

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

**O ATUAL CENÁRIO DO SISTEMA DISCIPLINAR NO ESTADO DE SÃO PAULO E A
NECESSIDADE DE PREVISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO DE FORMAS
CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

Inacio de Loiola Mantovani Fratini

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

Versão de 14.10.2020

1. Tema, contexto e modelo de pesquisa predominante

O presente trabalho tem por escopo analisar o atual estágio do sistema disciplinar no âmbito do Poder Público do Estado de São Paulo a partir da experiência adquirida nos últimos 5 (cinco) anos auxiliando na Chefia da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares, como será adiante melhor explicitado, órgão responsável pela condução dos processos administrativos disciplinares não regulados por lei especial, onde foi possível identificar que a resposta exclusivamente punitivista encontrou o seu ponto máximo de inflexão, estando a exigir de maneira premente a construção de um conjunto de medidas alternativas que permitam ao Administrador Público uma solução mais adequada aos conflitos, notadamente aqueles cuja lesividade ao ordenamento jurídico não demande aplicação da pena expulsória do servidor.

É possível se constatar nas diversas áreas de atuação da Administração Pública o surgimento de formas consensuais de solução do conflito, *v.g.* no âmbito dos contratos administrativos com a criação das câmaras arbitrais e outras modelagens que visam reduzir ou evitar a judicialização de questões que poderiam ser melhor resolvidas por vias consensuais.

Nesse sentido, também é importante destacar a criação no Tribunal de Contas da União e em diversos Tribunais de Contas Estaduais o TAG (Termo de Ajustamento de Gestão), instrumento similar ao TAC (Termo de Ajustamento de Conduta) com o escopo de adequação de condutas

irregulares perpetradas pelos agentes controlados, com o estabelecimento de obrigações que se aplicam no lugar da imposição de sanções.

No âmbito disciplinar a situação não se mostra diferente, havendo um forte movimento em inúmeras esferas federativas de criação e construção de mecanismos alternativos de solução dos conflitos envolvendo a Administração e seus servidores.

No Estado de São Paulo, a utilização do consensualismo ainda se mostra dificultosa ante a ausência de previsão legislativa específica e da existência de um apego excessivo ao princípio da indisponibilidade do interesse público. É certo que o artigo 26 da LINDB poderia ser utilizado como normativa de incidência geral a autorizar a instituição do instituto do Termo de Ajustamento de Conduta por ato infralegal. Não obstante, como mencionado, o trabalho buscará analisar formas de superação dessa alegada lacuna à luz dos mecanismos já existentes e aplicados por outros entes, buscando identificar uma modelagem adequada para o sistema disciplinar Bandeirante.

O incluso trabalho seguirá de maneira predominante o modelo de resolução de problema, com abordagem numa primeira parte do trabalho que buscará descrever o atual estágio do PAD no Estado de São Paulo, analisando os gargalos existentes e as disfunções do sistema. Ainda nessa primeira parcela do trabalho pretendo analisar algumas experiências de outros entes federativos e também no âmbito do Tribunal de Contas na implantação do TAC e TAG respectivamente. Por fim, pretendo analisar a juridicidade do Termo de Ajustamento de Conduta. Na segunda parte do trabalho, apresentarei uma proposta normativa para a instituição do TAC no Estado de São Paulo.

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

Quesito 1

Qual a prática da Administração Pública do Estado de São Paulo nos processos administrativos disciplinares? Quais os principais gargalos do sistema atual calcado na lógica de comando e controle e com viés eminentemente punitivo?

Fontes e forma de acesso: Doutrina, Trabalhos acadêmicos, Artigos.

Quesito 2

Quais seriam as alternativas a esse modelo? Existe fundamento jurídico para a instituição no Estado de São Paulo do termo de ajustamento de conduta como meio consensual de solução dos conflitos?

Fontes e forma de acesso: Doutrina, Trabalhos acadêmicos, Artigos.

Quesito 3

O Estado de São Paulo ainda não possui normatização da matéria. Há necessidade de autorização legislativa ou a implementação do instituto poderia ocorrer por meio de ato infralegal?

Fontes e forma de acesso: Doutrina, Legislação e Artigos.

Quesito 4

Quais entes federativos já implantaram meios consensuais de resolução de conflitos na seara disciplinar? Como se deu a implementação desses institutos e quais experiências relevantes merecem ser destacadas?

Fontes e forma de acesso: Legislação (normas legais e regulamentares) e entrevistas.

Quesito 5

Quais são os requisitos necessários para a celebração do termo de ajustamento de conduta disciplinar e quais ilícitos podem ser abrangidos pelo instituto?

Fontes e forma de acesso: Doutrina, Trabalhos acadêmicos, Artigos e Legislação.

Quesito 6

Haveria violação do princípio da indisponibilidade do interesse público ou incidência de crime de prevaricação ou condescendência criminosa? Em que momento poderia ser celebrado o termo de ajustamento de conduta? É possível a realização do acordo antes da instauração do procedimento disciplinar?

Fontes e forma de acesso: Doutrina, Trabalhos acadêmicos, Artigos e Legislação.

Quesito 7

Na hipótese de celebração do acordo pelas Secretarias e Autarquias Estaduais durante a apuração preliminar, como deve ser realizado a análise pela Procuradoria Geral do Estado, acerca do cabimento do instituto no caso concreto, da observância dos requisitos de cumprimento e do final reconhecimento da extinção do poder punitivo do Estado?

Fontes e forma de acesso: Doutrina, Trabalhos acadêmicos, Artigos, Legislação

Quesito 8

Qual o desenho normativo para a instituição do Termo de Ajustamento de Conduta no Estado de São Paulo? Quais os principais temas a serem dispostos em eventual regulamentação?

Fontes e forma de acesso: Doutrina, Trabalhos acadêmicos, Artigos e Legislação.

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

Em levantamento estatístico realizado na Procuradoria de Procedimentos Disciplinares entre os anos de 2015 a 2018¹, foi possível verificar que dos servidores e empregados públicos que responderam processos disciplinares no período, 18,75% receberam a penalidade máxima de demissão simples, demissão a bem do serviço público ou rescisão contratual com desligamento dos quadros da Administração Pública, havendo reconhecimento da extinção da punibilidade em 7,75% dos casos também no período, o que permite concluir que 73,5% dos servidores e empregados públicos foram, ao final, mantidos no serviço público.

E para a solução desses 73,5% dos casos, a única resposta atualmente prevista pela legislação do Estado de São Paulo é a sanção disciplinar, que pode variar a depender da gradação da infração de caráter infracional levada a efeito pelo agente público, podendo ser de repreensão nos casos de mera violação dos deveres impostos aos servidores, nos termos do artigo 241 da Lei 10.261/68, de suspensão que pode chegar até 90 (noventa) dias quando o ato faltoso consubstanciar-se em falta grave, nos termos do artigo 254 da citada lei.

Todavia, impende destacar que em ambos os casos o servidor punido com a pena de repreensão ou suspensão perderá direitos, interrompendo-se a contagem de tempo para obtenção do quinquênio e licença-prêmio, o que em muitos casos, ao contrário de representar uma melhoria da gestão dos recursos humanos acaba por acarretar desestímulo ao servidor punido, seja pela anotação da penalidade, seja pelos reflexos financeiros dela decorrentes.

Por essa razão, a previsão no ordenamento jurídico de mecanismos consensuais de solução de conflitos, como medida de boa governança, não é mais conveniente, mas sim um imperativo que demanda célere previsão e implantação, na mesma esteira do que já foi previsto por outros Estados e Municípios.

No presente estudo será dada ênfase à experiência prática da implementação do Termo de Ajustamento de Conduta no âmbito da Controladoria Geral da Administração e também à experiência da aplicação do instituto no âmbito Estadual, com o objetivo de compreender os critérios que foram utilizados pelo ente para adoção do TAC, os costumes, práxis administrativa e

¹ Informação extraída do *Relatório Geral de Gestão de 2015/2018* realizado pelo Chefe da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares em 18 de dezembro de 2018 com submissão para ciência da Subprocuradoria Geral da Consultoria, contemplando os dados estatísticos de propostas de aplicação de sanções nas sindicâncias, processos administrativos disciplinares e processos sancionatórios.

demais orientações normativas e jurídicas que embasaram a instituição desse meio consensual de resolução dos conflitos entre a Administração e os seus servidores.

Para melhor compreensão do tema pretendo, no curso desse trabalho, realizar entrevistas com os atores responsáveis pela implantação do Termo de Ajustamento de Conduta no âmbito dos respectivos entes acima mencionados, colhendo as experiências concretas da inserção deste mecanismo consensual de resolução dos conflitos, com o objetivo de buscar importantes subsídios para a proposta de regulamentação normativa no Estado de São Paulo, o que será objeto de capítulo autônomo deste trabalho.

Com efeito, será também analisada a experiência de um Tribunal de Contas Estadual com relação ao Termos de Ajustamento de Gestão (TAG), pois considerando os pontos de contatos desse instituto com o Termo de Ajustamento de Conduta aplicado nos PAD's Estaduais, mostra-se relevante estudar as imbricações desses mecanismos alternativos de solução dos conflitos até mesmo para avaliar a possibilidade de que os instrumentos sejam utilizados futuramente em conjunto, para a celebração de um único acordo mais abrangente, quando a situação concreta assim o recomendar.

Realizando um breve retrospecto, cumpre mencionar que um dos primeiros entes a incluir no seu ordenamento jurídico meios consensuais de solução dos conflitos disciplinares foi o Estado de Tocantins, que previu no Estatuto dos Servidores Civis, já no ano de 2007, um termo de compromisso de ajuste de conduta (art. 147, da Lei 1.818/2007), condicionado sua celebração, evidentemente, ao preenchimento dos requisitos previstos pelo legislador.

Outros Estados e Municípios também previram em *lei* a possibilidade de celebração de um termo de ajustamento de conduta entre o servidor e a Administração, como o Estado de Santa Catarina e o Município de Belo Horizonte.

Por outro lado, o Estados de Mato Grosso, instituiu por meio do Decreto 2.328, de 29 de abril de 2014, o termo de ajustamento de conduta no âmbito disciplinar estadual.

Desse modo, pode ser verificado que diversamente do que ocorreu no Estado de Tocantins e em outros entes federativos que criaram o *TAC* por meio de lei, houve adoção do instituto pelo Estado de Mato Grosso por meio de *Decreto*, o que evidencia que o Administrador Público optou claramente pela via consensual, mesmo diante de suposta ausência de autorização legal expressa, realizando, ainda que não expressamente, uma reinterpretação do princípio da indisponibilidade do interesse público à luz do artigo 26 da LINDB.

Nesse mesmo sentido pode ser mencionado o TAC recém criado pela Controladoria Geral da União, por meio da Instrução Normativa nº 17, de 20 de dezembro de 201, que também estabeleceu por norma infralegal o termo de ajustamento de conduta como forma de resolução

consensual de conflitos, prevendo os requisitos para a sua celebração e condições para o cumprimento da avença entre o servidor e a Administração Pública.

Por fim, cabe ainda mencionar a Portaria AGU nº 10 de agosto de 2018 que previu o termo de ajustamento de conduta como meio alternativo à deflagração de processo disciplinar nos casos de infrações de pequena monta, assim consideradas aquelas punidas com a pena de advertência, nos termos do artigo 116 e 117, incisos I a VIII e XIX, ambos da Lei Federal nº 8.112/90.

Verifica-se a inexistência de uniformidade entre os normativos supra relacionados para a previsão e criação de mecanismos consensuais de resolução de conflitos na seara disciplinar, havendo múltiplas opções escolhidas pelos entes federativos, que vão desde a introdução desses institutos por normas infralegais como portarias e instruções normativas até a previsão em lei em sentido formal, aspecto que será abordado no curso da dissertação.

Nesse sentido, verifica-se a necessidade de aprofundar a análise acerca da juridicidade do instituto para viabilizar a apresentação de uma proposta normativa para que seja criado no Estado de São Paulo uma política de solução adequada dos conflitos, com estabelecimento de institutos que permitam ao Administrador escolher, fundamentadamente, a melhor medida a ser adotada no caso concreto.

O instituto que será objeto da proposição final desse trabalho é o *Termo de Ajustamento de Conduta ou Termo de Ajustamento Disciplinar*, analisando os requisitos, os termos e as consequências da sua celebração, bem como de eventual descumprimento pelo servidor público.

Esse instituto possui ampla aplicabilidade em relação às infrações de baixa ou média lesividade aos interesses tutelados pela Administração Pública, permitindo ao erário célere reparação do dano experimentado pelo Estado e, ao servidor, a manutenção da incolumidade do histórico funcional e os direitos e vantagens do cargo, emprego ou função pública.

Considerando que atualmente as infrações médias e leves possuem somente a possibilidade de imposição de medidas punitivas, verifica-se a necessidade de apontar as disfunções e distorções hoje existentes no sistema disciplinar bandeirante.

A temática envolvendo a consensualidade na resolução de conflitos, como já mencionado anteriormente, vem ganhando importância nas mais diversas áreas de atuação da Administração Direta, bem como no âmbito de atuação das agências reguladoras, Tribunais de Contas e do Ministério Público.

O Estado de São Paulo possui aproximadamente 600.000 servidores públicos, estando sob atribuição da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares a incumbência de apurar e

conduzir os processos disciplinares de aproximadamente 400.000 servidores que não estão regidos por legislação especial.

Sob esse aspecto resta claro o grande potencial de impacto da regulamentação de um sistema relevante de soluções alternativas à imposição da pena aos servidores públicos, representando uma ótima política de governança e de incentivo para a melhoria da gestão dos recursos humanos, tornando a atividade administrativa ainda mais eficiente com melhor atendimento do interesse público.

4. Familiaridade do pesquisador com o objeto da pesquisa

Como Procurador do Estado de São Paulo, passei a atuar, no início do ano de 2013, como corregedor auxiliar na Corregedoria Geral da Procuradoria Geral do Estado, atividade que tinha por escopo apurar as infrações de caráter funcional praticadas por Procuradores do Estado, conduzindo as sindicâncias ou os processos administrativos disciplinares, desde a elaboração da portaria inaugural até a apresentação do relatório final, com encaminhamento à autoridade competente para fins de aplicação da sanção cabível ou reconhecimento da absolvição dos acusados.

Em razão da atuação junto a Corregedoria, fui convidado em fevereiro de 2015 para atuar como Procurador do Estado Assistente junto a Procuradoria de Procedimentos Disciplinares, órgão incumbido de conduzir as sindicâncias e processos administrativos disciplinares dos servidores estaduais da Administração Direta e Indireta não regidos por lei especial, o que representa na prática uma atuação potencial sobre mais de 400.000 mil agentes públicos.

Como Procurador do Estado Assistente tenho dentre o meu feixe de atribuição a incumbência de apreciar os Relatórios Finais produzidos pelos Procuradores Presidentes das doze Unidades Processantes, sendo que por ano, são elaborados em média 2.200 relatórios finais, que após a aprovação do Procurador do Estado Chefe ou do Procurador do Estado Assistente são encaminhados para decisão das autoridades competentes, quais sejam, Secretários de Estado ou Superintendentes de Autarquias.

A Lei Complementar n. 1.183/2012 que criou a Procuradoria de Procedimentos Disciplinares previu em seu inciso I, do artigo 1º a atribuição da Unidade para realizar os procedimentos disciplinares não regulados em lei especial, em face da Administração Direta e Autárquica. Por sua vez, trouxe no inciso III do mesmo artigo a atribuição do órgão para *estudar, elaborar e propor*, alínea “b” medidas para o aprimoramento da celeridade, da eficácia e da segurança dos procedimentos disciplinares.

Considerando essa última atribuição acima mencionada, o Procurador Geral do Estado a frente da instituição à época, por meio da Resolução PGE n. 19, de 30 de junho de 2017 criou grupo

de trabalho com a finalidade de estudar e propor medidas para o aprimoramento do sistema disciplinar do Estado de São Paulo, do qual participei coordenando os trabalhos da 3ª Subcomissão, resultando na apresentação de uma minuta de projeto de alteração legislativa, em dezembro de 2018².

Entendo que as propostas exaradas na oportunidade, no que tange a criação de soluções alternativas para os conflitos disciplinares, notadamente o termo de ajustamento de conduta, podem ser ainda aprimoradas, bem como há espaço para o aprofundamento da análise acerca da real necessidade de que o instituto seja mesmo previsto em lei complementar que alteraria a Lei 10.261/68 ou se a introdução desse novo instrumento poderia ser feita por meio de norma infralegal.

Também se mostra como objeto do presente estudo a análise do impacto da introdução desse instituto na prática jurídica do sistema disciplinar do Estado de São Paulo, com ênfase na implantação deste instrumento nas diversas Secretarias e Autarquias Estaduais.

Desse modo, a experiência adquirida ao longo desses sete anos, notadamente a atuação desenvolvida nos últimos cinco anos junto a Procuradoria de Procedimentos Disciplinares diretamente ligada ao tema escolhido, me permitiu um conhecimento específico sobre as características positivas, bem como acerca das vicissitudes do sistema disciplinar no Estado de São Paulo que muito poderão contribuir para o desenvolvimento deste projeto de pesquisa no mestrado profissional voltado ao estudo dos mecanismos consensuais de solução dos conflitos na seara disciplinar, com apresentação, ao final, de uma proposta normativa .

5. Bibliografia preliminar

BINENBOJM, Gustavo. “Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização”. 3ª ed. Renovar, 2014.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão, “Direito e Processo Disciplinar”. 2ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1966.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo, Atlas, 2012.

² O Grupo de Trabalho foi formado por integrantes da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares, da Procuradoria Administrativa, da Assessoria Jurídica do Governador e de três representantes das Consultorias Jurídicas, sendo um da Educação, um da Administração Penitenciária e um da Saúde. Dentre as propostas levadas a efeito para serem encaminhadas para a Assembleia Legislativa, propus a inserção das alíneas “F” a “N” ao artigo 267, da Lei 10.261/68, prevendo a possibilidade de celebração de termo de ajustamento de conduta, como forma alternativa de solução dos conflitos na seara disciplinar. A proposta passou pela análise da Subprocuradora Geral da Consultoria, do Procurador Geral do Estado e seguiu para apreciação da Assessoria Técnica Legislativa do Governo, não tendo havido, por ora o envio do projeto de lei que pretende a modificação do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de São Paulo para escrutínio do legislador Estadual, em razão de não ter sido considerado, ainda, o momento político oportuno.

