

A Suspensão Condicional da Sindicância – SUSCONSIND

Messias José Lourenço¹

Sumário: 1 – Introdução; 2 – O interesse público à luz do Direito Administrativo Disciplinar; 3 – A influência do Direito Penal; 4 – A finalidade das penas; 5 – A classificação das penas disciplinares e seus objetivos; 6 – As alternativas ao modelo clássico; 7 – A indisponibilidade do interesse público; 8 – A pena mínima e suas deletérias consequências; 9 – A consensualidade no Direito Administrativo Disciplinar; 10 – A SUSCONSIND; 11 – Da alteração legislativa; 12 – Conclusão; Referências bibliográficas.

1. Introdução

A busca por uma atuação mais eficiente por parte daqueles que respondem pela condução dos procedimentos administrativos disciplinares, em algumas espécies de faltas e dependendo do perfil do servidor público, passa pela revisão de mecanismos tradicionais, baseados na unilateralidade e na imperatividade.

Nesse modelo clássico, toda a esperança de um funcionamento indene do serviço público se acha depositada na aplicação sistemática de sanções, o que caracteriza a chamada *cultura repressiva* da Administração Pública.

Contudo, como podem confirmar aqueles que atuam diretamente com tais processos, há uma gama de faltas disciplinares que poderiam, a

¹ Procurador do Estado de São Paulo. Presidente da 1ª Unidade Processante da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares. Professor de Direito Penal da Academia de Polícia Militar do Barro Branco. Mestre em Direito Processual Penal pela Universidade de São Paulo.

exemplo do ocorrido no âmbito penal na década de 90, ser consideradas de menor potencial ofensivo.

Essas faltas, dependendo do mérito do servidor acusado de praticá-las, poderiam ser objeto de uma atuação consensual por parte da Administração Pública, na qual, prestigiada a autonomia da vontade e afastada a deletéria litigiosidade que permeia nesse terreno, chegar-se-ia a um denominador comum, que atendesse às aspirações de ambas as partes.

2. O interesse público à luz do Direito Administrativo Disciplinar

Ao elencar uma série de princípios que devem nortear a atuação da Administração Pública, o art. 37, da Constituição Federal almeja alcançar seu principal objetivo que, no escólio de Hely Lopes Meirelles, se consubstancia no *bem comum da coletividade administrada*.²

Sob tal ótica, ao ingressar nos domínios do Direito Administrativo Disciplinar, essa finalidade se transmuda para o *indene desenvolvimento do serviço público*.

Esse escoreito desenvolvimento estaria condicionado ao exercício do poder disciplinar que, nas palavras de Mario Masagão,³ constitui-se na *faculdade de aplicar, a pessoas que se encontram em determinada situação, penas que não possuem caráter criminal*. Daí a explanação de Marcelo Caetano,⁴ para quem o poder disciplinar *tem sua origem e razão de ser no interesse e na necessidade de aperfeiçoamento progressivo do serviço público*.

Para que o poder disciplinar se exerça, enfatiza Marcelo Caetano, se faz necessário que o *agente subalterno proceda de forma prejudicial à atividade do serviço público*, violando um dever e, portanto, cometendo uma falta disciplinar.⁵

2 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 87.

3 MASAGÃO, Mário. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. p. 229-230.

4 CAETANO, Marcelo. *Do Poder Disciplinar no Direito Administrativo Português*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1932. p. 25.

5 CAETANO, Marcelo. *Op. cit.*, p. 49.

O que se reprime, de acordo com Carlos S. de Barros Júnior, *é sempre um ato ou omissão do agente público, contrário aos deveres que, nessa qualidade, lhe incumbem, e que vem a afetar o bom funcionamento do serviço público.*⁶

Depreende-se, assim, que a sanção, em linhas gerais, objetiva *obrigar a submissão à norma*, seja por conta de seu caráter retributivo, seja em razão de sua conotação preventiva (geral ou especial);⁷ submissão esta que no Direito Administrativo Disciplinar se legitima por conta do *interesse dos serviços e da conveniência de seu regular funcionamento.*⁸

Na mesma direção, J. Cretella Júnior, calcado na lição de Paul Laband, assinala que, exceção à pena de demissão, todas as demais sanções disciplinares não podem ser consideradas castigos, no sentido que lhe é dado no Direito Penal, mas sim *meios que dispõe o Estado para assegurar a boa ordem no serviço e a observância dos deveres prescritos.*⁹

Trilhando semelhante caminho, Themístocles Brandão Cavalcanti, de forma incisiva, assinala que o fim da pena administrativa é o bom funcionamento do serviço.¹⁰ Aliás, esse é o pensamento adotado por significativa parcela dos autores que se propõem a discorrer sobre a finalidade das penas disciplinares.¹¹

Delineia-se, por consequência, um Direito Administrativo Disciplinar baseado num sistema imperativo e unilateral, no qual uma cultura

6 JÚNIOR, Carlos S. de Barros. *Do Poder Disciplinar na Administração Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972. p. 67.

7 BLAZECK, Luiz Maurício Souza; PAGLIONE, Eduardo Augusto (coords.). *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Quartier Lantin, 2014. p. 215.

8 CAETANO, Marcelo, *op. cit.*, p. 94.

9 JÚNIOR, J. Cretella. *Prática de Processo Administrativo*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 91.

10 CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Direito e Processo Disciplinar*. Serviço de Publicações Fundação Getúlio Vargas, 1964. p. 114.

11 RINCÓN, Jose Suay. *Sanciones Administrativas*. Bolonia Studio Albornatiana, Publicaciones Del Real Colegio de Espanã, 1989. p. 55. JÚNIOR, Carlos S. de Barros. *Do Poder Disciplinar na Administração Pública*, p. 119; CAETANO, Marcelo, *op. cit.*, p. 94; MASAGÃO, Mário. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. p. 229; COSTA, José Armando da. *Direito Administrativo Disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 200-201; FILHO, Romeu Felipe Bacellar. *Processo Administrativo Disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 34.

eminentemente repressiva deposita todas as suas esperanças de alcançar um serviço público eficiente no caráter retributivo e preventivo das penas.

É exatamente esse sistema que o presente trabalho põe em xeque, sobretudo porque esse modelo não tem alcançado de forma eficaz os fins a que se propõe.

O método que se pretende utilizar partirá de noções cristalizadas no Direito Penal que, na sequência, serão confrontadas com as regras de Direito Administrativo Disciplinar.

3. A influência do Direito Penal

Uma das discussões mais antigas no âmbito do Direito Administrativo Disciplinar diz respeito à sua identificação com o Direito Penal.

Essa verdadeira *vexata quaestio* e todas as suas implicações refoge aos limites propostos pelo presente trabalho, todavia, como se faz imprescindível uma breve incursão pelas teorias que no Direito Penal buscam identificar as finalidades das penas, não se pode deixar de ingressar no referido tema, mesmo que superficialmente.

Nos termos do magistério de Carlos S. de Barros Júnior, por conta da imposição de sanções e de seu conteúdo punitivo, muitos autores foram levados a pesquisar a identificação do Direito Administrativo Disciplinar com o Direito Penal.¹²

Porém, longe de um consenso, a doutrina apresenta diversas posições, muitas delas totalmente antagônicas. A título de exemplo, poder-se-ia citar o entendimento adotado por Themístocles Brandão Cavalcanti,¹³ para quem os modernos autores de direito administrativo dissociam o problema do direito penal no conteúdo e na aplicação de preceitos de direito disciplinar. Em sentido contrário, Fábio Medina

12 JÚNIOR, Carlos S. de Barros. *Do Poder Disciplinar na Administração Pública*. p. 8.

13 CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Direito e Processo Disciplinar*. Serviço de Publicações Fundação Getúlio Vargas, 1964. p. 113.

Osório reconhece a existência de *profunda interface* entre o Direito Sancionador¹⁴ e o Direito Penal.¹⁵

Cino Vitta¹⁶, no entanto, amplia essa relação, fazendo menção até mesmo a autores que apontam semelhanças entre o Direito Disciplinar e o Direito Civil; a saber:

1. doutrinas que estabelecem semelhanças entre as sanções disciplinares e civis;
2. doutrinas que admitem analogia entre as sanções disciplinares e as penais quanto aos seus fins;
3. doutrinas que reconhecem a identidade dos meios usados nas diversas espécies de sanções, embora diferentes as normas aplicadas;
4. doutrinas que estabelecem perfeita afinidade entre o direito disciplinar e o direito penal.

Ao primeiro grupo estariam filiados: Lanband, Pfeiffer e Pacinotti. Ao segundo: Binding, Manzini, Otto Mayer, Heffter, Gonner, Dolhamnn, Giriodi. No terceiro grupo: Von Liszt, Schulze, Santi Romano, Ugo Forti, Raneletti, Nezard, Jellinek. Por fim, ao quarto grupo estariam alinhados: Mayer, Mittermayer, Hauriou, Jèze, Presutti, Cammeo, Vaccheli, Zorn, Von Bar, Seydel.¹⁷

Ao examinar a questão, Romeu Felipe Bacellar Filho é categórico ao afirmar que a *distinção entre a punição disciplinar e a criminal revela-se tanto nos seus fundamentos quanto na natureza das penalidades*. Na sequência, o autor arremata:¹⁸

14 Direito Sancionador é gênero do qual o Direito Administrativo Disciplinar é espécie.

15 OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 25.

16 VITTA, Cino. *Il potere disciplinare sugli impiegati pubblici*. Apud CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Direito e Processo Disciplinar*. Serviço de Publicações Fundação Getúlio Vargas, 1964. p. 105.

17 CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Direito e Processo Disciplinar*. Serviço de Publicações Fundação Getúlio Vargas, 1964. p. 105.

18 FILHO, Romeu Felipe Bacellar. *Processo Administrativo Disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 36.

“Há, portanto, uma diferença substancial, e não meramente gradativa, da qual decorre a possibilidade de aplicar concomitantemente ambas as sanções sem a configuração de ‘bis in idem’”.

Em doutrina recente, Maysa Abrahão Verzola, ao examinar o Direito Sancionador, alerta que se deve ter em mente que essa abertura ao Direito Penal é provisória e continua tendo um caráter de importação.¹⁹

A questão em comento, de fato, está longe de uma solução.

Deve-se reconhecer que o Direito Disciplinar, nos termos do magistério de Themístocles Brandão Cavalcanti, tem assumido grande importância e de tal ordem vem se desenvolvendo que já se lhe procura atribuir foros de autonomia.²⁰

Não obstante tais posições é inegável a semelhança entre as duas áreas, eis que inúmeras legislações disciplinares contemplam expressamente institutos do Direito Penal.²¹

Na doutrina, por exemplo, Celso Antonio Bandeira de Mello, ao elencar as excludentes da infração disciplinar, dentre outras, destaca: estado de necessidade, legítima defesa, coação irresistível, erro, obediência hierárquica, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito.²²

19 VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. *Sanção no Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 30.

20 CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Direito e Processo Disciplinar*. Fundação Getúlio Vargas, 1964. p. 105.

21 V.g.: Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Distrito Federal e das autarquias e fundações públicas distritais (Lei Complementar nº 840/11); no art. 197 estão previstas as circunstâncias atenuantes das penas disciplinares. Dentre outros institutos do Direito Penal, são identificados: a coação moral resistível; a *obediência hierárquica*; a *violenta emoção*, a *legítima defesa*, a *legítima defesa putativa*; o *excesso moderado*; a *desistência voluntária*; o *arrependimento eficaz*; e o *arrependimento posterior*. Por seu turno, a excludente de ilicitude, consubstanciada na legítima defesa é encontrada, por exemplo, nos seguintes estatutos: no Estatuto Federal (Lei 8.112/90, art. 132, inciso VI); no Estatuto do Estado de São Paulo (Lei 10.261/68, art. 257, inciso V); e Estatuto do Estado do Mato Grosso (Lei Complementar nº 04/ 90, art. Art. 159, inciso VII), Estatuto do Distrito Federal (Lei Complementar nº 840/11, art. Art. 192, inciso I); e Estatuto do Estado do Mato Grosso do Sul (Lei Lei nº 1.102/90, art. 235, inciso V).

22 MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 837.

Dentre as várias posições existentes, que vão desde uma total autonomia do Direito Administrativo Disciplinar²³ até a sua identidade substancial com o Direito Penal,²⁴ deve prevalecer o escólio de J. Cretella Júnior,²⁵ nos seguintes termos:

[...] Erro elementar de método consiste em transplantar, pura e simplesmente, para o campo do direito disciplinar as noções cristalizadas e já tradicionais no campo do direito penal, adaptando institutos deste para utilização no campo daquele.

De outro lado, os que defendem totalmente a autonomia do direito disciplinar [...] acabam por cometer o erro típico dos que tomam posições radicais, porque confundem *autonomia* com soberania, procurando inovar na reformulação dos institutos do novo ramo; jamais aceitando qualquer canalização de conceitos hauridos em outros setores da ciência jurídica, mesmo de campos afins, como é o caso do *direito penal* em relação ao direito disciplinar [...]

Um dos pontos de convergência entre as duas áreas do Direito, como se pretende demonstrar, diz respeito à finalidade das penas.

4. A finalidade das penas

A proposta de racionalização no terreno destinado à aplicação das sanções disciplinares, nos termos sugeridos no presente artigo, passa necessariamente pela clássica divisão entre as teorias que buscam definir as finalidades das penas, no âmbito do Direito Penal.

A propósito, Gustavo Octaviano Diniz Junqueira reconhece que, na seara penal, há praticamente um consenso na doutrina, no sentido de apontar a existência de três teorias: *absolutas, relativas e mistas*.²⁶

Um perfunctório exame de cada uma delas se mostra adequado.²⁷

23 V.g.: Zanolini, Florian e Galdino Siqueira.

24 V.g.: Alfred Légal, Brethe de La Gressaye, Léon Duigut e Nelson Hungria.

25 JÚNIOR, J. Cretella. *Prática de Processo Administrativo*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 110-111.

26 JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. *Finalidades da Pena*. São Paulo: Manole, 2004. p. 28.

27 Essas teorias se desdobram em várias outras que, no entanto, refogem ao presente trabalho.

As primeiras, teorias absolutas, de acordo com o referido autor, estão ligadas a mais antiga ideia de justiça, na medida em que, numa visão eminentemente aristotélica, almejam de alguma forma compensar a lesão anterior.²⁸

Esse caráter meramente retributivo, segundo María José Falcón y Tella e Fernando Falcón y Tella, é a base dessas teorias absolutas que concebem a pena como um fim em si mesma, ou seja, como ‘*castigo*’, ‘*compensação*’, ‘*reação*’, ‘*reparação do delito*’.²⁹

A punição, nesses termos, revela-se na necessidade de que a culpabilidade do autor seja compensada mediante a imposição de um mal penal,³⁰ ou seja, o *mal justo oposto ao mal injusto do crime*.³¹

O caráter preventivo, por seu turno, adotado pelas chamadas teorias relativas, ao buscar uma utilidade para as sanções, baseia-se na ideia de que com a aplicação da pena o autor da infração não volte a delinquir. Desse modo, segundo Anibal Bruno, a razão de ser da pena está *na necessidade de segurança social, a que ela serve, como instrumento de prevenção do crime*.³²

Ao discorrer sobre a culpabilidade administrativa, Fábio Medina Osório, numa alusão que se faz fortemente presente no Direito Administrativo Disciplinar, assevera que esse sistema intimidatório passaria pela ideia de evitabilidade do fato, uma vez que é válida a crença no sentido de que *o ser humano é capaz de se sentir atemorizado ante a perspectiva da sanção*.³³

28 JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz, *op. cit.*, p. 29.

29 TELLA, María José Falcón y Tella, TELLA, Fernando Falcón y Tella. *Fundamento e Finalidade da Sanção. Existe um direito de castigar?* Cláudia de Miranda Avena (Trad.), Luiz Flávio Gomes (Rev.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 149-150.

30 ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. 3. ed. Ana Paula dos Santos Luiz Natscheradetz (Trad.). Lisboa, Vega, 1998, 16.

31 NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. 20. ed., vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 227.

32 BRUNO, Anibal. *Direito Penal*. 4. ed., tomo 3. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 34.

33 OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 374-375. LYRA, Roberto. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed., vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1955. p. 24.

Por derradeiro, as teorias mistas, sem negar o caráter retributivo e preventivo das penas, busca a ressocialização do condenado. A respeito, E. Magalhães Noronha afirma que, a despeito de sua índole retributiva, a pena objetiva a reeducação do criminoso e a intimidação geral.³⁴

Nas palavras de Paulo José da Costa Júnior, modernamente adotou-se um posicionamento eclético, chamado de pluridimensionalismo ou *mixtum compositum*, no qual as funções retributiva e intimidativa da pena procuram conciliar-se com a função ressocializante da sanção.³⁵

Depreende-se, portanto, que no âmbito do Direito Administrativo Disciplinar, as penas corretivas, ao encontro das chamadas teorias mistas, revestem-se de forte caráter reeducativo.

Especificamente no tocante a essa categoria de penas, é correto afirmar que ao ideal da *ressocialização no âmbito do Direito Penal*, equivale, na seara disciplinar, a educação e correção do servidor faltoso.

5. A classificação das penas disciplinares e seus objetivos

No que tange às penas disciplinares, inúmeras são as classificações apresentadas pela doutrina,³⁶ nas quais é possível identificar, como ponto comum, uma clara cisão entre faltas leves e faltas graves.³⁷

Dentre as várias classificações existentes, ao presente trabalho interessa sobremaneira aquela que diferencia as chamadas penas de *ordem, morais ou corretivas*, das *penas expulsivas*.³⁸ Aquelas, de acordo com

34 NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. p. 227.

35 JÚNIOR, Paulo José. *Curso de Direito Penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 191.

36 Para Cino Vitta, as penas disciplinares se dividiriam em: morais; restritivas de liberdade pessoal (militares); pecuniárias; incidentes sobre o exercício da função; e penas depurativas. Marcelo Caetano analisando-as pela *forma como atingem os servidores*, apresenta a seguinte classificação: morais; pecuniárias; profissionais e expulsivas. Para Mário Masagão, em razão do fim a que se destinam, as penas disciplinares podem ser: corretivas, expulsivas e revocatórias.

37 Essa diferenciação se encontra até mesmo em alguns diplomas legais, como, por exemplo, o artigo 188 e seguintes da Lei Complementar 840/2011 – Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis do Distrito Federal, das autarquias e das fundações públicas distritais.

38 JÚNIOR, Carlos S. de Barros. *Do Poder Disciplinar na Administração Pública*. p. 119.

Mário Masagão, objetivam a *emenda do infrator, enquanto estas, a eliminação do funcionário dos quadros do serviço público*.³⁹

A doutrina contemporânea também aponta diferenças significativas entre as penas disciplinares, como é o caso da classificação apresentada por Egberto Maia Luz,⁴⁰ para quem, dependendo da natureza e de acordo com a configuração dos desvios de conduta, as penas disciplinares existentes podem ser divididas em três grupos distintos, a saber: grau mínimo (advertência, repreensão e multa), grau médio (suspensão até 90 dias) e grau máximo (demissão simples, demissão qualificada e cassação da aposentadoria ou disponibilidade).

Outra classificação oportuna é apresentada por Sandro Lúcio Dezan⁴¹, que aponta a existência de faltas disciplinares de menor, de médio e de elevado potencial ofensivo à Administração Pública e aos seus fins.

No que concerne às penas expulsivas (demissão, demissão agravada e cassação de aposentadoria ou disponibilidade)⁴², dada a gravidade das faltas disciplinares que as ensejam, é fato que refogem aos limites propostos para o presente artigo.

Em contrapartida, as penas *morais*,⁴³ face à menor lesividade das condutas que as ensejam e até mesmo do perfil profissional dos servidores que nelas incidem, ocupam o cerne das propostas que serão apresentadas neste artigo.

Isso se deve ao fato de que, em alguns casos, a imposição de penas, mesmo as mais brandas, efetivamente não se coaduna com os propósitos corretivos do Direito Administrativo Disciplinar.

A propósito, Marcelo Caetano apontava, numa classificação ampla, a existência de penas corretivas e expulsivas. Dentre as corretivas havia as penas *morais, que contemplavam duas espécies: a advertência e a*

39 MASAGÃO, Mário. *Curso de Direito Administrativo*. p. 230.

40 LUZ, Egberto Maia. *Sindicância e Processo Disciplinar*. São Paulo: Edipro, 1999. p. 161.

41 DEZAN, Sandro Lúcio. *Ilícito Administrativo Disciplinar*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 42-43.

42 Também chamadas pela doutrina alemã de penas *depurativas*.

43 Também chamadas de penas de *ordem ou corretivas*.

censura ou repreensão.⁴⁴ A primeira, segundo Carlos S. de Barros Júnior, equivale ao que os italianos chamam de *ammonizione e consistia numa censura simples, de caráter de admoestação, realizada de forma verbal*,⁴⁵ enquanto a repreensão se apresentaria como uma *censura mais solene, na medida em que era feita por escrito e de forma motivada*.⁴⁶

O que realmente interessa neste trabalho é a identificação, à luz do Direito Administrativo Disciplinar, dos fins almejados por essas penas.

Nesse sentido, Mário Masagão destaca que, a despeito de algumas posições que só as justificam em razão do bom funcionamento do serviço, é inequívoco que tais sanções também visam *corrigir e melhorar a postura do servidor punido*,⁴⁷ porquanto, como corretamente acentua Francesco Piromallo, a regularidade dos serviços *pode em parte obter-se pelo melhoramento das pessoas*.⁴⁸

Acentua Carlos S. de Barros Júnior que as penas morais, em razão de serem aplicadas às hipóteses de infrações mais *leves*, influem no ânimo do servidor, chamando sua atenção para as faltas cometidas, no intuito de evitar sua repetição e obter a melhoria de sua conduta.⁴⁹

Na mesma direção, Marcelo Caetano destaca que as penas morais objetivam *excitar o brio e o amor próprio do funcionário a que o superior hierárquico chama a atenção, instigando-o a corrigir-se pelo emprego de maior zelo em sua atividade*.⁵⁰

Por seu turno, José Armando da Costa assevera que as penas corretivas objetivam a *recuperação do funcionário*.⁵¹

44 CAETANO, Marcelo. *Do Poder Disciplinar no Direito Administrativo Português*. p. 103.

45 JÚNIOR, Carlos S. de Barros. *Do Poder Disciplinar na Administração Pública*. p. 123.

46 Idem.

47 MASAGÃO, Mário. *Curso de Direito Administrativo*. p. 119.

48 PIROMALLO, Francesco. *Disciplina della Pubblica Amministrazione*, in *Nuovo Digesto Italiano*. vol. V, 1938, apud Carlos S. de Barros Júnior, op. cit., p. 119.

49 JÚNIOR, Carlos S. de Barros. *Do Poder Disciplinar na Administração Pública*. p. 122.

50 CATETANO, Marcelo. *Do Poder Disciplinar no Direito Administrativo Português*. p. 103.

51 COSTA, José Armando. *Direito Administrativo Disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009. p. 208.

O que se evidencia diante de tais ensinamentos, é a profunda afinidade que essas penas disciplinares apresentam com as teorias retratadas; máxime entre as penas morais e as teorias mistas e o seu caráter educativo ou ressocializador.

Desmistifica-se, por consequência, a máxima que atribui às sanções disciplinares apenas o caráter retributivo,⁵² porquanto é inegável que tais penas, além do caráter preventivo, apresentam forte conotação reeducativa.

Não obstante, o modelo clássico de imposição de sanções, sob a suposta observância ao princípio da indisponibilidade do interesse público, insiste na aplicação sistemática de penas, como bem acentua Izaías Dantas Freitas:⁵³

[...] Há autores que vislumbram na sanção disciplinar apenas o caráter repressivo que, por muito tempo, foi a tônica inspiradora do Direito Penal, segundo o qual a pena tem uma finalidade simplesmente retributiva. Ao servidor que infringiu a norma legal seria aplicada, como consequência lógica de sua conduta, a respectiva pena, restaurando-se, com isso, o equilíbrio funcional abalado com a transgressão. A pena não teria qualquer finalidade, senão a de buscar, por meio de sua aplicação, a equivalente compensação do bem jurídico ofendido pelo infrator, resumindo-se, assim, a um fim em si mesma.

Como se evidencia, tal pensamento está ligado ao caráter retributivo da pena, desprezando sua conotação preventiva e, principalmente nos casos de penas leves, seu caráter reeducativo.

6. As alternativas ao modelo clássico

O modelo clássico não deixa de revelar certo paradoxo, na medida em que, a despeito da clara conotação reeducativa das penas morais,

52 Celso Antonio Bandeira de Mello exalta o caráter preventivo das penas administrativas, negando qualquer sentido de causar aflição ou mal (*Curso de Direito Administrativo*, 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 836).

53 FREITAS, Izaías Dantas, *A finalidade da pena no Direito Administrativo Disciplinar*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/455/r141-10.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 01 abr. 2017.

insiste em adotar um sistema unilateral e imperativo, à semelhança das características apontadas anteriormente pelas teorias absolutas. A respeito, Juliana Bona Corsi de Paula obtempera:⁵⁴

O recurso ao clássico esquema de atuação administrativa por meio de atos unilaterais, cunhados no exercício da prerrogativa imperativa, parece não mais dar conta do satisfatório exercício dos deveres cometidos à Administração Pública. A complexidade do atual Direito Administrativo coloca em xeque respostas binárias do tipo ‘*proibido – permitido*’ a algumas situações concretas, como nos casos de conflito entre Administração Pública e administrado, as quais poderiam ser melhor conformadas com *acordos* que valorizam decisões mais consentâneas às especificidades do caso [...].

Nesse contexto, se mostra imprescindível ampliar as opções à disposição do administrador, para que os objetivos traçados pelo Direito Administrativo Disciplinar venham a ser eficazmente alcançados. É dizer, se mostra imperativo que as penas morais passem a ter um tratamento diferenciado, o que, em alguns casos, desencadearia uma atuação consensual por parte da Administração Pública.

Essa opção pela consensualidade, que vai ao encontro de princípios como o interesse público, a razoabilidade, a eficiência e a celeridade, notadamente ao arrefecer o caráter eminentemente litigioso que se apresenta em praticamente todos os procedimentos disciplinares, seguramente representará uma ferramenta muito mais eficaz na busca do aperfeiçoamento do serviço público.

7. A indisponibilidade do interesse público

Um dos maiores óbices para a implantação de uma consensualidade – regrada – no âmbito do Direito Administrativo Disciplinar consiste, segundo alguns, na *indisponibilidade do interesse público*.

54 PAULA, Juliana Bonacorsi de. *Atuação administrativa consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Direito de Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

Maria Sylvia Zanella di Pietro destaca que *em razão da indisponibilidade do interesse público, às pessoas administrativas não é dado o poder de dispor sobre interesses públicos confiados à sua guarda e realização. Por conta de não dispor dos interesses cuja guarda lhes é atribuída pela lei, a Administração não poderá deixar de exercê-los, sob pena de ser responsabilizado pela omissão.*⁵⁵

Ao examinar o chamado *dever de sancionar*, Celso Antonio Bandeira de Mello,⁵⁶ em lição que se aplica integralmente às faltas disciplinares consideradas graves, assevera:

Uma vez identificada a ocorrência de infração administrativa, a autoridade não pode deixar de aplicar a sanção. Com efeito, há um dever de sancionar, e não uma possibilidade discricionária de praticar ou não o ato.

É necessário acentuar que tal regra não é absoluta e, dependendo da situação apresentada, pode comportar exceções, como expressamente prevê o Decreto 2.328/14, que instituiu o termo de compromisso de ajustamento de conduta como solução alternativa a incidentes no âmbito do poder Executivo do Estado de Mato Grosso.⁵⁷

O referido Diploma Legal, de forma expressa, ressalta que o Direito Disciplinar recepciona o princípio da discricionariedade da ação disciplinar, pelo qual o gestor pode encontrar soluções alternativas que atendam ao fim do controle da disciplina.

A respeito do tema, o Pretório Excelso assim se pronunciou:

EMENTA: Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a so-

55 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 98.

56 MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. p. 850.

57 Legislação que será examinada mais adiante.

lução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimação deste interesse. Assim, tendo o acórdão recorrido concluído pela não onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância recursal (Súm. 279/STF). Recurso extraordinário não conhecido. (g.n.)

Supremo Tribunal Federal, RE 253885 / MG – Minas Gerais, Relatora, Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 04/06/2002.

Ademais, caso se proceda à alteração legislativa proposta neste artigo, o administrador não estaria afrontando tal princípio, porquanto agiria nos estritos limites impostos pela lei.

8. A pena mínima e suas deletérias consequências

A aplicação de qualquer reprimenda, como é consabido, num contexto de litigiosidade acentuado, geralmente desencadeia naquele que é punido um sentimento de absoluto inconformismo.

Há inúmeras situações em que a pena, mesmo a mínima prevista em lei⁵⁸, além da natural heterodoxia, gera revolta e principalmente desmotivação ao funcionário punido, atuando, na prática, como verdadeira antítese daqueles objetivos das penas morais anteriormente retratados.

São incontáveis os casos em que servidores públicos primários e sem qualquer antecedente desabonador, por conta de um *deslize* mínimo, decorrente de falta levíssima, se vê processado e ao final condenado.

Não bastasse a terrível pecha de *condenado*,⁵⁹ em muitas legislações essa condenação leva à perda de benefícios como, por exemplo, a licença-prêmio.

O resultado prático dessas posturas, invariavelmente, é o desânimo, o abatimento, que acaba por refletir no desempenho do servidor, com o comprometimento para com o serviço público por ele prestado.

⁵⁸ V.g. *repreensão ou advertência*.

⁵⁹ Para alguns, a simples instauração de uma sindicância já representa mácula inaceitável.

O paradoxo é evidente, sobretudo porque, como ficou demonstrado, tais faltas deveriam desencadear medidas que aprimorassem o servidor.

9. A consensualidade no Direito Administrativo Disciplinar

De acordo com expressa previsão inserta no preâmbulo da Constituição Federal, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a solução pacífica de conflitos.⁶⁰

Não se pode olvidar – aquilo que com muita propriedade dispõe a legislação do Estado do Mato Grosso⁶¹ – que o Direito Disciplinar não se acha adstrito apenas à lei, mas é formado por princípios próprios, cuja finalidade precípua é o aprimoramento do servidor e sua melhoria.

Não obstante, sob a égide de princípios como o da indisponibilidade do interesse público, insiste-se numa cultura repressiva que parte da equivocada premissa de que no caso de faltas leves, envolvendo servidores primários e sem antecedentes desabonadores, apenas a punição atenderá às finalidades corretivas anteriormente apontadas.

Outro fator que não pode passar despercebido é o custo de um procedimento disciplinar que, em muitos casos supera significativamente o prejuízo causado pela falta disciplinar (por exemplo, nos casos de colisão de veículos, decorrentes de culpa leve e prejuízos de pequena monta).⁶²

Esse cenário tem levado inúmeros entes federativos a buscar alternativas consensuais que, nos limites impostos para as penas morais, propiciam o aprimoramento dos serviços públicos.

Algumas dessas experiências merecem registro.

60 PREÂMBULO “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

61 Lei Complementar 04/90 e Decreto 2.328/14.

62 Apenas a título de ilustração, os gastos com o deslocamento de testemunhas de defesa para a Capital (diárias e passagens), na sindicância nº 340/2013 (Comarca de Valparaíso/SP), atingiram o montante de R\$ 7.030,29 (sete mil e trinta reais e vinte e nove centavos).

a. Estado de Minas Gerais

No Estado de Minas Gerais, o Decreto 46.906, de 16 de dezembro de 2.015, com base no disposto no art. 2º, da Lei 14.184/02, instituiu o Ajustamento Disciplinar no âmbito da Administração Pública do Poder Executivo Estadual, medida alternativa à eventual instauração de sindicância ou processo administrativo disciplinar e à aplicação de penas de repreensão e de suspensão.

É necessário ressaltar que o aludido Termo de Ajustamento Disciplinar (TAD), cuja finalidade é cientificar o servidor sobre a irregularidade de sua conduta e dele obter o comprometimento de se ajustar aos deveres e responsabilidades previstos na legislação vigente, pode abranger tanto sindicâncias quanto processos administrativos.

Extremamente importante, dentro das premissas até aqui lançadas, são os objetivos do mencionado termo, explicitamente transcritos no art. 4º do referido Diploma Legal; *in verbis*:

- *recompor a ordem jurídico-administrativa;*
- *reeducar o agente público para o desempenho de suas atribuições;*
- *possibilitar o aperfeiçoamento do agente público e do serviço público;*
- *prevenir a ocorrência de novas infrações administrativas;*
- *promover a cultura da conduta ética e da licitude.*

*Como restou demonstrado, esses fins são muito mais factíveis em uma atuação consensual, do que sob a constante ameaça de sanção*⁶³.

Para que o servidor tenha o direito ao benefício, de acordo com o art. 6º, da mencionada legislação, é necessária a observância dos seguintes requisitos:

- inexistência de dolo ou má-fé por parte do agente público;
- histórico funcional favorável;

63 Tal qual a espada de Dâmocles em Siracusa.

- inexistência de prejuízo ao erário;⁶⁴
- inexistência de sindicância ou processo administrativo disciplinar em andamento para apurar infração;
- a solução mostrar-se razoável ao caso concreto.

É importante ressaltar, notadamente para aqueles que possam encontrar algum indício de impunidade em tal acordo, que durante o prazo estipulado no TAD, a chefia imediata acompanhará tanto o cumprimento dos termos do ajustamento disciplinar por parte do agente público quanto seu desempenho.

Ao término do período de duração do TAD, desde que o mesmo transcorra de forma indene, proceder-se-á à extinção da punibilidade.

b. Estado de Santa Catarina

No Estado de Santa Catarina, o Estatuto Jurídico Disciplinar no âmbito da Administração Direta e Indireta, a Lei Complementar 491, de 20 de janeiro de 2010, em seus artigos 9º e seguintes, prevê o chamado Termo de Ajustamento de Conduta Administrativa (TAC).

Esse Termo de Ajustamento de Conduta, em consonância com o art. 9º, da referida legislação, é aplicado como medida alternativa ao procedimento disciplinar e incide sobre infrações puníveis com repreensão verbal ou escrita, advertência ou suspensão de até 15 (quinze) dias.

Na aceitação desse Termo, o servidor será cientificado dos deveres e das proibições impostas, comprometendo-se em observá-los no seu exercício funcional.

De acordo com o disposto no art. 10 da mencionada norma, para que o servidor seja merecedor do benefício, deverá observar os seguintes requisitos:

- I - inexistência de dolo ou má-fé na conduta do servidor infrator;
- II - inexistência de dano ao erário ou prejuízo às partes, ou uma vez verificado, ter sido prontamente reparado pelo servidor;

64 Prejuízo igual ou inferior a 5.500 unidades fiscais do Estado de Minas Gerais.

III - que o histórico funcional do servidor lhe abone a conduta precedente; e

IV - o servidor não poderá estar em estágio probatório.

Não havendo qualquer assunção de culpa, a única consequência da celebração do Termo será a impossibilidade de realização de novo acordo nos três anos subsequentes, conforme estabelece o parágrafo único do art. 10, da norma em comento.

c. Estado de Mato Grosso

No Estado do Mato Grosso, numa posição de vanguarda no cenário nacional, o Decreto 2.328, de 29 de abril de 2014,⁶⁵ dispõe sobre a adoção do termo de compromisso de ajustamento de conduta como solução alternativa a incidentes disciplinares.

O instituto seria aplicável, preenchidos os requisitos legais, nos casos de faltas disciplinares punidas com repreensão e suspensão até quinze dias.

Ressalte-se que a aludida norma, que se destaca no cenário nacional, estabelece expressamente que, para ser eficaz, o controle da disciplina deve ser constituído de mecanismos adequados, uma vez que a finalidade é a garantia da ordem e da justiça, visando atender ao interesse público.

Outro aspecto expressamente reconhecido, numa clara alusão ao princípio da razoabilidade,⁶⁶ consiste na necessidade de desburocratização

65 Com base na Lei Complementar 04/1990.

66 A respeito, Odete Medauar assinala: *alguns autores pátrios separaram 'proporcionalidade' e 'razoabilidade'. A esta atribuem o sentido de coerência lógica nas decisões e medidas administrativas, o sentido de adequação entre meios e fins. À proporcionalidade associam um sentido de amplitude ou intensidade nas medidas adotadas, sobretudo nas restritivas e sancionadoras [...]. Parece melhor englobar no princípio da proporcionalidade o sentido de razoabilidade. O princípio da proporcionalidade consiste, principalmente, no dever de não serem impostas, aos indivíduos em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo o critério de razoável adequação dos meios aos fins* (Direito Administrativo Moderno. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 133).

por meio de eliminações de controle, cujo custo de implementação seja manifestamente desproporcional ao benefício.

A referida norma também faz menção ao fato de o Direito Disciplinar não se achar adstrito apenas à lei, mas formado por princípios próprios, cuja finalidade precípua é o aprimoramento do servidor e a melhoria do serviço.

A norma, em seu artigo 2º, expressamente indica o propósito de reeducação do servidor; no que se aproxima das teorias mistas do Direito Penal.

Condutas revestidas de má-fé e funcionários com histórico funcional desabonador estão automaticamente alijados do termo de ajuste de conduta.

Noutra medida que vai de encontro ao modelo clássico, a Instrução Normativa Auditoria Geral do Estado nº 01, de 14 de novembro de 2012 prevê, para os casos de extravio ou dano a bem público, que implicar pequeno valor, a possibilidade de a apuração do fato ser realizada por meio de um Termo Circunstanciado Administrativo.⁶⁷

Merece registro, também, a Orientação Técnica nº 02/14, na qual são ressaltadas a racionalidade e a agilidade, que propiciam uma justiça consensual e despenalizadora, apartando-se incidentes disciplinares de menor potencial ofensivo dos incidentes de alta lesividade.⁶⁸

d. Estado de Tocantins

No Estado do Tocantins, um dos precursores da solução pacífica de conflitos na seara disciplinar, a consensualidade se acha prevista no próprio Estatuto dos Servidores Cíveis, Lei 1.818, de 23 de agosto de 2007.

A propósito, ao dispor sobre o regime disciplinar, o art. 147 prevê a elaboração de um termo de compromisso de ajuste de conduta, sempre que a infração disciplinar, no seu conjunto, revele a ausência de efetiva

67 DOE 23.11.2012. Disponível em: <www.auditoria.mt.gov.br>.

68 Auditoria Geral do Estado/MT. Ouvidoria – Auditoria – Controle – Corregedoria.

lesividade ao erário, ao serviço ou a princípios que regem a Administração Pública.

Estão excluídos do instituto, a exemplo de outras legislações apontadas, condutas revestidas de dolo e má-fé, bem como servidores com histórico funcional desfavorável.

Ressalta-se que, mais uma vez em clara alusão às teorias mistas, o art. 148 anuncia que a medida, alternativa ao procedimento disciplinar e à punição, visa a reeducação do servidor e este, ao firmar o termo de compromisso de ajuste de conduta, espontaneamente, deve estar ciente dos deveres e das proibições, comprometendo-se, doravante, em observá-los no seu exercício funcional.

Totalmente oportuna a determinação contida no art. 150, no sentido de que o compromisso firmado com o servidor perante a Comissão Permanente ou Especial deve ser acompanhado de advogado.⁶⁹

e. Município de Belo Horizonte

Em Belo Horizonte a Lei Ordinária 10.700/14, que procedeu a alterações na Lei 7.169/96, em seu artigo 216, inciso IX, insere entre as atribuições do Corregedor Geral do Município, a possibilidade de oferecer ou cassar Suspensão do Processo Administrativo Disciplinar – Suspad, bem como declarar extinta a punibilidade após o cumprimento, pelo beneficiário, de suas condicionantes.

O Decreto 15.897/15 definiu critérios para a aplicação do instituto.

De acordo com o art. 4º do referido decreto, poderão ser estabelecidas pelo Corregedor-Geral do Município as seguintes condições à Suspad, adequadas ao fato e à situação pessoal do agente público, a serem cumpridas, isolada ou cumulativamente:

I - comparecimento bimestral na sede da Corregedoria-Geral do Município, para apresentar atestado firmado pela chefia imediata, referendada pelo Secretário Municipal imediato, ou pelo exercente de cargo equiparado, a que se vincule o agente público, que certificará:

69 Visão eminentemente garantista, máxime diante da Súmula Vinculante nº 5.

a) o cumprimento dos deveres previstos no art. 183 da Lei nº 7.169/96 e o não cometimento de infração disciplinar prevista nos artigos 184 e/ou 199 do mesmo diploma legal;

b) o desempenho satisfatório das principais atribuições que lhe forem conferidas;

II - reparação do dano, quando houver, com a devolução dos valores indevidamente auferidos;

III - renúncia de direitos, tais como vantagens pecuniárias e alterações funcionais.

Dada a extensão do instituto, que a princípio pode ser aplicado tanto no caso de sindicâncias quanto nas hipóteses de processos administrativos, o art. 5º do referido decreto veda sua aplicação nos seguintes casos:

I - quando o agente público tiver sido condenado por outra infração disciplinar nos últimos 5 (cinco) anos;

II - durante o cumprimento de outra Suspad pelo agente público;

III - durante o dobro do prazo da Suspad que o agente público já tiver gozado, contado a partir da declaração da extinção da punibilidade;

IV - nos casos de condenação criminal transitada em julgado, de que trata o art. 200 da Lei nº 7.169/96;

V - quando as infrações disciplinares corresponderem a crimes contra a Administração Pública;

VI - quando as infrações disciplinares corresponderem a crimes aos quais seja cominada pena mínima igual ou superior a 1 (um) ano;

VII - quando as infrações disciplinares corresponderem a atos de improbidade administrativa;

VIII - nos casos de abandono de cargo, função ou emprego;

IX - nos casos de acúmulo ilícito de cargos públicos, funções ou empregos.

O procedimento disciplinar, caso o servidor aceite as condições propostas, ficará suspenso por um período que será de 06 (seis) meses

a 04 (quatro) anos, conforme a natureza e a gravidade da infração disciplinar.

Curioso observar que, nos termos do art. 8º, o servidor público poderá, a seu critério, e a qualquer tempo, durante o cumprimento da Suspensão, solicitar o seu cancelamento.

f. Ministério da Justiça e Cidadania – Departamento Penitenciário

Poder-se-ia citar, em reforço, a Portaria 863/16, que instituiu o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, no âmbito do Departamento Penitenciário Nacional.

Ocorre que essa iniciativa se materializou por intermédio de uma Portaria, o que vai de encontro ao ordenamento jurídico vigente.

g. Estado de São Paulo

No Estado de São Paulo, na área disciplinar, não havia qualquer disposição legal que adotasse em procedimentos administrativos disciplinares uma decisão consensual.

Contudo, no ano de 2015, a Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado (Lei Complementar 1.270, de 25 de agosto de 2015), nos casos de faltas punidas com pena de repreensão, passou a prever que na portaria de instauração da sindicância, o Corregedor Geral proporá ao Procurador do Estado acusado a suspensão do procedimento pelo prazo de 1 (um) ano, desde que não tenha sido apenado por outra infração disciplinar nos últimos 5 (cinco) anos.

A esse instituto dá-se o nome de Suspensão Condicional da Sindicância Punitiva – SUSCONSIND.

10. A SUSCONSIND

A título de *lege ferenda*, com base na doutrina apresentada, sugere-se a implantação de um instituto que possa atender aos interesses da Administração Pública e, ao mesmo tempo, não prejudicar os servidores acusados de faltas leves.

A pertinência desse instituto, contudo, implica perfunctório exame da real situação vivenciada atualmente pelo Direito Administrativo Disciplinar no Estado de São Paulo.

Nesse terreno é inegável que na última década a Administração Pública evoluiu sensivelmente.

Das antigas Comissões Processantes Permanentes às atuais Unidades Disciplinares, verifica-se um progresso significativo, cujo primeiro passo foi a criação da Coordenadoria de Procedimentos Disciplinares.⁷⁰

Na sequência, com a promulgação da Lei Complementar 1.183/12, foi criada a Procuradoria de Procedimentos Disciplinares – PPD.

Como é consabido, a Procuradoria de Procedimentos Disciplinares tem como atribuição legal realizar procedimentos disciplinares punitivos, não regulados por lei especial, em face de servidores da administração direta e autárquica.

Esse universo abrange aproximadamente 400.000 (quatrocentos mil) servidores públicos e empregados da administração indireta e autarquias.⁷¹

Para atender à demanda, a Procuradoria de Procedimentos Disciplinares dispõe de 12 (doze) Unidades Disciplinares, cada uma delas composta por um Procurador do Estado Presidente e, em regra, dois assistentes.

Evidencia-se, por certo, uma excessiva carga de trabalho que, por consequência, tem reflexos na duração dos procedimentos disciplinares.

O modelo legislativo atual, como restou demonstrado, não mais atende aos fins que se propõe, impondo-se a necessidade de se encontrar novos caminhos para assegurar o indene desenvolvimento do serviço público.

⁷⁰ Decreto 54.050/09.

⁷¹ De um total de 620.000, estão excluídos policiais civis e militares, defensores públicos e universidades. Números aproximados.

Adotando-se uma postura eminentemente racional, atualmente não há como sustentar um sistema calcado exclusivamente na aplicação sistemática de sanções. O significativo grau de litigiosidade que se tem verificado no transcurso dos procedimentos disciplinares, em contraste com a aludida solução pacífica de conflitos apreçada no preâmbulo da Constituição Federal, enseja detida reflexão.

Adverte Fábio Medina Ozório, ao se referir ao Direito Administrativo Sancionador, que *não tem havido uma teorização adequada, embora seja usual, comum e rotineira a utilização desse ramo jurídico como forma de coibir comportamentos danosos*. Aliás, essa lacuna, ainda segundo o autor, vem gerando prejuízos de toda espécie e contribui para a desmoralização dos chamados sistemas de controle interno.

A rigor, nas hipóteses de faltas leves, exige-se uma resposta que atenda não só aos interesses da Administração Pública, como também aos anseios de seus servidores (algo similar ao *mutualismo*), sobretudo porque, a se manter uma relação de *amensalismo*, os nobres fins almejados restarão comprometidos.⁷²

Daí a necessidade imediata de se discutir acerca da implantação da SUSCONSIND.

11. Da alteração legislativa

Como restou consignado, a implantação da SUSCONSIND depende de alteração legislativa, a qual deverá estabelecer os parâmetros para sua implantação no Direito Administrativo Disciplinar no âmbito do Estado de São Paulo.

Nunca é demais lembrar que, conforme enfatiza Antonio Carlos Alencar Carvalho, tanto a União quanto os Estados e os Municípios possuem poder legiferante para instituir o regime jurídico que entenda mais adequado ao seu próprio funcionalismo.

De fato, em consonância com o escólio de Hely Lopes Meirelles, as normas estatutárias federais não se aplicam aos servidores estaduais e

72 Termos extraídos da Biologia.

municipais, nem as do Estado-membro se estendem aos seus respectivos Municípios.

Nem por isso as legislações de outros Estados e Municípios deixariam de servir de parâmetro, máximo quando traduzem um movimento que busca alcançar maior eficiência e celeridade para os procedimentos disciplinares.

Não se tem, contudo, a veleidade de apontar todos os requisitos a serem observados na constituição da SUSCONSID. Todavia, alguns pontos merecem perfunctória apreciação; são eles:

a. Âmbito de aplicação

Como se pode observar, as legislações que adotam medidas de caráter consensual, em regra, aplicam termos de ajustamento de condutas a faltas punidas com repreensão e suspensão.

No Estado do Mato Grosso, o Termo de Compromisso de Ajuste de Condutas é aplicável a faltas punidas com repreensão e suspensão até quinze dias.

No Estado de Minas Gerais, o Termo de Ajustamento Disciplinar é cabível nos casos de faltas punidas com repreensão e com suspensão.

No Estado de Santa Catarina, são abrangidas pelo Termo de Ajustamento de Condutas, faltas disciplinares passíveis de repreensão verbal ou escrita, advertência ou suspensão até quinze dias.

No Estado de Tocantins, o Termo de Ajuste de Conduta será proposto ao servidor, respeitado os requisitos legais, quando a infração administrativa disciplinar, no seu conjunto, apontar ausência de efetiva lesividade ao erário, ao serviço ou a princípios que regem a Administração Pública.

No Município de Belo Horizonte, a Suspensão Condicional do Processo Administrativo Disciplinar – SUSPAD, embora mais abrangente, impõe uma série de restrições.

No Estado de São Paulo, a suspensão prevista na Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado destina-se apenas a faltas punidas com repreensão.

Nada impede, contudo, que em caráter excepcional, respeitados critérios de razoabilidade devidamente motivados, a proposta inclua faltas punidas com suspensão.

Destaque-se que, a exemplo das demais legislações retratadas, a aceitação da SUSCONSIND não consistiria em assunção de culpa e a única consequência para o servidor seria a impossibilidade da celebração de novo acordo num prazo a ser estipulado (por exemplo, nos três anos subsequentes à extinção da punibilidade).

b. Requisitos

A exemplo de outras legislações, o servidor não poderá ter agido com má-fé ou dolosamente e deverá ter um histórico funcional sem condenações anteriores.

Ademais, não poderá realizar a SUSCONSIND, caso dela tenha se utilizado nos últimos três anos.

c. Autoridade competente para a proposta

No Estado de São Paulo, a exemplo do Rio Grande do Sul, a condução dos procedimentos disciplinares compete à Procuradoria Geral do Estado.

Essa opção, que garante maior imparcialidade, autonomia e independência na condução de tais procedimentos, dado seu caráter eminentemente jurídico, sugere que institutos como a SUSPAD venham a ser propostos pela Procuradoria de Procedimentos Disciplinares.

A adoção desse formato se mostrará extremamente relevante, especialmente no caso de faltas punidas com suspensão, porquanto caberá ao Procurador do Estado Presidente da Unidade Disciplinar, avaliar critérios de merecimento (*v.g.* montante do prejuízo causado, grau de culpa, razoabilidade da medida, danos para a imagem da Administração, prejuízo para o desenvolvimento do serviço público).

d. Prazo de suspensão – período de prova

O estabelecimento de prazos é procedimento de relevância ímpar, visto que durante o período de suspensão da sindicância, o servidor estará sujeito ao cumprimento de uma série de condições.

Para faltas punidas com repreensão, a princípio, se mostra razoável algo em torno de um a dois anos.

No caso de faltas punidas com suspensão, dado o caráter excepcional da medida, tais prazos deverão ser mais dilatados.

e. Condições

É na definição das condições a serem impostas que reside o maior benefício para a Administração Pública.

A reparação do dano, a assiduidade e a frequência regular são condições objetivas, que podem/devem ser acompanhadas pela chefia imediata do servidor e repassadas bimestralmente para a Procuradoria de Procedimentos Disciplinares.

Impende observar que, em decorrência do perfil dos servidores beneficiados pela SUSCONSIND, na maior parte dos casos, as condições acordadas com a Administração Pública não trarão significativas mudanças comportamentais.

f. Outras condições

Em razão dos inúmeros precedentes que apontam o envolvimento de servidores públicos com álcool e outras drogas, seria extremamente salutar, a exemplo do disposto no art. 45, § 2º, do Código Penal, a previsão de aplicação de outras condições (*v.g.* frequência em grupos de alcoólicos anônimos).

g. Extinção da punibilidade

Ao término do prazo de suspensão, não havendo qualquer intercorrência, haveria a extinção da punibilidade.

12. Conclusão

Ao vivenciar o cotidiano da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares, com seus milhares de dramas envolvendo uma relação conflituosa entre a Administração Pública e seus servidores, relação esta que, a princípio, deveria ser harmoniosa, emerge uma sensação de impotência e indignação.

Numa lição originalmente direcionada ao Direito Penal, mas que tem plena aplicação ao Direito Administrativo Disciplinar, a História já sedimentou o entendimento de que *quanto mais rápida for a pena e mais próxima do crime cometido, tanto mais será ela justa e tanto mais útil*.⁷³

Independentemente do desfecho absolutório ou condenatório, é fato que a decisão dos procedimentos disciplinares deve ser apresentada dentro de um prazo razoável; tarefa hercúlea, máxime em decorrência da sensível carência de recursos humanos (em flagrante contraste com uma demanda que só se agiganta).

Não se pode em momento algum olvidar que a Constituição Federal, em seu artigo 5º inciso LXXVIII, a despeito de assegurar a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo, condiciona tal disposição à disponibilidade de *meios* que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nesse cenário, a exemplo do novo Código de Processo, as vias conciliatórias, sempre que possível, devem ser incentivadas.

Aliás, a busca incessante por alternativas que se mostrem viáveis e diminuam a morosidade no trâmite dos procedimentos disciplinares, encontra expressa previsão no art. 1º, da Lei Complementar 1.183/12, ao dispor que compete à Procuradoria de Procedimentos Disciplinares o *estudo, a elaboração e a proposição de medidas para o aprimoramento da celeridade, da eficácia e da segurança dos procedimentos disciplinares*.

A SUSCONSIND, num terreno que diminui a litigiosidade tão frequente nesses procedimentos, é medida que vai ao encontro desses objetivos.

73 BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

Trata-se, na realidade, de um benefício que se estende tanto ao servidor quanto à Administração Pública.

Interessa ao servidor, porquanto, sem qualquer assunção de culpa ou perda em seus vencimentos, poderá manter seu equilíbrio e continuar a prestar um serviço de qualidade.

Interessa à Administração, na medida em que, vinculado às condições assumidas no acordo efetivado, esse servidor empreenderá todos os esforços para se fazer merecedor da confiança nele depositada.

O quadro atual, dentro dos recursos disponíveis, exige a adoção de meios alternativos, numa concepção que, sem abrir mão do poder disciplinar, nos termos do magistério de Norberto Bobbio, impõe ao Estado uma postura muito mais propensa *a exercer uma função de mediador e de garante, mais do que a de detentor do poder de império*.⁷⁴

Ao término dessas despretensiosas ideias submetidas à apreciação e reflexão por parte daqueles que se dedicam ao Direito Administrativo Disciplinar, fica a lição de Mário Sérgio Cortella;⁷⁵ *in verbis*:

Se você não tem medo do ‘mesmo’, é melhor começar a ter. Você, gestor de pessoas, negócios e processos, tenha muito medo do mesmo. Mais do mesmo o tempo todo. Tem gente que não consegue avançar em direção ao futuro e acaba ficando com um grande passado pela frente [...].

Referências bibliográficas

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BLAZECK, Luiz Maurício Souza; PAGLIONE, Eduardo Augusto (coords.). *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Quartier Lantin, 2014.

⁷⁴ BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 26.

⁷⁵ CORTELLA, Mário Sérgio. *Qual é a tua obra? Inquietações propositivas sobre gestão, liderança e ética*. 24. ed. Petrópolis/Rio de Janeiro: Vozes, 2016. p. 73.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BRUNO, Anibal. *Direito Penal*. 4. ed., tomo 3. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

CAETANO, Marcelo. *Do Poder Disciplinar no Direito Administrativo Português*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1932.

CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Direito e Processo Disciplinar*. Serviço de Publicações Fundação Getúlio Vargas, 1964.

CORTELLA, Mário Sérgio. *Qual é a tua obra? Inquietações propositivas sobre gestão, liderança e ética*. 24. ed. Petrópolis/Rio de Janeiro: Vozes, 2016.

COSTA, José Armando da. *Direito Administrativo Disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.

DEZAN, Sandro Lúcio. *Ilícito Administrativo Disciplinar*. Curitiba: Juruá, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FILHO, Romeu Felipe Bacellar. *Processo Administrativo Disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FREITAS, Izaías Dantas. *A finalidade da pena no Direito*. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/455/r141-10.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 01 abr. 2017.

JÚNIOR, Carlos S. de Barros. *Do Poder Disciplinar na Administração Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

JÚNIOR, J. Cretella. *Prática de Processo Administrativo*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

JÚNIOR, Paulo José. *Curso de Direito Penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. *Finalidades da Pena*. São Paulo: Manole, 2004.

LUZ, Egberto Maia. *Sindicância e Processo Disciplinar*. São Paulo: Edipro, 1999.

LYRA, Roberto. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed., vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

MASAGÃO, Mário. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEDAUAR, Odete. *Processo Administrativo Disciplinar: aspectos atuais*. Cultural Paulista, 1998. p. 387.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. 20. ed., vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1982.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PAULA, Juliana Bonacorsi de. *Atuação administrativa consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Direito de Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

PIROMALLO, Francesco. *Disciplina della Pubblica Amministrazione, in Nuovo Digesto Italiano*. vol. V, 1938, *apud* Carlos S. de Barros Júnior, obra citada.

RINCÓN, Jose Suay. *Sanciones Administrativas*. Bolonia Studio Albornatiana, Publicaciones Del Real Colegio de España, 1989.

ROXIN, Claus. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. 3. ed. Ana Paula dos Santos Luiz Natscheradetz (Trad.). Lisboa, Vega, 1998.

TELLA, María José Falcón y Tella; TELLA, Fernando Falcón y Tella. *Fundamento e Finalidade da Sanção. Existe um direito de castigar?* Cláudia de Miranda Avena (Trad.), Luiz Flávio Gomes (Rev.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

VERZOLA, Maysa Abrahão Tavares. *Sanção no Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2011.

VITTA, Cino. *Il potere disciplinare sugli impiegati pubblici*. Apud CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Direito e Processo Disciplinar*. Serviço de Publicações Fundação Getúlio Vargas, 1964.

