BREVES APONTAMENTOS SOBRE A REFORMA DO SISTEMA DISCIPLINAR DO ESTADO DE SÃO PAULO

Adriana Masiero Rezende¹

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – A Assessoria Técnico-Legislativa; 3 – Os estudos jurídicos que precederam a proposta de aperfeiçoamento do sistema disciplinar previsto na Lei estadual nº 10.261, de 28 de outubro de 1968; 4 – Síntese das medidas adotadas pela Lei Complementar estadual nº 1.361, de 21 de outubro de 2021, na seara disciplinar; 4.1 – O ilícito funcional de inassiduidade. 4.2 – Aperfeiçoamento da redação do artigo 187 da Lei estadual nº 10.261, de 28 de outubro de 1968; 4.3 – As Práticas Autocompositivas, o Termo de Ajustamento de Conduta e a Suspensão Condicional da Sindicância; 5 – Conclusão; Referências Bibliográficas.

RESUMO: Este breve artigo propõe-se a abordar o recente aperfeiçoamento do regime disciplinar previsto na Lei estadual nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, com destaque para participação da Procuradoria-Geral do Estado nos estudos que deram ensejo à proposta legislativa, realizando, para tanto, resumida exposição da história e atribuições da Assessoria Técnico-Legislativa, bem como das alterações efetuadas pela Lei Complementar estadual nº 1.361, de 21 de outubro de 2021, na seara disciplinar.

PALAVRAS-CHAVE: Disciplinar. Reforma. Consensualidade.

1. INTRODUÇÃO

Este breve artigo propõe-se a abordar o recente aperfeiçoamento do regime disciplinar previsto na Lei estadual nº 10.261,

de 28 de outubro de 1968, que “dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado”, a partir dos estudos que deram ensejo à proposta legislativa e sintetizar as alterações realizadas, nesta seara, pela Lei Complementar Estadual nº 1.361, de 21 de outubro de 2021, originada do Projeto de Lei Complementar nº 26, de 2021, encaminhado à Assembleia Legislativa do Estado, pelo governador do estado de São Paulo, com o objetivo de aprimorar a estrutura administrativa do Estado e o regime jurídico dos servidores públicos.

Nesse sentido, observa-se que a Lei Complementar estadual nº 1.361, de 2021, instituiu a Bonificação por Resultados (BR), no âmbito da administração direta e autarquias, criou a Controladoria-Geral do Estado, dispôs sobre a Assistência Técnica em Ações Judiciais, alterou as Leis nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, e nº 500, de 13 de novembro de 1974; as Leis Complementares nº 180, de 12 de maio de 1978, nº 367, de 14 de dezembro de 1984, nº 432, de 18 de dezembro de 1985, nº 907, de 21 de dezembro de 2001, nº 1.034, de 4 de janeiro de 2008, nº 1.059, de 18 de setembro de 2008, nº 1.079, de 17 de dezembro de 2008, nº 1.080, de 17 de dezembro de 2008, nº 1.093, de 16 de julho de 2009, nº 1.104, de 17 de março de 2010, nº 1.122, de 30 de junho de 2010, nº 1.144, de 11 de julho de 2011, nº 1.157, de 2 de dezembro de 2011, nº 1.164, de 4 de janeiro de 2012, nº 1.195, de 17 de janeiro de 2013, nº 1.245, de 27 de junho de 2014, nº 1.317, de 21 de março de 2018, e nº 1.354, de 6 de março de 2020; e revogou a Lei nº 1.721, de 7 de julho de 1978; as Leis Complementares nº 1.078, de 17 de dezembro de 2008, nº 1.086, de 18 de fevereiro de 2009, e nº 1.121, de 30 de junho de 2010.

Entre as medidas levadas a efeito pela Lei Complementar nº 1.361, de 2021, importam para o presente artigo as alterações da Lei estadual nº 10.261, de 1968 – especificamente em seu Título VII que, nos termos da mencionada Lei Complementar, passou a denominar-se, respectivamente, “Das Penalidades, da Extinção da Punibilidade, das Providências Preliminares, das Práticas Autocompositivas, do Termo de Ajustamento de Conduta e da Suspensão Condicional da Sindicância”; e no Capítulo IV de seu Título VIII, que passou a denominar-se “*Do Processo por Inassiduidade*” – e da Lei estadual nº 500, de 13 de novembro de 1974, no que se refere ao ilícito de inassiduidade (artigos 36 e 40).

2. A ASSESSORIA TÉCNICO-LEGISLATIVA

O presente estudo é fruto da experiência da autora como procuradora do Estado, designada para prestar serviços na Assessoria Técnico-Legislativa do Gabinete do procurador-geral do Estado. Assim, para melhor contextualização, inicialmente será feito um perfunctório histórico do aludido órgão e de suas atribuições.

A Assessoria Técnico-Legislativa, a primeira do país e que serviu de modelo para outros estados e para o Governo Federal², foi criada pelo Decreto-Lei estadual nº 17.252, de 29 de maio de 1947, na Secretaria da Justiça e Negócios do Interior, junto ao Gabinete do secretário³ e a ele diretamente subordinada, com atribuições de órgão consultivo dos secretários de estado, e ainda as de:

- a) colaborar na revisão ou elaboração dos ante-projetos de leis de iniciativa do Governador e preparar as respectivas mensagens;
- b) elaborar ou examinar os projetos de decretos da competência da Secretaria da Justiça e opinar sobre os das demais Secretarias quanto à parte formal e seu enquadramento no sistema da legislação estadual;
- c) fundamentar o veto dos projetos de lei, conforme as determinações do Governador do Estado;
- d) preparar os anteprojetos de consolidação das disposições legais vigentes;
- e) numerar, registrar e publicar as leis e decretos, arquivando os autógrafos;
- f) organizar o serviço de documentação;
- g) acompanhar, como órgão informativo do Govêrno, a discussão dos projetos de lei;
- h) incumbir-se de quaisquer outros trabalhos determinados pelo Secretário da Justiça, da elaboração, divulgação e execução dos atos legislativos do Estado.⁴

2 Conforme texto disponível em: <https://justica.sp.gov.br/index.php/a-secretaria/secretarios-da-justica/>.

3 Por ocasião da edição da norma, ocupava o cargo de secretário da Justiça o ilustre jurista e imortal da Academia Brasileira de Letras, Miguel Reale.

4 Alíneas do Artigo 2º do Decreto-Lei nº 17.252, de 1947, na ortografia da época em que editado.

Passados alguns meses, a Lei estadual nº 74, de 21 de fevereiro de 1948, subordinou a Assessoria Técnico-Legislativa diretamente ao governador do estado e lhe conferiu as seguintes atribuições:

- a) – dar redação final aos projetos de lei de iniciativa do Governador e preparar as respectivas mensagens;
- b) – acompanhar, como órgão informativo do Govêrno, a discussão dos projetos de leis;
- c) – fundamentar o veto dos projetos de leis aprovados pela Assembléia Legislativa;
- d) – elaborar os ante-projetos de consolidação das disposições legais vigentes;
- e) – incumbir-se de quaisquer outros trabalhos determinados pelo Governador inclusive a divulgação dos atos legislativos do Estado;
- f) – funcionar como órgão consultivo do Govêrno em assuntos que se refiram ao serviço civil; e
- g) – opinar sobre assuntos relativos a organização e funcionamento dos serviços públicos.⁵

Com a promulgação da Lei Complementar estadual nº 93, de 28 de maio de 1974, a Assessoria Técnico-Legislativa passou a ser órgão complementar da Procuradoria-Geral do Estado. Foram alterados, ainda, os requisitos para provimento do cargo em comissão de assessor-chefe da Assessoria Técnico-Legislativa – exigindo-se a condição de advogado e o reconhecido saber jurídico –, ao passo que os cargos de provimento em comissão de Assessor Técnico-Legislativo foram reservados aos integrantes e ex-integrantes da carreira de procurador do estado, que possuíssem, ao menos, cinco anos de exercício no cargo (artigo 5º).

A condição da assessoria Técnico-Legislativa como órgão complementar da Procuradoria-Geral do Estado foi mantida pela Lei Complementar estadual nº 478, de 18 de julho de 1986 (artigo 4º), que estabeleceu, ademais, ser atribuição do órgão “o assessoramento jurídico do exercício das funções legislativas que a Constituição do Estado outorga ao Governador, bem como o acompanhamento da tramitação de todas as proposições legislativas” (artigo 40). Outrossim,

⁵ Alíneas do artigo 2º da Lei nº 74, de 1948, na ortografia da época em que promulgada.

a Lei Complementar estadual nº 478, de 1986 previu que os cargos de provimento em comissão de procurador do Estado assessor-chefe e procurador do assessor da Assessoria Técnico-Legislativa, são privativos de procurador do estado, em atividade ou aposentado, vinculados à carreira de procurador do estado.

A nova Lei Orgânica da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, a Lei Complementar estadual nº 1.270, de 25 de agosto de 2015, integrou a Assessoria Técnico-Legislativa ao Gabinete do procurador-geral do estado (artigo 9º, II). Com a integração da Assessoria Técnico-Legislativa à Procuradoria-Geral do Estado, as atividades burocráticas e administrativas que antes lhe competiam passaram a ser desempenhadas pela Casa Civil, especificamente pela Subsecretaria de Gestão Legislativa, do Decreto estadual nº 64.462, de 11 de setembro de 2019).

Por outro lado, a Lei Complementar estadual nº 1.270, de 25 de agosto de 2015, determinou ser atribuição da Assessoria Técnico-Legislativa “o assessoramento jurídico ao exercício das funções legislativas e normativas que a Constituição do Estado outorga ao Governador”, sendo certo que, com fundamento no § 2º do artigo 9º da referida Lei Complementar, o procurador-geral do estado, por meio da Resolução PGE nº 4, de 10 de fevereiro de 2017, ao detalhar as atribuições da Assessoria Técnico-Legislativa no artigo 2º, *caput*, estabeleceu que lhe compete:

I – manifestar-se em processos e expedientes que versem sobre a edição de decretos regulamentares de leis estaduais;

II – manifestar-se em processos e expedientes instaurados para a análise da constitucionalidade de leis estaduais, elaborar pareceres e, quando o caso, as minutas de petição inicial de ação direta de inconstitucionalidade, declaratória de constitucionalidade e/ou informações do Governador do Estado; e

III – elaborar minuta de manifestação do Procurador Geral, nos termos do disposto no artigo 90, §2º, da Constituição Estadual.

Parágrafo único. A Assessoria Técnico-Legislativa poderá solicitar a oitiva da Procuradoria Administrativa, previamente à manifestação de que trata o inciso II deste artigo, se assim entender recomendável em razão da repercussão da matéria.

Dessa forma, em síntese, atualmente, a Assessoria Técnico-Legislativa do Gabinete do procurador-geral do Estado: (i) é o último órgão da Procuradoria-Geral do Estado a manifestar-se sobre os aspectos jurídicos de anteprojeto de lei de iniciativa do chefe do Poder Executivo e de minuta de decreto regulamentar de lei estadual, conferindo-lhes redação final; (ii) é responsável pela análise dos autógrafos, originados de projetos de lei aprovados pela Assembleia Legislativa e encaminhados ao Gabinete do governador do estado para os fins do artigo 28 da Constituição do Estado, e consequente proposta de sanção ou o veto (total ou parcial), em razão de inconstitucionalidade ou contrariedade ao interesse público, sendo certo que, no último caso, a proposta de veto será embasada em manifestação das Pastas diretamente interessadas na medida; (iii) manifesta-se em processos e expedientes instaurados para a análise da constitucionalidade de leis estaduais, elabora pareceres e, quando o caso, as minutas de petição inicial de ação direta de inconstitucionalidade, declaratória de constitucionalidade e ou informações do governador do estado em ações de controle concentrado de constitucionalidade; e (iv) elabora a minuta de manifestação do procurador-geral do Estado, nos termos do disposto no artigo 90, § 2º, da Constituição Estadual, observado o previsto na Resolução PGE nº 3, de 12 de fevereiro de 2019.

Sem prejuízo, a fim de afastar eventuais dúvidas, é mister destacar que a primeira e principal análise sobre a constitucionalidade e legalidade das propostas de edição de lei ou decreto regulamentar de lei estadual compete aos órgãos de execução da Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral, que realizam a função em conjunto com a assessoria que prestam aos órgãos e entidades que atendem (artigo 44, incisos I e IV, da Lei Complementar estadual nº 1.270, de 2015).

3. OS ESTUDOS JURÍDICOS QUE PRECEDERAM A PROPOSTA DE APERFEIÇOAMENTO DO SISTEMA DISCIPLINAR PREVISTO NA LEI ESTADUAL Nº 10.261, DE 28 DE OUTUBRO DE 1968

A partir de proposta da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares, apresentada com fundamento no artigo 1º, inciso III, da Lei Complementar estadual nº 1.183, de 30 de agosto de 2012, o procurador-geral do estado, por meio da Resolução PGE nº 19, de 30 de junho de 2017,

instituiu Grupo de Trabalho “com a finalidade de aprofundar estudos visando identificar medidas de aperfeiçoamento dos processos disciplinares e a possibilidade de ser implementado o procedimento disciplinar restaurativo no âmbito do estado de São Paulo”.

O referido Grupo de Trabalho foi composto por procuradores do estado em atividade: (i) na Procuradoria de Procedimentos Disciplinares; (ii) no Gabinete da Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral; (iii) na Consultoria Jurídica da Secretaria da Educação; (iv) na Consultoria Jurídica da Secretaria de Administração Penitenciária; (v) na Consultoria Jurídica da Secretaria da Saúde; (vi) na Assessoria Jurídica do Gabinete do procurador-geral; (vii) na Procuradoria Administrativa; e (viii) na Procuradoria Regional de Campinas. Durante os trabalhos, foram realizadas reuniões com integrantes de órgãos da Administração relacionados ao tema, tais como a Corregedoria-Geral da Administração e a Unidade Central de Recursos Humanos.

O profícuo resultado dos trabalhos desenvolvidos foi apresentado ao procurador-geral do estado, por intermédio da então subprocuradora-geral da Consultoria-Geral, que aprovou o relatório e as propostas apresentadas, inclusive a que interessa ao presente artigo, de prosseguimento dos estudos para eventual apresentação de proposta de alteração da:

- I. Lei estadual nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, a fim de aperfeiçoar questões relativas à proteção do dever funcional de assiduidade e para o aprimoramento da celeridade, da eficácia e da segurança dos procedimentos destinados a apurar faltas disciplinares, mediante, inclusive, a criação de medidas alternativas ao procedimento punitivo disciplinar, quais sejam: o Termo de Ajustamento de Conduta, a Suspensão Condicional da Sindicância e as Práticas Autocompositivas;
- II. Lei estadual nº 500, de 13 de novembro de 1974, no que se refere à proteção do dever funcional de assiduidade; e
- III. Lei Complementar estadual nº 1.183, de 30 de agosto de 2012, especificamente para retirar o termo “punitivo” do artigo 1º e detalhar a forma de instrução dos expedientes enviados à Procuradoria de Procedimentos Disciplinares para fins de apuração da falta disciplinar.

Com apresentação do relatório consolidado e de anteprojeto de lei complementar, a questão foi encaminhada à Assessoria Técnico-Legislativa que, após recomendar alterações redacionais e de técnica legislativa no anteprojeto de lei complementar, recambiou os autos à Procuradoria de Procedimentos Disciplinares, para manifestação e complementação da instrução.

No entanto, posteriormente, entendeu-se pelo prosseguimento de estudos para apresentação de novo anteprojeto de lei complementar, que teria por objetivo apenas instituir as Práticas Autocompositivas, o Termo de Ajustamento de Conduta e a Suspensão Condicional da Sindicância no âmbito dos procedimentos disciplinares da Lei estadual nº 10.261, de 28 de outubro de 1968.

Referido anteprojeto de lei não se limitou a reproduzir os exatos termos do anteprojeto anterior no que se referia aos temas tratados (com as adequações necessárias à nova forma legislativa empregada), mas apresentou redação aprimorada tendo em vista o aprofundamento dos estudos e a experiência acumulada a partir da implantação de projeto-piloto, denominado Programa de Solução Adequada dos Conflitos de Natureza Disciplinar – instituído pelo procurador-geral do estado, pelo secretário da Educação, pelo secretário da Saúde e pelo secretário da Administração Penitenciária, por meio da Resolução Conjunta PGE/SE/SS/SAP nº 1, de 2018, com o objetivo de racionalizar e aprimorar a atuação da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares da Procuradoria-Geral do Estado e dos órgãos e entidades da Administração Direta e Autárquica no âmbito disciplinar.

Novamente, o anteprojeto de lei complementar foi encaminhado à Assessoria Técnico-Legislativa para análise, que teceu recomendações de aperfeiçoamento redacional e de técnica-legislativa ao texto, devolvendo os autos à Procuradoria de Procedimentos Disciplinares, onde ficaram sobrestados aguardando momento político oportuno para prosseguimento.

Com a determinação da retomada dos estudos visando o aperfeiçoamento do sistema disciplinar do Estado, pela procuradora-geral do estado, considerando a tempo decorrido desde a apresentação das propostas, ecessidade de compatibilização e integração de dispositivos dos dois anteprojetos de lei complementar e a abrangência dos

temas tratados, deliberou-se que, em atenção aos princípios da eficiência e celeridade, os estudos visando a atualização e aperfeiçoamento da proposta, no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado, seriam feitos por meio de trabalho conjunto entre a Subprocuradoria-Geral da Consultoria Jurídica (por atuação de representantes do Gabinete da Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral, da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares e do Núcleo de Direito de Pessoal), a Assessoria Jurídica do Gabinete do procurador-geral do estado e a Assessoria Técnico-Legislativa.

Paralelamente, as Secretarias de Orçamento e Gestão, Fazenda e Planejamento, e Casa Civil conduziam estudos com o objetivo de propor medidas legislativas para o aperfeiçoamento da estrutura administrativa do Estado e do regime jurídico dos servidores, dentre as quais citam-se: (i) a ampliação e reconfiguração da Bonificação por Resultados, instrumento de política de recursos humanos até então restrito a determinados órgãos e entidades estaduais, caracterizado pelo pagamento de prestação pecuniária eventual para servidores em atividade, vinculada ao desempenho das unidades administrativas do órgão ou entidade em que estão em exercício, mensurado por meio dos resultados alcançados em relação às metas previamente estabelecidas pela Administração, de acordo com indicadores específicos, com o objetivo de melhorar a prestação do serviço público e valorizar o servidor público; (ii) a criação da Controladoria-Geral do Estado, órgão vinculado diretamente ao governador do Estado, com as finalidades de adotar as providências necessárias à defesa do patrimônio público, ao controle interno, à auditoria pública, à correição, à prevenção e ao combate à corrupção, às atividades de ouvidoria, à promoção da ética no serviço público e ao incremento da transparência da gestão no âmbito da Administração Pública direta e indireta do Estado; (iii) o aperfeiçoamento da disciplina da contratação por tempo determinado de que trata o inciso X do artigo 115 da Constituição Estadual, mediante alteração da Lei Complementar estadual nº 1.093, de 16 de julho de 2009; (iv) a instituição da licença para doação de tecidos, de órgãos, de partes de órgãos e de partes do corpo vivo para fins terapêuticos ou de transplantes intervivos; e (v) a alteração da Lei Complementar estadual nº 367, de 14 de dezembro de 1984, para conceder a licença

de 180 (cento e oitenta dias) ao servidor público que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente⁶.

Dessa forma, deliberou-se pela integração das medidas pertinentes ao aperfeiçoamento do regime disciplinar dos servidores públicos estatutários ao outro anteprojeto de lei complementar que também estava em estudo e tinha por objetivo a alteração de diversos aspectos do regime jurídico dos servidores públicos, a fim de apresentar ao governador a proposta unificada de encaminhamento de projeto de lei complementar, sendo necessário, no entanto, restringir a proposta inicial do Grupo de Trabalho aos aspectos entendidos como prioritários e que, necessariamente, deveriam ser disciplinados por lei complementar.

4. SÍNTESE DAS MEDIDAS ADOTADAS PELA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 1.361, DE 21 DE OUTUBRO DE 2021, NA SEARA DISCIPLINAR

O resultado dos estudos realizados no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado, delineados no item precedente do presente artigo, foi exitoso: as medidas propostas foram entendidas como pertinentes pela Administração Pública Estadual e integraram o Projeto de Lei Complementar nº 26, de 2021, sendo aprovadas pela Assembleia Legislativa.

Vejam, portanto, em apertada síntese, as principais medidas, inseridas pela Lei Complementar estadual nº 1.361, de 2021, no âmbito do sistema disciplinar paulista:

4.1. O ilícito funcional de inassiduidade

O dever de assiduidade ou, por outras palavras, de frequência assídua e pontual, é inerente ao cargo público e indispensável à regular prestação dos serviços atribuídos ao servidor público e, por conseguinte, à continuidade dos serviços e à adequada proteção do interesse público.

⁶ A redação do *caput* do artigo 1º da Lei Complementar estadual nº 367, de 14 de dezembro de 1984, conferida pela Lei Complementar estadual nº 1.054, de 7 de julho de 2008, estabelecia que “o servidor público poderá obter licença de 180 (cento e oitenta) dias, com vencimentos ou remuneração integrais, quando adotar menor, de até sete anos de idade, ou quando obtiver judicialmente a sua guarda para fins de adoção” (grifo nosso).

Sob sistema disciplinar anterior, o dever de assiduidade era tutelado por dispositivos que cuidavam, de um lado, do ilícito de “abandono de cargo”, configurado por mais de trinta dias consecutivos de faltas injustificadas ao trabalho e, de outro, da “ausência ao serviço sem causa justificável”, configurada por mais de 45 dias de faltas, interpoladas, durante um ano. A pena em tese prevista para os dois ilícitos era idêntica: demissão.

Considerando a identidade do dever funcional tutelado, assim como a impropriedade terminológica de denominar como abandono de cargo⁷ a falta injustificada ao trabalho superior a trinta dias consecutivos, as Leis estaduais nº 10.261, de 1968 e nº 500, de 1974⁸ foram alteradas para que o ilícito administrativo de inassiduidade passasse a ter idêntica denominação.

Ademais, para melhor tutela do interesse público na continuidade do serviço público, os prazos para configuração do ilícito de inassiduidade passível de demissão foram reduzidos, de sorte que a partir da produção de efeitos da Lei Complementar estadual nº 1.361, de 2021, “considerar-se-á inassiduidade a ausência ao serviço, sem causa justificável, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, ou por mais de 20 (vinte) dias úteis intercalados, durante 1 (um) ano” (artigo 256, § 1º, da Lei estadual nº 10.261, de 1968). Não foi alterada a pena cabível para a hipótese, que continuou a ser a de demissão.

7 A denominação do ilícito como “abandono de cargo” poderia conduzir a incorreta interpretação de que a legislação estadual exigiria para sua configuração a conjugação de dois elementos: um objetivo (determinado número de faltas injustificadas ao trabalho) e outro subjetivo (o ânimo do servidor de abandonar o cargo). Em que pese tal interpretação não encontrasse supedâneo na redação original das Leis Estaduais nº 10.261, de 1968, e nº 500, de 1974, a impropriedade terminológica aliada à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em face do artigo 132, inciso II, da Lei federal nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 – segundo a qual para tipificação da infração administrativa de “abandono de cargo”, terminologia empregada na norma federal em tela e também punível com demissão, é indispensável que a Administração investigue e comprove a intenção deliberada do servidor de abandonar o cargo (v.g., AgInt nos EDcl no RMS 57.202/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/05/2021, DJe 13/05/2021) – gerava desnecessária litigiosidade.

8 A propósito, oportuno esclarecer que, embora a admissão de pessoal com fundamento na Lei estadual nº 500, de 1974 tenha sido proibida pelo artigo 24 da Lei Complementar estadual nº 1.093, de 16 de julho de 2009, não se pode olvidar que ainda existem muitos servidores em atividade submetidos ao seu regime, tendo em vista que a Lei Complementar estadual nº 1.010, de 1º de junho de 2007, determinou que os servidores ativos e inativos admitidos, até sua vigência, com fundamento nos incisos I e II do artigo 1º da Lei estadual nº 500, de 1974, são titulares de cargos efetivos (artigo 2º, § 2º).

4.2. Aperfeiçoamento da redação do artigo 187 da Lei estadual nº 10.261, de 28 de outubro de 1968

A redação original do artigo 187 da Lei estadual nº 10.261, de 1968, permitia interpretação divergente sobre a existência de ilícito punível na seara administrativa, pela prática de atividade remunerada por servidor público afastado em licença para tratamento de saúde ou por acidente de trabalho.

Dessa forma, a redação do dispositivo foi alterada com o objetivo de evidenciar a proibição ao desempenho de atividade remunerada por servidor em gozo de licença para tratamento da própria saúde ou por acidente do trabalho, sob pena de cassação da licença e apuração de responsabilidade funcional.

4.3. As Práticas Autocompositivas, o Termo de Ajustamento de Conduta e a Suspensão Condicional da Sindicância

Pela prática de atos decorrente do exercício do cargo ou função, o servidor público se sujeita a responsabilização nas searas civil, penal e administrativa.

Nessa linha, Di Pietro observa que:

O servidor público sujeita-se à responsabilidade civil, penal e administrativa decorrente do exercício do cargo, emprego ou função. Por outras palavras, ele pode praticar atos ilícitos no âmbito civil, penal e administrativo. Hoje existe também a responsabilidade por atos de improbidade administrativa que, embora processada e julgada na área cível, produz efeitos mais amplos do que estritamente patrimoniais, porque pode levar à suspensão dos direitos políticos e à perda do cargo, com fundamento no artigo 37, § 4º, da Constituição [Federal] [...].⁹

A prática de um ilícito funcional por um servidor público implica a atribuição de responsabilidade administrativa, sendo certo que o ilícito poderá se verificar por conduta omissiva ou comissiva, e os fatos que o configuram deverão estar previstos na legislação estatutária.

⁹ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 35. ed. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2022. Edição Kindle, p. 1814.

A propósito, Carvalho Filho esclarece que:

os estatutos funcionais apresentam um elenco de deveres e vedações para os servidores, e o ilícito administrativo vai configurar-se exatamente quando tais deveres e vedações são inobservados. Além do mais, os estatutos relacionam as penalidades administrativas, sem, contudo, fixar qualquer elo de ligação “a priori” com a conduta.

Prossegue o ilustre doutrinador alertando para a necessidade de que o sistema punitivo na Administração atenda aos princípios da ampla defesa, do contraditório, da adequação punitiva (ou proporcionalidade), “pelo qual se incumbe ao administrador certa margem de discricionariedade para compatibilizar a conduta e a sanção”, bem como ao princípio da “motivação da penalidade, necessário para apontar os elementos que comprovam a observância pelo administrador, da correlação entre a infração funcional e a punição imposta”¹⁰.

No mesmo sentido, Di Pietro pondera que:

Não há, com relação ao ilícito administrativo, a mesma tipicidade que caracteriza o ilícito penal. A maior parte das infrações não é definida com precisão, limitando-se a lei, em regra, a falar em falta de cumprimento dos deveres, falta de exação no cumprimento do dever, insubordinação grave, procedimento irregular, incontinência pública; poucas são as infrações definidas, como o abandono de cargo ou os ilícitos que correspondem a crimes ou contravenções. Isso significa que a Administração dispõe de certa margem de apreciação no enquadramento da falta dentre os ilícitos previstos na lei, o que não significa possibilidade de decisão arbitrária, já que são previstos critérios a serem observados obrigatoriamente; é que a lei (arts. 128 da Lei Federal e 256 do Estatuto Paulista) determina que na aplicação das penas disciplinares serão consideradas a natureza e a gravidade da infração e os danos que dela provierem para o serviço público. É precisamente pelo fato de a Administração dispor de certa margem de apreciação (ou discricionariedade limitada pelos critérios previstos em lei) na aplicação de penalidade que se exige a precisa motivação, para demonstrar a adequação entre a infração e a pena escolhida e impedir o

10 Carvalho Filho, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 829-830.

arbítrio da Administração. Normalmente essa motivação consta do relatório da comissão ou servidor que realizou o procedimento; outras vezes, consta de pareceres proferidos por órgãos jurídicos preopinantes aos quais se remete a autoridade julgadora; se esta não acatar as manifestações anteriores, deverá expressamente motivar a sua decisão.¹¹

Em consequência, verificada a existência de indícios suficientes da possível prática do ilícito funcional e de sua autoria¹², a Administração Pública, tradicionalmente, em qualquer circunstância, providenciava a instauração de processo administrativo disciplinar para apurar a responsabilidade do servidor e definir, se o caso, a pena correspondente.

No entanto, em um movimento que acompanha a evolução do direito no sentido de buscar a racionalidade e a adequação do *jus puniendi*, o direito administrativo disciplinar aplicável aos servidores estatutários do estado de São Paulo passa a dispor de instrumentos para buscar uma via consensual para solução da parcela dos conflitos disciplinares considerada como de reduzido potencial ofensivo à norma jurídica incidente, sempre condicionada a que o servidor público interessado ostente perfil profissional favorável e que a solução consensual seja a que melhor atenda ao interesse público, especialmente no que concerne à regular prestação do serviço público.

A propósito, esclarece Messias Lourenço:

[...] na seara disciplinar, o chamado espaço de conflito, destinado às infrações disciplinares de maior gravidade (punidas com demissão, demissão a bem do serviço público e cassação de aposentadoria e disponibilidade), bem como aquelas praticadas por servidores públicos com perfil profissional desfavorável (*v.g.*: condenações anteriores, inúmeros processos em andamento ou excessivo número de faltas injustificadas), manteria o modelo “clássico”, no qual a imposição de sanções previamente descritas em lei, observado o devido processo legal, concretamente atenderia aos fins preventivos e repressivos, necessários ao restabelecimento

11 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op.cit.*, p. 1823-1824.

12 Se não estiver suficientemente caracterizada a infração disciplinar ou sua autoria, a autoridade realizará apuração preliminar, de natureza simplesmente investigativa, finda a qual a autoridade que conduziu o procedimento deverá opinar pelo seu arquivamento ou pela instauração de sindicância ou de processo administrativo (cf. artigo 265 da Lei estadual n° 10.261, de 1968).

do indene desenvolvimento do serviço público.

No entanto, nas hipóteses em que a falta disciplinar praticada viesse a ser classificada como de “menor ou médio potencial ofensivo” (*v.g.*: punidas com advertência, repreensão ou suspensão)¹³, *desde que* o servidor apresentasse um perfil profissional favorável (*v.g.*, vários anos de serviço público, ausência de maus antecedentes, elogios, pontualidade indene e ausência de faltas), seria possível, em consonância com os princípios da razoabilidade, eficiência, interesse público e celeridade, reconhecer a existência de um verdadeiro espaço de consenso, cuja ideia central, como próprio nome sugere, é a convergência de vontades e celebração de um acordo.¹⁴

Partindo dessas premissas, a Lei Complementar estadual nº 1.361, de 2021, ao alterar a Lei estadual nº 10.261, de 1968, introduziu no ordenamento jurídico bandeirante a possibilidade da autoridade competente para determinar a apuração de irregularidade e a instauração de sindicância ou processo administrativo e o procurador do estado responsável por sua condução, de ofício ou a requerimento do interessado – à vista das circunstâncias do caso concreto e tendo como objetivo a melhor solução para resguardar o interesse público –, mediante decisão fundamentada, encaminhar a questão para solução por meio das Práticas Autocompositivas, da celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, bem como da Suspensão Condicional da Sindicância, nos termos da lei.

As Práticas Autocompositivas, definidas pela Lei estadual nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, como sendo a mediação, a conciliação, os processos circulares e outras técnicas de justiça restaurativa, são orientadas pelos princípios da voluntariedade, corresponsabilidade, reparação do dano, confidencialidade, informalidade, consensualidade e celeridade.

13 O autor alerta que o rol de penas dependerá da escolha de cada ente da Federação, cabendo acrescentar a Lei estadual nº 10.261, de 1968, estabelecer as seguintes penas disciplinares: repreensão, suspensão, multa, demissão, demissão a bem do serviço público; disponibilidade e cassação de aposentadoria (artigo 251).

14 LOURENÇO, Messias José. **Reforma Administrativa Disciplinar no estado de São Paulo, Lei 1.361, de 21 de outubro de 2021**. São Paulo: Amazon, 2022. Edição Kindle, p. 18-19.

Ademais, constituem a medida consensual mais adequada aos casos em que restar evidenciada a ocorrência de conflitos interpessoais.

Por outro lado, considerando que para aplicação das Práticas Autocompositivas é necessário que as partes reconheçam os fatos essenciais em discussão, a lei prevê que esse reconhecimento não implica admissão de culpa em eventual sindicância ou processo administrativo, bem como que o conteúdo das sessões restaurativas é sigiloso, não podendo ser utilizado como prova em processo administrativo ou judicial.

O encaminhamento às Práticas Autocompositivas poderá ocorrer de forma alternativa ou concorrente à sindicância ou ao processo administrativo.

Por sua vez, o Termo de Ajustamento de Conduta é definido pela Lei estadual nº 10.261, de 1968, como sendo o instrumento mediante o qual o funcionário assume a responsabilidade pela irregularidade a que deu causa e compromete-se a ajustar sua conduta, bem como a observar os deveres e proibições previstos nas leis e regulamentos que regem suas atividades e a reparar o dano, se houver.

O Termo de Ajustamento de Conduta deverá conter: (i) a qualificação do funcionário envolvido; (ii) a descrição precisa do fato a que se refere; (iii) as obrigações assumidas; (iv) o prazo para integral cumprimento das obrigações, que não poderá ser inferior a um ano nem superior a dois anos; (v) a forma de cumprimento das obrigações; e (vi) a forma de fiscalização das obrigações assumidas.

A Suspensão Condicional da Sindicância, como a denominação indica, poderá ocorrer após a edição da portaria de instauração da sindicância. As condições da suspensão serão especificadas pelo procurador do estado oficiante e, no mínimo, contemplarão a apresentação de relatórios trimestrais de atividades e a frequência regular do servidor, não sendo admitidas faltas injustificadas.

A suspensão será revogada se o beneficiário descumprir as condições fixadas ou vier a ser processado por outra falta disciplinar e, por conseguinte, a sindicância terá prosseguimento.

O encaminhamento para as Práticas Autocompositivas de forma alternativa à instauração ou prosseguimento da sindicância e do processo administrativo, a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta

e a Suspensão Condicional da Sindicância suspendem o prazo de prescrição da pretensão punitiva disciplinar estatal.

Por outro lado, o cumprimento do acordo celebrado em sessão autocompositiva extingue a punibilidade nos casos em que a conduta do funcionário não gerou prejuízo ao Erário ou este foi integralmente reparado, bem como sejam cabíveis, em tese, as penas de repreensão, suspensão e multa. Nos casos em que o cumprimento do acordo restaurativo não ensejar a extinção da punibilidade, será considerado pela autoridade competente para mitigar a sanção.

O integral cumprimento das condições do Termo de Ajustamento de Conduta ou da Suspensão Condicional da Sindicância acarreta a extinção da punibilidade.

5. CONCLUSÃO

A reforma do sistema disciplinar bandeirante, efetivada pela Lei Complementar Estadual nº 1.361, de 21 de outubro de 2021, dotou a Administração de instrumentos importantes para a adequada aplicação do *jus puniendi*, uma vez que, ao passo que possibilita – com estrita observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência, celeridade, proporcionalidade e razoabilidade, e com o objetivo de preservar o interesse público, mediante a adoção de medidas que tenham maior probabilidade de garantir a adequada prestação do serviço público – o encaminhamento dos ilícitos funcionais que apresentam potencial ofensivo reduzido e no qual estão envolvidos servidores que ostentam bom perfil profissional para a via da solução consensual, assegura que a Administração possa concentrar esforços na apuração e punição de ilícitos disciplinares graves, de relevante impacto para o regular desempenho do serviço público e em relação aos quais a aplicação célere da sanção correspondente se revela indispensável tanto pelo aspecto preventivo quanto pelo repressivo.

Sem prejuízo, trata-se de recente inovação normativa, não tendo havido tempo hábil sequer para edição de decreto regulamentar, de sorte que apenas com o decurso do tempo, o estudioso do Direito Administrativo Disciplinar terá elementos para aferir e mensurar seus resultados práticos e confirmar se seus elevados desígnios foram alcançados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2022. Edição Kindle.

LOURENÇO, Messias José. **Reforma Administrativa Disciplinar no estado de São Paulo, Lei 1.361, de 21 de outubro de 2021**. São Paulo: Amazon, 2022. Edição Kindle.

WARMLIN, Glenda Liz de Paula. O processo disciplinar por abandono de cargo: situações que afastam a demissão. **Revista Jurídica Consulex**, [s. l.], n. 257, 30 set. 2007. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2007/o-processo-disciplinar-por-abandono-de-cargo-situacoes-que-afastam-a-demissao-glenda-liz-de-paula-warmlin>. Acesso em: 22 fev. 2022.