A SUSPENSÃO CONDICIONAL DA SINDICÂNCIA (SUSCONSIND) PREVISTA NA LC 1.381/2021 E SEUS REFLEXOS NO SISTEMA DISCIPLINAR DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ricardo Kendy Yoshinaga¹

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Fundamentos; 3 – A suspensão condicional da sindicância no Estatuto Paulista: definição; 4 – Propositura; 5 – Requisitos; 6 – Prazos e condições; 7 – Revogação; 8 – Novo benefício e prescrição: cargo em comissão e função de confiança; 9 – Extinção da punibilidade; 10 – Conclusão; Referências bibliográficas.

RESUMO: Trata-se de trabalho que tem por escopo a análise da suspensão condicional da sindicância (susconsind) prevista na Lei Complementar nº 1.381, de 21 de outubro de 2021. O texto traz apontamentos sobre sua aplicação no âmbito dos procedimentos disciplinares regidos pelo Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de São Paulo, destacando a adoção do conceito de solução consensual inserida no referido instituto, bem como as implicações daí decorrentes.

PALAVRAS-CHAVE: Sindicância disciplinar. Suspensão condicional da sindicância. Solução consensual. Previsão legislativa. Atribuições e desafios da PPD.

¹ Procurador do estado de São Paulo, atualmente em exercício na Segunda Unidade Processante da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

1. INTRODUÇÃO

Durante o transcurso desses dez anos de existência, a Procuradoria de Procedimentos Disciplinares (PPD), órgão de execução da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, caracterizou-se por uma dinâmica própria, enriquecida sobremaneira pelo contato direto com os envolvidos² nos fatos apurados, por vezes trazendo peculiaridades e nuances nem sempre detectáveis por uma fria e impessoal leitura dos autos. Essa experiência acumulada trouxe a conclusão de ser imperioso um aperfeiçoamento no sistema disciplinar vigente no âmbito estadual, em especial no tratamento a ser conferido em situações envolvendo infrações funcionais de menor gravidade praticados por agentes públicos sem antecedentes funcionais desabonadores.

Não é sem razão, portanto, que no Grupo de Trabalho instituído pela Resolução PGE n° 19, de 30 de junho de 2017, e coordenado pela Procuradoria de Procedimentos Disciplinares, foi sugerida – entre outras propostas – a adoção de institutos que permitissem uma melhor solução para alguns casos que, num primeiro momento, ensejariam a instauração de procedimento disciplinar e posterior aplicação de penalidade ao servidor processado.

A reforma administrativa implantada pela Lei Complementar n° 1.381, de 21 de outubro de 2021, acolheu parte das sugestões formuladas e promoveu algumas alterações no sistema disciplinar do estado de São Paulo, entre as quais se destaca a introdução de mecanismos que trouxeram alternativas ao tradicional procedimento administrativo punitivo previsto no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo³.

Nesse contexto, foram instituídas as práticas autocompositivas, o termo de ajustamento de conduta, e a suspensão condicional da sindicância⁴.

2 Sejam eles denunciante, testemunhas e os próprios servidores investigados.

3 Lei Estadual n° 10.261, de 28 de outubro de 1968.

4 A Lei Orgânica da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo – Lei complementar n° 1.270, de 25 de agosto de 2015 – foi o primeiro texto legal prevendo a susconsind no estado de São Paulo, servindo de parâmetro para sua introdução no âmbito da reforma administrativa ocorrida em 2021.

Por envolver de forma mais direta a atuação da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares, razão principal desta edição comemorativa, o foco deste trabalho implicará em discorrer sobre a suspensão condicional da sindicância (susconsind) prevista nas novas regras estatutárias, indicando os fundamentos que a justificam, suas características, forma de condução, além de alguns apontamentos decorrentes da experiência ainda incipiente na aplicação do instituto nos procedimentos disciplinares atualmente em andamento na Especializada.

2. FUNDAMENTOS

É incontroverso que uma das consequências do poder hierárquico da Administração reside na obrigatoriedade de se apurar toda irregularidade praticada no serviço público; vale dizer, aquela tem o poder-dever de buscar o esclarecimento do fato ilícito ocorrido em sua seara, responsabilizando o agente público faltoso. Nesse sentido, explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

O poder disciplinar é discricionário, o que deve ser entendido em seus devidos termos. A Administração não tem liberdade de escolha entre punir e não punir, pois, tendo conhecimento de falta praticada por servidor, tem necessariamente que instaurar o procedimento adequado para sua apuração e, se for o caso, aplicar a pena cabível. Não o fazendo, incide em crime de condescendência criminosa, previsto no artigo 320 do Código Penal e em improbidade administrativa, conforme artigo 11, inciso II, da Lei nº 8.429, de 2-6-92.⁵

O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo, e na redação anterior ao advento da Lei Complementar nº 1.381, de 21 de outubro de 2021⁶, em seu artigo 264, expressamente consignou

5 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, p. 95.

6 Com o advento da referida Lei Complementar, o dispositivo passou a admitir a possibilidade de a autoridade administrativa submeter o caso às práticas autocompositivas ou propor a celebração do termo de ajustamento de conduta: “**Artigo 264** – A autoridade que, por qualquer meio, tiver conhecimento de irregularidade praticada por funcionário adotará providências visando à sua imediata apuração, sem prejuízo das medidas urgentes que o interesse da Administração exigir, podendo submeter o caso às práticas autocompositivas ou propor celebração de termo de ajustamento de conduta. **Parágrafo único** – A autoridade poderá, desde logo, submeter o caso às práticas autocompositivas, especialmente nas situações em que evidenciada a ocorrência de conflitos interpessoais, objetivando sempre a melhor solução para resguardar o interesse público”.

a obrigatoriedade na apuração de irregularidade praticada por servidor: “Artigo 264 – A autoridade que, por qualquer meio, tiver conhecimento de irregularidade praticada por servidor é obrigada a adotar providências visando à sua imediata apuração, sem prejuízo das medidas urgentes que o caso exigir”.

Esse caráter compulsório tem seu fundamento nos princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público que, portanto, justificam a atuação imperativa da Administração.

Ocorre que cada vez mais tem se entendido que uma atuação consensual da Administração no âmbito dos procedimentos administrativos igualmente atenderia aos princípios em apreço. Na lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a adoção de instrumentos consensuais não se constitui em exclusão do interesse público em detrimento do particular; mas, ao contrário, preserva-se o interesse público na medida em que a maneira a ser utilizada para encontrar a solução atende tanto à Administração Pública quanto ao administrado:

Afastadas as convicções que se tornaram ideologicamente pelo tempo e pela inércia, a objeção central técnica remanescente se prendia à interpretação dada ao princípio da indisponibilidade do interesse público. Segundo a óptica então dominante, na esfera administrativa seria impossível negociar com o interesse público, o que proscreeveria o emprego de todos os instrumentos do gênero, incluindo-se os de composição extrajudicial de conflitos, como a conciliação, a mediação, a arbitragem e os ajustamentos de conduta. Ora, distintamente do que se possa aceitar sem maiores indagações, em todas as modalidades preventivas e de composição de conflitos em que se envolva a Administração Pública, no âmbito do Direito Administrativo, jamais se cogita de negociar o interesse público, mas, sim, de negociar os modos de atingi-lo com maior eficiência.⁷

Em interessante ensaio sobre a consensualidade administrativa, Julia d’Alge Mont’Alverne Barreto assim escreve:

⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro*, p. 124.

o elemento central que aproxima todas as análises sobre a consensualidade no Direito Administrativo brasileiro corresponde à desautorização da Administração Pública que, aos poucos, cede espaço para o emprego de técnicas negociadas a fim de atingir o interesse público. É isso o que demonstra a passagem do autoritarismo administrativo, verticalizado, para um novo estágio marcado pelo consenso, no qual a Administração se coloca em posicionamento mais horizontalizado, seja para celebrar acordos, buscando a solução pela negociação, seja para colher informações referentes à escola de políticas públicas, seja ainda, para obter prévias à tomada de uma decisão unilateral [...]. Em qualquer dessas formas, havendo maior ou menor grau de participação e influência do particular, visualiza-se a busca pelo consenso enquanto instrumento de legitimação da atuação do Poder Público.⁸

Sob a ótica dos procedimentos disciplinares punitivos, esse novo enfoque, por óbvio, não afastaria a atuação imperativa do estado na sua função de controle interno e repressão aos desvios de condutas de seus agentes. Entretanto, de forma alternativa, permitiria uma melhor solução para determinadas situações expressamente previstas em lei. Na linha desse raciocínio, Juliana Bonarcosi de Palma, em dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), registra:

Alertar para a cultura repressiva no aparato burocrático do estado não significa proclamar a falência da sanção como mecanismo de ordenação administrativa. A sanção administrativa é um dos mais relevantes instrumentos que dispõe a Administração Pública, pois, quando adequadamente manejada, afirma a autoridade estatal e previne novas infrações administrativas em razão de seu efeito simbólico, dentre outros efeitos. Questiona-se a sanção como o fim da atuação administrativa, a repressão da impunidade como o escopo da atividade administrativa. Somente com a consideração da sanção e do acordo substitutivo como mecanismos igualmente hábeis a disciplinar as atividades privadas, cada qual com suas peculiaridades, será possível afirmar a consensualidade no panorama do Direito Administrativo Sancionador.⁹

8 BARRETO, Júlia d'Alge Mont'Alverne. **Consensualidade administrativa: o uso de dispute boards para solução de conflitos no âmbito das agências reguladoras**, p. 53-54.

9 PALMA, Juliana Bonarcosi de. **Atuação administrativa consensual: estudos dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**, p. 312-313.

3. A SUSPENSÃO CONDICIONAL DA SINDICÂNCIA NO ESTATUTO PAULISTA: DEFINIÇÃO

Nesse cenário de uma Administração Pública consensual, a Lei Complementar n° 1.381/2021 inseriu a suspensão condicional da sindicância no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo, fazendo-o, principalmente, no Capítulo III do Título VII desse último diploma legal¹⁰.

Trata-se de instituto aplicável após a instauração da sindicância disciplinar, ensejando a suspensão desta por determinado período, desde que atendidos os requisitos previstos na lei e que exige a concordância do servidor processado, acarretando a extinção da punibilidade caso não ocorra sua revogação. Verifica-se, assim, sua natureza despenalizadora: embora não afaste a ilicitude da conduta, evita a aplicação de qualquer reprimenda disciplinar.

Manifesta sua similitude com a suspensão condicional do processo criminal prevista no artigo 89 da Lei Federal n° 9.099, de 26 de setembro de 1995. Também conhecida como “sursis processual”, na definição de Julio Fabrini Mirabete,

consiste, assim, em sustar-se a ação penal após o recebimento da denúncia, desde que o réu preencha determinados requisitos e obedeça a certas condições durante o prazo prefixado, findo o qual ficará extinta a punibilidade quando não der causa à revogação do benefício¹¹.

4. PROPOSITURA

Conforme apontado, a proposta da suspensão condicional da sindicância poderá ser feita ao acusado em momento posterior à instauração do procedimento disciplinar; esta, a regra contida no artigo 267-N, da Lei n° 10.261/1968:

Artigo 267-N – Após a edição da portaria de instauração da sindicância, o Procurador do Estado que a presidir poderá propor sua suspensão pelo prazo de 1 (um) a 2 (dois) anos, desde que o funcionário tenha

10 A susconsind tem sua previsão nos artigos 261, § 4º, III; 267-A; 267-N; 267-O; 267-P; e 272, § 2º, todos da Lei Estadual n° 10.261/1968.

11 MIRABETE, Julio Fabrini. *Juizados especiais criminais*, p. 274.

mais de 5 (cinco) anos de exercício no cargo ou função e não registre punição de natureza disciplinar nos últimos 5 (cinco) anos.

Uma primeira observação a ser lançada reside na circunstância de que o legislador, ao determinar que a suspensão somente poderá ser proposta após a instauração da sindicância, exige que haja indícios de materialidade e autoria infracionais, na medida em que a portaria que inicia o procedimento precisa conter “o nome e a identificação do acusado, a infração que lhe é atribuída, com descrição sucinta dos fatos, a indicação das normas infringidas e a penalidade mais elevada em tese cabível”¹². Portanto, e sem a presença de elementos mínimos que evidenciem a prática de um ilícito disciplinar e de sua autoria por parte do servidor acusado, não há que se falar em proposta de suspensão, porque, em última instância, inexistente a justa causa para a instauração de procedimento disciplinar punitivo.

Neste momento, cabe reproduzir as ponderações de Mauro Roberto Gomes de Mattos sobre a justa causa:

No processo administrativo disciplinar, a justa causa identifica-se com o justo, revelado através de uma coerente acusação, onde existam indícios ou provas diretas da prática de infrações disciplinares, por parte de servidores públicos, ligadas ao exercício da função pública, ou em virtude dela. A justa causa é a condição mínima exigida pela norma legal, pela jurisprudência e pela doutrina para que não ocorra uma acusação sem fundamento e temerária, movida por interesses que não são jurídicos, totalmente desatrelada de provas e de embasamentos sérios, que não configurem a legitimidade da acusação. Por essa razão, é necessário, pelo menos, indícios suficientes de autoria e a existência de prova direta como condição da instauração desses processos, para que eles correspondam a legalidade da acusação ou da própria investigação.¹³

Pela própria dicção do artigo 267-N, verifica-se que a atribuição para a formulação da proposta da suspensão da sindicância é do procurador do estado responsável pela sua condução; cabe a esse profissional, de forma

12 Artigo 277, parágrafo primeiro, da Lei nº 10.261/1968.

13 MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Tratado de Direito Administrativo Disciplinar*, p. 212 e 214.

privativa, avaliar se no caso concreto estão presentes os requisitos legais para a sua concretização, o que deverá ocorrer em ato solene, formal, ocasião em que será colhida a manifestação do servidor processado sobre o interesse em aceitar (ou não) a proposta da suspensão.

Alguma dúvida pode surgir a partir do que estabelece o artigo 267-A do Estatuto¹⁴. Com efeito, uma leitura mais precipitada do dispositivo leva ao entendimento de que as autoridades competentes para determinar a apuração de irregularidade e aquelas para determinar a instauração¹⁵ da sindicância também teriam atribuição de formular a proposta da susconsind.

Entretanto esse entendimento entra em rota de colisão com toda a sistemática prevista no Estatuto para a tramitação dos expedientes disciplinares. Conforme já mencionado neste trabalho, a proposta somente poderá ocorrer após a edição da portaria instauradora da sindicância disciplinar, ato privativo de procurador do estado.

Nos termos do artigo 271 do Estatuto, uma vez editada a portaria e instaurada a sindicância, esta será realizada pela Procuradoria-Geral do Estado e presidida por procurador do estado confirmado na carreira, vale dizer, cabe a este toda a condução do procedimento instaurado¹⁶. Dessa forma, não se vislumbra a possibilidade de outras autoridades administrativas, senão aquela mencionada no artigo 271, formular a proposta da suspensão, sob pena de violar toda a lógica do sistema disciplinar previsto no ordenamento jurídico vigente.

14 **Artigo 267-A** – A 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 ficam autorizados, mediante despacho fundamentado, a propor as práticas autocompositivas, a celebração de termo de ajustamento de conduta, bem como a suspensão condicional da sindicância, nos termos desta lei.

15 Aqui, cabe registrar que são distintos o ato de **determinar a instauração** da sindicância e o ato de **sua efetiva instauração**; o primeiro é aquele praticado pelo superior hierárquico do servidor e cuja previsão está inserida no art. 272, “caput”, da Lei nº 10.261/1968; o segundo é o ato (portaria inicial) que efetivamente inicia a relação processual entre a Administração e o acusado e cuja atribuição é exclusiva de procurador do estado, nos termos do artigo 271 do mesmo texto de Lei.

16 O artigo 6º, “caput”, da Lei Complementar Estadual nº 1.183, de 30 de agosto de 2012, possui idêntica previsão. A Lei Complementar em referência dispôs sobre a criação da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares.

Assim, a leitura do artigo 267-A que nos parece mais consentânea com os demais dispositivos da Lei Estadual nº 10.261/1968, é no sentido de que as autoridades ali indicadas, **no âmbito de suas respectivas competências**, poderão formular propostas de práticas autocompositivas, termo de ajustamento de conduta e suspensão condicional da sindicância, reiterando-se que, em relação a esta última, essa atribuição deve ser aferida numa leitura conjunta com o que estabelece o artigo 271 do mesmo diploma normativo.

Nos termos do artigo 278 do Estatuto, na sequência deverá o procurador do estado designar audiência de interrogatório do acusado. Em sendo caso que permita a suspensão da sindicância, a proposta deverá ser formulada durante a audiência e antes que se inicie o interrogatório. Caso o acusado aceite a proposta de suspensão, o interrogatório restará prejudicado.

Aqui cabe a indagação sobre a possibilidade de a proposta ser formulada a terceiros, ainda que com poderes específicos outorgados pelo acusado. A resposta parece ser negativa, pois a aceitação ou recusa deverá ser manifestada perante o procurador do estado de forma direta, por ser ato de natureza personalíssima, sendo inviável a delegação dessa manifestação a outrem. Em relação a essa específica circunstância, parece ser razoável transportar-se o entendimento consagrado no âmbito da suspensão condicional do processo penal, onde se mostra inválida a manifestação de vontade que não seja efetuada pessoalmente pelo acusado. Nesse sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: Habeas corpus. Art. 89 da Lei nº 9.099/1995. Proposta do Ministério Público de suspensão condicional do processo. Discordância do advogado constituído. Falta de intimação do denunciado. Nulidade absoluta. Ato voluntário e personalíssimo. Necessidade de sua manifestação.

1. A falta de intimação do denunciado para se manifestar sobre a proposta de suspensão condicional do processo caracteriza nulidade absoluta, e não apenas relativa, podendo, pois, ser arguida a qualquer tempo, prescindindo da demonstração do prejuízo.
2. O alegado constrangimento é evidente e manifesto, pois a aceitação ou não da proposta de suspensão condicional do processo é ato a ser praticado pessoalmente pelo denunciado. Não há como admitir que o advogado, mesmo com poderes especiais, delibere unilateralmente sobre a proposta

oferecida pelo Ministério Público, não aceitando, como no caso, se a Lei nº 9.099/1995 exige em seu art. 89, § 1º, a manifestação tanto do interessado como de seu defensor, prevendo, aliás, que, em caso de divergência entre eles, prevalecerá a vontade do indiciado (art. 89, § 711).

3. Habeas corpus parcialmente concedido para anular o processo a partir da audiência de conciliação, inclusive.¹⁷

O mesmo entendimento é adotado por Luiz Flávio Gomes:

Ninguém pode aceitar a suspensão no lugar do acusado, mesmo porque ela tem por fundamento a autodisciplina e o senso de responsabilidade. Nunca será possível tal ato por procurador, ainda que conte com poderes especiais. É o acusado que tem que saber das condições da suspensão e assumi-las. É um ato em que se assumem responsabilidades. Nisso há sempre uma carga emocional, que favorece o seu êxito. O juiz tem que conversar com o próprio acusado, inclusive para ajustar a dosimetria das condições, tão importante em termos de prevenção geral (intimidação) como especial (ressocialização). Se o acusado não comparece (salvo motivo justo) na audiência de conciliação, torna-se impossível a suspensão.¹⁸

Diante dessas considerações, revela-se imprescindível que no mandado de citação e intimação do servidor processado, além dos elementos ventilados no art. 278, parágrafo primeiro do Estatuto conste que na audiência designada, e antes de seu interrogatório, poderá ser formulada a proposta da suspensão da sindicância; tal informação se mostra imprescindível para que o servidor, inclusive, tenha prévia ciência quanto à possibilidade da suspensão e possa melhor avaliar o seu posicionamento, evitando-se, assim, que seja surpreendido com a proposta no momento da audiência.

Nos casos em que haja a figura do denunciante prevista no artigo 279 do Estatuto, e uma vez que este deve ser ouvido antes do interrogatório do acusado, a solução que parece melhor se adequar a essa situação consiste em se designar uma audiência específica para a proposta de suspensão. Caso ela seja recusada, a tramitação terá normal

17 STJ – HC nº 17.165-SP, relator o Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, DJ de 05/04/2004.

18 GOMES, Luiz Flávio. *Suspensão condicional do processo*, p. 309.

prosseguimento com a oitiva do denunciante para somente depois ser realizado o interrogatório do servidor processado.

Na audiência para a proposta de suspensão, o acusado deverá se fazer acompanhar de advogado que lhe preste a assistência técnica necessária para que possa manifestar sua vontade. Efetivamente, pelas regras previstas no artigo 282 e parágrafos da Lei nº 10.261/1968, verifica-se que o acusado será assistido por advogado em todos os atos e termos do processo. Para além disso, pertinente invocar o entendimento consagrado no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo no sentido de que,

nada obstante a edição da Súmula vinculante nº 5 do Supremo Tribunal Federal (“a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”), nos processos administrativos disciplinares e sindicâncias punitivas regidas pela Lei Estadual nº 10.261/1968, a defesa técnica do acusado por advogado continua sendo condição necessária para a tramitação do feito, se e na medida em que for assim estabelecido pelo Estatuto¹⁹.

Em audiência objetivando a formulação da proposta de suspensão, caso o acusado não compareça ao ato processual nem justifique sua ausência, apesar de regularmente citado e intimado, restará inviabilizada nova oportunidade para se valer do instituto, diante da preclusão temporal operada. Por outro lado, caso o acusado compareça à audiência e recuse a proposta formulada, não poderá, posteriormente, manifestar-se de forma contrária, na medida em que a posição originariamente adotada é de natureza irretratável, além de estar caracterizada a preclusão lógica, diante da clara incompatibilidade das manifestações externadas.

Interessante é a situação inversa, vale dizer, o acusado inicialmente aceitou a suspensão da sindicância e, posteriormente, pretende se retratar, manifestando o desejo de que o procedimento disciplinar tenha prosseguimento. Conforme exposto, o pedido do acusado deverá ser indeferido, diante da natureza irretratável de sua adesão à proposta e pela preclusão lógica operada. Entretanto não se afasta a possibilidade do acusado, então, passar a descumprir as condições que lhe foram impostas, ocasião em que a susconsind será revogada e a sindicância passará a ter normal prosseguimento.

¹⁹ Parecer PA nº 173/2008, parecerista Dra. Patrícia Ester Fryszman. Peça opinativa aprovada pelas Instâncias Superiores da PGE/SP em 2/10/2008.

É certo que, nessa situação específica, não há mesmo como evitar a retomada da marcha processual. Contudo, e caso fique demonstrado que a revogação se deu de forma deliberada em razão de retratação do acusado quanto à aceitação na suspensão do procedimento, não se afasta a possibilidade – em caso de eventual condenação administrativa ao final da instrução processual – de considerar essa deslealdade processual como circunstância agravante na dosimetria da pena disciplinar.

Com relação às sindicâncias em curso quando do advento da Lei Complementar nº 1.381/2021, não se verifica óbice à imediata aplicação do novo instituto. Nesse sentido, e invocando-se novamente a regra prevista no artigo 267-N, constata-se que o dispositivo legal estabelece que a proposta poderá ocorrer após a edição da portaria de instauração da sindicância, não delimitando, entretanto, o momento final em que aquela poderá ser formulada, a revelar que, desde que ainda não tenha ocorrido o julgamento da sindicância, perfeitamente viável a adoção da susconsind.

A esse argumento some-se que o artigo 30 da Lei Complementar nº 1.361/2021 estabeleceu que esta entraria em vigor na data de sua publicação, produzindo seus efeitos a partir do primeiro dia do mês subsequente à data da sua publicação. O mesmo artigo de lei estabeleceu exceções à entrada em vigor na data prevista em seu “caput”, sendo que a suspensão condicional da sindicância não se encontra no rol dessas exceções, ou seja, tem imediata aplicação. Para além disso, também merece registro a circunstância de que apenas em relação às práticas autocompositivas é que o legislador fez menção de que será necessária a regulamentação por decreto²⁰, inexistindo essa previsão para o termo de ajustamento de conduta e a suspensão condicional da sindicância.

5. REQUISITOS

Na sequência, passa-se à análise dos requisitos que o servidor processado deverá preencher para que seja possível valer-se da suspensão condicional da sindicância.

Eles estão previstos no “caput” do artigo 267-N, e se referem à situação funcional do sindicado, envolvendo o tempo de serviço no cargo

20 Artigo 267-B, da Lei Estadual nº 10.261/1968.

ou função e os seus antecedentes disciplinares. Assim, o dispositivo legal estabeleceu dois requisitos a serem preenchidos: (i) mais de 5 (cinco) anos de exercício no cargo ou função; e (ii) não registre punição de natureza disciplinar nos últimos 5 (cinco) anos.

O primeiro requisito temporal diz respeito à necessidade de prestigiar o servidor que já tenha certo período de serviços prestados à Administração, circunstância que acena para maior grau de confiança por parte do ente público, a justificar a adoção da medida despenalizadora.

Interessante questionamento diz respeito a saber se o prazo quinquenal é contabilizado até a data do fato objeto da apuração administrativa ou até o momento da proposta da suspensão da sindicância. Aqui, parece-nos que a opção legislativa foi no sentido de considerar o lapso temporal que medeia o início do exercício no cargo ou na função e a data do fato apurado, de modo que não seria razoável que essa contagem se estendesse até a data da proposta da suspensão da sindicância.

Essa conclusão decorre também de uma interpretação sistemática, pois adota o mesmo balizamento daquele previsto no artigo 307 do Estatuto, no qual se estabelece que a sanção disciplinar não será considerada em desfavor do servidor, desde que entre o cumprimento daquela e o **cometimento de nova infração** tenha decorrido 5 (cinco) anos de efetivo exercício²¹.

Outro aspecto que merece registro reside na necessidade de o servidor estar em exercício há mais de cinco anos no cargo ou na função em que ocorreu a irregularidade. Ainda que o artigo 267-N não tenha sido expresso, entende-se que, ao mencionar o “exercício no cargo ou função”, acena mesmo para que o tempo a ser considerado envolve justamente o vínculo funcional em que se deram os fatos.

O segundo requisito exigido pelo comando normativo consiste na ausência de qualquer reprimenda disciplinar em desfavor do servidor nos últimos 5 (cinco) anos. Aqui também o lapso quinquenal deverá ser contabilizado entre a data do cumprimento da antecedente penalidade e a prática dos novos fatos, invocando-se novamente a regra prevista no artigo 307 do Estatuto.

21 **Artigo 307** – Decorridos 5 (cinco) anos de efetivo exercício, contados do cumprimento da sanção disciplinar, sem cometimento de nova infração, não mais poderá aquela ser considerada em prejuízo do infrator, inclusive para efeito de reincidência.

Ao contrário do que foi dito em relação ao requisito de tempo de exercício no cargo ou na função, o legislador não restringiu a existência de penalidade no específico vínculo funcional em que ocorridos os novos fatos, de tal modo que a punição de natureza disciplinar a ser considerada abarca qualquer sanção sofrida pelo servidor, ainda que aplicada no âmbito de cargo ou função diverso. Ao que parece, e em relação a este específico requisito, a intenção do legislador foi no sentido de se avaliar a postura do funcionário no serviço público considerado globalmente, mesmo que em ocupação funcional outra que não aquela em que se deram os fatos apontados como ilícitos funcionais.

Uma discussão que se vislumbra na aplicação do instituto da suspensão condicional da sindicância reside na possibilidade da Administração, de forma motivada, se recusar a formular a proposta de suspensão ao servidor que preencha os requisitos anteriormente mencionados, em razão de outras circunstâncias que apontem para a incompatibilidade do instituto em determinado caso concreto. Um exemplo clássico reside na situação do servidor que esteja respondendo a outros procedimentos disciplinares punitivos, ainda que não tenha qualquer condenação administrativa em seu desfavor e tenha mais de 5 (cinco) anos de exercício no cargo ou função. Poderia a Administração, nesta situação, deixar de propor a suspensão da sindicância?

Nesse cenário, uma linha de entendimento aponta a possibilidade de a Administração deixar de formular a proposta, ainda que o funcionário processado seja portador dos requisitos previstos no artigo 267-N.

Messias José Lourenço, em recente obra sobre os aspectos disciplinares da reforma administrativa, expôs os fundamentos desse posicionamento:

Tal entendimento, que interpreta a expressão ‘poderá’ com mera faculdade da Administração Pública, tem sido aquele acolhido por outras Instituições, como a Advocacia Geral da União – AGU e a Controladoria Geral da União – CGU. Nessa direção, a Advocacia Geral da União, ao editar a portaria nº 248/2018, que estabeleceu o Termo de Ajustamento de Conduta como meio alternativo à instauração de processo disciplinar nas hipóteses de irregularidades de menor potencial ofensivo, em seu artigo 2.º, limitou sensivelmente seu alcance, inviabilizando o TAC nos seguintes casos:

“Art. 2º O disposto nesta Portaria não se aplica nas seguintes hipóteses: I – indício de ocorrência de prejuízo ao erário; II – constatação de considerável prejuízo ao serviço público; III – notícia de fatos indicadores da prática de improbidade administrativa ou crime, ainda que não instaurado inquérito policial ou civil ou ajuizada ação judicial; Ano XXV – Suplemento B do BSE Nº 32, de 10 de agosto de 2018 Boletim de Serviço Eletrônico – Suplemento 5 IV – quando houver sido celebrado TAC nos últimos 2 (dois) anos, contados da homologação, pelo membro ou servidor administrativo interessado; e V- quando constar registro válido de aplicação de penalidade disciplinar nos assentamentos funcionais, nos termos do art. 131 da Lei nº 8.112, de 1990”.

A aludida Portaria, ao tratar da delicada questão envolvendo o reconhecimento ou não de um direito subjetivo do servidor público, foi enfática:

“Art. 6º – A celebração de TAC não constitui direito subjetivo do interessado, devendo sujeitar-se aos termos da presente Portaria”.

Sobre o tema, a Controladoria Geral da União editou a Instrução Normativa 4 – fevereiro de 2020, na qual o art. 1º, estabelece que os órgãos do Poder Executivo Federal, pertencentes à Administração Pública direta, as autarquias, as fundações, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, compreendidas na Administração Pública indireta, ainda que se trate de empresa estatal que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, poderão celebrar, nos casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo, Termo de Ajustamento de Conduta-TAC, desde que atendidos os requisitos previstos nesta instrução normativa. Nos termos do art. 1º. § 2.º da referida Instrução Normativa, somente se caracterizariam infrações disciplinares de menor potencial ofensivo às condutas puníveis com advertência ou suspensão de até 30 dias, nos termos do artigo 129 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ou com penalidade similar, prevista em lei ou regulamento interno. Para a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta, de acordo com o art. 2º, o TAC somente será celebrado quando o investigado: I – não tenha registro vigente de penalidade disciplinar em seus assentamentos funcionais; II – não tenha firmado TAC nos últimos dois anos, contados desde a publicação do instrumento; e III – tenha ressarcido, ou se comprometido a ressarcir, eventual dano

causado à Administração Pública. Ao tratar da questão envolvendo a discricionariedade, o art. 5.º § 2º expressamente dispõe: o pedido de celebração de TAC apresentado por comissão responsável pela condução de procedimento disciplinar ou pelo interessado poderá ser, motivadamente, indeferido. Esse entendimento já foi objeto de exame em outra área, envolvendo uma ação civil pública e a eventual proposta de Ajustamento de Conduta. Na ocasião, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), traçando uma interessante analogia com o instituto da conciliação, entendeu que o Ministério Público não estava obrigado a aceitar uma proposta de ajustamento formulada pelo particular.²²

Por outro lado, um segundo ponto de vista caminha em sentido oposto, acenando que, uma vez preenchidos os requisitos previstos no artigo 267-N, deverá a Administração formular a proposta de suspensão da sindicância ao funcionário processado.

O argumento central dessa corrente invoca a submissão da Administração Pública ao princípio da legalidade, assim definido por Edmir Netto de Araújo:

O princípio da legalidade nos termos do art. 5º, II, da Carta Magna, significa, para os particulares, que estes poderão fazer tudo o que a lei não proíbe, e que só a lei poderá obrigá-los a fazer ou deixar de fazer alguma coisa. Já seu correspondente para o Poder Público, mencionado no art. 37, significa que o agente público, as autoridades, a Administração, enfim, só poderão fazer o que a lei determina ou permite expressamente, devendo agir de acordo com a lei e o interesse público, não podendo prevalecer frente a estas decisões e interesses individuais. Este desdobramento do princípio da legalidade é conhecido, em Direito Administrativo, como princípio da legalidade estrita, ou princípio da reestrictividade: as leis administrativas são de ordem pública, contendo “poderes-deveres” irrefragáveis pelos agentes públicos, que não as podem, portanto, descumprir.

22 LOURENÇO, Messias José. **Reforma Administrativa Disciplinar no Estado de São Paulo**, p. 88-90, grifos do autor. Ressalte-se que o autor destacou a controvérsia, concluindo que “é inegável que ambas as posições possuem concretos subsídios jurídicos e, provavelmente, a questão deve ser futuramente levada à apreciação do Poder Judiciário, a quem caberá definir se há direito subjetivo ou se, em caráter excepcional, um requerimento do sindicato, poderá ser motivadamente recusado pela Procuradoria de Procedimentos Disciplinares”.

[...]

Na verdade, o princípio da legalidade estrita significa que a Administração não pode inovar na ordem jurídica por simples atos administrativos, não pode conceder direitos, criar obrigações, impor vedações, compelir comportamentos: para tudo isso, e em outras hipóteses, é necessário o respaldo da lei, e mesmo que em certos casos a atividade administrativa pareça realizar-se sem essa particularidade, só será legítima se houver lastro em determinação ou autorização legal. Por isso mesmo não se pode dizer que o princípio da legalidade estrita se refra somente ao agente público, pois se dirige, na verdade, à Administração em si, à atividade administrativa como um todo, pois a lei (conformidade com a lei, conformidade com o Direito) é o fundamento da Administração em si mesma de sua ação.²³

Nesse panorama, verifica-se que o comando normativo trazido pela reforma administrativa estabeleceu de forma exaustiva os requisitos que o servidor deverá atender para se valer da suspensão da sindicância, vedado, portanto, o estabelecimento de outros sem qualquer previsão normativa, sob pena de afronta ao princípio constitucional em apreço.

Com todas as vênias aos respeitáveis argumentos em sentido contrário, esse segundo posicionamento nos pareceu mais convincente. Note-se que o legislador não deixou margem para que a Administração considerasse outras circunstâncias²⁴; ainda que se entendesse como “econômica” a opção legislativa, é esta que deverá ser respeitada pelos seus intérpretes e aplicadores.

Nunca é demais lembrar que, uma vez praticado o ilícito funcional, surge para a Administração o poder-dever de realizar a apuração dos fatos. Na lição de Antonio Carlos Alencar Carvalho,

uma vez conhecida a infração de deveres ou proibições funcionais por parte de agente público, com a consequente quebra da disciplina inte-

23 ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*, p. 75-76.

24 Ao contrário, por exemplo, de quando tratou das condições da suspensão condicional da sindicância, ocasião em que, além daquelas previstas no parágrafo primeiro do artigo 267-N, estabeleceu a possibilidade de as Secretarias de Estado, da Procuradoria-Geral do Estado, da Controladoria-Geral do Estado e das Autarquias estabelecerem outras, observadas as suas especificidades, conforme previsão contida no artigo 267-P.

rior administrativa, rende-se ensejo ao exercício do poder disciplinar da Administração Pública, que constitui o poder-dever de impor sanções administrativas, previstas em lei, aos servidores faltosos, com a finalidade de corrigir os seus desvios de comportamento²⁵.

Dessa forma, a redação do “caput” do artigo 267-N, estabelecendo que o procurador do estado “poderá” propor a suspensão da sindicância, não sinaliza para uma atuação discricionária dessa autoridade administrativa no tocante à fixação dos requisitos necessários à formulação da proposta. O referido vocábulo, salvo melhor juízo, aponta tão somente para a possibilidade de não prosseguir na persecução administrativa, afastando-se o poder-dever acima ventilado, desde que atendidos os requisitos taxativamente previstos no referido dispositivo legal.

6. PRAZOS E CONDIÇÕES

Uma vez constatada a presença dos requisitos para a formulação da proposta de suspensão, deverá o procurador do estado estabelecer o prazo e as condições aos quais ficará sujeita.

O legislador estabeleceu que o prazo do período de prova será de 1 (um) a 2 (dois) anos, não declinando, entretanto, os critérios para a fixação do prazo da suspensão do procedimento disciplinar. Assim, aqui se abre a possibilidade para que a autoridade processante, de forma discricionária, estabeleça o período em que a sindicância ficará suspensa, podendo atentar para as circunstâncias pessoais do servidor, bem como para as peculiaridades envolvendo os fatos apurados. Exemplificativamente, poder-se-ia levar em conta a existência de processos disciplinares instaurados em face do servidor²⁶, tempo do funcionário no serviço público, existência de mais de uma conduta irregular apurada na sindicância.

As regras relativas às condições a serem cumpridas pelo servidor durante o período de prova se encontram no parágrafo primeiro do

25 CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância à luz da jurisprudência dos tribunais e da Casuística da Administração Pública*, p. 417.

26 Evidentemente, se considerarmos que o fato de o servidor responder a outros procedimentos disciplinares não se constitua em óbice à suspensão da sindicância, conforme apontamentos relativos aos requisitos para sua concessão.

artigo 267-N: “§ 1º – O procurador do estado especificará as condições da suspensão, em especial, a apresentação de relatórios trimestrais de atividades e a frequência regular sem faltas injustificadas”.

Da leitura do dispositivo, verifica-se que duas condições deverão ser obrigatoriamente estabelecidas na proposta: (i) apresentação de relatórios trimestrais de atividades; e (ii) proibição de incorrer em falta injustificada durante o período da suspensão.

Além dessas condições obrigatórias, o procurador do estado, avaliando as especificidades do caso concreto, poderá estabelecer outras, diante da autorização legislativa contida na expressão “em especial”, de modo que, aqui sim, nos parece haver um campo para atuação discricionária da autoridade processante. Tudo isso sem contar na possibilidade de as Secretarias de Estado, da Procuradoria-Geral do Estado, da Controladoria-Geral do Estado e das Autarquias estabelecerem outras, observadas as suas especificidades, conforme previsão contida no já mencionado artigo 267-P.

7. REVOGAÇÃO

A revogação da susconsind está prevista no parágrafo segundo do artigo 267-N: “§ 2º – A suspensão será revogada se o beneficiário vier a ser processado por outra falta disciplinar ou se descumprir as condições estabelecidas no § 1º deste artigo, prosseguindo, nestes casos, o procedimento disciplinar cabível”.

Verifica-se que a primeira causa de revogação consiste no fato de o acusado, durante o período de suspensão, ser processado administrativamente por outra conduta irregular. Não se vislumbra nesta causa de revogação qualquer ofensa ao princípio da inocência previsto na Constituição Federal, na medida em que tal circunstância não acarreta a aplicação de qualquer sanção ou restrição funcional ao servidor, mas apenas retoma o curso da sindicância disciplinar em que este poderá exercer seu direito de se contrapor aos termos da acusação formulada em seu desfavor.

Nessa questão, mostra-se perfeitamente aplicável o entendimento consagrado na jurisprudência para os casos de revogação da suspensão condicional do processo penal:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. SURSIS PROCESSUAL (ART. 89, § 3º DA LEI Nº 9.099/95. REVOGAÇÃO. A teor do art. 89, § 3º, da Lei nº 9.099/95, se o acusado vier a ser processado por outro crime, impõe-se a revogação. O réu deixa de ser merecedor do benefício, que é norma excepcional, para ser normalmente processado com todas as garantias pertinentes. Não há, por igual, inobservância à presunção de não culpado. [...] Recurso conhecido e provido.²⁷

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO ESTELIONATO – REVOGAÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES ESTABELECIDAS – RÉU PROCESSADO POR OUTRO CRIME – NECESSIDADE. A revogação do sursis é obrigatória quando no curso da suspensão o beneficiado vier a ser processado pela prática de outro crime, ainda que não haja sentença definitiva ou trânsito em julgado.²⁸

Interessante debate diz respeito à correta interpretação da locução “vier a ser processado por outra falta disciplinar”, vale dizer, saber se, para revogação da susconsind, é necessário que os fatos ensejadores da instauração do novo procedimento disciplinar tenham ocorrido no período de prova da suspensão ou se basta a instauração do novo procedimento, independentemente da data em que ocorreram os fatos nele apurados.

Caso seja adotado o entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça em relação à suspensão condicional do processo penal, a singela circunstância de ser instaurado um novo procedimento disciplinar seria suficiente para a revogação da susconsind, pois, “tratando-se de benefício de índole processual, mostra-se irrelevante que os fatos apurados no novo processo instaurado sejam anteriores ao período da suspensão, uma vez que, nos termos do art. 89, § 3º, da Lei nº 9.099/95, a suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime”²⁹.

27 STJ – REsp 708.658/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ de 5/9/05.

28 TJ/SP – RESE nº 0084378-55.2008.8.26.0050, Relator: Des. Willian Campos, 4ª Câmara de Direito Criminal, DJ de 16/08/2011.

29 STJ – HC 62.401/ES, Rel. Min. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ de 23/06/08.

Ocorre que, na situação vertente, não parece recomendável o transplante automático dos conceitos do direito penal para o direito administrativo disciplinar.

Inicialmente, invoca-se a necessidade de se manter a coerência do conjunto de regras estabelecidas pela reforma administrativa. Sobre a coerência de dado ordenamento jurídico, vale mencionar artigo de Franciele Silva Cardoso, publicado na *Revista da Faculdade de Direito da USP*:

Para Bobbio, conforme já mencionado, Ordenamento Jurídico é um conjunto unitário, sistemático (coerente) e completo. Após tratar da questão da unidade, Norberto Bobbio passa a questionar se o ordenamento jurídico também constituiria um sistema. Para tanto, o autor inicia sua análise utilizando-se de aproximações sucessivas, considerando sistema uma totalidade ordenada, isto é, o conjunto de entes entre os quais existe uma certa ordem. E haverá ordem, para Bobbio, quando esses entes estiverem em relacionamento com o todo e também em relacionamento de coerência entre si. Neste sentido, saber se um ordenamento é um sistema equivale saber se as normas estão em coerência entre si e em que condições é possível essa relação.³⁰

Conforme já apontado no presente trabalho, o legislador não exigiu a inexistência de procedimento disciplinar em curso como requisito para a proposta da suspensão, sinalizando que fatos com apuração existente em período anterior à formulação da proposta não serão considerados para fins de aplicação do instituto. Assim, a primeira causa de revogação **somente teria sua razão de ser para aquelas condutas praticadas após o início do período de prova**; caso contrário, teríamos uma ruptura com a harmonia necessária ao sistema normativo, uma vez que a mesma circunstância (ser processado administrativamente por fatos anteriores à susconsind) não seria empecilho à concessão da suspensão e, paradoxalmente, serviria para a revogação desse mesmo benefício³¹.

30 CARDOSO, Franciele Silva. *O Direito como sistema: dever de coerência e as antinomias* segundo Norberto Bobbio, p. 617

31 A coerência e a harmonia são mantidas no âmbito penal, na medida em que a Lei Federal nº 9.099/1995 (art. 89, “caput” e seu parágrafo terceiro) estabelece expressamente que a existência de processos criminais em curso **se constitui em requisito para concessão e também causa de revogação da suspensão condicional do processo penal**, fato que, como visto, inócorre no campo administrativo disciplinar estadual.

Acresça-se que, caso se entenda que a revogação também se aplicaria aos fatos ocorridos anteriormente à suspensão, seria possível enfrentarmos situações em que dois servidores poderiam receber tratamentos diferenciados em relação à revogação do instituto, a depender da data em que foi instaurado um novo procedimento disciplinar em seu desfavor³². Também sob esse enfoque restaria afastada a coerência do ordenamento jurídico, entendida “como condição de justiça do ordenamento, uma vez que onde existem duas normas antinômicas, ambas válidas, e portanto ambas aplicáveis, o ordenamento jurídico não consegue garantir nem a certeza, entendida como possibilidade, por parte do cidadão, de prever com exatidão as consequências jurídicas da própria conduta, nem a justiça, entendida como o igual tratamento das pessoas que pertencem à mesma categoria”³³.

Para além desses argumentos, o cumprimento das condições avençadas na susconsind deverá ser avaliado no período de prova a que se submete o servidor; é a conduta deste no lapso temporal probatório que será objeto de análise quanto à manutenção (ou não) do benefício. É o que Messias José Lourenço chama de um “olhar para o futuro”:

Com efeito, como se tem insistido, o real escopo do instituto, máxime ao estipular um período de prova no qual determinadas condições deverão ser necessariamente observadas, é justamente oportunizar ao servidor acusado de uma falta disciplinar de menor ou médio potencial ofensivo que, *doravante*, adote uma nova postura profissional, a justificar a desnecessidade de uma futura reprimenda. Aliás, numa abordagem metafórica, poder-se-ia dizer que no momento da audiência conciliatória, o juízo de admissibilidade da Suspensão Condicional da Sindicância consistira num “olhar para o passado”, enquanto o período de prova e eventual extinção da punibilidade representariam um “olhar para o futuro”. Ora, caso entendimento contrário venha a ser adotado, o sindicato processado por faltas disciplinares cometidas *antes* da aceitação do acordo, teria inevitavelmente seu benefício revogado a qualquer momento, independentemente de sua postura profissional durante o período de

32 Observe-se que a data de instauração do procedimento disciplinar é circunstância totalmente alheia à vontade e conduta do servidor processado.

33 CARDOSO, Franciele Silva. op. cit., p. 621.

prova; o que, repita-se, desvirtuaria totalmente as finalidades da susconsind e afrontaria qualquer conceito de Segurança Jurídica. Depreende-se, portanto, que eventual revogação estará condicionada a processos instaurados durante o período de prova que, no entanto, dizem respeito a infrações disciplinares praticadas *após* a celebração da susconsid.³⁴

A segunda causa de revogação decorre da própria natureza condicional do instituto, consistente justamente no descumprimento das condições estabelecidas para a sua aplicação. A inobservância do quanto avençado no acordo de suspensão, por óbvio, tem como consequência natural seu rompimento e o prosseguimento da sindicância disciplinar instaurada.

Cabe registrar que, ao contrário da suspensão condicional do processo penal, na susconsind não há previsão para causas facultativas de revogação. Incidindo uma das hipóteses do parágrafo segundo do artigo 267-N, a suspensão será obrigatoriamente revogada por despacho do procurador do estado que, então, deverá determinar o prosseguimento da sindicância a partir do momento em que esta se encontrava.

Não se pode afastar a hipótese de a administração, após o transcurso do prazo de suspensão, constatar a existência de causa revogadora do benefício. Nesse caso, e desde que ainda não tenha havido a declaração da extinção da punibilidade, é perfeitamente possível a revogação da susconsind por descumprimento das condições durante o período de prova, na medida em que não se mostra razoável a utilização do benefício por quem violou o acordo firmado, descumprindo as obrigações que voluntariamente assumiu.

Aqui também, e diante de sua equivalência, mostra-se aplicável o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal para os casos da suspensão condicional do processo penal:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. MEDIDA DESPENALIZADORA. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO APÓS O PERÍODO DE PROVA. NÃO CUMPRIMENTO DA CONDIÇÃO DE COMPARECIMENTO MENSAL A JUÍZO. INADMISSIBILIDADE DO APROVEITAMENTO

³⁴ LOURENÇO, Messias José. *Reforma Administrativa Disciplinar no Estado de São Paulo*, p. 100-101.

DE COMUNICAÇÕES DE VIAGEM PARA EFEITO DE AUTORIZAÇÕES DE AFASTAMENTO DA COMARCA. CONDIÇÕES DISTINTAS DE CUMPRIMENTO. JUSTIFICATIVAS INSUBSISTENTES. OBSERVÂNCIA DO PRÉVIO CONTRADITÓRIO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. QUESTÕES NÃO VERSADAS NA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O instituto da suspensão condicional do processo constitui importante medida despenalizadora, estabelecida por motivos de política criminal, com o objetivo de possibilitar, em casos previamente especificados, que o processo nem chegue a se iniciar. 2. A jurisprudência desta Casa de Justiça é firme no sentido de que o benefício da suspensão condicional do processo pode ser revogado mesmo após o período de prova, desde que motivado por fatos ocorridos até o seu término. A melhor interpretação do art. 89, § 4º, da Lei 9.099/95 leva à conclusão de que não há óbice a que o juiz decida após o final do período de prova (cf. HC 84.593/SP, Primeira Turma, da minha relatoria, DJ 03/12/2004). Precedentes de ambas as Turmas. 3. Em se tratando de instrumento de política criminal despenalizadora, o instituto da suspensão condicional do processo exige mais do que a aplicação das condições objetivamente consideradas. Vai além: para efeito de revogação da suspensão do processo, confere ao julgador importante função de sopesar a gravidade de eventual falta no cumprimento das condições fixadas, diante da conduta do acusado frente ao benefício. 4. O acusado não soube se valer do favor legal que lhe foi conferido, não demonstrando o necessário comprometimento com a situação de suspensão condicional do processo, em claro menoscabo da Justiça Criminal do Estado. Na situação em concreto, deixou o acusado de cumprir uma das condições com as quais se comprometeu, respeitante ao comparecimento mensal em Juízo eleitoral para informar e justificar as suas atividades. 5. O comparecimento a juízo constitui obrigação distinta daquela alusiva às justificações para viagem, motivo pelo qual não podem as diversas comunicações de viagem juntadas aos autos ser encaradas como justificadoras do não comparecimento do acusado. Por outro lado, considera-se justificado o não comparecimento ocorrido no mês de setembro de 2006, quando, estando o acusado em campanha eleitoral, a exigência de comparecimento importaria dano à continuidade de suas atividades, incompatível com as finalidades do instituto da suspensão do processo. (Cf. Inq 641-QO/MG, Tribunal Pleno, da relatoria do ministro

Marco Aurélio, DJ 05/06/1998.) 6. Não há que se falar em falta de prévio contraditório nesta nossa instância quando se observa que, logo em seguida ao pronunciamento do procurador-geral da república, o acusado teve vista efetiva dos autos, em atendimento a requerimento por ele apresentado, nada peticionando. Inconformismo que foi manifestado apenas depois de exarada a decisão revogatória do benefício, por meio do presente recurso, cujo conhecimento, per se, afasta eventual prejuízo, não demonstrado na espécie. 7. Agravo regimental desprovido.³⁵

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SURSIS PROCESSUAL: REVOGAÇÃO APÓS O PERÍODO DE PROVA POR DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES ANTES DO SEU TÉRMINO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. A suspensão condicional do processo pode ser revogada, mesmo após o seu termo final, se comprovado que o motivo da sua revogação ocorreu durante o período do benefício. Precedentes. 2. Habeas corpus denegado.³⁶

HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE PROVA. PRECEDENTES DO STF. ORDEM DENEGADA. 1. Esta Suprema Corte já “firmou entendimento no sentido de que o benefício da suspensão condicional do processo pode ser revogado após o período de prova, desde que os fatos que ensejaram a revogação tenham ocorrido antes do término deste período” (HC 84.654/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 01.12.2006). 2. Tendo ocorrido o descumprimento das condições impostas, durante o período de suspensão, deve ser revogado o benefício, mesmo após o término do prazo fixado pelo juiz. 3. Habeas corpus denegado.³⁷

8. NOVO BENEFÍCIO E PRESCRIÇÃO: CARGO EM COMISSÃO E FUNÇÃO DE CONFIANÇA

O parágrafo quarto do artigo 267-N, por seu turno, veda a concessão de novo benefício durante o dobro do prazo da anterior

35 STF – AP 512 AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJ de 20.4.2012.

36 STF – HC 90.833/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJ de 11.5.2007.

37 STF – HC 97.527/MG, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ de 1º.7.2009.

suspensão, contado da declaração de extinção da punibilidade pela autoridade administrativa competente. O dispositivo revela a importância de a Procuradoria de Procedimentos Disciplinares comunicar a suspensão da sindicância ao órgão de recursos humanos das Secretarias de Estado e das Autarquias, inclusive para fins de evitar a duplicidade de benefícios em prazo inferior ao permitido pelo comando normativo em testilha.

O legislador também estabeleceu que, durante o período da suspensão da sindicância, igualmente fica suspenso o prazo da prescrição da pretensão punitiva, que só voltará a correr na hipótese de revogação do benefício. A suspensão do lapso prescricional tem previsão no artigo 261, parágrafo quarto, item 3, e no parágrafo quinto do art. 267-N:

Artigo 261 – Extingue-se a punibilidade pela prescrição:

[...]

§ 4º – A prescrição não corre:

[...]

3 – durante a suspensão da sindicância, nos termos do artigo 267-N desta lei;

Artigo 267-N: [...]

§ 5º – Durante o período da suspensão não correrá prazo prescricional, ficando vedado ao beneficiário ocupar cargo em comissão ou exercer função de confiança.

O mesmo parágrafo quinto do art. 267-N vedou ao beneficiário da suspensão ocupar cargo em comissão ou exercer função de confiança. Aqui, não ficou devidamente esclarecido se a proibição se referiu apenas à assunção de novo cargo ou função, ou se ela atingiria também aquele já ocupado pelo servidor sujeito à sindicância disciplinar.

Uma interpretação que se pode extrair é de que os vocábulos “ocupar” e “exercer” se referem a todos os cargos e funções, independentemente da data em que o servidor passou a titularizá-los. A susconsind, nesse sentido, seria incompatível com o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, que, na lição de Odete Medauar, deve ser “ocupado por pessoa que desfruta da confiança daquele que nomeia ou propõe a nomeação. Se a confiança deixa de existir ou se há troca da autoridade que popôs a

nomeação, em geral o ocupante do cargo em comissão não permanece; o titular do cargo em comissão nele permanece enquanto subsistir o vínculo de confiança”³⁸. Assim, haveria necessidade de o servidor se desvincular do cargo comissionado ou função de confiança que já ocupasse para, então, se valer do benefício da suspensão condicional da sindicância.

Rendendo o necessário respeito a esse posicionamento, filiamo-nos ao entendimento de que a vedação em apreço se refere à assunção de **um novo** cargo em comissão ou função de confiança, de modo que não seria razoável exigir-se que o servidor detentor desses cargos e das funções deles se desvinculasse para se valer da susconsind. A vedação, portanto, envolveria a impossibilidade de assumir um novo cargo ou função, inclusive para que o período de prova seja cumprido justamente na ocupação em que supostamente praticada a infração, onde poderia haver melhor avaliação sobre a adequação e o merecimento acerca do benefício em questão.

Para além disso, e conforme já ventilado na lição de Odete Medauar, a ocupação desses cargos e funções pressupõe a confiança depositada no seu titular. Ora, se no momento da proposta da suspensão o servidor ainda o titulariza, pressupõe-se que continua depositário dessa confiança, mesmo porque sua exoneração/cessação poderia ter ocorrido *ad nutum*, já que não é detentor de estabilidade³⁹.

Messias José Lourenço também aponta que

caso o legislador pretendesse impedir que um servidor público, ocupante de um cargo em comissão ou em confiança, não tivesse direito ao benefício, fatalmente iria inserir tal condição entre os requisitos elencados no “caput” do art. 267-N (mais de 5 (cinco) anos de exercício no cargo ou função, e o registrar punição de natureza disciplinar nos últimos 5 (cinco) anos). Ademais, criaria uma injustificada distinção de tratamento entre o servidor que ocupasse e aquele que não ocupasse um cargo dessa natureza.⁴⁰

38 MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, p. 327

39 Inclusive, podem-se verificar casos em que o administrador público seja compelido a cessar a designação do servidor ocupante de função de confiança para que este seja beneficiário da susconsind, mesmo que venha prestando bons serviços à repartição e haja o interesse da administração na manutenção do servidor naquela função. Essa situação, por si só, já colocaria séria dúvida se o interesse público realmente seria atendido com a desincompatibilização do sindicado em relação à função de confiança por ele ocupada.

40 LOURENÇO, Messias José. op. cit, p. 94-95.

9. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Decorrido o período de prova e cumpridas as condições avençadas, deverá o procurador do estado encaminhar os autos da sindicância disciplinar à Secretaria de Estado ou Autarquia para que seja declarada a extinção da punibilidade do agente público; esta, a regra prevista no parágrafo terceiro do artigo 267-N. A decisão administrativa que declarar a extinção da punibilidade deverá ser proferida por uma das autoridades mencionadas no artigo 260 da Lei nº 10.261/1968⁴¹, e ela não poderá gerar reincidência nem configurar antecedente desabonador na vida funcional do servidor, pois, repita-se, inexistente qualquer condenação disciplinar e, portanto, formação de culpa.

10. CONCLUSÃO

A suspensão condicional da sindicância, para além de trazer significativa mudança na relação da Administração para com o servidor público, afastando-se de uma relação impositiva para dar margem a uma interação negociada, abriu a possibilidade de conferir um desfecho mais célere a esse tipo de procedimento administrativo, inclusive em atenção ao princípio constitucional que prega a necessidade da duração razoável do processo⁴².

Essa maior agilidade na solução da sindicância envolve também a exclusão dos atos instrutórios nos quais, não raro, relações conflituosas são ressuscitadas⁴³, ocasionando dissabores e até mesmo a instigação a novos conflitos entre pessoas cujo relacionamento interpessoal o tempo já havia cuidado de pacificar.

41 **Artigo 260** – Para aplicação das penalidades previstas no artigo 251, são competentes: (NR)

I – o Governador; (NR)

II – os Secretários de Estado, o Procurador-Geral do Estado e os Superintendentes de Autarquia; (NR)

III – os Chefes de Gabinete, até a de suspensão; (NR)

IV – os Coordenadores, até a de suspensão limitada a 60 (sessenta) dias; e (NR)

V – os Diretores de Departamento e Divisão, até a de suspensão limitada a 30 (trinta) dias. (NR)

Parágrafo único – Havendo mais de um infrator e diversidade de sanções, a competência será da autoridade responsável pela imposição da penalidade mais grave. (NR)

42 **Artigo 5º, inciso LXXVIII**, da Constituição Federal.

43 No âmbito da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares, diversas sindicâncias disciplinares envolvem apuração de infrações relacionadas à violação ao dever de urbanidade, vale dizer, decorrem de conflitos nas relações interpessoais entre servidores e entre estes e particulares.

Sob a ótica do agente público, trouxe a oportunidade de evitar o constrangimento de se ver processado administrativamente e a possibilidade de demonstrar, durante o período de prova, a regularidade de sua atuação laboral.

Indiscutíveis, assim, os benefícios que a suspensão condicional da sindicância trouxe para o sistema disciplinar do estado de São Paulo. Por outro lado, a implantação do novo instituto trouxe também novos desafios, sobretudo para a Procuradoria de Procedimentos Disciplinares, órgão diretamente responsável por sua aplicação prática.

Sem prejuízo de sua atuação tradicional, instruindo os procedimentos disciplinares sob sua responsabilidade, a susconsind inseriu uma nova vertente no seu cotidiano. O formato consensual do novo instituto, no qual a manifestação de vontade do servidor processado é indispensável para sua aplicação, ensejou a necessidade de adequação na rotina do órgão disciplinar, notadamente no que se refere à análise e tramitação das sindicâncias disciplinares.

O presente trabalho, além de expor alguns dos principais aspectos da susconsind, também destacou que o legislador não previu todas as situações que o instituto poderia acarretar, diante da riqueza de circunstâncias e peculiaridades que a dinâmica disciplinar oferece. Nesse compasso, e diante do natural surgimento de questões controversas, a atividade de interpretação da *ratio legis* demandará profunda pesquisa e reflexão, inclusive para permitir uma atuação uniforme por parte da Administração.

Aqui, cabe registrar a convicção do autor de que a Procuradoria de Procedimentos Disciplinares saberá enfrentar esse bom combate com a maestria de sempre. Os diversos obstáculos por ela suplantados durante esses 10 (dez) anos de existência não deixam a menor dúvida sobre a dedicação e competência com que a Especializada atuará nesse novo cenário do sistema disciplinar estadual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BARRETO, Júlia d'Alge Mont'Alverne. **Consensualidade administrativa: o uso de dispute boards para solução de conflitos no âmbito das agências reguladoras**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

CARDOSO, Franciele Silva. O Direito como sistema: dever de coerência e as antinomias segundo Norberto Bobbio. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 106, p. 613-625, 2012. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67959/70567>. Acesso em: 4 mar. 2022.

CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância à Luz da Jurisprudência dos Tribunais e da Casuística da Administração Pública**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GOMES, Luiz Flávio. **Suspensão condicional do processo**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

LOURENÇO, Messias José. **Reforma Administrativa Disciplinar no estado de São Paulo**. São Paulo: [s. n.], 2022. Edição Kindle.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Tratado de Direito Administrativo Disciplinar**. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2008.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 20. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Juizados especiais criminais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, v. 57, p. 106-126, 2003. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=ODc3OQ%2C%2C>. Acesso em: 24 fev. 2022.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual: estudos dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-18112011-141226/publico/Dissertacao_Juliana_Bonacorsi_de_Palma.pdf. Acesso em: 24 fev. 2022.