

**O PERMISSIVO GENÉRICO À ELABORAÇÃO DE ACORDOS SUBSTITUTIVOS
NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR EM DETRIMENTO DA PENA
DE DEMISSÃO.**

**THE GENERIC PERMISSIVE FOR THE PREPARATION OF REPLACEMENT
AGREEMENTS IN THE DISCIPLINARY ADMINISTRATIVE PROCESS TO THE
DETRIMENT OF THE PENALTY OF DISMISSAL.**

Paloma Pena Aguiar Marques*¹

RESUMO

Desde a redemocratização do Brasil o Direito Administrativo sofreu diversas alterações para viabilizar uma nova forma de gestão administrativa, pautada na busca por eficiência fazendo-se necessária a adoção de medidas mais gerenciais, como a resolução consensual de conflitos.

A implementação do novo modelo de gestão, a consensualidade firmou-se como técnica de desenvolvimento das atividades administrativas, por vezes preferíveis às tradicionais.

Com o objetivo de estabelecer um permissivo genérico à celebração de acordos por todos os entes da Federação, a Lei 13.655/2018 alterou o Decreto – Lei nº 4.657 de 1945 (Lei

¹ Paloma Pena Aguiar Marques, mestranda da faculdade Milton Campos (Direito Relações Econômicas e Sociais), pós - graduada em Direito Público pela faculdade Verbo Jurídico e Direito do Trabalho pela PUC de Minas Gerais, graduada em Direito pela Faculdade Dom Helder Câmara. Sob supervisão da professora Dra. Cristiana Fortini, professora da graduação, mestrado e doutorado da Universidade Federal de Minas Gerais, professora do mestrado da Faculdade Milton Campos.

de Introdução às Normas de Direito Brasileiro- LINDB) para estabelecer um novo regime jurídico que autoriza a Administração Pública negociar acordos e compromissos com particulares objetivando o fim de irregularidades, de incertezas jurídicas e de situações contenciosas.

O objetivo desse artigo é analisar a aplicabilidade do acordo substitutivo regulamentado pelo artigo 26 da LINDB no âmbito do processo administrativo disciplinar cujo pena é a demissão a bem do serviço público.

A metodologia da pesquisa utilizada é a qualitativa. A técnica é de natureza bibliográfica, pois busca na doutrina, artigos, legislação dentre outras fontes a compreensão do tema.

Como conclusão, evidenciou-se a possibilidade de solver processos administrativos disciplinares de situações que ensejam a pena de demissão a bem do serviço público por meio do acordo substitutivo, desde que o órgão jurídico seja consultado e a quebra do vínculo efetivo torne-se mais danosa à prestação do serviço público.

PALAVRAS CHAVES: Sanção; Poder discricionário; Interesse Público; Processo Administrativo Disciplinar.

ABSTRACT

Since the re-democratization of Brazil, Administrative Law has undergone several changes to enable a new form of administrative management, based on the search for efficiency, making it necessary to adopt more managerial measures, such as the consensual resolution of conflicts.

The implementation of the new management model, consensus established itself as a technique for the development of administrative activities, sometimes preferable to traditional ones.

With the aim of establishing a generic permissive for the conclusion of agreements by all entities of the Federation, Law 13.655/2018 amended Decree - Law No. law that

authorizes the Public Administration to negotiate agreements and commitments with individuals with the aim of putting an end to irregularities, legal uncertainties and contentious situations.

The objective of this article is to analyze the applicability of the substitute agreement regulated by article 26 of the LINDB in the scope of the disciplinary administrative process whose penalty is the dismissal for the sake of the public service.

The research methodology used is qualitative. The technique is of a bibliographical nature, as it searches in doctrine, articles, legislation, among other sources, to understand the theme.

In conclusion, the possibility of resolving disciplinary administrative processes in situations that entail the penalty of dismissal for the good of the public service was evidenced through the substitutive agreement, provided that the legal body is consulted and the effective breach of ties becomes more harmful. to the provision of the public service.

KEYWORDS: Sanction; Discretionary power; Public interest; Disciplinary Administrative Process.

I – INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova ordem jurídica e institucional no Brasil. Com o objetivo de abolir a corrupção, o clientelismo, o fisiologismo e o patrimonialismo na prática da administração pública, a nova ordem constitucional trouxe institutos jurídicos rígidos para o Direito Administrativo, como o dever de observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência².

Contudo, ao longo da sua vigência, muitas Emendas Constitucionais alteraram o seu texto original e o ordenamento jurídico afeto ao Direito Administrativo. Tais mudanças tiveram como objetivo adequá-lo a um Estado moderno e democrático.

² Redação anterior a EC 18/1998 : Art. 37 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

Dentre as Emendas Constitucionais, a EC nº 19 de 04/06/1998 trouxe diversas mudanças no regime, nos princípios e normas da Administração Pública. A referida emenda inseriu no caput do artigo 37 o princípio norteador da eficiência, bem como diversas normas com o fito de tornar o Estado mais eficiente em sua organização estrutural e na efetivação dos serviços públicos.

Rafael Carvalho³ descreve que o constitucionalismo do Direito abalou os principais dogmas do Direito Administrativo, a saber:

1. Redefinição do conceito da supremacia do direito público sobre o privado e incidência do princípio da ponderação de direitos fundamentais;
2. Superação do princípio da legalidade como vinculação positiva do administrador à lei e a consagração da vinculação direta à Constituição;
3. Possibilidade do controle judicial da discricionariedade a partir dos princípios constitucionais, quebrando com o paradigma de não ser possível discutir judicialmente o mérito administrativo do ato;
4. Releitura da legitimidade democrática da administração, consensualidade na Administração Pública.

O referido autor salienta que, na atualidade, o Direito Administrativo sofreu profundas transformações, dentre elas, cita-se a consensualidade e participação, ao invés de uma atuação unilateral e impositiva da Administração Pública. A decisão estatal deve ser construída, na medida do possível, a partir do consenso, o que garante maior legitimidade democrática à Administração.

As alterações sofridas pelo Estado e pelo Direito Administrativo ensejaram a construção de uma nova forma de gestão pela Administração Pública, pautada não mais nos ideais autoritários e burocráticos, mas na busca por eficiência fazendo-se necessária a adoção de medidas mais gerenciais, como a resolução consensual de conflitos.

³ Oliveira, Rafael Carvalho Rezende, Curso de Direito Administrativo, 7ª Edição, São Paulo, Editora Método, 2019, p. 15.

Sergio Guerra e Juliana Bonacorsi⁴ descrevem ser recente a abertura da Administração Pública aos acordos, contudo, é notável o desenvolvimento da consensualidade administrativa, haja vista o grande volume da edição de normas, dispondo sobre instrumentos consensuais.

Destacam que a consensualidade, em termos de cultura jurídica, firmou -se como técnica de desenvolvimento das atividades administrativas, por vezes preferíveis às tradicionais.

Com o objetivo de estabelecer um permissivo genérico à celebração de acordos por todos os entes da Federação, a Lei 13.655/2018 alterou o Decreto – Lei nº 4.657 de 1945 (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB) para estabelecer um novo regime jurídico que autoriza a Administração Pública negociar acordos e compromissos com particulares, objetivando por fim nas irregularidades, nas incertezas jurídicas e nas situações contenciosas.

O objetivo desse artigo é analisar a aplicabilidade do acordo substitutivo regulamentado pelo artigo 26 da LINDB no âmbito do processo administrativo disciplinar cujo pena é a demissão e a demissão a bem do serviço público.

A metodologia da pesquisa classifica-se como qualitativa, a técnica é de natureza bibliográfica, pois busca na doutrina, artigos, legislação dentre outras fontes a compreensão do tema.

II- DESENVOLVIMENTO

1 – O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONTEMPORÂNEA.

⁴ Guerra, Sergio e de Palma, Juliana Bonacorsi. Art. 26 da LINDB. Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Edição Especial. Direito Público na Lei de introdução às normas do direito brasileiro- LINDB. (Lei 13.655/2018). Pg. 135 -169. Nov. 2018

Antes de adentrarmos no novo paradigma do princípio da supremacia do interesse público é importante explorar o conceito de interesse público, vez que o Estado, por meio da Administração Pública, atua em prol dos direitos da sociedade, da coletividade.

O interesse público é o elemento fundamental da atuação da Administração Pública, a eficiência dos atos administrativos visa à concretude dos direitos da coletividade.

[...] o interesse público subsume-se àquilo que se denomina de conceito fundamental de uma ciência; vale dizer, a noção de interesse público é o núcleo da ciência do Direito Administrativo, que aglutina todos os elementos circundantes que lhe são subjacentes – daí a importância de sua abordagem e da fixação de seu alcance.⁵

Essa definição sugere que o interesse público vincula a atuação administrativa à finalidade de atender as demandas comuns a todos os cidadãos, visa garantir a satisfação das necessidades coletivas.

Contudo, o interesse público não se contrapõe ao interesse individual, a ideia de separação entre o interesse individual e público mostra-se equivocada, vez que o interesse da sociedade não é uma consciência autônoma, uma realidade autônoma e independente do indivíduo.

[...] ao interesse público não se pode atribuir o status de algo que existe por si mesmo, que possui uma consciência autônoma, um tipo de realidade estranha, independente a qualquer interesse das partes. E bem por isso a resposta à indagação sobre se poderá haver um interesse público que seja discordante do interesse de cada um dos membros da sociedade é sempre negativa. Com isso se comprova a íntima relação entre os dois interesses.⁶

⁵ LAUBERT, Wilson Vieira. **O princípio de indisponibilidade do interesse público**: e a Administração Consensual. Brasília: Consulex, 2009. Citação de SILVA, Rebeca Tindô Ferreira da. **A consensualidade na administração pública**. Monografia apresentada a Universidade Federal do rio Grande do Norte – Centro de ciências sociais aplicadas. Departamento de Direito Público – DPU. Especialização em direito administrativo, 2020.

⁶ LARCÓN, Pietro de Jesus Lora. **Ciência política, Estado e direito público**: Uma Introdução ao Direito Público da Contemporaneidade. São Paulo: Verbatim, 2011. Citação de SILVA, Rebeca Tindô Ferreira da. **A consensualidade na administração pública**. Monografia apresentada a Universidade Federal do rio Grande do Norte – Centro de ciências sociais aplicadas. Departamento de Direito Público – DPU. Especialização em direito administrativo, 2020.

Celso Antônio⁷, ao explicar o conceito jurídico de interesse público, aclara não ser um interesse autônomo dissociado dos interesses particulares, vez que nada mais é que uma faceta dos interesses dos indivíduos quando esses se manifestam como membros de um corpo social.

Noutro norte, o interesse público não deve ser confundido com o interesse do Estado que é uma pessoa jurídica que muitas vezes detém interesse próprio. Desta feita, a doutrina divide o conceito de interesse público em primário e secundário.

O interesse público primário relaciona-se à necessidade de atender o interesse coletivo por meio dos atos administrativos; já o secundário, caracteriza-se pelo interesse do próprio Estado, enquanto sujeito de direitos e obrigações, que se implementa por meio de atividades administrativas instrumentais necessárias à implementação do interesse coletivo.

No que tange ao princípio da supremacia do interesse público, é majoritariamente aceito que seu surgimento ocorreu na metade do século XIX como resposta às desigualdades criadas pelo excesso de individualismo jurídico – econômico, como argumenta Di Pietro (2017,p. 99)⁸

[...] já em fins do século XIX começaram a surgir reações contra o individualismo jurídico, como decorrência das profundas transformações ocorridas nas ordens econômica, social e política, provocadas pelos próprios resultados funestos daquele individualismo exacerbado. O Estado teve que abandonar a sua posição passiva e começar a atuar no âmbito da atividade exclusivamente privada.

Desde a institucionalização, sua força principiológica só cresceu e enraizou-se no ordenamento do Direito Administrativo. A supremacia do interesse público faz-se presente desde a elaboração das normas pelo Poder Legislativo, a execução das leis pelo Executivo, além de orientar a atuação dos representantes dos poderes do Estado.

⁷ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo, 34ª Edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2019.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

Mello⁹ aclara que o princípio da supremacia do interesse público classifica-se como um princípio geral do Direito que irradia do ordenamento jurídico constitucional. Mesmo não se encontrando expresso em seu texto, inúmeros dispositivos aludem a ele.

Descreve, ainda, que em razão da expressão da supremacia, a Administração Pública como representante do interesse público tem o poder de exigibilidade, traduzida na previsão legal de sanções ou providências indiretas que induzem o administrado a acatá-lo. Conseqüentemente, a supremacia do interesse público confere ao Estado uma posição hierárquica superior aos particulares.

Do exposto, evidencia-se que o conceito tradicional do princípio da supremacia do interesse público está vinculado a uma concepção de poder vertical em que o Estado assume uma posição de comando em relação a sociedade.

A ascensão do Estado Democrático de Direito cujo lastro é o respeito às normas constitucionais, principalmente aos direitos fundamentais, ensejou o debate quanto à legitimidade do princípio da supremacia do interesse público sob o viés da Administração Pública social (moderna).

O Estado Democrático de Direito impõe à Administração Pública o dever de efetivar direitos sociais, como saúde, educação, trabalho, previdência, dentre outros, o que implica no aumento das atribuições e atuação do Estado ao revés do preceito neoliberal do Estado mínimo.

Segundo Emerson Gabardo¹⁰ o princípio da supremacia do interesse público, sob a ótica da Administração Pública Social, precisa ser entendido como resultado de sua interação com outros princípios e regras, sem que com isso seja esquecida a relação de prioridade típica

⁹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo, p.99, 34ª Edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2019.

¹⁰ GABARDO, Emerson. **O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado como fundamento do Direito Administrativo Social**. Revista de investigações constitucionais, Curitiba, Vol.4,n.2,p95-130, maio/ago.2017.

do ponto de partida da decisão. Ressalta ser despicienda a ressalva de que o interesse público, para que se coloque como superior ao privado, é necessária previsão constitucional ou infraconstitucional, vez que o Estado só pode agir conforme previsto em lei.

O referido autor cita que Patrícia Baptista, Daniel Sarmento e Gustavo Binbenbim¹¹ advertem que deve ser descartada qualquer visão do princípio da supremacia que desobrigue o Estado agir moderadamente. Ressalta que uma visão do princípio da supremacia que permita o Estado a agir de forma desproporcional só é válida em regimes ditatoriais.

Dessa feita, o princípio da supremacia do interesse público, na atualidade, não é absoluto como no viés tradicional. Sua prevalência sobre o interesse particular deverá ser analisada no caso concreto, sob o viés da razoabilidade, considerando os demais princípios do Direito Administrativo como o princípio da eficiência para a efetividade dos direitos fundamentais. E como bem ressaltou Emerson Gabardo, a incidência do princípio de maneira absoluta deve ser prevista em lei.

2 - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA GERENCIAL E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

O surgimento do Estado do Bem - Estar Social resultou na atuação em larga escala da Administração Pública na vida social e econômica dos administrados, pois o Estado passou a ser prestador de serviços, o que tornou a estrutura estatal gigante e para administrá-la implementou-se uma Administração Pública Burocrática.

Entretanto, ao final do século XX, evidenciou-se que o Estado, como um prestador de serviços, mostrou-se ineficiente, bem como o modelo de administração burocrática cada vez mais incompatível com o processo de globalização, revolução tecnológica e mudanças nas relações jurídicas.

¹¹ SARMENTO, Daniel. Interesse público vs. Interesse privado na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. Citado na p. 113 do trabalho: GABARDO, Emerson. **O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado como fundamento do Direito Administrativo Social**. Revista de investigações constitucionais, Curitiba, Vol.4,n.2,p95-130, maio/ago.2017.

Assim, em busca de maior eficiência, ao longo da década de 1990, o Brasil passou por reformas no Direito Administrativo para implementar o modelo de Administração Gerencial. Dentre as diversas mudanças no ordenamento jurídico do Direito Administrativo, a EC 19/1998 operacionalizou mudanças constitucionais relevantes para a Administração Gerencial, dentre elas, a inserção do princípio da eficiência no caput do artigo 37.

A Administração Gerencial tem como bússola a eficiência do Estado Democrático de Direito e tem por objetivo garantir a efetividade dos direitos fundamentais¹²

A ideia de eficiência correlaciona-se a necessidade de efetivação célere das finalidades públicas elencadas no ordenamento jurídico, sem deixar de lado o formalismo estritamente necessário à formação legítima da vontade estatal e passa a ter foco no resultado da atuação administrativa.

O ato administrativo será eficiente quando implementar, com maior intensidade e menor custo os resultados legitimados no ordenamento, devendo ser analisado sob o prisma econômico, harmonizado a aspectos fundamentais como qualidade, durabilidade, universalidade, confiabilidade do serviço ou bem.

Humberto Ávila afirma que “a medida adotada pela administração pública pode ser a menos dispendiosa e, apesar disso, ser a menos eficiente.” A administração é efetiva quando promove de maneira satisfatória os fins quantitativos, qualitativos e probalísticos. A eficiência exige satisfatoriedade na promoção das competências atribuídas pelo ordenamento à Administração Pública.¹³

Ressalta-se que o princípio da eficiência, também, deve nortear os atos administrativos sancionatórios para que a resolução das irregularidades, incertezas jurídicas e situações

¹² Direito, Menezes Carlos Alberto. Reforma Administrativa: A Emenda Nº 19/98. Informativo jurídico da biblioteca Ministro Oscar Saraiva, V. 11, n.1, p. 1-98, jan/jul. 1999.

¹³ Ávila, Humberto. Moralidade, razoabilidade e eficiência. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito da Bahia, n. 4, p.21 e 23-24, out.-nov.-dez. 2005. Citação de Oliveira, Rafael Carvalho Rezende, Curso de Direito Administrativo, 7ª Edição, São Paulo, Editora Método, 2019. P. 46.

conflituosas sejam solvidas por instrumentos que permitam a maior satisfatoriedade sob o prisma econômico, qualitativo e probalístico, viabilizando a efetividade do interesse coletivo.

Rebeca Tindô Ferreira Silva¹⁴ ao dissertar sobre a consensualidade na Administração Pública descreve que “... moderno Estado Democrático de Direito, eficiente, pluralista, democrático e prestacional, a Administração Pública apercebeu-se de que, muitas vezes, não consegue agir onde não consegue convencer (BATISTA JÚNIOR; CAMPOS, 2014, p. 36). Nesse contexto a incidência de sanções unilaterais passou a não ser eficaz, o que faz nascer a consensualidade administrativa.

Sobre a consensualidade administrativa, Faleiro Júnior ¹⁵descreve:

A tomada de decisões administrativas pautada pela lógica do consenso é fenômeno relativamente recente nas relações entre sociedade e o Estado, mas revela íntima conexão com o fundamento constitucional da cidadania, na medida em que almeja propiciar a efetivação da participação popular ativa nas decisões estatais, aglutinando vontades com o fim de externar posição legitimamente alinhada com o núcleo substancial de interesses da sociedade, a partir da busca por unanimidade ou ao menos pelo predomínio de intenções e anseios.

É incontroverso que o ordenamento pátrio permite à Administração Pública realizar acordos, assim, a consensualidade, ainda que se trate do viés punitivo, é admitida e está relacionada à própria noção de eficiência administrativa, caracterizando-se como uma forma responsável de flexibilização dos procedimentos administrativos.

3- ARTIGO 26 DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DE DIREITO BRASILEIRO (LINDB) – PERMISSIVO GENÉRICO À CELEBRAÇÃO DE

¹⁴ SILVA, Rebeca Tindô Ferreira da. **A consensualidade na administração pública**. Monografia apresentada a Universidade Federal do rio Grande do Norte – Centro de ciências sociais aplicadas. Departamento de Direito Público – DPU. Especialização em direito administrativo, 2020.

¹⁵ FALEIRO JÚNIOR, José Luiz de Moura. A Administração Pública consensual: novo paradigma de participação dos cidadãos na formação das decisões estatais. Revista Digital de Direito Administrativo, V. 4, n.2, p. 69-90, 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/131126> > . Acesso em: 25 mar. 2023

ACORDOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – APLICABILIDADE AOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES.

O modelo de Administração Gerencial, adotado após a democratização do Estado brasileiro, norteia-se pelos princípios da eficiência, economicidade em prol dos melhores resultados para efetivar o interesse público.

Segundo David Pereira Cardoso¹⁶, o modelo de administração consensual fundamenta-se no conceito de decisões pautadas na troca de pontos de vista, cooperação, formulação de soluções conjuntas. A discussão entre os vários sujeitos da atuação estatal e a negociação dos interesses envolvidos são preferíveis ao comando e à unilateralidade.

Essa nova diretriz para a atuação da Administração Pública contribui para a maior eficácia dos atos administrativos (governabilidade), reduz a prática de atos administrativos evitados de arbitrariedade (abuso de poder e desvio de finalidade), favorece a composição e a cooperação dos administrados, além de reduzir custos (economicidade) e conferir maior legitimidade aos atos administrativos.

Conseqüentemente, a negociação passou a ser o instrumento mais adequado às medidas administrativas. Com o objetivo de consolidar a consensualidade na prática dos atos sancionadores, a lei 13.655/2018 inseriu o artigo 26 na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB).

Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

¹⁶ CARDOSO, David Pereira. **Os acordos substitutivos da sanção administrativa.** Dissertação apresentada ao programa de pós – graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná . Curitiba, 2016.

§ 1º O compromisso referido no caput deste artigo: (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais; (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

II – (VETADO); (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Frise-se que a LINDB tem natureza jurídica de sobrenorma (*lex legem*) tendo o objetivo de balizar todo o ordenamento jurídico brasileiro. Dessa feita, a previsão contida no artigo 26 autoriza todos os entes administrativos a adotarem a composição em suas decisões, em especial os acordos substitutivos ao das penas unilaterais.

Da análise da redação do caput do artigo 26, verifica-se que o acordo deve ser considerado nas seguintes hipóteses: eliminar irregularidades, incertezas jurídicas e situações contenciosas. Para a sua concretude, deve - se preencher as seguintes condições: consulta ao órgão jurídico, a depender do objeto, consulta pública e a presença de razões de relevante interesse geral.

Evidencia-se que a adoção de acordos, em detrimento às penalidades disciplinares, deve ser utilizada sempre que essas se mostrarem pouco efetivas na resolução do problema e/ou suas consequências resultarem em lesão aos princípios da eficiência, economicidade e supremacia do interesse público.

O objetivo que fundamenta o acordo substitutivo é garantir o cumprimento das normas do ordenamento jurídico de Direito Público e/ou cláusulas contratuais pactuadas entre a Administração Pública e seus agentes, bem como entre essa e entes privados e do terceiro setor, sendo a suspensão das penalidades previstas um instrumento para efetivar o interesse público.

A natureza jurídica do compromisso da LINDB consiste em um verdadeiro acordo administrativo, o que pressupõe negociação do exercício de prerrogativas do Poder Público

frente aos particulares resultando em um acordo de vontades na esfera do processo administrativo.

Ressalta-se que qualquer prerrogativa pública pode ser objeto do acordo, não há objeto interdito no compromisso. A Lei de Introdução ao Direito Brasileiro colocou fim aos debates sobre a indisponibilidade do interesse público e conseqüentemente ao entendimento doutrinário de que os assuntos públicos são indisponíveis, não são objetos negociáveis ou transacionáveis.

Ademais, tendo em vista o objetivo fundante do instituto jurídico sedimentado pelo artigo 26 da LINDB é defensável que o acordo seja aplicado, inclusive, quando a pena prevista sejam a demissão e a demissão a bem do serviço público.

4 – DAS NORMAS EXISTENTES NO ESTADO DE MINAS GERAIS E MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE E SUA COMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 26 DA LINDB.

O Estado de Minas Gerais desde 2015 possui norma que permite o compromisso de ajustamento de conduta capaz de suspender o processo administrativo disciplinar (PAD) afastando a incidência de sanções em razão da inobservância, descumprimento das leis disciplinares.

O Decreto 46906 de 16/12/2015 instituiu o ajustamento disciplinar, medida alternativa à instauração de sindicância ou PAD e aplicação de penalidades ao agente público.

Art. 1º Fica instituído, no âmbito da Administração Pública do Poder Executivo Estadual, o Ajustamento Disciplinar, medida alternativa à eventual instauração de sindicância ou processo administrativo disciplinar e à aplicação de penalidades aos agentes públicos.

Contudo, em 16/05/2022 a referida norma foi revogada pelo Decreto 48.418 que dispõe sobre o compromisso de ajustamento disciplinar (CAD) no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo.

Art. 2º – O Compromisso de Ajustamento Disciplinar – CAD é medida alternativa a eventual instauração de processo administrativo disciplinar e à aplicação de penalidades aos agentes públicos, e poderá ser celebrado pelos órgãos e entidades da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo.

Os objetivos do CAD estão descritos no artigo 4º, os quais coadunam com os fundamentos da administração gerencial e com a lógica da gestão moderna que estabelece que para o cumprimento das normas é mais eficiente a composição do que a incidência de penalidades unilaterais.

Art. 4º – O CAD tem por objetivo:

- I – restabelecer a ordem jurídico-administrativa em concreto;
- II – possibilitar o aperfeiçoamento do agente e serviço públicos;
- III – prevenir a ocorrência de novas infrações disciplinares;
- IV – promover a cultura da conduta ética e da licitude.

Os objetivos do compromisso de ajustamento disciplinar aproximam-se do permissivo genérico do artigo 26 da LINDB, entretanto, o artigo 6º do decreto estabelece restrições a implementação do CAD, uma vez que condiciona a sua aplicação à pena prevista no estatuto do servidor para a conduta que ensejou a abertura do processo administrativo disciplinar.

Art. 6º O TAD poderá ser formalizado no caso de infração sujeita às penas de repreensão ou suspensão, quando presentes os seguintes requisitos:

- I – inexistência de dolo ou má-fé por parte do agente público;
- II – histórico funcional favorável;
- III – inexistência de prejuízo ao erário;
- IV – inexistência de sindicância ou processo administrativo disciplinar em andamento para apurar outra infração;
- V – a solução mostrar-se razoável ao caso concreto.

O instrumento previsto no âmbito do ordenamento jurídico estatal é restritivo, pois não pode ser utilizado quando a conduta praticada ensejar penas de destituição de função, demissão e demissão a bem do serviço público.

Dessa forma, evidencia-se a necessidade de inserir no ordenamento jurídico do Estado de Minas Gerais instrumentos consensuais que permitam a incidência de acordos independente das penas previstas no estatuto do servidor.

Entretanto, considerando que o artigo 26 da LINDB é uma subnorma que autoriza os entes Federativos a realizarem acordos substitutivos independentes da existência de norma em seu arcabouço jurídico que regulamente os acordos consensuais para as condutas que ensejam a demissão e a demissão a bem do serviço público.

No âmbito do município de Belo Horizonte, a lei 7169/1996 (estatuto do servidor) possui um capítulo que regulamenta diversos instrumentos que permitem a consensualidade no regime disciplinar.

Art. 194 - São instrumentos de aplicação consensual do regime disciplinar:

I - mediação;

II - termo de ajustamento disciplinar - TAD;

III - suspensão do processo administrativo disciplinar - Suspad;

IV - acordo substitutivo disciplinar.

O arcabouço normativo municipal prevê instrumentos consensuais que consideram a natureza da conduta que poderá ensejar a instauração de um processo administrativo disciplinar.

A mediação¹⁷ restringe-se a condutas que ocasionam conflitos interpessoais entre servidores públicos e/ou servidores e munícipes, não necessariamente será uma conduta prevista como infração disciplinar.

O termo de ajustamento disciplinar (TAD)¹⁸ incidirá quando o servidor adotar as condutas penalizadas com a repreensão, nesse caso a incidência do instrumento condiciona-se à pena disciplinar prevista. A sua pactuação é anterior a instauração do processo administrativo disciplinar, nos termos do acordo constará a obrigação de interrupção da conduta ilícita, a pactuação de condicionantes proporcionais a conduta, inclusive a reparação de danos.

Após a instauração do processo administrativo disciplinar (PAD) é possível firmar acordo para a sua suspensão (Suspad)¹⁹, conseqüentemente, afasta a incidência da pena

¹⁷ Art. 194-A - A mediação será utilizada nos casos que envolverem conflitos interpessoais relacionados ao serviço público, verificados entre servidores públicos ou entre eles e munícipes, sempre antes da instauração do processo administrativo disciplinar.

Parágrafo único - A resolução do conflito nos termos do *caput* deste artigo impedirá a instauração de processo administrativo disciplinar contra as partes envolvidas.

¹⁸ Art. 194-B - Nos casos de conduta tipificada como infração disciplinar punível com repreensão, poderá ser celebrado TAD, por meio do qual o servidor público interessado se comprometerá a ajustar sua conduta, observar os deveres e proibições previstos na legislação vigente e cumprir condicionantes proporcionais à gravidade do fato e a sua situação pessoal, incluída a reparação de eventual dano, na forma dos §§ 1º e 2º do art. 186-A desta lei.

¹⁹ Art. 194-C - Depois de instaurado o processo administrativo disciplinar, poderá ser proposta a Suspad, impondo-se ao processado a obrigação de ajustar sua conduta, observar os deveres e as proibições previstos na legislação vigente e cumprir condicionantes proporcionais à gravidade do fato e a sua situação pessoal, incluída a reparação de eventual dano, na forma dos §§ 1º e 2º do art. 186-A desta lei.

§ 1º - É vedada a adesão à Suspad:

I - quando o processado houver recusado a celebração de TAD pela mesma conduta;

II - quando a conduta descrita no ato de instauração for capitulada nos incisos I, II, IV, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XVI e XVII do art. 189 desta lei;

III - quando o servidor público houver sido condenado em processo administrativo disciplinar nos últimos 5 (cinco) anos;

disciplinar prevista. Da mesma forma que o TAD, a suspensão é condicionada a interrupção da conduta ilícita somada a acordo de condicionantes proporcionais à gravidade dos fatos que ensejaram o PAD, sendo determinado a reparação de dano quando existente.

O Suspad tem a sua incidência restrita quando a conduta instauradora do PAD ensejar a pena de demissão (artigo 189), entretanto, diferente do TAD o requisito para o afastamento não é a pena em si, mas a conduta que poderá ensejar a demissão. Uma vez que poderá ser proposto a suspensão do processo administrativo disciplinar quando a conduta caracterizar desídia no desempenho das funções, incontinência, má conduta ou mau procedimento, insubordinação grave ou ofensa física em serviço, bem como na transgressão das proibições inscritas nos incisos X a XX do artigo 185.

Importante destacar que a assinatura do TAD e a adesão a proposta de suspensão do processo administrativo não enseja a assunção de culpa e após o prazo dessas medidas consensuais com o cumprimento das obrigações previstas haverá a extinção da punibilidade²⁰, ou seja, a Administração Pública irá renunciar o seu poder sancionador.

O último instrumento de mediação previsto na legislação municipal é o acordo substitutivo disciplinar²¹. Esse instrumento pode evitar que o processo administrativo

IV - durante o dobro do prazo de duração da última Suspad gozada pelo processado, limitado a 5 (cinco) anos.

²⁰ Art. 195 - A celebração de TAD ou a adesão à Suspad não configura assunção de culpa nem impede que o servidor público seja exonerado ou desligado, aposentado, obtenha progressão de carreira, tome posse em cargo ou função em comissão, de confiança ou eletivo.

Art. 195-A - Expirado o prazo de vigência do TAD ou de duração da Suspad e cumpridas as obrigações assumidas, será declarada a extinção da punibilidade do servidor público.

²¹ Art. 196 - A CTGM poderá celebrar acordo substitutivo disciplinar, no qual o servidor público deverá confessar a prática da infração e submeter-se à penalidade de repreensão ou suspensão, conforme o caso.

§ 1º - O acordo substitutivo poderá ser proposto antes da instauração do processo administrativo disciplinar ou, se o processo já houver sido instaurado, até o término do prazo para apresentação de defesa.

disciplinar seja instaurado ou o extinguirá, desde que o acordo seja pactuado até o protocolo da defesa, em razão da transação na natureza da pena que será aplicada ao servidor.

No acordo substitutivo disciplinar o servidor deverá assumir que cometeu a infração e a pena a ser aplicada será a repreensão ou a suspensão, a que for mais branda que a prevista para a infração cometida, nesse caso o servidor também deverá restituir danos causados em razão de sua conduta.

Da mesma forma que o Suspad, a incidência desse instrumento é restrita quando a pena prevista para a infração disciplinar for a demissão.

Da análise dos instrumentos consensuais previstos no artigo 194 da lei 7169/1996 verifica-se que o legislador municipal escolheu infrações disciplinares que não são objetos das medidas consensuais regulamentadas, quais sejam:

Art. 189 - São infrações disciplinares puníveis com demissão:

I - crime contra a administração pública;

II - abandono de cargo ou função;

IV - ato doloso atentatório à moralidade administrativa;

VIII - crimes contra a dignidade sexual e crime de corrupção de menores, em serviço ou na repartição;

IX - aplicação irregular de dinheiro público;

X - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo ou função, para lograr proveito próprio ou alheio;

XI - lesão aos cofres públicos;

§ 2º - A penalidade estipulada no acordo substitutivo será necessariamente mais branda do que aquela projetada para o caso de condenação em processo administrativo disciplinar.

§ 3º - O acordo substitutivo não será cabível quando a conduta apurada se enquadrar nos incisos I, II, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XVI e XVII do art. 189 desta lei.

§ 4º - A celebração de acordo substitutivo fica condicionada à reparação do eventual dano causado, a ser realizada nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 186-A desta lei.

XII - dilapidação do patrimônio público;

XIII - corrupção;

XIV - acumulação ilícita de cargo, emprego ou função pública, desde que provada a má-fé do servidor;

XVI - inassiduidade habitual;

XVII - assédio moral ou sexual.

Não obstante as restrições a proposta do Suspad e do acordo substitutivo disciplinar a determinadas condutas cuja pena é a demissão, com a vigência do artigo 26 da LINDB a Administração Pública municipal está autorizada a celebrar acordos substitutivos quando a irregularidade e/ou situação conflituosa decorrer das condutas acima descritas. Desde que tenha consultado o órgão jurídico e observado os critérios inscritos no §1º do artigo 26, em especial o relevante interesse geral.

5 – A INCIDÊNCIA DA PENA DE DEMISSÃO A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO EM RAZÃO DO DESCUMPRIMENTO DA CARGA HORÁRIA NA ÁREA DA SAÚDE – VIABILIDADE DE SOLUÇÃO DO CONFLITO POR MEIO DO ACORDO SUBSTITUTIVO.

A Constituição Federal estabelece que os seus servidores devem ingressar no serviço público por meio do concurso público²² e lhes garante a estabilidade²³ como forma de atender

²² Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

²³ Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

aos princípios que regem a Administração Pública, em especial, os princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência.

Entretanto, com o objetivo de atender aos mesmos princípios, a Constituição prevê a perda do cargo após processo administrativo disciplinar, sendo garantido a ampla defesa e o contraditório.

O processo administrativo disciplinar (PAD) tem por objetivo apurar a existência de irregularidades no serviço público. Sendo assim, cada ente federativo tem a competência para regulamentar as irregularidades e as sanções a elas aplicadas, bem como os procedimentos a serem observados no processo administrativo disciplinar.

No âmbito do Estado de Minas Gerais, a Lei 869/1952 arrola os deveres e proibições nos artigos 216 e 217 e estabelece as sanções no artigo 244.

As sanções previstas são repreensão, multa, suspensão, destituição de função, demissão e demissão a bem do serviço público, sendo essa última aplicada às condutas mais gravosas ao serviço e à Administração Pública, conforme estabelece o artigo 250²⁴.

De acordo com o decreto 4818/2022, o acordo de ajustamento disciplinar será proposto quando a infração caracterizar desobediência ou falta de cumprimento de deveres, mesmo quando praticado com má – fé ou dolo e nas condutas tipificadas no artigo 246.

O descumprimento da carga horária por servidores públicos é uma irregularidade na prestação do serviço público, devendo ser instaurada a sindicância para a apuração dos fatos, bem como o processo administrativo disciplinar.

O Ministério Público classifica tal conduta como um ato de improbidade administrativa por implicar lesão aos cofres públicos, vez que o servidor recebe a sua remuneração na integralidade e trabalha menos tempo que o previsto para o cargo.

²⁴ Art. 250 – Será aplicada a pena de demissão a bem do serviço ao funcionário que:
I – for convencido de incontinência pública e escandalosa, de vício de jogos proibidos e de embriaguez habitual;
II – praticar crime contra a boa ordem e administração pública e a Fazenda Estadual;
III – revelar segredos de que tenha conhecimento em razão do cargo ou função, desde que o faça dolosamente e com prejuízo para o Estado ou particulares;
IV – praticar, em serviço, ofensas físicas contra funcionários ou particulares, salvo se em legítima defesa;
V – lesar os cofres públicos ou delapidar o patrimônio do Estado;
VI – receber ou solicitar propinas, comissões, presentes ou vantagens de qualquer espécie.

No âmbito da Administração Pública do Estado de Minas Gerais, não obstante a previsão do artigo 246, V²⁵, tal irregularidade está sendo classificada como lesão aos cofres públicos, que acarreta a incidência da pena de demissão a bem do serviço público prevista no artigo 250, V²⁶

Entretanto, em muitas situações, o servidor deixou de cumprir a carga horária em sua integralidade com a anuência da gestão. As horas a menos foram compensadas pela produtividade do profissional, ou fora pactuado o cumprimento de parte da carga horária na modalidade sobreaviso.

Ao analisar os fatos do caso concreto, o que deve ser observado é a razoabilidade e efetividade da incidência da pena, vez que a demissão do servidor implicará na falta de profissional qualificado e treinado para a atuação no serviço público de saúde, bem como em gastos para a realização de uma nova contratação.

O descumprimento da carga horária implica o recebimento de remuneração a maior, vez que o profissional deixou de cumprir a carga horária, conseqüentemente, tal conduta a luz da lei 869/1952 também se adequa a hipótese legal do artigo 246 sendo a pena prevista a suspensão.

Assim, sob a ótica do princípio da eficiência, da Administração Pública consensual e do permissivo genérico do artigo 26 da LINDB é totalmente compatível com o ordenamento jurídico vigente a propositura pelo Estado de Minas Gerais de acordo permitindo que a infração seja punida com suspensão desde que o servidor admita ter cometido a infração e restitua os valores a maior recebido, inspirando -se no acordo substitutivo disciplinar previsto no ordenamento jurídico do município de Belo Horizonte (artigos 194, IV e 169-A da lei 7169/1996).

²⁵ V – Recebimento doloso e indevido de vencimento, ou remuneração ou vantagens;

²⁶ Em 10 de março de 2023 foram publicadas no Diário Oficial de Minas Gerais a aplicação da pena de demissão a bem do serviço público a 30 servidores, sendo 25 médicos que atuavam no Hospital Regional Antônio Dias na cidade de Patos de Minas. Sanção aplicada em razão do PAD instaurado pela ordem de serviço nº 24 FHEMIG/HRAD/DIH, instaurado em 27/07/2019

Dessa feita, por força do artigo 26 da LINDB o “acordo substitutivo” é uma ferramenta mais eficiente na resolução do conflito gerado pela irregularidade disciplinar.

III – CONCLUSÃO.

A democratização do Estado Brasileiro e seu marco constitucional representado pela Carta Magna de 1988 resultou em mudanças consideráveis no ordenamento jurídico do Direito Administrativo.

A busca por um Estado moderno eficiente na prestação dos serviços públicos, a partir da década de 1990, trouxe inovações ao ordenamento jurídico, inserindo regulamentações que visaram à implementação de uma Administração Pública Gerencial com foco em resultado, norteado pelo princípio da eficiência na busca da efetivação do interesse público.

As transformações inerentes ao modelo de administração pública gerencial alterou o conceito tradicional do princípio da supremacia do interesse público. Na atualidade, esse princípio não é absoluto, sua prevalência sobre o interesse particular deverá ser analisada no caso concreto, sob o viés da razoabilidade, considerando os demais princípios do Direito Administrativo, principalmente o princípio da eficiência.

O novo modelo de atuação administrativa visa a resultados eficientes, sendo a eficiência avaliada pela satisfatoriedade sob o prisma econômico, qualitativo e probalístico. O princípio da eficiência também deve nortear os atos administrativos sancionatórios para que a resolução das irregularidades, incertezas jurídicas e situações conflituosas sejam solvidas por instrumentos que permitam o resultado mais eficiente na efetividade do interesse coletivo.

Visando regulamentar medidas que permitam a implementação de acordos consensuais, a Lei 13655/2018 inseriu o artigo 26 na LINDB, o que permite a todos os entes da Federação realizar acordos para solver irregularidades, incertezas jurídicas e situações contenciosas, desde que se observe alguns requisitos, quais sejam, consulta ao órgão jurídico, a depender do objeto, consulta pública e a presença de razões de relevante interesse geral.

Ressalta-se que a adoção de acordos em detrimento às sanções deve ser utilizada sempre que essas se mostrarem pouco efetiva na resolução do problema e/ou suas

consequências resultarem em lesão aos princípios da eficiência, economicidade e supremacia do interesse público.

Esse artigo fez uma análise das normas vigentes que regulamentam medidas consensuais no âmbito do ordenamento jurídico do estado de Minas Gerais e do município de Belo Horizonte e concluiu que, em casos como o descumprimento da carga horária por servidores com a anuência da gestão, que ensejam a pena de demissão é possível adotar medidas consensuais na resolução do conflito, desde que se observe os requisitos previstos no artigo 26 da LINDB e que a manutenção do servidor represente a efetivação eficiente do interesse público.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. Moralidade, razoabilidade e eficiência. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, Instituto de Direito da Bahia, n. 4, p.21 e 23-24, out.-nov.-dez. 2005.

Citação de Oliveira, Rafael Carvalho Rezende, Curso de Direito Administrativo, 7^a Edição, São Paulo, Editora Método, 2019. P. 46.

CARDOSO, David Pereira. **Os acordos substitutivos da sanção administrativa.**

Dissertação apresentada ao programa de pós – graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná . Curitiba, 2016.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo, 34^o Edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2019.

DIREITO, Menezes Carlos Alberto. Reforma Administrativa: A Emenda N^o 19/98.

Informativo jurídico da biblioteca Ministro Oscar Saraiva, V. 11, n.1, p. 1-98, jan/jul. 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

FALEIRO JÚNIOR, José Luiz de Moura. A Administração Pública consensual: novo paradigma de participação dos cidadãos na formação das decisões estatais. Revista Digital de Direito Administrativo, V. 4, n.2, p. 69-90, 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/131126> > . Acesso em: 25 mar. 2023

GABARDO, Emerson. **O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado como fundamento do Direito Administrativo Social**. Revista de investigações constitucionais, Curitiba, Vol.4,n.2,p95-130, maio/ago.2017.

GUERRA, Sergio e de Palma, Juliana Bonacorsi. Art. 26 da LINDB. Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Edição Especial. Direito Público na Lei de introdução às normas do direito brasileiro-LINDB. (Lei 13.655/2018). Pg. 135 -169. Nov. 2018

LAUBERT, Wilson Vieira. **O princípio de indisponibilidade do interesse público: e a Administração Consensual**. Brasília: Consulex, 2009. Citação de SILVA, Rebeca Tindô Ferreira da. **A consensualidade na administração pública**. Monografia apresentada a Universidade Federal do rio Grande do Norte – Centro de ciências sociais aplicadas. Departamento de Direito Público – DPU. Especialização em direito administrativo, 2020.

LARCÓN, Pietro de Jesus Lora. **Ciência política, Estado e direito público: Uma Introdução ao Direito Público da Contemporaneidade**. São Paulo: Verbatim, 2011. Citação de SILVA, Rebeca Tindô Ferreira da. **A consensualidade na administração pública**. Monografia apresentada a Universidade Federal do rio Grande do Norte – Centro de ciências sociais aplicadas. Departamento de Direito Público – DPU. Especialização em direito administrativo, 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende, Curso de Direito Administrativo, 7ª Edição, São Paulo, Editora Método, 2019, p. 15.

SARMENTO, Daniel. Interesse público vs. Interesse privado na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. Citado na p. 113 do trabalho GABARDO, Emerson. **O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado como fundamento do Direito Administrativo Social**. Revista de investigações constitucionais, Curitiba, Vol.4,n.2,p95-130, maio/ago.2017.

SILVA, Rebeca Tindô Ferreira da. **A consensualidade na administração pública**. Monografia apresentada a Universidade Federal do rio Grande do Norte – Centro de ciências sociais aplicadas. Departamento de Direito Público – DPU. Especialização em direito administrativo, 2020.