes. Justiça deontica. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Um diálogo sobre a justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 236-237.
3. Basta mencionar o Entendimento 1 da Edição n. 157 das Teses jurisprudências do STJ, divulgado 07.08.2020: “O controle judicial no processo administrativo disciplinar – PAD se restringe ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo”.