

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO
Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho

Laiana Lanna Mendes Alves

ANÁLISE DO AJUSTAMENTO DISCIPLINAR NO ÂMBITO DA FUNDAÇÃO
HOSPITALAR DE MINAS GERAIS - FHEMIG

Belo Horizonte

2018

Laiana Lanna Mendes Alves

ANÁLISE DO AJUSTAMENTO DISCIPLINAR NO ÂMBITO DA FUNDAÇÃO
HOSPITALAR DE MINAS GERAIS- FHEMIG

Monografia apresentada ao Curso de Administração Pública, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental.

Orientadora: Ana Luiza Gomes de Araújo

Belo Horizonte

2018

A474a Alves, LaianaLanna Mendes.
Análise do ajustamento disciplinar no âmbito da Fundação Hospitalar de Minas Gerais- Fhemig [manuscrito] :/ LaianaLanna Mendes Alves. – 2018.
[12], 74f. : il.

Monografia de conclusão de Curso (Graduação em Administração Pública) – Fundação João Pinheiro, Escola de Governo Professor Paulo Neves de Carvalho, 2018.

Orientadora: Ana Luiza Gomes de Araújo

Bibliografia: f. 80-82

1. Administração pública – Minas Gerais. 2. Processo administrativo – Servidor Público – Minas Gerais. 3. Interesse público– Minas Gerais. 4. Fundação Hospitalar de Minas Gerais. I. Araújo, Ana Luiza Gomes de. II. Título.

CDU 35(815.1)

Laiana Lanna Mendes Alves

**ANÁLISE DO AJUSTAMENTO DISCIPLINAR NO ÂMBITO DA FUNDAÇÃO
HOSPITALAR DE MINAS GERAIS- FHEMIG**

Monografia apresentada ao Curso de Administração Pública, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental.

Ana Luiza Gomes de Araújo (Orientadora)

Maria Isabel Araújo Rodrigues

Isabella Virginia Freire Biondini

Belo Horizonte

2018

AGRADECIMENTOS

À professora Ana Luiza, um agradecimento especial pela orientação, pelos ensinamentos, pelo carinho e pela atenção que tornou possível o desenvolvimento dessa monografia.

Agradeço imensamente a toda equipe do Nucad por todo aprendizado e por tornar a rotina de estágio sempre agradável.

Aos meus pais pelo imenso apoio e carinho.

À minha irmã pela cumplicidade e pelas palavras amigas.

Ao Leonardo com quem pude dividir todas as angústias e alegrias que marcaram meu caminho. Obrigada pelo amor e paciência.

Aos amigos que tive o privilégio de conhecer nesse curso. Obrigada pela amizade.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha da minha formação.

Muito Obrigada!

RESUMO

O presente trabalho busca analisar o Ajustamento Disciplinar, no âmbito da Fundação Hospitalar de Minas Gerais - Fhemig, perquirindo suas características e identificando as mudanças ocorridas nos procedimentos disciplinares após sua implementação. O Termo de Ajuste Disciplinar, meio por qual o instituto é formalizado, funciona como medida alternativa à instauração de procedimento administrativo e a eventual aplicação de penalidade. Nele, o agente público que cometeu a infração punível com pena de repreensão e suspensão se compromete a ajustar a conduta em cumprimento de deveres. Não é incomum, no âmbito disciplinar a apuração de irregularidade e sua respectiva responsabilização comprometer significativamente os recursos públicos e eficácia dos resultados. Isso ocorre, sobretudo, em virtude do delongado e “burocrático” processo a que os servidores são submetidos. Nesse sentido, abordando a legislação pertinente ao procedimento, os princípios que lhe são mais sensíveis, e dados extraídos da Fhemig, o trabalho mostra que quando bem aplicado o Tad pode ser responsável por melhorias na Administração Pública, em observância ao princípio da eficiência.

Palavras-chave: Termo de Ajustamento Disciplinar, Procedimento Disciplinar, Direito Administrativo.

ABSTRACT

The present work seeks to analyze the Disciplinary Adjustment, within the scope of the Hospital Foundation of Minas Gerais - Fhemig, investigating its characteristics and identifying the changes occurred in the disciplinary procedures after its implementation. The Term of Disciplinary Adjustment, by which the institute is formalized, functions as an alternative measure to the initiation of administrative procedure and the possible application of penalty. In it, the public agent who committed the offense punishable by reprimand and suspension commits itself to adjust the conduct in fulfillment of duties. It is not uncommon in the disciplinary scope to determine irregularities and their respective accountability to significantly compromise public resources and effectiveness of results. This occurs, above all, because of the lengthy and "bureaucratic" process to which the servers are subjected. In this sense, by considering the legislation pertinent to the procedure, the principles that are most sensitive to it, and data extracted from Fhemig, the work shows that when properly applied the Tad can be responsible for improvements in Public Administration, in compliance with the principle of efficiency.

Keywords: Disciplinary Adjustment Term, Disciplinary Procedure, Administrative Law.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Procedimentos Disciplinares Nucad/Fhemig-2013/2017	60
Tabela 2: Tempo Médio de Duração de Condução de um Pad em Dias	63
Tabela 3: Tabela 3: Número de Pad contabilizados no cálculo do tempo médio de duração do PAD - 2013-2017	64
Tabela 4: Duração média dos Tad celebrados na Fhemig em Dias	64
Tabela 5: Tempo de Duração do Tad	66

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGE- Advocacia Geral do Estado

ADC- Administração Central

CGE- Controladoria Geral do Estado

CTN - Código Tributário Nacional

Fhemig- Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais

Nucad- Núcleo de Correição Administrativa

Pad- Processo Administrativo Disciplinar

SA- Sindicância Administrativa

Sai- Sindicância Administrativa Investigatória

STF- Supremo Tribunal Federal

Tad- Termo de Ajustamento Disciplinar

Tac- Termo de Ajustamento de Conduta

DP- Departamento De Pessoal

SUMÁRIO

1- INTRODUÇÃO	13
2-PODERES DA ADMINISTRAÇÃO.....	16
2.1- Poder Disciplinar	17
2.2- Poder Hierárquico	17
2.3- Poder Regulamentar.....	18
2.4- Poder de Polícia	20
5- REGIME DISCIPLINAR NO SERVIÇO PÚBLICO.....	21
5.1- Procedimentos Administrativos Disciplinares	22
5.1.1- Sindicância.....	23
5.1.2- Processo Administrativo Disciplinar	24
6- TERMO DE AJUSTAMENTO DISCIPLINAR - TAD.....	27
6.1- Legislação do Tad.....	28
6.2- Alguns Modelos já implantados.....	29
6.3- Princípios do Tad.....	31
6.3.1- Eficiência	32
6.3.2- Os Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.....	34
6.3.4- Princípio da razoável duração do processo.....	37
6.3.5- Princípio do formalismo moderado	37
7- PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO E DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO	38
8- O TAD FRENTE AO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO	44
9- METODOLOGIA	51
10- AJUSTAMENTO DISCIPLINAR NO ÂMBITO DA FHEMIG.....	54
10.3- Mapeamento do Tad na Fhemig.....	55
10.5- Tempo de Duração dos Procedimentos.....	62
10.6- Percepção dos Gestores em relação ao Tad	66
10.7- Vantagens e Desvantagens.....	72
11- CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	77
REFERÊNCIA	80
APÊNDICE 1- Roteiro de Entrevista	83

Apêndice 2- Fluxograma Procedimentos Administrativos Disciplinares	85
Apêndice 3- Fluxograma Tad.....	86

1- INTRODUÇÃO

São institutos tradicionais para apuração dos conflitos e aplicação de penalidades aos agentes públicos, o processo administrativo disciplinar - Pad - e a sindicância administrativa investigatória - SAI. Este é um procedimento de averiguação prévia que visa determinar a materialidade ou a autoria de infração disciplinar, quando os fatos trazidos ao conhecimento da Administração Pública são insuficientes para indicar os possíveis autores ou a existência de infração com clareza. Aquele, por sua vez, reserva-se a apuração de prováveis incorreções cometidas pelo servidor público, no exercício de sua função, investigando as circunstâncias do fato e determinando, se for o caso, a aplicação das sanções pertinentes.

Além desses institutos, a Lei Estadual nº 18.185/2009, que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, no Estado de Minas Gerais, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição da República, prevê a “Sindicância Administrativa” (SA), destinada a apurar possíveis incorreções cometidas por servidor público cujo vínculo com a Administração Pública se dá por meio de contrato temporário.

Todavia, o excesso de formalismo, dificuldade de apurar o conjunto probatório, dentre outros fatores fazem com que a tramitação de um Pad/SA se torne morosa, chegando muitas vezes, a culminar na prescrição da pretensão punitiva estatal.

Somada a isso, há, também, a necessidade de o Estado implantar procedimentos disciplinares que garantam a participação e o diálogo, inviabilizando posturas autoritárias e inflexíveis que, a propósito, se tornaram insubsistentes no modelo de gestão hodierno.

Diante desse imbróglio, o Projeto de Lei Complementar nº 39/13, em Minas Gerais, previu a criação do “ajustamento disciplinar” que, por seu turno, foi instituído só em 2015, pelo Decreto 46.906, como medida alternativa à instauração de procedimento administrativo e a eventual aplicação de penalidade. Formalizado por meio do Termo de Ajustamento Disciplinar, sua pretensão é restaurar a ordem jurídico-administrativa e reeducar o servidor no desempenho de sua função, possibilitando a regularidade nas prestações de serviço e promovendo a cultura da legalidade.

Trata-se de uma forma de controle consensual que busca a resolução de conflitos disciplinares de forma dialógica, por meio de um acordo entre o servidor que cometeu a

infração punível com pena de repreensão e suspensão e a Administração Pública. Nesse sentido, há de se evidenciar a expectativa desse instrumento modernizar os procedimentos disciplinares tornando-os mais eficientes, reduzindo o numerário de processos produzidos na administração pública mineira.

Dessa forma, este trabalho busca, enquanto seu objetivo geral, analisar o Ajustamento Disciplinar, no âmbito da Fhemig, identificando as mudanças ocorridas nos procedimentos administrativos após sua implementação.

Para tanto, faz-se primordial e necessário os seguintes objetivos específicos: verificação e revisão da fundamentação legal do instituto em análise; Coleta de dados dos procedimentos disciplinares instaurados a partir de 2013 a 2017 no âmbito da Fhemig, inclusive por meio de entrevistas com servidores da Fhemig responsáveis pela celebração do Tad, sendo um desses servidores uma chefia imediata que usualmente aplica o Tad entre os servidores a ela subordinados, um servidor do Nucad e outro da Auditoria; revisão bibliográfica de assuntos que tangenciam o tema, perpassando, inclusive por outros procedimentos da seara disciplinar; análise do instituto à luz do princípio da indisponibilidade do interesse público no Estado democrático de direito, princípios jurídicos do Tad; breve revisão de alguns modelos já implantados de ajustamento disciplinar no âmbito de diferentes governos – Executivo Federal, estado de Tocantins, prefeitura de Belo Horizonte e IPSEMG- por serem considerados pioneiros ou porque de alguma forma foram inspiração para a instituição em Minas Gerais; além do mapeamento do procedimento no âmbito da Fhemig, para maior compreensão do instituto, no âmbito dessa organização.

Ora a escolha por essa temática se justifica pela insubsistência de condutas austeras, no prisma disciplinar, inviabilizando atuação estritamente unilateral e autoritária à luz do Estado Democrático de Direito. O modelo atual de gestão clama por formas mais dialógicas e flexíveis. Nesse sentido, abre-se espaço para a construção de uma administração em que haja colaboração entre Estado, sociedade e indivíduos, a fim de resguardar a correição administrativa de possíveis excessos, erros, atos arbitrários e abusivos.

Destarte, o tema se justifica pelo caráter transformador, moderno, racional e, simultaneamente, simples do instituto que se propõe a trazer maior eficiência para os procedimentos administrativos mineiros. Soma-se a isso, a carência de estudos que analisem a repercussão do ajustamento disciplinar, instituto ainda recente.

Dessa forma, a pesquisa se mostra importante já que ao perquirir os efeitos do Tad no âmbito do Fhemig, levantando dados e numerários dos Procedimentos administrativos, verificará se de fato ele está alcançando seus propósitos de ser alternativa a um processo disciplinar, com maior celeridade e conseqüente maior eficiência. Será possível também observar as percepções dos servidores quanto ao instituto e repercussão nas relações organizacional entre servidores e a Fhemig.

O trabalho será subdividido em 10 (dez) capítulos, além dessa introdução. Do segundo ao oitavo capítulo tem-se referencial teórico: seção que se destina a apresentar as variadas e diferentes doutrinas acerca do assunto assim como de temas que o perpassam. Nesse sentido, é feita uma breve explanação sobre os poderes da administração, procedimentos disciplinares tradicionais (Processo Administrativo e Sindicância), conceito e dados gerais do ajustamento disciplinar, os princípios que lhe são mais específicos e “sensíveis”, estudo dos Princípios da Indisponibilidade do Interesse Público e da Supremacia do Interesse Público, além de uma análise do ajustamento disciplinar frente a esses “supra princípios”.

O nono capítulo visa apresentar a metodologia utilizada na condução desse trabalho: formas de coleta de dados em que se definem as formas de pesquisa de campo, assim como as fontes documentais e subseqüente organização e análise dessas informações. Assim, a metodologia especifica como os objetivos estabelecidos serão alcançados.

Prosseguindo no cumprimento do objetivo geral e dos específicos assentados no trabalho, o terceiro capítulo visa verificar os dados referentes ao Tad no âmbito da Fhemig, com análise de alguns resultados apresentados pela entidade, assim como compreensão das etapas estabelecidas por meio do mapeamento de seu processo. E, ainda, por meio de entrevistas busca-se identificar as percepções de gestores responsáveis pela condução do procedimento no âmbito da organização, ora analisada, além das vantagens e desvantagens do instituto. O décimo capítulo constitui as considerações finais.

2-PODERES DA ADMINISTRAÇÃO

Os poderes da Administração Pública são instrumentos, decorrentes da supremacia do interesse Público, que visam garantir ao Estado a proteção do interesse público. Ora, desse postulado derivam todas as prerrogativas especiais de que dispõem a Administração Pública na consecução dos fins públicos (PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2012).

José dos Santos Carvalho Filho define esses poderes Administrativos da seguinte forma: “São conjuntos de prerrogativas de direito público que a ordem jurídica confere aos agentes administrativos para o fim de permitir que o Estado alcance seus fins” (CARVALHO FILHO, 2011).

Há, basicamente, os seguintes poderes na Administração Pública: poder regulamentar, poder hierárquico, poder disciplinar e poder de polícia. Há também o poder discricionário e o poder vinculado. Este se refere à situação em que a Administração dispõe de mínima ou inexistente liberdade de atuação, se utilizando, para tanto, de atos vinculados, sem margem para recorrer à valoração da oportunidade e conveniência de agir ou escolher seu conteúdo. Aquele, por sua vez – poder discricionário –, consiste na liberdade de atuação da Administração que encontra limites na legislação e nos princípios jurídicos administrativos (PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2012).

O ato discricionário arbitrário, aquele em que fica configurada a ilegalidade ou ilegitimidade poderá ser anulado pela administração pública e até mesmo pelo poder judiciário. É vedado, contudo, ao controle jurisprudencial, a apreciação do mérito administrativo, baseado na “atividade valorativa de oportunidade e conveniência” que levou o agente a praticar o ato ou de escolher, dentro dos limites legais, o seu objeto.

Ademais, vale ressaltar que eles são considerados poderes instrumentais, diferenciando-se dos poderes Políticos - Legislativo, Judiciário e Executivo - considerados poderes estruturais, estabelecidos diretamente pela Constituição Federal. A seguir, tem-se breve apresentação desses Poderes da Administração.

2.1- Poder Disciplinar

O poder disciplinar permite a Administração Pública punir internamente as infrações funcionais de seus servidores e as “infrações administrativas de particulares ligados a ela com vínculos específicos” (PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2012).

Segundo Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, quando a Administração aplica uma sanção disciplinar a um servidor público “essa atuação ocorre imediatamente do poder disciplinar e mediamente do poder hierárquico” (PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2012). Ora o poder disciplinar emana, nesse caso, do poder hierárquico. Diferentemente, do que ocorre com agente particular, situação em que inexistente hierarquia.

Ademais, o poder disciplinar possui, como regra geral, caráter discricionário, ao menos com relação à graduação da penalidade. Contudo, há que se salientar que não raras vezes a legislação descreve de forma objetiva as infrações e suas respectivas penalidades como ato vinculado obrigatório e de conteúdo determinado.¹

2.2- Poder Hierárquico

O poder hierárquico tem como escopo a forma como a Administração Pública se organiza e se caracteriza pelos níveis de subordinação entre os órgãos e agentes públicos no âmbito da mesma pessoa jurídica. Nesse sentido, há hierarquia, por exemplo, entre os servidores e órgãos do Poder executivo, ou ainda, entre os membros e órgãos de suas unidades descentralizadas (autarquias, fundações e estatais).

Diferentemente, não existe hierarquia entre pessoas jurídicas distintas, entre os Poderes da República e nem mesmo entre a Administração e seus administrados. Há de se salientar, que a doutrina utiliza o vocábulo vinculação para se referir a relação entre a administração direta e indireta, em que não há hierarquia. Assim, a vinculação pressupõe controle finalístico, já que “incide somente nos aspectos que a lei expressamente preveja” (PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2012).

¹ Vale salientar que a apuração de irregularidades no âmbito da administração pública se trata de um ato vinculado, conforme previsão legal no inciso VIII, do art. (Lei Estadual 869/52). Fazendo coro a esta previsão, o art. 218, da mesma lei dispõe que: “A autoridade que tiver ciência ou notícia da ocorrência de irregularidades no serviço público é obrigado a promover-lhe a apuração imediata por meio de sumários, inquérito ou processo administrativo.”

Por outro lado, a relação de subordinação nas situações em que há hierarquia, como por exemplo, entre uma secretaria e suas superintendências ou órgãos. Nelas, pode o superior hierárquico dar ordens, fiscalizar, aplicar sanções (relaciona-se ao poder hierárquico e ao poder disciplinar), controlar, avocar e delegar². Nesse sentido, cabe aos servidores públicos o dever de obediência, ou seja, de cumprir as ordens dos seus superiores, exceto quando manifestamente ilegais.

Ademais, no que concerne a prerrogativa da fiscalização, vale comentar seu corolário: poder de Controle. Ele permite, assim, além do acompanhamento das atividades dos servidores o controle deles. Nesse sentido, pode o superior, manter os atos considerados válidos, convenientes e oportunos, anular os ilegais, convalidar aqueles considerados sanáveis e revogar³ os atos inconvenientes ou inoportunos (PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2012).

2.3- Poder Regulamentar

O poder regulamentar consiste em uma prerrogativa conferida à Administração Pública em editar atos gerais visando complementar leis e viabilizar sua efetiva aplicação (CARVALHO FILHO, 2011). Sua formalização se processa, sobretudo, por meio de decretos – além de instruções normativas, resoluções, portarias - conforme previsão constitucional no art. 84, IV (BRASIL, 1998). A competência é segundo o texto constitucional, outorgada ao Presidente. Dispondo do princípio da simetria constitucional, o poder conferido ao presidente, é conferido também aos governadores, enquanto chefes do Poder Executivo Estadual.

Nessa seara, explica Maria Sylvia di Pietro:

É uma das formas pelas quais se expressa a função normativa do Poder Executivo. Pode ser definido como o que cabe ao chefe do Poder Executivo da União, dos Estados e dos Municípios, de editar normas complementares à lei, para fiel execução (DI PIETRO, 2001).

² Derivam do poder hierárquico, a avocação e delegação de competências. A delegação consiste na transferência de atribuições de um órgão ou servidor a outro no direito administrativo. Segundo Carvalho Filho, o poder de delegação "não é irrestrito e, por isso, não atinge certas funções específicas atribuídas a determinados agentes". Abrange funções "genérica e comuns". A avocação é, por sua vez, o fato inverso. Por meio dela, o chefe superior pode substituir-se ao subalterno, chamando a si (ou avocando) as questões afetas a este, salvo quando a lei só lhe permita intervir nelas após a decisão dada pelo subalterno (CARVALHO FILHO, 2011)

³ Revogação é a retirada, a partir de critérios discricionários, da seara jurídica de atos válidos por serem considerados inconvenientes e inoportunos. Possui efeito *ex nunc*, ou seja, prospectivos. Hely Lopes Meirelles considera que: "revogação é a supressão de um ato administrativo legítimo e eficaz, realizada pela Administração – e somente por ela – por não mais lhe convir sua existência" (Meirelles, 2012).

A doutrina reconhece a existência de duas formas de manifestação do poder regulamentar: os regulamentos de execução e os regulamentos autônomos. O regulamento de execução tem como objetivo explicar o modo, a operacionalização e os pormenores para a adequada execução de uma norma. Já o regulamento autônomo é independente de norma prévia e pode inovar o ordenamento jurídico, criando direitos e obrigações. Entretanto, é controversa a extensão do conceito de regulamento autônomo. Nessa toada, Gustavo Binbenbojm destaca a existência de três diferentes correntes doutrinárias:

(i) a primeira, composta por aqueles que continuam a negar a existência dos regulamentos autônomos, no Brasil, a partir de uma compreensão rígida do princípio da legalidade, como vinculação positiva da Administração à lei; (ii) a segunda, em sentido diametralmente oposto, entendendo que a nova modalidade do art. 84, VI, (a), ocorrerá em âmbito de reserva de administração (na modalidade de reserva de poder regulamentar), imune à lei em sentido formal, que simplesmente não mais poderá dispor sobre organização e funcionamento da Administração Pública em matérias que não importem aumento de despesa, exceto no que disser respeito à criação e extinção de órgãos, sob pena de configuração de inconstitucionalidade formal; (iii) e a terceira, reconhecendo a existência de uma nova espécie de regulamento ou do velho regulamento autônomo, agora apenas admitido formalmente pelo novel texto constitucional, mas mantendo incólume o princípio da preferência da lei; ou seja: a matéria relativa à organização e funcionamento da Administração Pública pode até ser tratada por regulamento, mas no caso de superveniência de lei de iniciativa do Presidente da República, esta prevalecerá no que dispuser em sentido diverso. De igual modo, será cabível a expedição de regulamentos autônomos em espaços normativos não sujeitos constitucionalmente a reserva de lei (formal ou material), sempre que à míngua do ato legislativo, a Administração Pública estiver compelida a agir para cumprimento de seus deveres constitucionais. Também neste caso, por evidente, assegura-se a preeminência da lei superveniente sobre os regulamentos até então editados (BINENBOJM, 2006).

Identifica-se, ainda, uma quarta corrente, considerada majoritária, em que se admite a expedição de regulamentos autônomos, nas hipóteses previstas na Constituição, especialmente o art. 84, VI, a (alterado pela EC n.º 32/01). Ou seja, poderia o Decreto organizar e disciplinar o funcionamento da administração pública. Assim, a regra seria a impossibilidade de edição de regulamentos autônomos, sendo essa hipótese constitucional uma exceção⁴:

⁴Essa posição é recorrentemente encontrada em jurisprudência como destacado na ADIn 2.564-3: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO N.º 4.010, DE 12 DE NOVEMBRO DE 2001. PAGAMENTO DE SERVIDORES PÚBLICOS DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. LIBERAÇÃO DE RECURSOS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. Os artigos 76 e 84, I, II e VI, a, todos da Constituição Federal, atribuem ao Presidente da República a posição de Chefe supremo da administração pública federal, ao qual estão subordinados os Ministros de Estado. Ausência de ofensa ao princípio da reserva legal, diante da nova redação atribuída ao inciso VI do art. 84 pela Emenda Constitucional nº 32/01, que permite expressamente ao Presidente da República dispor, por decreto, sobre a

Assim, conclui-se que, como regra, não é possível a edição de normas administrativas *praeter legem*, embora exista no Direito Administrativo brasileiro ao menos uma exceção, como é o caso do disposto no art. 84, VI, a, da Constituição Federal (MAFFINI, 2009).

Conforme verificado acima, os defensores dessa quarta corrente divergem quanto ao número de hipóteses de regulamentação autônoma. Convergem, contudo, ao considerar a hipótese do art. 84, VI, a, uma exceção à regra.

2.4- Poder de Polícia

O poder de polícia é conceituado da seguinte forma pelo art. 78 do CTN - Código Tributário Nacional:

Considera-se poder de polícia a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles define o Poder de Polícia como mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública frente aos abusos do direito individual:

A faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais em benefício da coletividade ou do próprio Estado (MEIRELLES, 2012).

Há ainda autores, a exemplo de Di Pietro, que consideram sob uma óptica mais abrangente como poder de polícia a edição de leis pelo Poder Legislativo, a ver:

O poder legislativo, no uso do seu poder de polícia que incumbe ao Estado, cria, por lei, as chamadas limitações administrativas ao exercício da liberdade pública.

A Administração Pública, no exercício da parcela que lhe é outorgada do mesmo poder, regulamenta as leis e controla a sua aplicação, preventivamente (por meio

organização e o funcionamento da administração federal, quando isso não implicar aumento de despesa ou criação de órgãos públicos, exceções que não se aplicam ao Decreto atacado. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga improcedente. (ADI 2564, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2003, DJ 06-02-2004 PP-00021 EMENT VOL-02138-03 PP-00511)”

e ordens, notificações, licenças ou autorizações) ou repressivamente (mediante imposição de medidas coercitivas) (PIETRO, 2001).

Marçal Justen Filho pondera que a natureza jurídica da atividade do poder de polícia é essencialmente preventiva e repressiva, sendo certo que “o Estado não desenvolve uma atividade consistente em satisfazer necessidades individuais, mas busca evitar que a fruição das liberdades e dos direitos privados produza lesões a direitos, interesses e bens alheios, públicos ou privados” (JUSTEN FILHO, 2014).

Vale mencionar também as considerações de Paulo e Alexandrino acerca desse poder:

O Poder de Polícia é inerente a atividade administrativa. A administração Pública exerce poder de polícia sobre todas as condutas ou situações particulares que possam, direta ou indiretamente, afetar o interesse da sociedade

As sanções administrativas aplicadas pelo poder de polícia não tem fundamento no poder hierárquico ou disciplinar, diferentemente das sanções aplicadas aos agentes públicos no exercício de suas funções. Isso ocorre, até mesmo porque, não existe qualquer relação de hierarquia e submissão da administração com o seu administrado.

Os poderes da Administração são, pois, instrumentos de trabalho essenciais para que o poder público possa desempenhar as suas funções atendendo o interesse público. A seara disciplinar muito se pauta nesses poderes-deveres, sobretudo o hierárquico e, claro, no próprio poder disciplinar como será visto na seção a seguir.

5- REGIME DISCIPLINAR NO SERVIÇO PÚBLICO

O regime disciplinar do serviço público consiste em um conjunto de normas que visam apuração da responsabilidade de servidores públicos por infrações funcionais, isto é, no descumprimento de deveres vinculados ao exercício de sua função. Dessa forma, estabelecem dentre outros: os deveres e proibições a que estão sujeitos os servidores públicos; penas disciplinares, no caso de descumprimentos dos deveres e proibições; e os procedimentos administrativos para apuração de infrações administrativas.

Na Administração Pública Federal, o regime disciplinar tem como base legal a Constituição Federal, e como principal lei infraconstitucional a Lei nº 8.112/90, sobretudo os Títulos IV- (do Regime Disciplinar) e V (do processo administrativo disciplinar).

Subsidiariamente, nos casos de omissão e sempre que não houver disposição específica, aplica-se a Lei nº 9.784/99 (Lei de Processo Administrativo) – regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Outra legislação relevante na esfera federal é a Lei nº 8.429/92 - Lei de Improbidade Administrativa) – que dispõe sobre a responsabilização na via judicial, de agentes públicos por atos de improbidade. Agrega, pois, aspectos específicos para o processo administrativo disciplinar, conceituando os atos de improbidade administrativa.

No caso mineiro, o regime disciplinar está previsto principalmente na Lei Estadual nº 869/1952, “Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Minas Gerais”, além de outras normas, princípios constitucionais e jurisprudências acerca da temática.⁵

5.1- Procedimentos Administrativos Disciplinares

Esta seção apresentará, sucintamente, os principais procedimentos administrativos disciplinares da Administração Pública: a sindicância e o processo administrativos disciplinar. Vale fazer, contudo, uma prévia diferenciação entre processo e procedimento, esclarecendo-os e conceituando-os.

Nas palavras de Plácido e Silva, procedimento é:

Formado de proceder, do latim *proceder* e (ir por diante, andar para a frente, prosseguir), quer o vocabulário exprimir, geralmente, o método para que se faça ou se execute alguma coisa, isto é o modo de agir, a maneira de atuar, a ação de proceder. Neste sentido, procedimento significa a própria atuação ou a ação desenvolvida para que se consubstancie a coisa pretendida, pondo-se em movimento, segundo a sucessão ordenada, os meios de que se pode dispor. Neste particular, pois, procedimento e processo revelam-se em sentido diferentes (SILVA, 2009).

O processo administrativo segundo o mesmo autor:

Derivado do latim *processus*, de *procedere*, embora por sua derivação se apresente em sentido equivalente a procedimento, pois que exprime, também, ação de proceder ou ação de prosseguir, na linguagem jurídica outra é sua significação, em distinção a procedimento.

Exprime, propriamente, a ordem ou a sequência das coisas, para que cada uma delas venha a seu devido tempo, dirigindo, assim, a evolução a perseguida no procedimento, até que se cumpra sua finalidade. Processo é a

⁵ Por se tratar, o Tad, de um instituto pertencente a Administração Pública mineira (Poder Executivo), este focalizará na legislação estadual que lhe é pertinente.

relação jurídica vinculada, com o escopo de decisão, entre as partes e o Estado Juiz, ou entre o administrado e a Administração (SILVA, 2009).

Ora, lendo os ensinamentos de Plácido e Silva, depreende-se que processo possui um caráter instrumental, composto por um conjunto de atos praticados em seqüência lógica e direcionados a um fim comum. O procedimento, por outro lado, refere-se à forma e ao ritmo do desenvolvimento dessa relação, da prática desses atos. Nesse mesmo sentido, vale destacar a lição de Maria Sylvia Di Pietro:

Não se confunde processo com procedimento. O primeiro existe sempre como instrumento indispensável para o exercício de função administrativa; tudo o que a Administração Pública faz, sejam operações materiais ou atos jurídicos, fica documentado em um processo; [...] executar uma obra, celebrar um contrato, editar um regulamento; [...]. O Procedimento é o conjunto de formalidades que devem ser observadas para a prática de certos atos administrativos; equivale a rito, a forma de proceder; o procedimento se desenvolve dentro de um processo administrativo (DI PIETRO, 2001).

Dessa forma pode-se definir procedimento disciplinar como o conjunto de formalidades que visa apurar irregularidade de servidores públicos no exercício de sua função pública. Pode se referir tanto a um processo disciplinar, sindicância ou mesmo a um Termo de Ajustamento Disciplinar, dentre outros.

5.1.1- Sindicância

A sindicância Administrativa Investigatória é um procedimento disciplinar, sumário que visa apurar a existência de irregularidades possivelmente ocorridas no serviço público. Assim, tem como objetivo à correção de eventuais falhas, assim como a determinação de sua autoria.

Nesses termos, ela deve ser conduzida quando houver necessidade de apuração prévia sobre a existência do fato ou autoria. Ou seja, deve ser conduzida quando não houver elementos hábeis à instauração do processo disciplinar.

Em geral, esse procedimento prescinde do contraditório e da ampla defesa, podendo, inclusive, ter caráter sigiloso, desde que não resulte aplicação de sanção.

Conforme previsão no Estatuto dos Servidores do Estado de Minas Gerais, o inquérito administrativo - denominação adotada por este veículo normativo - deverá ser concluído no prazo de 30 dias, improrrogáveis (§2º, art. 220 da Lei Estadual 869/52). Ao seu

fim, após a conclusão da investigação, deve ser elaborado um relatório conclusivo que indicará a necessidade de instauração de processo administrativo-disciplinar - Pad, o arquivamento do processo, ou ainda penalidade repreensão, multa ou suspensão (§ 4º do art. 220, da Lei 869/52). Em regra, se essa conclusão for pela instauração de um Pad, seus autos integrarão o processo disciplinar como expediente informativo.

Destaca a seguir, fração do Estatuto do servidor que dispõe sobre a sindicância:

Art. 220 (...) § 1º - Ficarà dispensada a fase do inquérito administrativo quando forem evidentes as provas que demonstrem a responsabilidade do indiciado ou indiciados.

§ 2º - O inquérito administrativo se constituirá de averiguação sumária, sigilosa, de que se encarregarão funcionários designados pelas autoridades a que se refere o art. 219 e deverá ser iniciado e concluído no prazo improrrogável de 30 dias a partir da data de designação.

§ 3º - Os funcionários designados para proceder ao inquérito, salvo autorização especial da autoridade competente, não poderão exercer outras atribuições além das de pesquisas e averiguação indispensável à elucidação do fato, devendo levar as conclusões a que chegarem ao conhecimento da autoridade competente, com a caracterização dos indiciados.

§ 4º - Nenhuma penalidade, exceto repreensão, multa e suspensão, poderá decorrer das conclusões a que chegar o inquérito, que é simples fase preliminar do processo administrativo.

§ 5º - Os funcionários encarregados do inquérito administrativo dedicarão todo o seu tempo aos trabalhos do mesmo, sem prejuízo de vencimento, remuneração ou vantagem decorrente do exercício.

Vale ressaltar que quando houver indícios de autoria e materialidade, ou seja, quando as provas indicarem a provável responsabilidade de acusado e a materialidade do ilícito, é possível instaurar diretamente o Processo Administrativo Disciplinar - Pad.

5.1.2- Processo Administrativo Disciplinar

O processo administrativo disciplinar- Pad - é o procedimento legal que tem por objetivo apurar irregularidades administrativas possivelmente cometidas por servidores no exercício de suas funções. Pautado nos princípios do contraditório e da ampla defesa, visa à correção dessas eventuais falhas e, quando comprovada a ocorrência do ilícito, a aplicação de penalidades (MEDAUAR, 2012). Assim, destaca-se que ele não tem por finalidade apenas apurar a culpabilidade do servidor que possivelmente praticou conduta irregular, mas, também, lhe permite a oportunidade de provar sua inocência. Possui como pressuposto a determinação da autoria e materialidade.

A condução de processo disciplinar para apurar irregularidades administrativas independe, conforme princípio da independência das instâncias,⁶ da existência de investigações na esfera judicial. Assim, a mera tramitação de processos judiciais não causa o sobrestamento do Pad, salvo quando se tratar de questão prejudicial que deva ser decidida na esfera judicial. Vale mencionar, ainda, que na hipótese de absolvição no âmbito penal, mesmo que por falta de provas, não impede punição administrativa, com exceção dos casos de absolvição que negue a existência do fato ou de sua autoria ou que não haja irregularidade administrativa.⁷

Toda autoridade que tiver conhecimento de alguma irregularidade no serviço público tem o dever de promover apuração ou levar ao conhecimento da autoridade competente, sob pena de ser considerado corresponsável, nos termos do art. 218 da Lei Estadual 869/52, ou ainda, responder por condescendência criminosa, art. 320 do Código Penal. Trata-se, pois, de ato vinculado.

O Pad é conduzido por uma comissão composta por três servidores estáveis designados pela autoridade competente que determinar a formalização do processo (art. 221, da Lei Estadual 869/52). Esses servidores devem perseguir as provas relacionadas ao fato apurado, assegurando ao processado ampla defesa e contraditório. A comissão processante deve apresentar, ao fim, um relatório conclusivo. Cabe à autoridade instauradora julgar o processo, que decidirá por absolver o servidor, extinguir sua punibilidade ou mesmo aplicar alguma sanção. Os trabalhos da comissão devem ser concluídos no prazo regulamentar de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis por mais trinta (art. 223, Lei Estadual 869/52).

⁶ Uma conduta pode ser considerada concomitantemente como ilícito penal, civil e administrativo. Seu trâmite se dará de forma desvinculada de uma instância para outra, podendo se condenada em todas ou não. Assim, ele poderá, a título de exemplo, ser condenado na esfera civil e absolvido no âmbito penal. Todavia, há exceções a essa regra (previstas na Lei Federal 8112/90, art. 125 e 126, assim como no Código Civil, art. 935 e no Código de Processo Penal, art. 66 e 67) são elas: inexistência de fato e negativa de autoria. Nessas circunstâncias, haverá vinculação entre as instâncias: sendo, o processado, absolvido na esfera penal, deverá ser também absolvido na esfera civil ou administrativa.

⁷ O servidor público é passível de três tipos de responsabilidade: civil, penal e administrativa. A responsabilidade civil, apurada pelo judiciário, decorrerá de prejuízos ao erário ou a terceiros, uma vez provado que este tenha agido com dolo ou culpa (artigo 37, § 6º, da Constituição Federal). A responsabilidade penal decorrerá de infração funcional também definida em lei como crime ou contravenção, comprovada por meio do devido processo legal no juízo penal. E, por último, a responsabilidade administrativa, apurada pela própria Administração, decorre de infrações funcionais, ou seja, violação dos atos de deveres e proibições previstos no estatuto e na legislação que lhe complementa.

Apesar de a legislação prever esses prazos para condução do processo o que se observa, tanto no caso do Pad e da SAI, é que a prorrogação para além do prazo legal se tornou usual ou no serviço público Estadual, não causando a nulidade dos mesmos (CGE, 2013).

Importa informar também, que nos termos da Lei 869/52, o prazo prescricional do Pad, varia conforme as penas a serem aplicadas sendo que as penas de repreensão, multa e suspensão prescrevem no prazo de dois anos e a de demissão, por abandono de cargo, no prazo de quatro anos (art. 258, da Lei Estadual 869/52). Para tanto, se considera como marco inicial, já pacificado na doutrina e jurisprudência, a data de ciência pela autoridade do fato tido como irregular⁸.

A legislação, não define, contudo, quem seria essa autoridade com competência para ciência do fato. A Controladoria Geral do Estado - CGE/MG, segue o entendimento majoritário de que cumpre à mesma autoridade competente para instauração do Processo Administrativo Disciplinar - no caso da Fhemig seria o Presidente na Administração Central e os diretores nas Unidades desconcentradas (CGE, 2013).

Imperioso registrar, ainda, no que concerne à matéria prescricional no Poder Executivo Estadual, o entendimento estabelecido pela Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais, por meio do PARECER/AGE nº 15.917 de 26/10/2017, em que restou convalidada a adoção do prazo de 05 (cinco) anos para a aplicação da penalidade de demissão em todos os casos (exceto abandono de cargo, em que continua o entendimento de quatro anos) (PARECER/AGE nº 15.917 de 26/10/2017).

A seguir apresenta-se capítulo que pretende abordar aspectos gerais do Tad, tal como conceituação, aspectos legais, modelos que o antecederam e que possivelmente lhe serviram de inspiração, além dos princípios que lhe são mais peculiares dentre aqueles que informam o direito administrativo e a seara disciplinar.

⁸ Esse posicionamento pode ser observado na decisão do Mandado de Segurança 11.565/2006, STJ, em que o Ministro Relator Felix Fischer, argüi: “Friso que o cerne do presente *mandamus* diz respeito a ocorrência ou não da prescrição, o que, conforme dispõe o art. 142, §1º, da Lei n. 8.112/90, impõe que seja demonstrado o momento em que a Administração tomou ciência do fato reputado ilegal. Não Documento: 658501 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJ: 13/11/2006 Página 7 de 9 Superior Tribunal de Justiça demonstrado esse aspecto, restam prejudicadas as demais teses jurídicas trazidas neste processo (STJ - MS: 11565 DF 2006/0052000-0, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 25/10/2006, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 13.11.2006 p. 222)”

6- TERMO DE AJUSTAMENTO DISCIPLINAR - TAD

O Termo de Ajustamento Disciplinar - Tad consiste em um instituto previsto na esfera do executivo mineiro, como medida alternativa à instauração de procedimento disciplinar e à eventual aplicação de penalidade.

Trata-se de um procedimento em que se concede, por meio de um acordo, a oportunidade de o servidor reconhecer a irregularidade cometida e ajustar sua conduta em observância aos deveres e responsabilidades previstos no ordenamento vigente. Ou seja, consiste em um acordo, que visa restabelecimento das relações de trabalho e o equilíbrio do controle disciplinar. Esteia-se, de um lado, na reconhecimento, por parte do servidor, da prática de uma conduta inadequada e, de outro lado, por parte da Administração Pública, na disponibilidade de aplicação de uma possível pena resultante da instauração de processo administrativo ou sindicância disciplinar investigatória.

Nesse sentido, contempla todos os agentes públicos⁹ do Poder Executivo Estadual independente do seu vínculo com a Administração Pública: agentes efetivos e estáveis, em estágio probatório e até mesmo em caso de contratados temporários. Pode ser formalizado no caso de infração sujeita às penas de repreensão ou suspensão, consideradas sanções mais brandas, de baixo potencial lesivo (Decreto Estadual 46.906/15).

Importa informar, contudo, que a celebração do Tad exige a observância de uma série de requisitos, conforme enumerado no art. 6º do Decreto 46.906/2015: inexistência de dolo ou má-fé por parte do agente público, histórico funcional favorável, inexistência de prejuízo ao erário, inexistência de sindicância ou processo administrativo disciplinar em andamento para apurar outra infração, a solução mostrar-se razoável ao caso concreto (Decreto Estadual 46.906/15).

⁹ Faz necessário, nesse ponto, apresentar a definição de agente público que é todo aquele que presta qualquer tipo de serviço ao Estado. Exerce funções públicas. Paulo e Alexandrino conceituam agente público, em sentido amplo, como “toda pessoa física que exerça, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função pública” (PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2012).. Em sentido estrito, é aquele que mantém relação funcional com o Estado em sentido regime estatutário e portanto efetivo ou em comissão (ambos sujeitos ao regime jurídico de direito público).

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei Federal nº 8.429/92) conceitua agente público como “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior”.

A duração do Tad pode variar de um a dois anos, a depender da irregularidade cometida pelo servidor. Decorrido o prazo previsto e não ocorrendo qualquer descumprimento dos seus termos, haverá a declaração de extinção de punição (Decreto Estadual 46.906/15).

Assim, essa nova norma também tem como objetivo promover a cultura da conduta ética, prevenir novas infrações administrativas e possibilitar o aperfeiçoamento do agente público e do serviço público.

6.1- Legislação do Tad

O Projeto de Lei Complementar nº 39/13, em Minas Gerais, pretendia estabelecer o “ajustamento disciplinar”, na Administração Pública do Poder Executivo Estadual mineiro. Contudo este projeto não foi à frente, sendo arquivado antes mesmo da sua tramitação no plenário, na Assembléia Legislativa de Minas Gerais.

O instituto por seu turno foi instituído em 2015, pelo Decreto 46.906/15. Nele o servidor público assume estar ciente da irregularidade a ele imputada e se compromete, em observância aos seus deveres e obrigações, a ajustar sua conduta.

Em 2016, a Subcontroladoria de Correição Administrativa publicou a Instrução de Serviço SCA/CGE nº 01/2016 (MINAS GERAIS, 2016), que estabelece diretrizes correcionais relativas à implantação e aplicação do Ajustamento Disciplinar no âmbito do Poder Executivo Estadual.

Outro ponto importante a salientar é que a iniciativa de implantação do Tad, via Decreto, decorre do Poder regulamentar cujo conceito já foi apresentado nesse trabalho. Dessa forma, como fora citado, parte majoritária da doutrina admite a expedição de regulamentos autônomos, apenas nas hipóteses previstas na Constituição, especialmente o art. 84, VI, a.

Frise-se, assim, que o alcance dos decretos, considerando o entendimento majoritário da doutrina que considera o decreto autônomo uma exceção, deve ser restrito à complementação das leis. Desta feita, não pode a Administração, sob pena de cometer abuso de poder, alterar lei, inovando o ordenamento jurídico. O contrário configura usurpação de poder Legislativo.

Desta feita, o Tad, enquanto expediente novo, implantado por meio de decreto pode ser considerando uma afronta ao poder regulamentar. Entretanto, essa conduta se justifica pela relação tênue existente entre os poderes Legislativos e Executivo.

Todo projeto de Lei, deve ser apreciado pelo poder Legislativo sendo que, para ser aprovado é necessário mobilizar a maioria relativa. Ora, para evitar desgaste do Poder legislativo perante o Executivo, muitas vezes o Executivo opta por experimentar o instituto antes, podendo fazê-lo por meio de Decreto.

Ora, isso se justifica, uma vez que a aprovação de um projeto de lei que dispõe de um instituto amplamente conhecido e sua aplicabilidade já consolidada é mais fácil que de um instituto novo e com repercussão desconhecida. Outro fator que justifica sua implementação por meio de Decreto antes de ser apreciado pela casa legislativa é, muitas vezes, uma estratégia para se aguardar um momento de maior ampliação da base de governo e conseqüente formação de maioria sem muito desgaste político.

6.2- Alguns Modelos já implantados

Esta subseção visa a apresentar alguns modelos de “ajustamento disciplinar” já implementados e que, de certa forma, podem ter contribuído para o modelo mineiro. Dessa forma, revela, também, a tendência da Administração Pública em adotar medidas dialógicas na matéria disciplinar. Vale ressaltar, contudo, que não se trata de um rol exaustivo, mas tão somente exemplificativo havendo, certamente, muitos outros exemplos ao longo de órgãos públicos no Brasil.

O Estado do Tocantins foi um dos pioneiros no Brasil na previsão dessa forma alternativa ao Processo Administrativo Disciplinar, por meio da Lei Estadual nº 1.818/2007 (TOCANTINS, 2007), que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins. Assim, consagra a possibilidade de ser “elaborado termo de compromisso de ajuste de conduta 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” (art. 147 da Lei Estadual nº 1.818/2007).

Também em 2007, o município mineiro de Belo Horizonte, nos termos da Lei nº 9.310/2007 e regulamentado pelo Decreto n. 12.636/07, adotou a “suspensão do processo disciplinar” (Suspad) que põe à disposição do servidor a opção de interromper seu processo

por um prazo estipulado pelo Decreto regulamentador¹⁰, conforme a natureza e gravidade da falta cometida. Durante esse período, o servidor deve cumprir as condicionantes especificadas no termo aderido.

Esse instituto tem como propósito “desburocratizar e tornar menos dispendiosos os processos de controle disciplinar no âmbito da Administração Pública”, além de “conferir maior celeridade aos processos instaurados pela Corregedoria” e, ainda, “permitir a auto recuperação do servidor nas infrações de baixo potencial lesivo à disciplina interna da Administração” (FERRAZ, 2007). O expediente belorizontino, assim como os demais, é aplicável no âmbito disciplinar em infrações de impacto reduzido. Para tanto, prevê condicionantes a serem cumpridas, cumulativa ou alternadamente, pelo servidor que opte pela sua adesão, que estão disciplinadas, hoje, no art. 4º do Decreto Municipal 15.987/15. São elas:

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: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;

Um estudo realizado em agosto de 2011, aponta que entre março de 2007, data em que o instituto foi instituído, e o mês em curso (agosto de 2011), o SUSPad já havia sido proposto a aproximadamente 1.100 servidores, sendo aceito por mais de 70% (880 adesões). Esse estudo apurou que das 800 adesões, 215 sanções haviam sido extintas e publicadas no Diário Oficial do Município e 290 foram revogadas. Assim, os resultados demonstram que a medida aplicada foi benéfica a mais de 63,12 % dos servidores que aderiram. “Os efeitos positivos refletem-se nos órgãos onde trabalham, que passam, desse modo, a contar com servidores públicos mais comprometidos com suas atividades” (Prefeitura de Belo Horizonte, 2018, online).

¹⁰ Quando fora instituído em, 2007, o seu Decreto regulamentador (Decreto Municipal 12.636/07) estabelecia como prazo de duração de 01 (um) a 05 (cinco) anos, conforme a natureza e a gravidade da falta. O atual decreto regulamentador alterou este prazo para 06 (seis) meses a 04 (quatro) anos, da mesma forma graduando conforme a natureza e a gravidade da infração disciplinar. O prazo estabelecido para a sua vigência não poderá ser revisto, durante o seu cumprimento.

No Estado de Minas Gerais coube ao Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais- IPSEMG o pioneirismo na implantação do Ajustamento Disciplinar, por meio da Portaria nº 042/2009 que dispõe sobre o sistema de controle das infrações disciplinares, aplicável aos servidores do IPSEMG e dá outras providências. Estatuído nos art.7º a 12, o ajustamento de conduta no âmbito dessa entidade evoca o princípio da discricionariedade da ação disciplinar, e exige como pré-requisito, ausência de “efetiva lesividade ao erário, ao serviço ou a princípios que regem a Administração Pública” (Portaria nº 042/2009).

Outro importante modelo já implantado se refere ao Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, no âmbito do Poder Executivo Federal, disciplinada pela instrução normativa nº 2, de 30 de maio de 2017.

6.3- Princípios do Tad

Princípios são ditames maiores do direito, fontes primárias de importância fundamental para criação, interpretação e aplicação do direito no ordenamento jurídico. Segundo Teixeira:

Os princípios não são meras diretivas morais ou declarações de intenção; ao contrário, são fontes de Direito, mesmo aqueles não normatizados. Eles fornecem ao aplicador uma visão sistêmica do ordenamento, interpretando seu sentido ou integrando suas lacunas. Diante de situações que aparentemente comportam mais de uma decisão legalmente aceitável ou que aparenta não ter nenhuma solução cabível, o emprego adequado dos princípios certamente propiciará ao aplicador a conduta correta ou, ao menos, excluirá as condutas incompatíveis (TEIXEIRA, 2010).

Os Princípios que regem a Administração são também informadores do processo Disciplinar, explícitos ou não na Constituição. Segundo Teixeira sua aplicação se dá da seguinte forma:

Os princípios, independentemente de advirem do texto constitucional, de lei ou da doutrina, são mandamentos que dinamicamente se intercomunicam, seja por vezes para se reforçarem mutuamente, seja por vezes para que um atue como delimitador de outro. Nenhum princípio pode ser empregado de forma estanque e dissociada, em detrimento de toda a base princípio lógica, como se prevalecesse de forma absoluta sobre os demais, não comportando freios em seu emprego. A existência desse ajuste, dessa conformação entre os princípios é inquestionável, porém impossível de se modelar ou descrever, visto que o jogo de forças muda de acordo com cada situação, de forma que somente o caso concreto indica as necessárias delimitações no empregados princípios que nele cabem (TEIXEIRA, 2010).

Não obstante, como aludido por Orlando Gomes, eles “não devem ser entendidos como princípios de validade geral [...] e absolutos, mas como princípios histórico- concretos, pertencentes à determinada ordem jurídica” (GOMES, 2001). Assim, pode-se dizer que ao longo dos anos o processo administrativo passou a absorver novos princípios e deixou de priorizar outros conforme o advento de novos procedimentos, sua evolução, mudanças.

Nessa toada, vale citar que o Termo de Ajustamento Disciplinar é informado por alguns princípios que representam o seu alicerce juntamente com as demais normas. Alguns são inerentes ao ramo do direito Administrativo de modo geral. Outros são típicos dos procedimentos Administrativos disciplinares, e outros, ainda mais específicos, se referem particularmente a sua instituição.

Vale salientar que a promoção da responsabilização mediante procedimento administrativo disciplinar deve atentar-se não somente aos princípios básicos da Administração Pública, previstos no art. 37 da Constituição Federal e Estadual como também aos demais princípios acautelados e na legislação infraconstitucional, sendo que o Tad possui princípios que o norteiam ainda mais específicos. Assim, os princípios destacados a seguir não são exclusivamente do Tad, nem tão pouco do Poder Disciplinar. Elenca-se contudo, aqueles em que se identifica ser mais sensíveis a esse instituto, sobressaindo aos demais:

6.3.1- Eficiência

Dentre os Princípios que informam o Tad, destaca-se o princípio da eficiência, segundo o qual a atividade administrativa deve ser exercida com presteza, rendimento funcional e perfeição. A eficiência é perseguida não somente por meio da atuação do agente público, como também no modo de organizar, estruturar e disciplinar a Administração. Objetiva alcançar resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade.

Consoante Alexandre Mazza, esse princípio inaugurou o modelo de administração pública gerencial com fins ao controle de resultados na atuação estatal. A partir de então, os atos da administração devem ser realizados com a maior presteza em prol da sociedade (MAZZA, 2011).

É o mais recente dos princípios constitucionais da Administração Pública brasileira, incluído no ordenamento jurídico brasileiro de forma expressa na Constituição Federal, por

meio da emenda constitucional n.º 19, promulgada em 4 de junho de 1998, alterando o art. 37 (BRASIL, 1989).

Ainda que implicitamente a noção de eficiência seja um valor inerente à ideia de boa administração, somente a partir desse momento passou a ser percebido como de observância obrigatória pela Administração Pública, figurando ao lado de importantes princípios, quais sejam a legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Dessa forma, apesar de não ser uma ideia nova no direito administrativo, sua positivação enquanto princípio Constitucional teve o corolário de avivar na sociedade a cobrança por serviços Públicos de qualidade.

Seu conteúdo no campo jurídico, contudo, não deve acompanhar o mesmo dado no campo das ciências econômicas, já que aquele diferentemente deste não permite a flexibilização dos meios para alcançar a maior lucratividade nem tão pouco visa o lucro. Todavia, sua introdução na atividade administrativa demonstra a concepção da corrente neoliberal na Administração Pública, em que se privilegia a aferição de resultados com ampliação de autonomia dos entes administrativos e flexibilização do controle. Cumpre, assim, a relação de postulado da administração gerencial¹¹.

Bandeira de Mello questiona o fato de que esse princípio tem sido utilizado meramente como recurso hermenêutico para análise de determinadas situações, sobretudo diante da interpretação pragmática do princípio da Legalidade. Argui que a aplicação orientada para seu conteúdo em si, ou seja, ação administrativa eficiente do Estado é, ainda, muito mitigada. Como consignado a seguir:

Quanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que burilam no texto. De toda sorte, o fato é que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por

¹¹ O modelo gerencial tem, basicamente, como base a adoção de ferramentas de gestão provenientes da administração privada e de pensamentos neoliberais, com foco no controle voltado para os resultados (ex post), a descentralização administrativa, flexibilização do Direito Administrativo, incentivo à Inovação, foco na qualidade e modernização da Administração Pública. Conforme Leonardo Secchi, o gerencialismo consiste em um modelo organizacional pós-burocrático de estruturação para administração pública baseado em valores de eficiência, eficácia e competitividade. Nesse sentido, esse modelo visa à “produtividade, orientação ao serviço, descentralização, eficiência na prestação de serviços, competitividade e *accountability*” (SECCHI, 2009). Fernando Abrucio destaca três fases desse modelo, como resultado da evolução sofrida ao longo dos anos: modelo gerencial puro, *consumerism*, *Public Service Oriented* (PSO) (ABRUCIO, 1997).

excelência. Finalmente, anote-se que este princípio da eficiência é uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da ‘boa administração’ (MELLO, 1999).

Quando se investiga as atividades de controle, as críticas acerca da ausência da realização desse princípio são ainda mais contundentes. Não é incomum encontrar autores que frisem a ineficiência dos órgãos de controle, como destacado a seguir:

O Princípio de Eficiência é pouco utilizado como diretriz de análise, tanto no que se refere ao controle prévio de legalidade efetuado pelo assessoramento jurídico especializado, quanto ao controle auditorial posterior (e o almejadamente preventivo), realizado pelos órgãos de controle interno e externo.

Não é raro nos depararmos com análises dos órgãos de controle que, calcadas em interpretações exacerbadamente literais das normas, acabam por gerar decisões que levam exatamente ao resultado contra o qual deveriam atuar: a ineficiência (COELHO, 2013).

O Tad, contudo, vai na contramão desse entendimento já que, ao vislumbrar entre seus objetivos a “simplificação” dos procedimentos disciplinares de baixa lesividade, visa garantir a consecução do princípio da eficiência.

Nessa senda, o Tad requer em sua condução o envolvimento de um número reduzido de servidores públicos, pois, diferentemente do Pad, não demanda a instauração de comissão processante que exige mínimo de três agentes. O termo é firmado, diretamente, entre o servidor e sua chefia imediata. É decerto que os maiores gastos na condução de um procedimento disciplinar residem no gasto com pessoal, já que além dos indivíduos da comissão há, também, amplo aparato de assessoria e auditoria. Ademais, por vezes, o Pad exige recondução da comissão processante, alteração dos membros de tais conduções, tudo isso implica gastos com publicação do diário oficial do estado, além de outras diligências para apuração das provas o que exige maiores trâmites internos entre unidade e Núcleo de Correição Administrativa - Nucad. O Tad minora todos esses gastos.

Ademais, faz parte de seu escopo: a redução do formalismo, de publicações em diário oficial, menor utilização de serviços de auditoria e menor trâmite do processo, visando ser, ainda, por vezes, mais célere que o Pad.

6.3.2- Os Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

São considerados princípios gerais do Direito, implícitos na Constituição Federal, aplicáveis não somente no âmbito do Direito Administrativo, como também a praticamente

todo o ramo da ciência Jurídica. Como apontado por Marcelo Alexandrino, o princípio da razoabilidade e proporcionalidade vêm sendo perseguidamente utilizados pelo Supremo Tribunal Federal no controle da constitucionalidade das leis (PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2012).

Apesar de muitos autores¹² indicarem tais princípios como sinônimos, no campo Administrativo o princípio da razoabilidade é considerado um gênero, sendo a proporcionalidade uma de suas vertentes, habitualmente, evocada em atos administrativos sancionatórios, sobretudo nos atos de poder de polícia (PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2012).

Em síntese, o princípio da razoabilidade busca aferir a compatibilidade entre os meios empregados e os fins a que se destinam, de forma a evitar restrições inadequadas, desnecessárias e abusivas pela Administração Pública. Não basta que a finalidade do ato seja legítima. É fundamental que os meios utilizados para se alcançar tais fins sejam de fato necessários e adequados. Bandeira de Mello elucida da seguinte forma o princípio da razoabilidade:

A Administração, ao atuar no exercício de discricão, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto, jurisdicionalmente inválidas - as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas em desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricão manejada (ÁVILA, 2013).

No mesmo sentido, vale destacar também os ensinamentos de Humberto Ávila:

A razoabilidade atua como instrumento para determinar que as circunstâncias de fato devem ser consideradas com a presunção de estarem dentro da normalidade. A razoabilidade atua na interpretação dos fatos descritos em regras jurídicas. A razoabilidade exige determinada interpretação como meio de preservar a eficácia de princípios

¹² Dentre os autores que entendem a razoabilidade e proporcionalidade com um sentido unívoco, pode-se citar Luis Roberto Barroso. Segundo este autor "É digna de menção a ascendente trajetória do princípio da razoabilidade, que os autores sob influência germânica preferem denominar princípio da proporcionalidade, na jurisprudência constitucional brasileira (BARROSO, 1998)".

No mesmo sentido, é possível identificar em diversas decisões do Supremo Tribunal Federal, a fungibilidade dos princípios da proporcionalidade com o da razoabilidade, como verificado na seguinte expressão: "à luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade" (STF - ARE: 1143772 SP - SÃO PAULO, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 19/09/2018, Data de Publicação: DJe-202 25/09/2018).

axiologicamente sobrejacentes. Interpretação diversa das circunstâncias de fato levaria à restrição de algum princípio constitucional (ÁVILA, 2013).

O princípio da proporcionalidade – denominado, por vezes, como princípio da proibição de excessos – é, por outro lado, considerado uma vertente da razoabilidade, já que essa exige que haja proporcionalidade entre os meios utilizados e fins pretendidos pelo agente público. Se o ato não observar essa proporção, será considerado, excessivo e, portanto, desproporcional ao fim a que se destina. Nesse sentido, o princípio da proporcionalidade impede que os direitos dos particulares sejam restringidos pela Administração Pública, além do necessário, configurando abuso de poder.

Assim, segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, “esse princípio, fundamenta-se na ideia de que ninguém será obrigado a suportar restrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis, imprescindíveis à satisfação do interesse público” (PAULO, Vicente; Alexandrino, Marcelo, 2012). Dessa forma, a intensidade da penalidade aplicada deve ser congruente a gravidade da conduta a que se deseja reprimir.

Dessa forma, esses princípios são aplicados no âmbito do direito administrativo particularmente no “controle de atos discricionários” que resultem na restrição de direitos ou aplicação de penalidades administrativas.

Trata-se, por oportuno, de controle de legalidade/legitimidade, já que se avalia a sua validade e não a oportunidade e conveniência administrativa. Tais critérios podem ser apreciados no caso concreto pelo Poder Judiciário, uma vez provocado, nas relações meio-fim. Caso o ato seja considerado inadequado, desnecessário e desproporcional – configurando ofensa aos princípios em comento – restará ao mesmo ser anulado. Frise-se que embora trate de um controle de discricionariedade administrativa esses princípios não se referem ao controle de mérito (PAULO, Vicente; Alexandrino, Marcelo, 2012).

Quanto a sua utilização no campo disciplinar, vale destacar que os procedimentos devem buscar valores intrínsecos dos princípios constitucionais, contrabalanceando as sanções a serem aplicadas e a falta funcional. Assim, ao compelir que o julgador, em apreciação, considere determinadas variáveis, como por exemplo, circunstâncias da infração, sua natureza, gravidade, atenuantes, agravantes, danos ocasionados, antecedentes funcionais, dentre outros, resta configurada a aplicação do princípio ora estudado.

6.3.4- Princípio da razoável duração do processo

A Emenda Constitucional de 45/04 introduziu o Princípio da Razoável duração do processo de forma explícita na Constituição Federal, no art. 5º, inciso LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (BRASIL,1989).”

Este princípio visa garantir aos litigantes, seja no âmbito judicial ou administrativo, efetivação do direito de modo mais célere, simplificando os procedimentos de rigor e formalidade desnecessária. Está estreitamente vinculado ao princípio da eficiência e ao do formalismo moderado.

Nessa toada, no âmbito administrativo, objetiva impedir a exacerbação dos prazos na condução dos procedimentos administrativos, sob pena de transformá-los em uma ameaça eterna ao servidor.

O TAD se propõe, nos termos desse princípio, assim, como do que será abordado adiante, Princípio do Formalismo Moderado, eliminar a “burocracia” considerada desnecessária racionalizando e otimizando a formalização do Termo de Ajustamento de Disciplinar. Dessa forma, a Administração busca adquirir não só maior eficiência, como também efetividade de seus atos, já que um procedimento delongado pode perder potencialmente o seu poder correccional.

6.3.5- Princípio do formalismo moderado

O princípio do formalismo moderado, também denominado informalismo, consiste na adoção de formas processuais simples, que garantam o adequado grau de segurança, certeza e respeito aos direitos dos administrados. Pode-se afirmar que o conteúdo deve prevalecer sobre o excesso de forma.

É decerto, contudo, que há formalidades essenciais que devem ser respeitadas a fim de assegurar os direitos dos administrados. Assim como já explanado no Princípio da Duração Regular do Processo, o formalismo moderado deve se ater para que o informalismo não seja a porta de entrada para arbitrariedades.

No Tad, diferentemente do processo Administrativo Disciplinar, não se pode falar em ampla defesa e contraditório e, portanto, em defesa prévia escrita. Todavia, os atos devem ser

devidamente documentados (escrito). O termo deve ser corretamente capitulado e assinado pelo servidor, chefia imediata e duas testemunhas. Caso haja recusa do servidor em celebrar o TAD, deve-se preencher um termo de recusa para prosseguir com a instauração do termo. O acompanhamento realizado pelo núcleo de correição, assim como em um processo disciplinar, se dá por meio de parecer.

Uma vez, analisados os princípios que são mais sensíveis e peculiares ao Termo de Ajustamento Disciplinar, tem-se a seguir uma abordagem do princípio da Indisponibilidade do Interesse Público, seguido do exame do TAD frente a ele.

7- PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO E DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Em razão do Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público são vedados ao agente público, visto que atua em nome da coletividade e do interesse público, quaisquer atos que impliquem renúncia de direitos do Poder Público ou que onerem a sociedade de forma injustificada. Esse princípio se refere ao interesse público em seu sentido amplo, abrangendo todo o patrimônio público, direitos e interesses do povo (PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2012).

Vale citar também a supremacia do interesse público que consiste na superioridade deste interesse sobre os de ordem privada, uma vez que a própria existência do Estado justifica-se pela defesa do interesse da coletividade (MEIRELLES, 2012). Deve se ater, contudo, aos direitos e garantias individuais expressos na Constituição, ou dela decorrentes. Este princípio fundamenta todas as prerrogativas de que dispõe a Administração Pública como instrumentos para executar as finalidades a que é destinada (interesse público). A indisponibilidade decorre, assim, de sua supremacia.

Tratam-se de princípios constitucionais implícitos dos quais derivam tantos outros. Destasorte, são conhecidos como supra princípios. São estes sobre os quais se estruturam tanto as denominadas prerrogativas de potestade pública, quanto às sujeições de potestade pública, que consubstanciam a atividade administrativa (PFLEGER; CRISTÓVAM, 2013). Derivam deles também as restrições especiais impostas à atividade administrativa e que fazem com que a Administração Pública não seja considerada “dona” da coisa pública, mas simplesmente gestora dos bens e interesses públicos. Ou seja, estes bens e interesses

pertencem à coletividade, estando indisponíveis à Administração Pública, bem como aos seus agentes.

Há diversos caminhos perfilhados por juristas na análise da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Parte relevante da doutrina, a exemplo de Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Hely Lopes Meirelles, dentre outros, considera que esses princípios informam todo o direito administrativo, direcionando as condutas dos agentes públicos e firmando a prevalência do interesse público sobre o particular.

Bandeira de Mello, mais ortodoxo, reputa que a proeminência de tais princípios se deve a uma condição inerente e central do Direito Administrativo. Alude, ainda, que se trata de uma condição necessária à garantia do interesse do particular:

Trata-se de verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público. Proclama a superioridade do interesse da coletividade, firmando a prevalência dele sobre o do particular, como condição, até mesmo, da sobrevivência e asseguramento deste último (Mello, 2005).

Todavia, essa ponderação cria a dicotomia entre público e privado e acaba por cercear uma visão mais crítica e contextualizada desse princípio frente à nova ordem democrática. Assim, apesar de sua suma importância, há estudiosos do Direito¹³ que defendem sua relativização dentro da perspectiva constitucional e do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, as origens do Direito Administrativo, sua evolução em face das transformações da sociedade contemporânea, bem como os princípios que norteiam a atividade do Estado são objetos de contestações por alguns autores.

Humberto Ávila, um dos juristas que inauguraram essa perspectiva mais questionadora, aponta entre suas objeções a contradição conceitual em considerá-los, de fato, princípios, tendo em vista sua premissa de serem, em qualquer caso e a priori, superior aos demais interesses e princípios, o que confronta o método da ponderação dos interesses.

O uso do termo “princípio” está longe de ser uniforme. E não há qualquer problema nisso. Problema há, sim, quando fenômenos completamente diversos são explicados mediante o emprego de denominação equivalente, de tal sorte que um só termo passa a fazer referência igual e indistintamente não só a fenômenos pertinentes a planos ou ciências distintas como também a explicar fenômenos diversos descobertos em um mesmo objeto - desconhecimento. É o que vem ocorrendo com os “princípios”. Eles passam a

¹³ Como por exemplo Justen Filho, Ávila e Binenbojm, autores que serão abordados ao longo do capítulo.

significar tudo, e, por isso mesmo, terminam por não significar coisa alguma (AVILA, 1999).

Assim, uma vez firmada a regra abstrata de prevalência do interesse público, o direito fundamental contraposto seria, prontamente, sacrificado.

Oportuno trazer à baila, também, os ensinamentos de Justen Filho que aludem o anacronismo dos instrumentos teóricos do direito administrativo que se reportam ao século XIX, nas concepções napoleônicas de forte caráter hierárquico, rígido e beligerante (JUSTEN FILHO, 2014). As revoluções sociopolíticas importaram modificações que tornam o ordenamento mais democrático. Entretanto, tais modificações não são imediatamente absorvidas pelo direito administrativo, que por se vincular à realidade sociopolítica do século anterior, necessita, muitas vezes, ser constitucionalizado, a fim de garantir a observância efetiva dos direitos fundamentais e supremacia da Constituição Federal.

Justen Filho aponta quatro objeções à supremacia desses supra princípios. A primeira objeção é a ausência de fundamento jurídico único para o direito administrativo. Ou seja, os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público não excluem os demais. Dada a natureza dos princípios e sua pluralidade, é habitual que haja conflitos entre eles, sem que isso signifique contradição do ordenamento jurídico vigente (JUSTEN FILHO, 2014).

Vale ressaltar também que inexistente hierarquia entre os princípios. A determinação da solução do caso concreto deve atentar à ponderação, de modo a maximizá-los (conforme será discutido na seção seguinte). Disso decore a ausência de supremacia jurídica absoluta como comentado por Justen Filho:

Como decorrência não se pode afirmar, de modo generalizado e abstrato, algum tipo de supremacia absoluta produzida aprioristicamente em favor de algum titular de posição jurídica. Nem o Estado nem qualquer sujeito privado são titulares de posição jurídica absolutamente privilegiada em face de outrem. Todo e qualquer direito, interesse, poder, competência ou ônus são limitados sempre pelos direitos fundamentais. Nenhuma decisão administrativa ofensiva dos direitos fundamentais pode ser reconhecida como válida (JUSTEN FILHO, 2014).

Assim como assevera Ávila, depreende-se dos ensinamentos de Justen Filho que não há preponderância absoluta de um princípio sobre os demais. Nesse sentido, sempre que houver alguma controvérsia, ela deverá ser analisada concretamente, mediante ponderação.¹⁴

A segunda objeção é a ausência de um interesse público unitário. Nesse diapasão, o conflito ultrapassa impasses entre interesse público e o privado, já que o direito administrativo engloba uma multiplicidade de "interesses igualmente considerados como públicos" (JUSTEN FILHO, 2014). Cada vez mais se observa a fragmentação, o que dificulta ainda mais a determinação de interesse público. O autor Italiano Cassese afirma que "não existe o interesse público, mas os interesses públicos" (Cassese *apud* JUSTEN FILHO, 2014).

Além disso, não se pode afirmar que o interesse público unitário seja a convergência de todos os interesses públicos e privados em conflito. É necessário de antemão definir qual dos vários interesses deverá prevalecer sobre os demais, para ser assim considerado interesse público. Somente após essa definição poderiam os "supra princípios" vir à baila a fim de garantir a preponderância do interesse considerado como interesse público e não anteriormente, como critério de seleção do mesmo. Justen Filho alude que "essa concepção acarreta a inutilização do postulado da supremacia e indisponibilidade do interesse público" (JUSTEN FILHO, 2014).

Outra objeção apontada é a contraposição entre direitos e interesses. O autor afirma que o direito subjetivo nada mais é do que o "interesse protegido e reforçado pela ordem jurídica", inexistindo supremacia de interesse em face de direito. Justen Filho destaca, ainda, que "não se pode impor uma escolha prévia em favor do interesse dito público – senão quando se evidenciar que tal decisão é a mais conforme e adequada ao ordenamento" (JUSTEN FILHO, 2014).

A quarta objeção assinalada (JUSTEN FILHO, 2014) reside na ausência de conteúdo do interesse público. A doutrina muitas vezes, usa essa expressão como parte de uma prática diletante e retórica daqueles que a evocam, vazia de significado, conforme comentado a seguir:

¹⁴Vale citar que ponderação é, segundo Ávila, um método que atribui pesos aos "bens" que se entrecem "sem referência a pontos de vistas materiais que orientem esse sopesamento". Não obstante, para o Direito, é necessário a atribuição de "critérios".

Não é fácil definir interesse público, inclusive por sua natureza de conceito jurídico indeterminado, o que afasta a exatidão de conteúdo. Mas a função primordial atribuída ao interesse público exige a definição de contornos mais precisos (JUSTEN FILHO, 2014).

Nesse ponto, o autor destaca a conceituação negativa do interesse público. Ou seja, antes de indicar a que se refere o interesse público, indica aquilo que ele não é. Nessa toada, argui que o interesse público não pode ser confundido com o Interesse do Estado, já que existem diversos interesses públicos que não são estatais. Dentre eles, destaca o terceiro setor, composto por agências não governamentais.

O autor destaca também que o interesse público não se confunde com o aparato administrativo. Este interesse é denominado como “interesse secundário” por Alessi e assim difundido por Bandeira de Mello, enquanto aquele é denominado como interesse público primário (MELLO, *apud* JUSTEN FILHO, 2014). Segundo Justen Filho, sequer deveriam ser entendidas como direito em sua acepção jurídica, já que são “meras conveniências circunstanciais, alheias ao direito” (JUSTEN FILHO, 2014) ¹⁵.

No mesmo sentido, o interesse público não se confunde com o interesse do agente público. Este consiste em interesse egoístico pertencente ao agente privado. O exercício da sua função pública não deve ser afetado por seus interesses privados.

O interesse público não se confunde, ainda, com o interesse da sociedade. A sociedade é o somatório de indivíduos. Essa regra parte do pressuposto de que o todo seria maior que a soma das unidades. Isso leva ainda ao entendimento de que o interesse público não se vincula ao interesse individual concreto, induzindo a uma ordem autoritária. “É o primeiro passo para o reconhecimento de interesses supra individuais de configuração totalitária e cuja lamentável afirmação se verificou nos regimes nacional-socialismo alemão e do stalinismo (JUSTEN FILHO, 2014).”

¹⁵ Interesse Público Primário corresponde ao verdadeiro interesse público, ao interesse da coletividade. O interesse público secundário, por sua vez, se refere ao interesse do Estado enquanto titular de deveres e obrigações, entre esses interesses, destaca-se o seu interesse econômico e patrimonial. Marcelo Alexandrino faz a seguinte diferenciação, *in verbis*: "Os interesse públicos primários são os interesses diretos do povo, os interesses gerais imediatos. Já os interesses públicos secundários são os interesses imediatos do Estado na qualidade de pessoa jurídica, titular de direitos e obrigações. Esses interesses secundários são identificados pela doutrina, em regra, como interesses meramente patrimoniais, em que o Estado busca aumentar sua riqueza, ampliando receitas ou evitando gastos. Também são mencionados como manifestação de interesses secundários os atos internos de gestão administrativa, ou seja, as atividades-meio da Administração, que existem para fortalece-la como organismo, mas que só se justificam se forem instrumentos para que esse organismo atue em prol dos interesses primários (PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo, 2012)."

No que concerne a conceituação excludente de interesse público o autor destaca, por último que esse princípio não se confunde com o interesse da totalidade de sujeitos privados, nem tão pouco da maioria dos interesses privados. A unanimidade do interesse individual nunca seria atingida. Se um sujeito divergir já seria suficiente para frustrar a manifestação do interesse público. O interesse público sequer pode ser confundido com o interesse da totalidade da maioria dos sujeitos privados já que isso conduziria a opressão e a “ditadura da maioria”. Isso aniquilaria o interesse das minorias.

Nesse ponto, vale salientar também os ensinamentos de Barroso segundo o qual em um Estado Democrático de Direito, reconhecido pela centralidade e pela supremacia constitucional dos direitos fundamentais, a realização plena do interesse público requer também a satisfação de determinados interesses privados (BARROSO, 2010).

Decerto é que interesse público sofre mutações ao longo da história. Não pode ser considerado uno e inerte. Ele se relaciona com os valores fundamentais estabelecidos pela Constituição, que correspondem aos valores mais essenciais de uma sociedade. Assim, é inviável precisar um conceito para a expressão interesse público, especialmente, diante de sociedades plurais como as contemporâneas. Não há um único interesse público, mas diversos e muitas vezes antagônicos interesses públicos.

Destarte, o interesse público deve ser interpretado como a máxima realização de todos os interesses juridicamente salvaguardados, sejam eles individuais ou coletivos. O interesse público incorpora o privado, sendo a dicotomia entre eles um paradoxo.

Nessa seara, Ávila elucida que o objetivo em questionar a hegemonia do princípio da supremacia do interesse público é fazer valer sua “identidade com o bem comum”. Este, por sua vez, deve ser entendido como “a própria composição harmônica do bem de cada um com o de todos; não, o direcionamento dessa composição em favor do interesse público” (ÁVILA, 1999).

Na mesma toada, Gustavo Binbenbojm adverte para o conflito entre o princípio da supremacia do interesse público e o ordenamento jurídico brasileiro. Para além, do questionamento da estrutura normativa de princípio, devido à inadmissibilidade de ponderações com outros valores constitucionais e da imprecisão em determinação interesse público já que não é antagônico aos particulares, o autor destaca dois importantes pontos que

levam à releitura do referido princípio: desconsideração à preeminência atribuída pela Constituição aos direitos fundamentais e a fluidez conceitual do termo interesse público diante de inúmeras arbitrariedades estatais. Binjenbojm evidencia, por exemplo, o corriqueiro equívoco em se evocar o princípio da supremacia para justificar o despotismo no emprego da máquina administrativa visando fins pessoais ou partidários. O Estado transgredir, assim, princípios da moralidade e impessoalidade (BINENBOJM, 2005).

Ora, como pode ser observado, cada vez mais autores advogam a relativização do princípio da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, visando adequá-los ao ordenamento constitucional vigente.

8- O TAD FRENTE AO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

À primeira vista, o ajustamento disciplinar pode ser visto como uma lesão ao princípio da indisponibilidade do interesse público, quando analisado de forma absoluta a luz da teoria clássica do fundamento jurídico único¹⁶. Para esse propósito será analisado brevemente como se dá a conjugação de princípio na celebração do instituto.

Ora, nas circunstâncias em que a Administração Pública celebra o Tad, faz necessário realizar um juízo de proporcionalidade entre os princípios envolvidos para que se estabeleça o quanto cada um deve influenciar no ato administrativo. Para empreender essa análise, se faz necessária, em oportuno, a conceituação de princípios, utilizando os ensinamentos do teórico alemão Robert Alexy. Para tanto, o notório pesquisador tomou por base a construção teórica que remonta as decisões do Tribunal Constitucional Federal Alemão a fim de refinar a máxima da proporcionalidade dos princípios.

Importa informar, que não era sua pretensão elaborar uma teoria com aplicação universal, mas uma teoria dos direitos fundamentais da constituição alemã, como alerta o próprio autor:

Uma teoria dos direitos fundamentais da constituição alemã é uma teoria acerca de determinados direitos fundamentais positivos vigentes. Isso a diferencia tanto de teorias sobre direitos fundamentais que tenham vigido no passado (teorias histórico jurídicas), como de teorias sobre direitos fundamentais per se (teorias filosófico jurídicas), como de teorias sobre

¹⁶ Essa terminologia, “fundamento jurídico único” é adotada pelo Justen Filho para denominar o fundamento do direito administrativo, conforme entendimento da doutrina mais tradicional, no princípio da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público.

direitos fundamentais que não os da constituição alemã, por exemplo, teorias sobre direitos fundamentais de outros países ou teorias sobre direitos fundamentais dos estados federados alemães (ALEXY, 2008).

Dessa forma, faz-se necessário averiguar se a importação de sua teoria seria compatível e, portanto, aplicável ao ordenamento jurídico brasileiro, se ficaria condicionado a ajustes, ou, ainda, se restringiria apenas a uma prática diletante de quem a evoca (SOUZA, 2016).

A diferenciação entre regras e princípios consubstancia-se um dos pilares para a compreensão da aplicabilidade desses institutos no caso concreto. Todavia não faz parte do escopo aprofundar nesse tema, mas tão somente trazer distinção breve para melhor elucidação acerca do assunto. Além de Alexy, Dworkin também se destaca como importante autor que promoveu a distinção entre princípios e regras, na “tentativa de explicar a estrutura das normas de direito fundamental”(SOUZA, 2011).

O autor norte americano identifica dois critérios para distinguir os princípios das regras. O primeiro critério é de que regras e princípios se diferenciam sob o ponto de vista lógico. As regras operam de maneira tudo ou nada: havendo uma hipótese de incidência, necessariamente, devem ser aplicadas, exceto se excepcionada por outra regra (cláusula de exceção) ou mediante declaração de invalidade. Os princípios, diferentemente, não possuem a estrutura disjuntiva, não determinam por completo uma decisão, “apenas servem de razões que contribuem a favor de uma decisão ou outra”. O segundo critério se baseia na dimensão do peso dos princípios. Quando há colisão entre dois princípios é possível identificar um peso - ou importância-relativo de um sobre o outro. Não há invalidação de nenhum, permanecendo todos pertencentes ao ordenamento jurídico (SOUZA, 2011).

Alexy, partindo das considerações de Dworkin, apresentou critérios muito próximos aos de seu antecessor, tornando-os mais precisos. Da mesma forma, destaca dois pressupostos, a saber: “(i) o de que a distinção entre princípios e regras é uma distinção entre duas espécies do gênero “norma” e (ii) o de que a distinção tem um caráter qualitativo”, não de grau (SOUZA, 2011).

O autor alemão, contudo, avança em sua análise e desenvolve aquilo que é sua maior contribuição: a tese dos princípios como “mandamentos de otimização”. Assim, defende que eles são espécies de normas jurídicas por meio do qual se estabelecem deveres de otimização aplicáveis em vários graus, segundo os elementos fáticos e jurídicos da hipótese.

Numa situação em que haja colisão principiológica, um dos princípios deverá ceder para o outro. Isso, contudo, não significa a invalidação do princípio, nem tão pouco a introdução de cláusula de exceção. Diferentemente do que ocorre com as regras, eles devem considerar os diferentes pesos entre os princípios incidentes no caso concreto: o com maior peso prevalecerá sobre o outro. A solução se dá por meio do sopesamento de interesses.

Enquanto mandados de otimização, os princípios são normas que ordenam que algo seja feito na maior medida possível, conforme suas possibilidades jurídicas e fáticas. Isso significa que eles podem ser satisfeitos em graus diferentes e que o grau de satisfação depende não apenas das possibilidades fáticas, mas também jurídicas, que são determinadas não só por regras, mas também, principalmente, por princípios opostos (ALEXY, 2008).

Alexy, dessa forma, defende a máxima proporcionalidade, estreitamente entrelaçada com a teoria dos princípios, uma vez que a "natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade e essa implica aquela".

A máxima da proporcionalidade é composta por três máximas parciais que carregam em si a noção de otimização: máxima da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

A ponderação é representada, essencialmente, pelo elemento parcial da proporcionalidade em sentido estrito. Mas existe uma ordem a ser obedecida entre esses subprincípios, sendo necessário, antes, passar pela adequação e pela necessidade.

A máxima parcial da adequação “exclui a adoção de medidas que obstruam a realização de pelo menos um dos princípios sem promover algum princípio ou finalidade para o qual foram adotadas” (ALEXY, 2008).

Dessa forma, um determinado princípio (P1) deve ser pelo menos promovido, para que o meio empregado passe pelo exame da máxima parcial, caso contrário não se atende à exigência da adequação. Ou seja, não está em conformidade com a máxima parcial da adequação a utilização de uma medida que não promova um princípio P1 e ainda obstrua a realização de princípio P2. “Isso mostra que o princípio da adequação não é outra coisa se não a expressão da idéia do ótimo de Pareto: uma posição pode ser melhorada sem detrimento de outra” (ALEXY, 2008).

A máxima parcial da necessidade define, por sua vez, a ideia de menor interferência possível em face do princípio contraposto. Da mesma forma, segundo Alexy, o ótimo de Pareto se relaciona a necessidade, a saber:

O mesmo se aplica ao princípio da necessidade. Esse princípio requer que uma de duas medidas para promover P1, que sejam, em um sentido amplo, igualmente adequados, deva ser escolhida aquela que interfira menos intensamente em P2. Se há uma medida que intervenha e seja igualmente adequada, uma posição pode ser melhorada sem detrimento de outra (ALEXY, 2008).

Nesse sentido, a necessidade exige que o ato procure atingir, de forma menos intensa possível, o princípio contraposto, devendo ser escolhido o ato que realize esse objetivo de maneira mais aproximada no caso concreto.

Seguindo, a ordem, tem-se a proporcionalidade em sentido estrito. Esta máxima parcial se refere à expressão da otimização no que tange as possibilidades jurídicas.

A máxima da proporcionalidade em sentido estrito decorre do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas. Já as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas (ALEXY, 2008).

A regra da proporcionalidade em sentido estrito consiste em “quanto maior o grau de não-satisfação ou de detrimento de um princípio, maior a importância de se satisfazer o outro” (ALEXY, 2008). Nesse diapasão, Alexy explana que “essa regra expressa a tese de que a otimização relativa de princípios concorrentes consiste em nada mais do que no balanceamento desses princípios” (ALEXY, 2008).

Dessa forma, para realizar o sopesamento dos princípios deve-se analisar a importância de cada um diante do caso concreto, e assim proceder ao escalonamento da importância deles. Não se trata, todavia de uma hierarquização absoluta dos princípios em tela, mas apenas diante da circunstância analisada, objeto da controvérsia (SOUZA, 2016).

A regra extraída, como resultado do sopesamento entre os dois princípios colidentes, é definida pelas condições específicas de prioridade entre os princípios em exame:

Como se nota, adscrive-se sempre uma regra de cada ponderação de princípios, à qual se podem subsumir os fatos que estão sendo discutidos em cada caso concreto. Essa regra, obviamente, deve conter as condições de prioridade - do caso concreto - entre os princípios em disputa, de modo que, a cada nova ponderação - e especificação de novas condições de prioridade -,

desenvolve-se cada vez mais um sistema de prioridades prima facie entre os princípios jurídicos em disputa. (ALEXY, 2008).

No caso da aplicação da Tad observa-se a colisão do princípio da indisponibilidade do interesse público com princípios que fundamentam o “ajustamento disciplinar”: discricionariedade da ação disciplinar, eficiência, proporcionalidade, razoabilidade, eficiência, razoável duração do processo e formalismo moderado, dentre outros. Dessa forma, não se pode, de antemão, considerá-lo superior aos demais e, portanto, supra princípios.

Segue abaixo ementa do julgado em que se observa a releitura da supremacia do interesse público sobre o privado a partir da ponderação de princípios frente à constitucionalização de direito:

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. JURISDICIONADA APROVADA EM VESTIBULAR PARA A UNIVERSIDADE DO ESTAdO DO AMAZONAS. IMPOSSIBILIDADE DE EFETUAR MATRÍCULA NA DATA APRAZADA. MOTIVO DE CASO FORTUITO. INDEFERIMENTO PELA INSTITUIÇÃO DE ENSINO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. **RELEITURA DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. ATIVISMO JUDICIAL PARA SE CONCRETIZAR O DIREITO AO ACESSO À EDUCAÇÃO SUPERIOR. INTELIGÊNCIA QUE REFORÇA A APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO.** 1. Constitui medida desproporcional o simples indeferimento de matrícula em instituição de ensino superior de estudante aprovado em vestibular e que não pôde comparecer na data aprazada no edital por motivo de caso fortuito (doença). 2. Embora o ato administrativo praticado pelo Reitor esteja de acordo com o princípio do julgamento objetivo e da vinculação ao edital, **a releitura do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, imposta pelo fenômeno da Constitucionalização do Direito, supera a ótica limitada de satisfação da vontade da maioria. O conceito de democracia representa também a proteção de direitos de minorias estigmatizadas, notadamente aquelas com interseccionalidade de múltiplos fatores de vulnerabilidade, tendo o Poder Judiciário papel de destaque na efetivação dos direitos destas.** 3. O postulado normativo da proporcionalidade tem como finalidade limitar o arbítrio estatal e promover a justiça social, que no caso concreto consiste na manutenção da jurisdicionada no curso de Odontologia na UEA. 4. Por outra via, o direito igualmente está assegurado pela aplicação da teoria do fato consumado, uma vez que o interregno entre a concessão da tutela de urgência (a propósito confirmada em sentença) até a presente data é superior ao do término do curso. 5. Reexame necessário conhecido e desprovido. (TJ-AM 02228040720118040001 AM 0222804-07.2011.8.04.0001, Relator: Carla Maria Santos dos Reis, Data de Julgamento: 28/03/2018, Câmaras Reunidas).

Trata-se de situação em que a impetrante, em sede de Mandado de Segurança, relatou o direito líquido e certo a ocupar uma vaga no curso de Odontologia, UEA, já que perdeu a data limite para se matricular em virtude de grave enfermidade, não obstante tenha sido aprovada e, devidamente, classificada.

Ora, depreende-se do voto do Ministro Relator Humberto Martins da segunda turma do TJ- AM, que a promoção do interesse público primário não se confunde com a satisfação do interesse da maioria (conforme já explicitado segundo os ensinamentos de Justen Filho):

(...) a democracia não se confunde com o simples governo das maiorias, pressupondo antes o respeito a uma série de direitos, procedimentos e instituições, que atuam para proteger as minorias e assegurar a possibilidade de continuidade da empreitada democrática ao longo do tempo (SARMENTO, apud TJ-AM 02228040720118040001 AM 0222804-07.2011.8.04.0001, Relator: Carla Maria Santos dos Reis, Data de Julgamento: 28/03/2018, Câmaras Reunidas).

Com fulcro em interesses salvaguardados pelo ordenamento jurídico, ainda que referente à órbita particular, cabe realizar, na lide supracitada, a ponderação de demais princípios com vista à justiça social, “provendo critérios para o controle de medidas restritivas de direitos fundamentais ou de outros interesses juridicamente protegidos”(TJ-AM,2018).

Dessa forma, a releitura do princípio da supremacia do interesse público se dá pelo postulado da proporcionalidade, que por sua vez, é aferida por meios das máximas parciais da: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Ora, o ato de indeferimento da matrícula é inadequado, pois impediu o acesso à educação de pessoa impossibilitada de se apresentar tempestivamente devido a um caso fortuito (doença); é desnecessário, pois o agente adotou medida mais estremada desconsiderando circunstâncias fáticas (poderia, por exemplo, ter elastecido o prazo para a jovem estudante); desproporcional, já que não observou o direito fundamental social à educação. Resta, pois, necessário transpor o princípio majoritário e atentar à formação educacional da litigante.

Na impossibilidade de localizar jurisprudência que analise o “Ajustamento Disciplinar” frente ao princípio da Indisponibilidade do Interesses Público por se tratar de um instituto ainda muito recente, fez-se por oportuno aclarar circunstância análoga. Nesse sentido, pode-se, da mesma forma que realizado na lide supracitada, sopesar os princípios relacionados ao Tad (discricionariedade da ação disciplinar, eficiência, proporcionalidade, razoabilidade, eficiência, razoável duração do processo e formalismo moderado) assim como

os que decorrem da análise do caso concreto, otimizando-os - conforme máximas parciais da adequação, necessidade e proporcionalidade *estricto sensu* - e escalonando-os a fim de que, à luz do Estado Democrático de Direito, reste configurada a primordialidade em se suplantar a preponderância do “supraprincípio” e destacar a expressão dos demais.

9- METODOLOGIA

Esta seção busca apresentar a metodologia que será utilizada para a construção da pesquisa, salientando os aspectos relacionados à proposta de escolha do método, coleta e análise de dados.

O instrumental metodológico empregado em uma pesquisa está inerentemente vinculado ao problema proposto para o estudo, aos levantamentos investigados assim como aos recursos disponíveis, financeiro e humano. Nesse sentido, as técnicas e métodos devem adequar-se a delimitação do objeto, às hipóteses formuladas e às informações acessíveis, em consonância com a necessidade do caso em estudo (MARCONI; LAKATOS, 2003).

Para deslindar a pesquisa, serão utilizadas variáveis qualitativas, em que se destaca pesquisa bibliográfica, levantamento de campo, via entrevistas, e também variáveis quantitativas. Essas, por seu turno, foram extraídas do banco de registro do Nucad/Fhemig, coletados a partir de abril de 2017. No que se refere ao período anterior (anterior a abril de 2017), será realizada pesquisa documental a partir de Ordem de Serviços e Portarias Presidenciais publicadas na instauração de processos administrativos disciplinares, sindicâncias administrativas investigatórias e sindicâncias administrativas (contrato temporário). As ordens de serviços se referem a expedientes publicados nas unidades desconcentradas, de competências de seus Diretores, enquanto as Portarias Presidenciais são de competência do presidente da Fhemig.

A análise do número de procedimentos disciplinares instaurados (Tabela 1) contemplou o intervalo referente aos anos de 2013 a 2017. Esse período foi selecionado por contemplar, com lapso temporal semelhante, o período anterior e posterior ao advento do Decreto Estadual 46.906/15. Frise-se que foram computados apenas os processos que possuem decisão devidamente registrada.

A análise referente à duração média de formalização do TAD (Tabela 3), assim, como de tempo do Tad (Tabela 4), tem como intervalo 2016 a 2017. Ora o decreto que regulamenta o instituto é de dezembro de 2015, assim, os primeiros termos propostos são de 2016.

A coleta dos dados anteriores a abril de 2017 se revelou um dos grandes desafios desse estudo já que foi necessário um cuidadoso e meticoloso trabalho para organizar as

informações contidas nos extratos das publicações, contidas em pastas anuais do Nucad. Esses documentos são salvos separadamente, um a um, sendo necessário esmiuçar todos os registros para apurar as instaurações e seu respectivo despacho de julgamento.

Nesse sentido, as variáveis quantitativas permitem a apuração objetiva do numerário antes e após a instituição do Termo de Ajustamento Disciplinar, como, por exemplo, se houve alteração do número de processos administrativos instituídos entre outros dados gerais. Será, também, possível observar o número de Tad correspondentes à penalidade de advertência, tendo duração de um ano, ou de suspensão, com duração de dois anos.

Dentre as variáveis qualitativas, frisam-se as que buscam verificar a repercussão do ajustamento de conduta, a partir de relatos, via entrevistas, com servidores responsáveis por acompanhar a celebração do Tad, dentre eles: um servidor que acompanha os procedimentos no Hospital João XXIII - a escolha por essa unidade se justifica pelo maior número de Tad acordados por ela; um servidor do Nucad, núcleo presente na unidade administrativa, responsável por assessorar os procedimentos administrativos de todas as unidades da Fhemig; e um membro da auditoria, setor hierarquicamente superior ao Nucad.

Cabe salientar, que a entrevista consiste em importante meio de obtenção de dados, já que permite de forma mais descritiva conhecer as percepções, atitudes e postura dos entrevistados. Assim, possibilita diagnosticar se houve alteração nas relações organizacionais, entre o servidor compromissário do TAD e a Administração Pública.

Ademais, ela possibilita a condução flexível do processo de acesso aos dados, já que cabe ao entrevistador empreender correções de curso ao longo do processo, no intuito de explorar, de forma mais meticulosa, determinado assunto ou aspecto e prestar esclarecimentos referentes ao procedimento em andamento. Além disso, a entrevista permite captar aspectos subjetivos como expressão corporal e tom de voz. Gil considera a entrevista a mais flexível de todas as técnicas de coleta de dados de que dispõem as ciências sociais (Gil, 1999).

As entrevistas podem ser classificadas em: informais, focalizadas, por pautas e formalizadas (Gil, 1999). Esta pesquisa intenciona utilizar a entrevista em pauta que apresenta certo grau de estruturação, visto que se guia por um rol de interesses pré-estabelecidos – ordenados e com relação entre si- para serem explorados ao longo da interlocução. Nessa

espécie de entrevista, há certo grau de liberdade para que o entrevistado possa se expressar, à medida que reporta às pautas assinaladas.

Todavia, não se pode confundir o fato com o relato. A entrevista permite ao pesquisador tomar conhecimento apenas de um ponto de vista já que o relato imiscui os valores e conceitos preestabelecidos do entrevistado. Consiste, pois, apenas numa percepção de um indivíduo (MANZINI, 2004).

No que concerne à revisão bibliográfica, utilizou-se para construção do embasamento teórico do projeto, livros e artigos científicos que tangenciam o tema analisado como: Processo Administrativo Disciplinar, Termos de Ajustamento de Conduta, Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público. Nesses termos, a pesquisa bibliográfica se refere ao compêndio de diversas contribuições já produzidas sobre o instituto estudado, abarcando a literatura disponível.

Outrossim, para maior compreensão dos procedimentos que compõe a celebração do Tad, o TCC pretende abarcar a descrição de todo o processo, por meio da produção de fluxogramas. Pretende-se, assim, apresentar fluxogramas, de elaboração própria, tanto do Tad, objeto de análise, como de outros procedimentos do campo disciplinar para possibilitar uma análise comparativas dos processos. Consoante conceito trazido pelo PMBOK, os fluxogramas consistem na representação gráfica de determinado processo, demonstrando as seqüências de etapas e as possibilidades ramificadas referentes a um processo que converte uma ou mais entradas em uma ou mais saídas. Eles expõem as atividades, os pontos de decisão, os *loops* de ramificação, os caminhos paralelos, a ordem geral do processamento e como os diversos elementos de um sistema se inter-relacionam (PMBOK, 2004).

Por meio dos fluxogramas intenciona-se, minimizar imprecisão da linguagem “natural”, mitigando, assim, os riscos de perda de informação ou, ainda, interpretação equivocada. No mais, o referido recurso permite evidenciar a lógica do processo, sua seqüência, as fases individuais e suas conexões.

10- AJUSTAMENTO DISCIPLINAR NO ÂMBITO DA FHEMIG

Esta seção busca analisar os dados referentes ao Tad a partir de sua implantação em 2015, no âmbito da Fundação Hospitalar de Minas Gerais - Fhemig. A título de comparação, busca perquirir, brevemente, os demais procedimentos para investigar, possíveis repercussões na instituição do novo instrumento disciplinar, tomando como referência o ano de 2013. Ou seja, dois anos antes do advento do Tad.

Antes de analisar o dado, faz-se necessário apresentar o Núcleo de Correição Administrativa- Nucad foi criado pela Resolução Conjunta nº 01/2011 da Controladoria Geral do Estado/CGE juntamente com a Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais, Publicada no Diário Oficial do Executivo de Minas Gerais no dia 21/10/2011.

Trata-se de setor pertencente à Fhemig - administração Central- vinculado a Auditoria. Nesse sentido, vincula-se tecnicamente à CGE, com a finalidade de exercer, em caráter permanente, a função de correição administrativa naquela entidade.

Já a Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais- Fhemig é uma fundação pública, vinculada ao Executivo mineiro, criada em 1977 a Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais – Fhemig - surge com a proposta de melhorar a assistência ao usuário do Sistema Único de Saúde (Sus) por meio da articulação entre os hospitais mineiros e a rede pública.

Atualmente a Fhemig tem, além da administração central, atuação em seis complexos assistenciais, compostos por diversas unidades desconcentradas, muitas delas localizadas no interior do Estado. Seu atendimento é subdividido nas seguintes categorias: Urgência e emergência: Hospital João XXIII, Hospital Maria Amélia Lins, Hospital Galba Velloso, Hospital Infantil João Paulo II e Hospital Cristiano Machado. Especialidades: Maternidade Odete Valadares, Hospital Eduardo de Menezes, Hospital Alberto Cavalcanti. Saúde mental: Centro Hospitalar Psiquiátrico de Barbacena, Centro Mineiro de Toxicomania, Centro Psíquico de Adolescência e Infância, Hospital Galba Velloso, Instituto Raul Soares. Hospitais Gerais: Hospital Júlia Kubitscheck, Hospital Regional Antônio Dias, Hospital Regional João Penido, Hospital Geral de Barbacena Doutor José Américo. MG Transplantes: “composto por centros de notificação, captação e distribuição de órgãos na região Metropolitana de Belo Horizonte, Zona da Mata, Sul, Oeste, Nordeste e Leste do Estado”. Reabilitação e cuidado ao

idoso: Casa de Saúde São Francisco de Assis, Casa de Saúde Santa Izabel, Casa de Saúde Santa Fé, Casa de Saúde Padre Damião.

Tem a seguir análise das etapas que compõem o TAD, assim como os demais procedimentos administrativos (Tad/SA e Sai), com a apresentação de fluxogramas produzidos a partir da observação da condução desses procedimentos na organização ora estudada.

10.3- Mapeamento do Tad na Fhemig

Observa-se a seguir, descrição dos fluxogramas (Apêndice 2 e 3) que representam esquematicamente o processo do Tad (Apêndice 2), assim como do Pad (Apêndice 3). Explica-se assim a transição sequencial das informações ao longo da propositura desses instrumentos de correção disciplinar, evidenciando as etapas do trabalho, o “caminho” percorrido pelos documentos, assim como os agentes envolvidos no desenvolvimento de cada um.

O primeiro fluxograma (Apêndice 2) apresenta o Tad, sendo que a piscina representa a totalidade desse procedimento, enquanto as raias simbolizam os setores/atores envolvidos, quais sejam: o servidor (potencial compromissário do Tad) que incorreu em conduta de provável irregularidade, chefia imediata, Autoridade Superior (Diretoria, nas unidades desconcentradas e Presidente da Fhemig), Núcleo de Correção Administrativa Disciplinar, Gestão da Auditoria.

Como se pode observar, o início do Tad pode ocorrer de formas distintas: comunicação de irregularidade administrativa perante chefia imediata, identificação pelo Nucad de irregularidade cuja pena incidente é de repreensão ou suspensão, proposição pelo próprio Servidor e, ainda, indicação pela comissão de sindicância ou processo administrativo disciplinar em curso, como medida alternativa à eventual aplicação da pena, uma vez constatado todos os requisitos (art. 6º do Decreto 46.906/15). Vale ainda citar que o Tad poderá ter seu início por meio de comunicação realizada à auditoria - Em geral, denúncias realizadas por meio de ouvidoria são encaminhadas a Auditoria. Além disso, não raras vezes, agentes públicos procuram esse setor diretamente. Nesse caso, o setor responsável (gestão de auditoria), deverá encaminhar ao Nucad o expediente caso a notícia narre algum ilícito disciplinar. Se a notícia não for referente a nenhum ilícito, indicará seu arquivamento.

Em se tratando de proposição pelo servidor ou comunicação realizada perante chefia imediata, esta deverá juntar documentação referente à prática da infração disciplinar. Destaca-se dentre a documentação o comprovante referente à inexistência de dano ao erário, avaliação de desempenho do servidor, além de declaração de informação de processo em que se investiga se há processo ou Tad recentemente celebrado pelo servidor. Após juntar documentos encaminhar expediente à Diretoria da unidade, mediante Comunicação Interna. A comunicação entre unidades diferentes e a Administração Central é realizado por meio de Memorando. Já a comunicação entre setores de uma mesma unidade é realizada via Comunicação Interna.

O Diretor, ao receber o expediente ou a comunicação da irregularidade administrativa, o apreciará e realizará controle. Se a notícia narrar algum ilícito disciplinar, dar-se-á prosseguimento encaminhando-o imediatamente ao Nucad, mediante memorando, conforme previsão no art. 218, da Lei Estadual 869/52. A partir do recebimento pela autoridade instauradora, começa a correr o prazo prescricional, nos termos do art. 258, da Lei 869/52. Caso contrário, se a notícia não corresponder a ilícito disciplinar, prescindindo de Procedimento Administrativo Disciplinar, o expediente deve ser arquivado.

Ao dar prosseguimento à apuração do ilícito disciplinar o Nucad deve, primeiramente, receber o expediente; lançar dados na planilha do Nucad/CGE; separar e ordenar os expedientes, segundo a disponibilidade de mão-de-obra e gerenciamento de prioridades.

O Auditor realiza, então, juízo de admissibilidade com a elaboração de Parecer Preliminar de Auditoria. Para identificar qual o procedimento mais adequado, ele deve fazer algumas indagações (conforme gateway). A primeira deve se referir à existência ou não de indícios de infração disciplinar: havendo indícios, passa-se a o próximo gateway, caso contrário, outras medidas cabíveis serão adotadas.

Avançando, verifica-se a existência de autoria e materialidade: caso não haja, o auditor sugere à autoridade superior a instauração de Sindicância Administrativa Investigatória. Do contrário o auditor, investiga a presença dos requisitos elencados no artigo 6º do Decreto 46.906/2015: inexistência de dolo ou má-fé por parte do agente público; histórico funcional favorável (por meio das três últimas Avaliações de Desempenho, que deverão ser superiores a 50%); inexistência de prejuízo ao erário; inexistência de sindicância

ou processo administrativo disciplinar em andamento para apurar outra infração - que deverá ser averiguado, por meio da declaração de informação de processo; e se a solução mostrar-se razoável ao caso concreto, (conforme análise do auditor). Se todos esses requisitos estiverem presentes, o parecer preliminar irá sugerir como procedimento a ser celebrado o Tad. Caso um desses requisitos não esteja presente no fato narrado, remete a diretoria para instaurar-se Pad ou SA, conforme vínculo do servidor com Administração Pública. Sendo o vínculo estatutário, instaura-se Processo Administrativo Disciplinar. Se o vínculo for por meio de contrato temporário, instaura-se Sindicância Administrativa.

Vale ressaltar que conforme previsão no Decreto 46.906/15, art. 6º, § 3º, “equipara-se à inexistência de prejuízo ao erário, a infração cujo valor do dano atualizado for equivalente ou inferior a 5500 (cinco mil e quinhentas) unidades fiscais do Estado de Minas – UFEMGs, desde que promovido previamente o ressarcimento pelo agente responsável” (MINAS GERAIS, 2015). O valor da Unidade Fiscal do Estado de Minas Gerais - UFEMG - é definida para cada exercício, por resolução publicada anualmente ¹⁷.

Estando todos os requisitos do artigo 6º do Decreto 46.906/2015 presentes, juntam-se ao expediente além do Parecer, os Anexos do Tad e encaminha-os à autoridade superior, mediante memorando. São eles: Modelo Despacho Decisório, Convite, Minuta, Formulário de recusa e Checklist. A autoridade Superior recebe expediente, aprecia parecer e emite despacho decisório. Ao apreciar, a autoridade superior em discordância com o Parecer poderá instaurar Pad, sob os critérios de conveniência e oportunidade. Ou, caso concorde, encaminha expediente à chefia imediata, mediante Comunicação Interna. A Chefia imediata preenche a minuta de Tad de forma completa e envia convite de reunião ao Servidor para propositura do Tad, conforme Modelo encaminhado pelo Nucad.

A reunião será realizada juntamente com duas testemunhas. O Servidor poderá, então, aceitar ou recusar o Tad. Caso recuse, deverá assinar o termo de recusa anexa a minuta. Em seguida, instaura-se o Pad ou SA. Do inverso, caso aceite o Tad, deverá assinar 4 vias do Termo, que serão encaminhadas à Diretoria, mediante Comunicação Interna. Autoridade

¹⁷ Nos termos da Resolução 5.073/2017, da Secretaria de Fazenda De Minas Gerais, o valor da Unidade Fiscal do Estado de Minas Gerais - UFEMG - para o exercício de 2018 é de R\$ 3,2514 (três reais, dois mil quinhentos e quatorze décimos de milésimos).

Superior recebe expediente e encaminha o Tad assinado, sem homologação, ao Nucad, mediante memorando.

Ao dar prosseguimento ao procedimento, o Nucad deve, da mesma forma que na análise preliminar, receber o expediente, lançar dados na planilha do Nucad/CGE, separar e ordená-los, consoante a disponibilidade de mão-de-obra e gerenciamento de prioridades. Em seguida, após a distribuição o auditor realiza “análise pós” com a elaboração de Parecer de Auditoria. Analisa se o Tad está apto para ser homologado. Se não estiver apto, será necessário enviar expediente, mediante Comunicação Interna, para adequações ou nova propositura à Autoridade Superior. Se estiver apto, a autoridade superior deverá enviar expediente contendo o Tad para homologação.

Autoridade Superior recebe expediente, homologa o Tad e encaminha ao Nucad, mediante memorando, que ficará com o expediente. Durante o prazo de duração do Tad, chefia imediata, acompanha o cumprimento das obrigações. Se as obrigações não forem cumpridas, autoridade superior deve comunicar à unidade de auditoria setorial ou seccional ou à corregedoria, no prazo de cinco dias, o descumprimento das obrigações e em seguida instaurar Pad/SA.

Inversamente, se as obrigações forem cumpridas, encaminha o Tad à autoridade superior que deverá declarar a Extinção de Punibilidade e encaminha expediente ao Nucad, mediante Memorando. Este, por sua vez, publica Despacho Decisório e reencaminha o expediente a autoridade superior que enviará cópias da publicação do Despacho Decisório ao servidor, a chefia imediata e ao departamento de pessoal. Em seguida, autoridade envia os autos novamente ao Nucad que deverá lançar dados na planilha para controle de nova propositura de Tad, nos termos do art. 12 do Decreto 46.906/15 - “O beneficiário do Ajustamento Disciplinar ficará impedido de celebrar novo Tad durante o dobro do prazo nele estabelecido, contado a partir da declaração de extinção da punibilidade”. O Expediente é devolvido à autoridade superior que o arquivará.

Fica evidente no fluxo a competência da autoridade superior para decidir sobre a aplicação do Ajustamento Disciplinar, assim como declarar extinta a sua punibilidade, uma vez cumpridas as obrigações assumidas pelo compromissário. Além disso, a Diretoria Intermedeia toda comunicação entre o Nucad e a comissão.

A título de comparação, foi descrito também o fluxo do Processo Administrativo Disciplinar com ênfase nos trâmites que ocorrem entre o Nucad e a Autoridade Superior, que será, no caso de Unidade desconcentrada, o Diretor e no caso da Administração Central, o Presidente do Fhemig. Assim, as conduções dos processos pelas comissões (seja ela sindicante ou processante) constam como subprocessos. Não estão, pois, explícitos os dados das fases que compõem o Pad, conduzidos pelas comissões: instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão; inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório; e julgamento. Ou seja, há que se considerar que fração considerável do processo está abreviada, enquanto a do Tad, objeto de estudo desse trabalho, buscou analisar de forma mais descritiva cada passo. Isso pode dar a falsa impressão de que o Tad é mais complexo e delongado do que é de fato.

Ora, o fluxo do Pad (Apêndice 3), como pode se observar é nitidamente maior que o do Tad, fazendo com que a condução daquele processo exija maior aparato institucional e seja mais morosa. Frise-se, ainda, que as inúmeras dúvidas decorrentes da sua complexidade levam a inúmeras reconduções, agravando ainda mais o prolongamento do tempo e custos do procedimento.

Diferentemente do Pad, o Tad envolve diretamente o servidor, sendo que a celebração do ajustamento disciplinar é firmada em reunião dele com sua chefia imediata, juntamente com a participação de duas testemunhas. Além disso, suas atividades se concentram na chefia imediata, enquanto no Pad se concentrava na Autoridade Superior. Nesse giro, o processo descrito engloba as atividades na unidade desconcentrada (quando o compromissário é nela lotado) e na Administração Central. A primeira compreende o servidor, a chefia imediata bem como a Diretoria da respectiva unidade. Já a segunda, Administração Central, envolve basicamente o Nucad e a Gestão da Auditoria.

A seguir, na próxima subseção busca-se, por meio de dados extraídos dos registros do núcleo de correição da Fhemig, perquirir possíveis repercussões da implantação do Tad nos procedimentos disciplinares no âmbito da entidade em tela, cumprindo um dos objetivos específicos inicialmente estabelecidos.

10.4- Procedimentos administrativos na Fhemig - 2013 a 2017

Essa subseção busca analisar as repercussões da implantação do Tad sobre o número de instauração dos demais procedimentos administrativos. Dessa forma, a seguir, apresenta-se

tabela com o numerário de Pad e SAI instaurados de 2013 a 2017. Esse período foi selecionado por contemplar, com lapso temporal semelhante, o período anterior e posterior ao advento do Decreto Estadual 46.906/15.

Tabela 1: Procedimentos Administrativos Disciplinares Nucad/Fhemig - 2013/2017

ANO	2013	2014	2015	2016	2017
SAI	43	52	74	29	44
Pad	28	26	30	62	85
SA.	-	-	-	1	7
Tad	-	-	-	3	34
Total	71	78	104	92	121

Dados Originais: Planilha Nucad e Extratos de Publicações Nucad/Fhemig.

Fonte: Elaboração Própria

Vale destacar, contudo, que esses dados se referem a um meticuloso trabalho em que se extraíram informações de pastas digitais do Nucad, em que as Ordens de Serviços e Portarias Presidenciais, antes de sua publicação, são salvas. Contudo, apesar da dispendiosa diligência, eles não podem ser considerados precisos, mas tão somente uma aproximação da realidade, já que, por se tratar de um registro manual, podem ocorrer erros e omissões. Algumas falhas ficam evidenciadas pela falta de correspondência entre o nome do arquivo salvo e o conteúdo discriminado no documento o que indica, possivelmente, que um documento foi salvo em sobreposição a outro, perdendo a informação do anterior.¹⁸

Houve ano que para garantir maior fidedignidade e confiabilidade da informação, minorando os erros, foi realizada a conferência nos documentos físicos (documentos impressos armazenados em uma pasta separada conforme o ano). Todavia, não foi possível localizar todas as pastas nem tão pouco é possível garantir que estas também estivessem completas, uma vez que, como as pastas digitais, essas são resultado de trabalho manual, submetido a diferentes graus de controles ao longo dos anos, conforme mudança da gerência do setor.

¹⁸ A fim de mitigar esses imbróglis está em construção um projeto de *software* que se propõe a aumentar o controle e acompanhamento dos processos instaurados (dados gerais, tramitação, dentre outros).

Os dados referentes a 2017 foram extraídos da planilha Nucad, na aba instaurados e concluídos. Considerando a coluna ano, como critério de definição do período a que pertence.¹⁹

Ademais, conforme se pode verificar o número de Pad aumentou ao longo do tempo, mesmo diante da instituição do Tad em 2015. Não obstante, há diversos fatores que influenciam nesse numerário. Dentre esses fatores, pode-se citar a mudança de chefia tanto nas unidades desconcentradas como na Administração Central, que podem apresentar diferente postura diante de uma conduta irregular e, até mesmo, diferente grau de controle que leve a identificação de ilicitudes.

Outro fator que interfere é a própria atuação da auditoria/CGE e mesmo do Nucad: uma postura mais rigorosa diante de irregularidades administrativas pode culminar em maior número de processos disciplinares instaurados; campanhas preventivas, por outro lado, por meio da conscientização dos deveres e obrigações, tendem a reduzir o número de processos instaurados.

Há que se considerar também, como possível fator que impacta no número de processos instaurados, a existência de canais mais próximos aos usuários para a realização de denúncia, como por exemplo, ouvidoria ou acesso mais facilitado a agentes responsáveis pela interface na Administração com usuários e pacientes. Um canal de comunicação pouco eficaz pode impedir a denúncia de ilícitos.

Ou seja, apesar da instituição do Tad ser passível de influenciar no número de Pad outros fatores devem também ser considerados na análise do número dessas instaurações. Diante disso, apesar do surgimento do novo instituto, o aumento do número de Processos Administrativos contraria, aparentemente, a expectativa criada em torno do instituto de Ajustamento Disciplinar.

Outro ponto importante se refere à Sindicância Administrativa - SA, Procedimento administrativo que visa apurar infrações cometidas por empregados contratados temporariamente, conforme previsão na Lei 18.185/2009.

¹⁹ Nesse momento, a coluna referente à data de instauração se mostrou inviável já em que muitos processos não havia registro desse dado. Assim, optou-se por utilizar a data registrada na coluna ano, ainda que a instauração se dê em exercício diferente.

No que concerne a inexistência de SA anterior a 2016, isso se deve à competência do controle disciplinar sobre essa espécie de contrato. O setor responsável pela condução desses processos era a Procuradoria e, portanto, não consta nos registros da Auditoria/Nucad.

Outro dado a se destacar, é que apesar de o instituto ter sido implantado no Estado de Minas Gerais em dezembro de 2015, em 2016, foram apenas três casos celebrados. De fato, é de se esperar que o instituto demore um tempo até que se torne, de fato, conhecido, com os trâmites definidos por seus operadores. É o tempo para o amadurecimento institucional, para que o Tad permeie a cultura organizacional.

10.5- Tempo de Duração dos Procedimentos

Diante de um ato irregular, o gestor público deve lançar mão, dentre os procedimentos disponíveis, daquele que seja mais adequado ao caso concreto. Essa apuração por se tratar de um ato vinculado, que impõe a obrigatoriedade de apuração aos agentes públicos leva, muitas vezes, a crer que necessariamente deva se instaurar um processo disciplinar. Entretanto, dado a nova perspectiva constitucional que estabelece dentre os princípios a serem perseguidos pela Administração, a Eficiência, é imprescindível considerar o quão oneroso o processo é ao erário, sobretudo quando se ultima desnecessário.

Nesse sentido, é prudente que o administrador público submeta o caso ao juízo de admissibilidade. Na Fhemig, entidade ora estudada, essa análise é realizada pelo Nucad, que após receber o expediente da Autoridade Superior indicará o procedimento mais adequado. Se a conduta irregular for punível com suspensão ou repreensão e apresentar todos os requisitos do art. 6º do Decreto 46.906/15, este setor deve indicar o Tad como procedimento mais apropriado. Caso contrário e havendo indícios de autoria e materialidade caberá Pad. E, ainda, sendo a autoria e materialidade indeterminadas, caberá SAI.

Dessa forma, o procedimento adotado pela Administração poderá perseguir além de resultados satisfatórios, um custo adequado à sua apreciação. Importar ressaltar, que esses custos envolvem não somente as despesas contabilizadas, como também os custos de oportunidade, já que demanda espaço, insumos e mão-de-obra que poderiam ser aproveitados para outros fins.

Essa seção, busca por meio da média dos prazos de duração dos procedimentos – tempo decorrido entre instauração e sua decisão – registrados na Planilha abastecida pelo

Nucad, na aba “instaurados e concluídos”, realizar uma comparação entre o prazo de condução do Tads e dos Pads. Para tanto, considera os Pad instaurados em 2013-2015. Essa aba representa os procedimentos instaurados no período, mas que apesar do nome, não necessariamente estão concluídos.

Tabela 2: Tempo Médio de Duração de Condução de um Pad em Dias - 2013-2017

Elemento em Análise	2013	2014	2015	2016	2017
Tempo entre a Instauração e a Decisão do Pad	771	592	450	406	364,4

Dados Originais: Planilha Nucad e Pasta Extratos de Publicações Nucad/Fhemig.
Fonte: Elaboração Própria

Frise-se, também, que foram computados apenas os processos que possuem decisão devidamente registrada. Como já fora mencionado, essa planilha começou a ser abastecida recentemente, em abril de 2017. Dessa forma, dados referentes a processos instaurados em data anterior a essa são, muitas vezes, incompletos ou até mesmo inexistentes. Há, por exemplo, muitos processos prescritos, mas que não constam registro da data do seu arquivamento. O seu prazo de condução continua, dessa forma, a correr. Destarte, se fossem considerados todos os processos, o prazo de condução seria, provavelmente, ainda maior, já que parte prescreveu, atingindo a duração máxima permitida em lei.

Como ainda há processos em andamento (que não foram contabilizados), deve-se sublinhar que os prazos finais (até a sua decisão) tendem a ser ainda maiores. Contudo, não é possível determiná-los. Isso ocorre, sobretudo nos anos mais próximos a 2017, já que pela proximidade possuem maior número de processos em instrução do que nos anos anteriores. Ou seja, a fração utilizada no cálculo da média, em geral, corresponde aos processos mais simplificados ou que por algum motivo ganharam prioridade, conduzidos, pois, com mais celeridade (quanto mais recente o ano destacado, menor o número relativo de processos no período). Não retratam, dessa forma, o tempo médio de condução dos processos disciplinares da organização.

Tabela 3: Número de Pad contabilizados no cálculo do tempo médio de duração do PAD - 2013-2017

Elemento em Análise	2013	2014	2015	2016	2017
Número de Pad contabilizados no cálculo do tempo médio	13	10	13	32	15

Dados Originais: Planilha Nucad e Pasta Extratos de Publicações Nucad/Fhemig.
Fonte: Elaboração Própria

A tabela acima apresenta o número de procedimentos que foram contabilizados no cálculo do tempo médio de duração de formalização dos processos disciplinares (Tabela 2). Em 2013, consta 13 (treze) processos decididos e com registro completo (com data de instauração até a decisão). Em 2014, há 11 (onze) processos, findados e devidamente registrados. Em 2015, 6 (seis) processos estão ainda em andamento e 15 (quinze) concluídos, totalizando 21 (vinte e um) processos contabilizados.

A seguir, na tabela 3, são apresentados dados correspondentes aos Tads em que foi possível localizar o seu expediente físico. A utilização desse material foi necessária já que não havia registro do primeiro ato no banco de dados abastecido pelo núcleo de correição. Ademais, foram utilizados, também, dados extraídos da aba “Tad” da mesma planilha. Importa informar, que o marco temporal utilizado para determinação do ano pertencente, foi a data de homologação pela autoridade superior, ainda que o procedimento tenha início ou que tenha sido formalizado anteriormente.

Tabela 4: Duração média da formalização do Tad celebrados na Fhemig em Dias – 2016 - 2017²⁰

Elemento em Análise	2016	2017
Tempo entre a comunicação da conduta ilícita e a homologação do Tad	-	344

Dados Originais: Pad homologados na Fhemig
Fonte: Elaboração Própria

²⁰ Frise-se que o Decreto 46.906/15 que implantou o TAD no Estado de Minas Gerais é de dezembro de 2015, sendo os primeiros termos assinados em 2016, o que justifica o período destacado.

Primeiramente, vale citar que há uma diferença metodológica no cômputo do Pad e do Tad: naquele caso foi considerado o período entre a data da instauração e da decisão; já neste caso foi considerado o período entre o primeiro ato do expediente²¹ e sua homologação. Essa escolha se justifica na medida em que o marco legal do processo disciplinar é a sua instauração mediante publicação no Diário Oficial de Minas Gerais. Além disso, inexistente na planilha abastecida pelo Nucad registro da data do primeiro ato do processo²². O Tad, por outro lado não possui instauração nem tão pouco uma publicação que marque o seu início, entretanto foi possível localizar uma fração dos expedientes físicos celebrados já que compete ao núcleo de correição o seu arquivamento até a extinção de sua punibilidade. O Pad diferentemente durante a sua condução é mantido junto à comissão processante.

Em 2016 não foi possível calcular esse prazo, uma vez que os primeiros Tad celebrados, já foram encaminhados ao Nucad formalizados sem os primeiros trâmites e sem submissão a análise prévia. Ou seja, os expedientes localizados de 2016 não continham atos anteriores a formalização do Tad. É importante ressaltar que pode ocorrer SAI ou até mesmo um Pad antecedendo o Tad, isso justifica, muitas vezes a dilatação desses prazos.

Outrossim, depreende-se dessa tabela a simplicidade da formalização do Tad com trâmites mais rápidos e menos “burocráticos” em relação ao Pad. Afinal, após a sua homologação, as diligências necessárias possuem caráter meramente formal além, é claro, do controle do cumprimento dos deveres firmados (exercido diretamente pela chefia imediata). Ademais, ressalta-se que aproximadamente 97% das homologações (66 num total de 68 celebradas) ocorrem no mesmo dia de sua formalização.

Esses dados revelam a economia e eficácia que o Tad pode representar na seara disciplinar. Diante de sua celeridade e “simplicidade” permite, com o uso da mesma quantidade de mão de obra e insumo, o desenvolvimento de maior número de procedimentos. Além disso, Administração Pública consegue concentrar suas formas de trabalho mais naqueles casos considerados urgentes ou mais graves e, portanto, prioritários.

A seguir são apresentados dados acerca da duração de cumprimento das obrigações firmadas no Termo de Ajustamento Disciplinar. Sua duração é prevista pelo Decreto

²¹ Esse primeiro ato que compõe o expediente do Tad pode ser denúncia ou representação realizada junto à chefia do servidor, por meio de canais de ouvidoria, um encaminhamento realizado diretamente pela chefia imediata a fim de apuração um ilícito.

²² Comunicação ou denúncia do fato.

46.906/15, podendo ser de um ou dois anos nas penas de repreensão e suspensão, respectivamente (§1º do art. 10 do Decreto 46.906/15).

Tabela 5: Tempo de Duração do Tad - 2016- 2017

Tempo de Duração do Tad	2016	2017
Duração de 1 ano	2	34
Duração de 2 anos	1	-

Dados Originais: Planilha Nucad

Fonte: Elaboração Própria

Esses dados demonstram que a maior parte dos Tad propostos são referentes à infrações puníveis com pena de repreensão. Assim, a Administração Pública que outrora ficaria restrita ao Pad, processo moroso, delongado e dispendioso possui, por meio do Tad, uma opção mais eficiente para solucionar este grande número de ocorrências com potencial ofensivo reduzido²³.

10.6- Percepção dos Gestores em relação ao Tad

Esta subseção destina-se a apresentar resultados obtidos na pesquisa de campo a partir de entrevistas realizadas com servidores da Fhemig, lotados no Nucad, auditoria e João XXIII. Assim, tenciona-se a cumprir o último objetivo específico projetado para este trabalho: identificar as percepções de alguns profissionais que participam ou acompanham a celebração do Termo de Ajustamento Disciplinar no âmbito da Fhemig.

Para tanto, definiu-se dentre os entrevistados um servidor do João XXIII, unidade que mais faz uso desse instrumento disciplinar no âmbito da organização em análise. A escolha do profissional, da mesma forma como a escolha da unidade, se justifica pelo destaque da demanda, já que se configura como chefia imediata responsável pelo maior número de Tad celebrados naquele órgão.

O segundo servidor entrevistado é lotado no núcleo de Correições Administrativas - Nucad, cumprindo, pois, o papel de assessoramento na condução dos Tads celebrados em

²³ O termo potencial ofensivo reduzido foi utilizado para se referir aos ilícitos administrativos puníveis com pena de repreensão e suspensão. Não se trata de uma terminologia legal.

todas as unidades da Fundação Hospitalar de Minas Gerais. Este setor vincula-se tecnicamente à CGE/MG, estando diretamente subordinado a Auditoria da Fhemig.

E, ainda, o terceiro, servidor pertence à “Gestão de Auditoria” da Fhemig, realizando a interface direta desse órgão com a CGE/MG. Cabe à auditoria seccional (gestão de auditoria e Nucad), unidade integrante do Sistema Central de Auditoria Interna, promover, no âmbito daquela entidade, a efetivação das atividades de auditoria e correição.

É interessante observar como as percepções mudam conforme a função exercida pelo profissional. Quem atua diretamente na ponta, na área fim da organização, tem uma visão muito diferente daquele lotado na área meio. Para tanto, identifica-se o gestor do Hospital João XXIII, do Nucad e da Auditoria, respectivamente como entrevistado A, B e C.

Quanto à expectativa criada em torno do Tad, o gestor A, cita a eficácia do instrumento. Ou seja, para ele, o que se espera do Tad é que ele sane o problema para o qual foi proposto, adequando a conduta do servidor ao que prescreve a legislação. Os servidores deverão, assim, passar a cumprir seus deveres e obrigações. Ele considera que na maioria dos casos, o Tad alcança o seu objetivo. Esse gestor pontuou, ainda, que antes do advento do Tad, não havia sanção para determinadas irregularidades. Nesse sentido, as mudanças puderam ser observadas na postura de alguns profissionais desde o início, na aplicação do primeiro Tad, ainda que discretamente. Entretanto, com a primeira instauração de Pad em substituição ao Tad (devido ao seu descumprimento) tais mudanças foram ainda mais perceptíveis. “Nesse instante, muitos ficaram receosos: se num primeiro momento o Tad não foi levado muito a sério - por alguns - depois, ao ver que seu descumprimento poderia culminar em um processo disciplinar, os servidores passaram a temê-lo.”

Outrossim, o entrevistado A considerou que houve melhoria no relacionamento entre servidor e a organização, sobretudo com sua chefia imediata. As mudanças, contudo, podem ser observadas mais “agora, momento em que o instituto ficou mais conhecido”.

O gestor C, sob outra óptica considerou que principal expectativa do instituto é desafogar a quantidade de processo do órgão, diminuir os custos da operação de reenquadrar o servidor no regime disciplinar por meio de “decreto muito bem feito, muito bem pensado”, pontuou.

Este servidor entrevistado destacou que os objetivos para implementação do “ajustamento disciplinar” em Minas Gerais partiram principalmente da CGE, sob a gestão de um corregedor geral que veio do governo federal e baseando-se no Termo de Ajustamento de

Conduta TAC- instituto federal - criou, no âmbito do executivo mineiro, o Tad. Contudo, o “instituto federal é mais voltado para questões relacionadas a patrimônio, em Minas ele ganhou um caráter mais amplo”. Dessa forma, o principal objetivo se refere aos custos. Visavam um instrumento menos caro para Administração. Ou seja, seu objetivo foi “desonerar os custos do ajustamento da pessoa ao regime disciplinar dos procedimentos administrativos”.

Em relação às transformações inauguradas pelo instituto, o entrevistado C considerou que a mais relevante consiste na sensação de que o controle está presente: “de que o poder hierárquico funciona e o poder disciplinar também está atuante”. Nesse sentido, acrescentou: “As pessoas sentem que estão sendo observadas, porque o Tad nada mais é do que um instrumento que coloca a chefia imediata para acompanhar a atividade do servidor, depois que ele incorreu em algum ilícito.”

Já o entrevistado B, relatou que no Nucad, as mudanças começam desde a distribuição dos procedimentos entre os auditores: em que os expedientes são separados, por meio de análise “prévia e rasa”, pelo gerente e assessora. Focaliza-se então naqueles em que se poderá propor Tad, já que sua análise é realizada de forma mais rápida e mais padronizada. Isso permite que seja executado inclusive pelos estagiários ou, ainda, distribuído em maior quantidade entre os auditores, pois demanda menos tempo.

Este entrevistado (gestor B), o considerou também - quando questionado sobre o caráter dialógico e célere do Tad - um instrumento híbrido, já que se destina à gestão, enquanto instrumento do poder hierárquico, e também ao controle, enquanto instrumento do poder disciplinar. Trata-se de um acordo entre chefia e servidor, que propicia o diálogo. Sendo que já lhe foi retratado (ao gestor B), por algumas chefias, o estranhamento inicial dos servidores diante do Tad devido à sua proposição rápida, pautado em uma reunião. Muitos o consideravam como algo pouco relevante/importante. Isso fez com que alguns descumprissem as obrigações firmadas. Entretanto, quando houve a instauração de Pad devido ao seu descumprimento, as pessoas, assustadas passaram a lhe observar com maior disciplina. Outro fator que leva aos servidores ter mais disciplina diante da celebração do Tad foi o “exemplo de colegas que não puderam celebrar um segundo Tad”.

Nessa toada, o entrevistado B considerou, ainda, que o Tad possua caráter preventivo, sobretudo quando observado o exemplo do Hospital João XXIII, em que se tem, hoje, demanda menor tanto de Pad como também do próprio Tad (na contramão os dados gerais da Fhemig, que contabiliza resultados de todas as unidades, conforme tabela 1, que

indica aumentos desses procedimentos). “Houve um momento em que aumentaram os Tad celebrados; depois reduziram”. E completou: “tem que considerar que demora um tempo até que o instituto seja conhecido e comece a criar os efeitos extradisciplinares que são esperados.”

Indagado sobre a receptividade dos servidores à celebração do Tad e eventual caráter punitivo, o gestor A afirmou que em sua maioria, os servidores compromissários do Tad não são receptivos a ele, pois circunstâncias que antes não eram corrigidas passaram a ser. “Antes não havia ferramenta - ou a gente desconhecia - para corrigir certas condutas”. Ademais, muitos servidores vêem no Tad uma forma de punição: “sobretudo os técnicos de enfermagem; os enfermeiros, menos” - comentou. Mas ainda assim, preferem o Tad ao Pad.

Em relação ao texto que compõe o termo, o entrevistado A revelou haver, ainda que ele seja mais simples que o de um Processo Disciplinar, dificuldade em compreender a linguagem por ser mais técnica, com termos jurídicos. Muitos servidores recorrem a advogados assinando-os somente após a consulta jurídica. Essa dificuldade foi também reportada, no início da implantação do termo, por algumas chefias, motivo pelo qual alguns Tad voltavam da “análise pós”, realizada pelo núcleo correccional, já que eram considerados inaptos para serem homologados. Nesse caso, muitas vezes, para elucidar dúvidas e dificuldade interpretativas, eles ligam para o Nucad que lhes presta esclarecimentos dessa ordem.

Outra dificuldade relacionada ao texto é a de relatar o ocorrido de forma sucinta, como solicitado por alguns auditores do núcleo de correição. “Isso pode fazer com que se percam informações.”

Ainda conforme relatado pelo entrevistado A, a chefia, diferentemente do seu subordinado, foi muito receptiva, a princípio. Contudo, diante do desconhecimento legal e de dificuldade em atender tempestivamente exigências do Departamento de Pessoal, houve casos em que aconteceu da chefia imediata “deixar passar alguma situação” culminando na “punição” dela juntamente com o seu subordinado. Diante do acontecido, as chefias passaram então a evitar o uso dessa ferramenta - por temer também serem submetidos a ela.

Respondendo a mesma pergunta, o entrevistado B, considerou que a receptividade do Tad pelos servidores é uma questão muito relativa: há servidores que reconhecem o erro e aceitam assinar o Tad sem resistência, reconhecendo sua conduta irregular e aceitando adequá-la; por outro lado, há aquele “servidor contumaz, que sabe que não vai cumprir o

Tad: muitas vezes porque ele tem outros empregos, falta porque prioriza emprego em empresa privada...” e completou: “para esse, não adianta muito o Tad, já que ele vai continuar fazendo a mesma coisa”, reincidindo na conduta irregular.

Prosseguindo a resposta, o gestor B afirmou que algumas chefias também apresentaram certa resistência, sobretudo no início, quando o Tad surgiu. O receio delas consiste no enfrentamento: em ter que lidar diretamente com as irregularidades, reunir-se com o servidor e abordar o assunto. Ainda que ele seja mais discreto que o Pad, expõe as pessoas com “fococas de corredor”. Com o tempo, diante das orientações, conversas e palestras o Tad passou a ser mais aceito. Há de se citar também, a resistência de alguns servidores, inclusive chefias, que não consideram a propositura justa: há algumas situações que a irregularidade não é facilmente comprovada. Assim, o Nucad orienta que “a situação se resolva primeiramente no âmbito da gestão, pois depois que chega ao núcleo de correição é necessário tomar as medidas cabíveis”. Ou seja, não tem como transigir ilícito.

Em relação ao prazo para decurso do Tad, o entrevistado B frisou que é, em geral, bem mais célere que o Pad, tanto na tramitação interna nas unidades, como análise e acompanhamentos realizados pelo Nucad. Isso se justifica por ser um procedimento mais padronizado e mais simples, podendo ser realizado inclusive por estagiários. Todavia, há unidades em que o Tad ainda é uma novidade e desperta dúvida, delongando, sua celebração. Muitas vezes, dentro de uma mesma unidade uma chefia pode conseguir tramitar de forma rápida, enquanto outra de forma mais morosa. “O Tad deve ser mais célere, para fazer cumprir o seu papel de controle”.

No mesmo sentido, o entrevistado A considerou que a tramitação interna (dentro da unidade), em geral é bem célere. A parte do procedimento mais morosa é a que ocorre no núcleo correcional - Nucad. Contudo, salientou que nos casos de inassiduidade e impontualidade é necessário realizar o desconto do servidor para não ficar configurado dano ao erário: “Esse desconto leva muitas vezes uns dois meses”. Isso demanda serviço do departamento de pessoal e completou: “em geral demora um pouco também já que é esse setor que emite um parecer avisando que houve o desconto”. Assim, já que são dois procedimentos que demandam mais tempo, a chefia, para evitar prolongamento exacerbado, providencia tais atos simultaneamente, para o prazo correr concomitantemente.

No que concerne à relação do número de Processos Disciplinares após a implantação do Tad o entrevistado A explicitou que nem todos os Tad culminariam na instauração do processo. As falhas mais graves culminariam em processo, outras consideradas mais leves

(como impontualidade) não. A resolução dessas poderia ser definida no âmbito da gestão. Todavia, pode-se dizer que há uma redução (nos casos mais graves) do número de Pad com o advento do Tad (vale mencionar, contudo, que a análise de dados realizada nesse estudo indica que, contrariando as expectativas, não houve redução; ao contrário houve aumento de procesos).

Diferentemente do entrevistado citado anteriormente, o gestor B pontuou que todos os Tads que são celebrados têm a ocorrência de um ilícito disciplinar e deveriam culminar na instauração de um processo disciplinar, quando da sua ausência. O Tad possui “todos os elementos para instauração de um processo, ainda que descrito de forma sucinta. Tanto é que a recusa ou descumprimento do Tad enseja a instauração de um processo”.

Ora essa divergência entre os entrevistados ocorre devido a uma questão lógica: o entrevistado A, possui a condição de por meio de ferramentas de gestão, evitar a ocorrência de ilícitos (como exigir a compensação de horas no caso de atrasos e impontualidades). Ao contrário, quando o expediente chega ao núcleo de correição não há mais como resolver a situação com essas ferramentas. Cabe então ao setor, por meio de parecer, indicar o procedimento mais adequado. Ou seja, não existindo o Tad, necessariamente seria sugerida a autoridade superior, a instauração de um processo administrativo.

Vale destacar também a percepção do entrevistado C quando indagado sobre instrumento formal de instituição do Tad, por meio de Decreto. Segundo este gestor “Essa é a questão mais difícil” de responder. De fato, é um questionamento que se faz: “porque um decreto já que ele faz uma inovação legislativa?”. Mas este é o “modus operandi” do Estado. Muitas coisas são regulamentadas por meio de Decreto, apesar de inovar a legislação extrapolando a sua competência normativa. No que diz respeito às lacunas vislumbradas no Decreto que regulamenta o Tad este gestor salientou, que, em geral, devem ser sanadas por meio de interpretações da CGE. Garante, assim, adequações ou expressão das matérias que necessitam ser especificadas. “Talvez fosse necessária uma resolução”. E destaca que as questões que merecem maior atenção são: a definição de “histórico funcional favorável” e a definição de “dolo” – “é um dolo eventual? Dolo consciente?”.

Ainda, segundo o entrevistado C, outra forma de suprir eventuais lacunas seria por meio de analogias. Pode-se recorrer a Lei 869/52, “só que ela também é muito defasada”. Em alguns casos usa-se o código penal também (para o Tad menos).

Por derradeiro, em relação a formas de prevenção de ilícitos administrativos adotados no âmbito da organização analisada, este entrevistado considerou que “o Tad é um

ótimo instrumento de prevenção”, já que ele não causa o transtorno na vida do servidor que o processo causa. O Tad causa menos exposição do ilícito cometido, mas ainda assim, cumpre o seu papel de prevenção, pois o acompanhamento pela chefia evita novos ilícitos pelo mesmo servidor. “Até porque se houver descumprimento do Tad, não poderá ser instaurado outro Tad, mas sim um Pad”.

10.7- Vantagens e Desvantagens

Inúmeras são as Vantagens em se adotar o Ajustamento Disciplinar. Decerto é, contudo, que algumas vantagens dependem da utilização adequada do instituto. Dentre essas vantagens, destaca-se: concentração da atividade correcional em casos mais graves; controle mais eficiente da administração pública, com provável redução dos gastos e do tempo necessário para conduzir um Tad quando comparado ao Pad; maior aceitação pelo administrado, melhora da relação entre servidor e organização.

A concentração da atividade correcional em casos mais graves possibilita que as atividades desenvolvidas, por serem em número reduzido, sejam conduzidas de forma mais eficaz. Ora, uma das principais queixas, na Administração Pública é a carência de pessoal para compor as comissões processantes²⁴. Por vezes, o acúmulo de atribuições e essa carência de pessoal são justificativas para inadequações e morosidade das conduções dos processos. Ora, se parte das irregularidades forem apuradas por meio do Tad, muitos servidores que deveriam compor suas comissões processantes podem ser destinados a apuração de casos de maior gravidade e possivelmente de maior complexidade, ou até mesmo para outras funções.

O controle mais eficiente da administração pública é um dos principais objetivos do instituto. Sua eficiência está estreitamente vinculada à condução mais célere do procedimento e à eficácia dos resultados. Ao permitir que a celebração de um termo de ajustamento Disciplinar substitua um Pad, torna a atividade correcional menos “burocrática”. Por se tratar de um procedimento mais célere, pode-se dizer que a condução do Tad, exige um aparato menor da máquina pública com rápido desfecho. Cabe também salientar, como fator que confere maior eficiência ao procedimento, o número reduzido de servidores na sua condução, como fora supracitado, já que prescinde de comissão e, ainda, redução do formalismo, uma

²⁴ A procura por servidores para compor as comissões processantes foi uma das grandes demandas observadas no Nucad e uma queixa recorrentemente realizada pelos gestores nas unidades desconcentradas. Em geral, os servidores apresentam resistência em assumir essa função em acúmulo às que já realizam. Ademais, muitos contestam, também, falta de conhecimento jurídico para conduzir tais processos.

vez que utiliza procedimentos mais simples. Sua tramitação é, pois, mais econômica. Ademais, o Tad guarda também relação, conforme relatado pelos entrevistados, com a eficácia do resultado, atingindo os objetivos para os quais foi celebrado.

São muitos os gastos que a condução de um processo envolve, tanto gastos diretos como também custo de oportunidade que poderiam ser destinados à outra atividade. Entretanto não há no âmbito do Estado de Minas Gerais dados de custo do processo administrativo, o que impede uma análise mais detida do impacto do Tad nos procedimentos e a verificação se de fato houve redução dessas despesas.

No que concerne à receptividade do instituto pelos administrados, vale considerar que sua proposição é muito menos traumática que o de Pad. Este além de ser um procedimento mais prolongado, com maior número de atos e “burocracia”, o servidor carrega, por vezes, o estigma de processado e eventualmente de condenado. Assim, a condução de um processo disciplinar pode causar ao servidor processado efeitos psicológicos graves, com surgimentos de doenças e conseqüente prejuízo a sua saúde.

O Tad, diferentemente, além do menor desgaste na condução do procedimento, propicia o diálogo e possível esclarecimento e resolução de contendas. O administrado passa não somente a ter uma convivência mais harmoniosa com os colegas de trabalho como também a observar as normas e regulamentos.

Outro ponto que destaca a vantagem do instituto é a relevância da participação da chefia imediata ao longo da condução do procedimento, fortalecendo as relações de gestão. Nesse sentido, permite não só a preservação da saúde do servidor, como também a construção de uma relação mais salutar também entre ele e seu ambiente laboral.

Não obstante tantas vantagens, há que se considerar também algumas desvantagens desse instituto. Algumas desvantagens decorrem de uma necessidade de regulamentação para garantir maior precisão e segurança jurídica. Outras decorrem de possíveis contradições existentes no texto normativo. Ou seja, alguns pontos considerados como desvantagens são oriundos de sua regulamentação, podendo, pois, ser aprimorados.

Uma desvantagem do Tad em relação ao Pad é que o servidor compromissário do termo fica vetado de pedir, sob pena de sua imediata rescisão e conseqüente instauração de Pad, remoção para outro órgão ou entidade, Afastamento Voluntário Incentivado - AVI e

licença para tratar de Interesses Particulares – LIP, nos termos do art. 13 do Decreto 46.906/15 do Estado de Minas Gerais. Ora, o instituto, nesse sentido, apresenta efeitos restritivos ao servidor.

Além disso, uma vez, celebrado o instituto, o servidor compromissário fica vetado, a partir da declaração de extinção da punibilidade, de celebrar novo Tad pelo dobro do prazo nele estabelecido (art. 12 do Decreto 46.906/15). Isso corrobora a opção de servidores que na hipótese de se considerarem isontes e, portanto, injusta a celebração do termo, optam pela instauração de um processo, para que possam, assim, se defender e comprovar a inocência. Não ficam, pois, vetados de celebrar Tad ulterior, caso cometam alguma irregularidade passível do mesmo.

Outro ponto a ser salientado é que o descumprimento do Tad, nos termos do artigo 10 §1, configura inobservância de dever funcional. Ora, dessa forma, diante do não cumprimento do Tad, verifica-se infração aos deveres da “lealdade às instituições constitucionais e administrativas a que servir” da “observância das normas legais e regulamentares”, preconizados, respectivamente, nos incisos V e VI do artigo 216, da Lei Estadual 869/52.

Ora, o decreto que instituiu o Tad, entretanto delibera que diante do descumprimento desse instrumento dever-se-á instaurar Pad fundamentado apenas no ilícito que lhe originou.

Isso evidencia, pois, uma incongruência no Decreto: se a conduta, por si só é considerada uma nova irregularidade administrativa, como que o compromissário do Tad responderia apenas pelas infrações que a antecederam? Esse procedimento contrariaria, pois, o princípio da Indisponibilidade do Interesse público, que prescreve que o agente público, não pode praticar quaisquer atos que impliquem renúncia de direitos do Poder Público ou que onerem a sociedade de forma injustificada.

Como requisitos presentes no art. 6º do Decreto Estadual 46.906/2015, destaca-se a necessidade de comprovar: inexistência de dolo ou má-fé por parte do agente público; histórico funcional favorável; inexistência de prejuízo ao erário; inexistência de sindicância ou processo administrativo disciplinar em andamento para apurar outra infração; a solução mostrar-se razoável ao caso concreto. Para se apurar o segundo requisito - histórico funcional favorável- o Nucad/Fhemig investiga as três últimas avaliações de desempenho do servidor que deverá ter média igual ou superior a 70%. Recentemente, este critério foi

alterado, pois o setor o considerou demasiadamente rigoroso, passando a ser considerado como favorável a média das notas igual ou superior a 50%. Este parâmetro foi estabelecido pelo Nucad, tomando como referência a previsão para demissão na Lei 869/52, art. 249, V.

Ora essa mudança de posicionamento do setor em face da lacuna na legislação, demonstra como essa situação pode gerar insegurança jurídica: servidores que outrora não puderam firmar o Tad por terem sido avaliados com nota inferior a 70%, mas superior a 50% poderiam meses depois, diante da mudança na gestão, tê-lo feito.

A dificuldade em acompanhar o cumprimento do Tad configura outro problema enfrentado por parte das chefias imediatas, seja por um número elevado de servidores, seja pela ausência de ferramentas de gestão que obstaculize o acompanhamento de determinadas rotinas dos subordinados.

Outro ponto passível de questionamento, é que, apesar de viabilizar o diálogo entre chefia e servidor, compreendendo entre seus atos, inclusive, uma reunião para tratar deste assunto, o Tad no âmbito da Fhemig é celebrado por meio de um documento padrão, ressalvados os dados pessoais e capitulação das penas. Ou seja, com raras exceções, os deveres acordados são os mesmos entre todos os termos assinados na entidade, independente da irregularidade do caso em tela.

Dessa forma, qualquer que seja a infração cometida, o compromissário assume o compromisso de: agir “dentro das cautelas e formalidades exigidas pela lei, aconselhando-se, sempre que necessário, com os seus superiores hierárquicos”; a segunda obrigação firmada consiste em “conhecer e respeitar o elenco de deveres, proibições e responsabilidades a que está sujeito enquanto agente público, dedicando-se ao estudo do regime disciplinar e Código de Conduta Ética por, no mínimo, 2 (duas) horas por mês”; e, por fim, obriga-se a “participar de palestras, seminários, reuniões e outras ações oferecidas em seu órgão ou entidade, relacionadas ao aperfeiçoamento profissional e disciplinar do agente público”.

Ora, o procedimento poderia ter seus objetivos potencializados se as obrigações acordadas fossem diretamente vinculadas à prática da infração disciplinar que o gerou. Poderia, assim, visar à sua correção, educação e conscientização do servidor tendo em vista sua conduta, seu ambiente de trabalho e suas funções laborais, dentre outras variáveis peculiares a rotina do compromissário do termo.

11- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho de Conclusão de curso teve como objetivo geral analisar a aplicação do Termo de Ajustamento Disciplinar no âmbito da Fundação Hospitalar de Minas Gerais, buscando investigar os dados apresentados nessa entidade e suas repercussões no prisma disciplinar.

Ora, a seara disciplinar engloba processos a que os servidores no exercício de sua função estão submetidos, compondo os mecanismos de controle. Eles devem, pois, acompanhar o dinamismo da sociedade e da demanda de gestão, considerando a relação organizacional que envolve entidade e agentes públicos. O Ajustamento Disciplinar surge, nessa toada, como uma alternativa que busca melhorar as atividades de controle, proporcionando maior agilidade e eficiência.

De antemão, um questionamento que se tece é se este instrumento afronta o princípio da Indisponibilidade do Interesse Público. Contudo, sob um olhar mais atento, nota-se ele se soma ao interesse público na busca por uma gestão mais célere e eficiente. Destarte, ao ser interpretado à luz do Estado Democrático de Direito e aos valores constitucionais contemporâneos o Tad revela-se importante instrumento de controle.

Ademais, vale ressaltar que conforme estudado na Teoria das Ponderações dos Princípios e apontado por alguns doutrinadores - Justen Filho, Ávila e Binenbojm - sendo a Supremacia do Interesse Público e a Indisponibilidade do Interesse Público, princípios, eles sequer poderiam ser considerados superiores aos demais, configurando, pois, uma contradição a estrutura normativa de sua espécie. Ademais, não é coerente polarizar o interesse público e o interesse privado. Eles não são categorias antagônicas, mas sim complementares. O interesse público incorpora o privado. Nesse sentido, é crescente o número de autores que sustentam a flexibilização dos denominados “supraprincípios” a fim de melhor adequá-los ao ordenamento constitucional.

Em relação à análise de dados apresentados nas proposições de Tad no âmbito da Fhemig, há de se evidenciar que não se pode traçar uma vinculação direta entre o número de Tad e de Pad. Ou seja, não se pode afirmar que após a implementação do Tad houve uma redução de Pad. São muitas as variáveis envolvidas. Todavia, pode-se dizer, conforme análise da duração de cada procedimento, que o ajustamento de conduta é consideravelmente mais célere que o Pad.

No que concerne ao mapeamento de processo, vale destacar que ele representou significativa importância neste estudo já que permitiu a compreensão das tarefas, dos agentes e insumos demandados em sua condução. Assim, além dos efeitos básicos esperados nessa atividade, como organização e padronização dos procedimentos, mitigando erros e potencializando os trabalhos desenvolvidos, pode-se dizer que a sua elaboração evidenciou lacunas, provocando os agentes envolvidos na condução e gestão do Tad a saná-las e a aperfeiçoar seu mecanismo. Ora, vale salientar que não se pode atribuir a este trabalho a elucidação dessas lacunas, mas tão somente a aclará-las para que os agentes responsáveis pudessem melhor defini-las.

Ademais, outra atividade que se revelou muito importante foi o estudo das percepções dos agentes públicos envolvidos na condução do Tad na Fhemig, por meio de entrevistas. Conforme relatado pelos entrevistados, o Tad pode ser considerado um instrumento exitoso já que além de cumprir seu papel de adequar condutas, atua na prevenção de novos ilícitos pelo próprio compromissário e até mesmo por seus colegas de trabalho. Além disso, também se destaca por ser menos traumático ao servidor, compondo de forma mais harmônica o ambiente organizacional.

Outrossim, consoante reportado pelo entrevistado A muitas faltas de leve gravidade deixavam de ser apuradas, já que a submissão a um processo tornava inviável devido ao grande número de ocorrência e dificuldade em instaurar um Pad. Muitas irregularidades que outrora eram excluídas do controle disciplinar passaram a ser, então, apreciadas. O Tad, nesse sentido, funciona como mecanismo para aumentar a cobertura do Controle, garantindo, pois, maior eficiência e eficácia à Administração Pública.

É decerto, contudo, como apontado na subseção, “Vantagens e Desvantagens” que há ainda muito a aprimorar no instituto para que ele potencialize seus efeitos. Determinadas lacunas devem ser preenchidas, assim como a contradição apontada – referente à irregularidade apurada por potencial Pad instaurado no caso de descumprimento do Tad-, esclarecida, além de amadurecimento e costume da entidade para que promova a sua condução com maior fluidez.

Alem disso, deve-se considerar que o instituto apresenta, dentro da organização analisada, uma importância ainda mais relevante em virtude da natureza da atividade executada; do grande número de agentes servidores; da rotina pujante; da forma de

organização em turnos; da formação de seus profissionais que muitas vezes não contempla conhecimentos jurídicos, já que, em sua maioria, é voltada para as atividades fins da entidade, dentre outros. Destaca-se, ainda, que constitui desafio recorrente, no âmbito dos hospitais, controlar acúmulos irregulares de empregos e cargos, muitas vezes, com horários sobrepostos, culminando em contumaz impontualidade e inassiduidade de seus servidores. Todos esses fatores e peculiaridades da entidade em tela tornam o Tad um instrumento de controle pertinente à Fhemig.

Diante do exposto, pode-se considerar que a regulamentação do Tad representou um considerável avanço na esfera administrativa, ainda que necessite aprimorar-se, conforme apontamentos realizados nesse estudo. Ademais, espera-se que este trabalho contribua para a aplicabilidade e aperfeiçoamento do instituto, para que ele possa à luz das normas constitucionais e administrativas, promover o controle pautado na eficiência, eficácia, racionalidade e participação.

REFERÊNCIA

ABRUCIO, F. L. **O impacto do modelo gerencial na Administração Pública**: Um breve estudo sobre a experiência internacional recente. Caderno ENAP, Brasília, n. 10, p. 1-52, 1997.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**, Virgílio Afonso da Silva (trad.). São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Repensando o “Princípio da supremacia do interesse público sobre o privado”**, in O Direito Público em tempos de crise, 1999.

ÁVILA, Humberto Bergamann. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 14 ed. atual e ampl. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luis Roberto. **Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Constitucional**. Revista dos Tribunais. Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política, 23 1998.

BELO HORIZONTE. Decreto 15.987, de 02 de junho de 2015. **Define critérios para a aplicação da suspensão do processo disciplinar – SUSPad**. Belo Horizonte. 2015. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/mg/b/belo-horizonte/decreto/2015/1598/15987/decreto-n-15987-2015-define-criterios-para-a-aplicacao-da-suspensao-do-processo-administrativo-disciplinar-suspad>. Acesso em: 06 jun. 2018.

BINENBOJM, Gustavo. **Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade**: um novo paradigma para o direito administrativo. Rio de Janeiro. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855>> Acesso em: 18 de junho de 2018.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Brasília: CGU, 2013.

BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm> Acesso em: 02 de dezembro de 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24 ed, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

CTN, Secretaria da Receita Federal. **Código Tributário Nacional** (2007). Disponível em <http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/CodTributNaci/ctn.htm>. Acesso em: 6 de novembro de 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13.^a edição. Editora Atlas. São Paulo, 2001.

FERRAZ, Luciano. **Controle consensual da administração pública e suspensão do processo administrativo disciplinar (SUSPad): a experiência do Município de Belo Horizonte**. Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/institucional/eventos/anos-anteriores/2007/arquivos/seminario-nacional-de-direito-administrativo-disciplinar/painel-vi-luciano-ferraz.pdf>

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 81.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de pesquisa**. 5 ed. São Paulo: Atlas 2002.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MANZINI, E.J. **Entrevista semi-estruturada: análise de objetivos e de roteiros**. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL SOBRE PESQUISA E ESTUDOS QUALITATIVOS, 2, 2004, Bauru. A pesquisa qualitativa em debate. Anais. Bauru: USC, v.1, 2004. p. 1-10.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 16 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2012.

MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução**. 3 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38 ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

MINAS GERAIS. Controladoria-Geral do Estado. **Manual Prático de Prevenção e Apuração de Ilícitos Administrativos**. Belo Horizonte: CGE, 2013

MINAS GERAIS. **Lei 869, de 05 de jul. de 1952**. Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, 1952. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa-nova-min.html?tipo=LEI&num=869&ano=1952>. Acesso em: 06 de jun. 2018.

MINAS GERAIS. Lei 18185, de 04 de jun. de 2009. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso ix do art. 37 da Constituição da República. 2009. Disponível em: Acesso em: <<https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?ano=2009&num=18185&tipo=LEI>> Acesso em: 20 de out. 2018

PAULO, Vicente; Alexandrino, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

PFLEGER, Lilian; CRISTÓVAM, José Sérgio da. **A supremacia do interesse público na ordem constitucional brasileira**. Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento, 2013. Disponível em: <[Silvahttp://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/supremacia-do-interesse-p%C3%BAblico-na-ordem-constitucional-brasileira](http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/supremacia-do-interesse-p%C3%BAblico-na-ordem-constitucional-brasileira)>. Acesso em: 20 de maio de 2018.

PREFEITURA DE BELO HORIZONTE. **Suspensão Do Processo Disciplinar-SUSPad**. 2018. Disponível em: <<https://prefeitura.pbh.gov.br/corregedoria/suspad>> Acesso em: 10 de agosto de 2018.

PROJECT MANAGEMENT INSTITUTE – PMI. **Um guia do conjunto de conhecimentos em gerenciamento de projetos: Guia PMBOK**. Newton Square: Project Management Institute – PMI, 2004.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense; 2009.

SECCHI, Leonardo. **Modelos organizacionais e reformas da administração pública**. *Rev. Adm. Pública* [online]. 2009, vol.43, n.2, pp.347-369. ISSN 0034-7612.

SOUSA, Felipe Oliveira de. **O raciocínio jurídico entre princípios e regras**. *Revista de informação legislativa*, v. 48, n. 192, p. 95-109, 10/2011.

SOUZA, Leonardo Nunes de. **O Desempenho Deliberativo de Cortes Constitucionais e o Supremo Tribunal Federal**. Dissertação. Faculdade de Direito. PUC. Belo Horizonte, 2016.

TJ-AM 02228040720118040001 AM 0222804-07.2011.8.04.0001, Relator: Carla Maria Santos dos Reis, Data de Julgamento: 28/03/2018, Câmaras Reunidas. Disponível em: <https://tj-am.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/583230960/2228040720118040001-am-0222804-0720118040001/inteiro-teor-583230984?ref=serp>> Acesso em: 10 de jun. 2018.

STF - ARE: 1143772 SP - SÃO PAULO, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 19/09/2018, Data de Publicação: DJe-202 25/09/2018. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/631871223/recurso-extraordinario-com-agravo-are-1143772-sp-sao-paulo?ref=serp>> Acesso em: 5 de out. de 2018.

STJ - MS: 11565 DF 2006/0052000-0, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 25/10/2006, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 13.11.2006. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9052344/mandado-de-segurancams-11565-df-2006-0052000-0-stj/relatorio-e-voto-14230219?ref=juris-tabs>> Acesso em: 5 de out. de 2018.

APÊNDICE 1- Roteiro de Entrevista

Unidade João XXIII

- Quais as principais expectativas criadas em torno do TAD? Essas expectativas foram satisfeitas?
- Quais as principais mudanças observadas após a implementação do TAD?
- Os servidores são receptivos a celebração do TAD? E a chefia imediata?
- Os servidores vêem no TAD uma forma de punição disciplinar?
- Houve mudança no relacionamento entre o servidor e a organização após a implementação dessa ferramenta?
- A celebração do TAD torna os procedimentos disciplinares mais céleres?
- Você acha que o TAD interfere no número de PAD instaurados?
- Na sua percepção, houve redução ou aumento nos ilícitos administrativos apurados pelo uso do TAD?
- Todos os TADs celebrados culminariam na instauração de processo?

NUCAD - Núcleo de Correição Administrativa

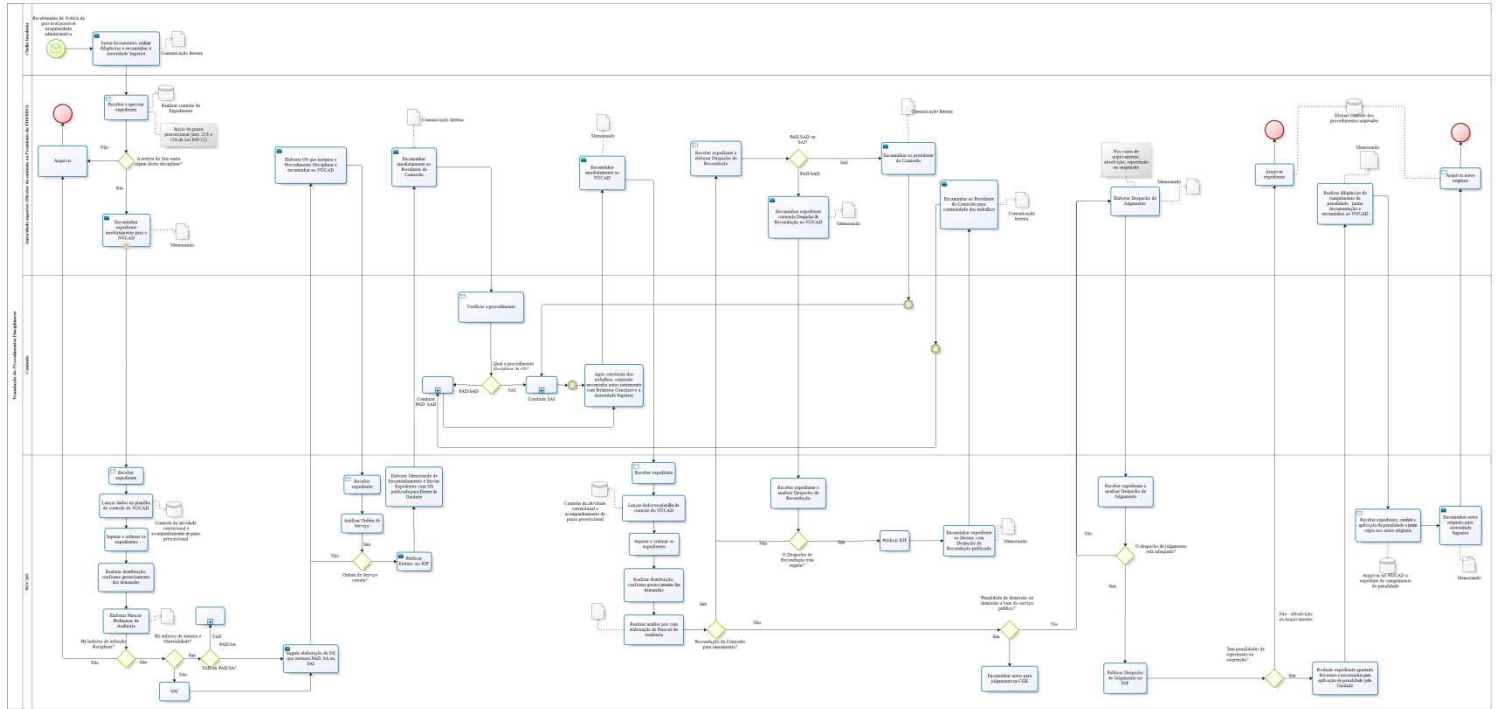
- Quais as principais mudanças observadas após a implementação do TAD?
- A celebração do TAD torna os procedimentos disciplinares mais dialógicos ou mais céleres?
- Possui caráter preventivo?
- Todos os TADs celebrados culminariam na instauração de processo?
- Na sua percepção o TAD altera o número de PAD?
- Os servidores são receptivos a celebração do TAD? E os superiores?
- Qual o prazo médio para decurso de TAD? E de um PAD?

Auditor (Auditora CGE está na FHEMIG)

- Qual o principal objetivo na implementação desse instituto?
- Quais as principais expectativas criadas em torno do TAD? Essas expectativas foram satisfeitas?
- Quais as principais mudanças observadas após a implementação do TAD?
- O que você acha do instrumento formal de instituição (Decreto) do TAD? Por que não foi instituído por meio de LEI?

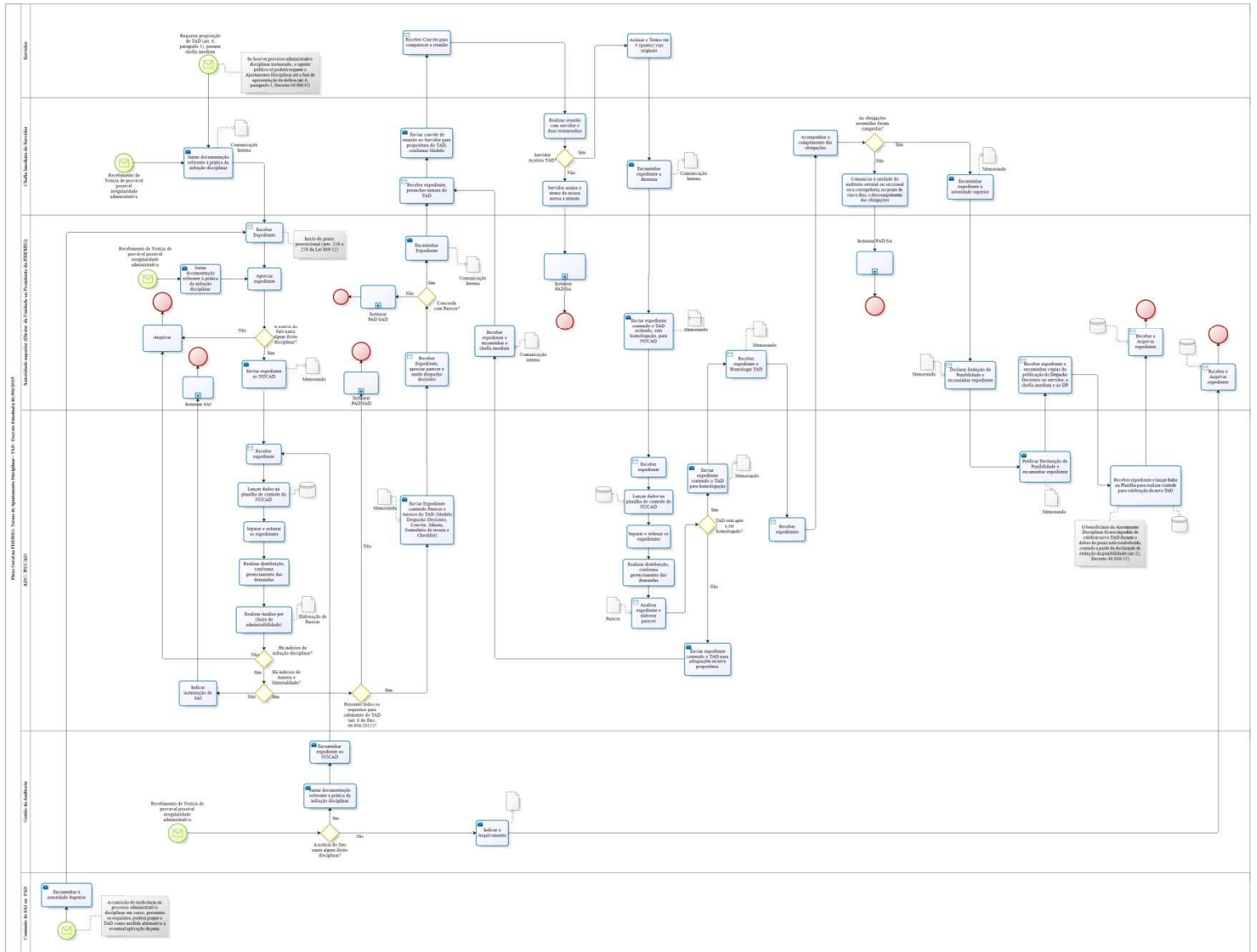
- Quais são as principais lacunas vislumbradas no decreto que trata do TAD? Como elas seriam sanadas?
- Quais procedimentos vêm sendo adotados na prevenção de ilícitos administrativos? O TAD vem sendo usado dessa forma?

Apêndice 2- Fluxograma Procedimentos Administrativos Disciplinares



Dados Originais: Procedimentos Disciplinares Nucad/Fhemig
Fonte: Elaboração Própria

Apêndice 3- Fluxograma Tad



Dados Originais: Procedimentos Disciplinares Nucad/Fhemig
Fonte: Elaboração Própria