

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

PAULA THAMYRES CONDOTTA

A CONSENSUALIDADE E O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NO
BRASIL

SÃO PAULO

2023

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Paula Thamyres Condotta

A consensualidade e o Processo Administrativo Disciplinar no Brasil

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de **ESPECIALISTA** em Direito Administrativo, sob a orientação do (a) Prof. (a), Ma. – **Vanessa de Oliveira Ferreira.**

SÃO PAULO

2023

FICHA CATALOGRÁFICA

CONDOTTA, Paula Thamyres.

A Consensualidade e o Processo Administrativo Disciplinar no Brasil / Paula Thamyres Condotta. São Paulo, 2023.

103f.

Orientadora: Vanessa de Oliveira Ferreira

Trabalho de Conclusão de Curso – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2023, SP.

Programa de Pós-Graduação em Direito.

Palavras Chaves: 1- Processo Administrativo Disciplinar, 2- Consensualidade, 3 – Princípio da Eficiência.

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais agradeço o amor e o apoio.

Aos colegas que tive a oportunidade de conhecer durante o curso de forma virtual.

À professora Vanessa, gostaria de agradecer a imensa paciência e disponibilidade ao me guiar na produção deste trabalho.

A todos os professores que fizeram parte da minha da minha formação. Muito obrigada!

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a utilização dos meios consensuais de resolução de conflitos no âmbito do processo administrativo disciplinar. Com a adoção do Estado Democrático de Direito pela Constituição Federal de 1988, a participação do cidadão na atuação administrativa significa uma atuação democrática que confere maior legitimidade na atividade administrativa. Com a previsão expressa do Princípio da Eficiência Administrativa, demanda uma atuação estatal célere, efetiva e menos dispendiosa. Nesse contexto, a consensualidade se apresenta como método alternativo à atuação impositiva e unilateral da Administração, como um instrumento mais célere e menos dispendioso hábil a conferir efetividade às decisões administrativas, e, portanto, hábil a assegurar o interesse público. Nessa perspectiva, diversas legislações se espraíram regulamentando a possibilidade do emprego de meios alternativos de resolução de conflitos tendo como parte a Administração Pública. O Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público e o Princípio da Supremacia do Interesse Público foram apontados como argumentos de resistência pela doutrina à incorporação da atuação administrativa consensual. Todavia, a consensualidade ao lado da atuação impositiva e unilateral sancionatória da Administração Pública, são instrumentos para assegurar o interesse público. Ademais, com o advento do artigo 26 da LINDB reconhecido como uma autorização geral de celebração de compromissos pela Administração Pública fragiliza os entraves outrora apontados pela doutrina. No âmbito sancionatório disciplinar, não pode ser distinto. O servidor público desempenha papel fundamental na Administração Pública, pois o servidor público atua em nome da Administração Pública. Destarte, o processo administrativo disciplinar é instrumento estatal para apurar infrações administrativas disciplinares, cuja natureza é eminentemente sancionatória. Contudo, a luz do preceito democrático e do princípio da eficiência administrativa, a consensualidade também deve ser empregada como mecanismo de controle disciplinar, uma vez que confere maior legitimidade ao controle funcional, pois propícia a participação do servidor público na decisão administrativa e se mostra um meio mais célere e menos custoso correcional em prestígio à eficiência administrativa. A pesquisa foi desenvolvida com supedâneo da análise bibliografia e jurisprudencial. Ao final, a partir do desenvolvimento da pesquisa, foi possível concluir que é possível a coexistência da atuação sancionatória e da atuação consensual no âmbito do processo administrativo disciplinar.

Palavras-chave: Processo Administrativo Disciplinar. Princípio da Eficiência Administrativa. Administração Pública consensual.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the use of consensual means of conflict resolution within the administrative disciplinary process. With the adoption of the Democratic State of Law by the Constitution of 1988, the participation of the citizen in the administrative action means a democratic action that confers greater legitimacy in the administrative activity. With the express provision of the Principle of Administrative Efficiency, it demands a swift, effective and less expensive state action. In this context, consensuality presents itself as an alternative method to the imposing and unilateral action of the Administration, as a faster and less expensive instrument able to give effectiveness to administrative decisions, and, therefore, able to ensure the public interest. From this perspective, several legislations spread out regulating the possibility of using alternative means of conflict resolution with Public Administration as part. The Principle of Unavailability of the Public Interest and the Principle of Supremacy of the Public Interest were pointed out as arguments of resistance by the doctrine to the incorporation of consensual administrative action. In addition, with the advent of article 26 of the "LINDB" recognized as a general authorization for the celebration of commitments by the Public Administration weakens the obstacles once pointed out by the doctrine. In the scope of disciplinary sanctions, it cannot be different. In the scope of disciplinary sanctions, it cannot be different. The public servant plays a fundamental role in Public Administration, as the public servant acts on behalf of the Public Administration. The administrative disciplinary process is a state instrument to investigate administrative disciplinary infractions, whose nature is eminently sanctioning. However, in the light of the democratic precept and the principle of administrative efficiency, consensus must also be used as a disciplinary control mechanism, since it confers greater legitimacy to functional control, as it favors the participation of public servants in administrative decisions and proves to be a faster and less costly means of correction in prestige to administrative efficiency. The research was developed based on bibliographical and jurisprudential analysis. In the end, from the development of the research, it was possible to conclude that the coexistence of sanctioning action and consensual action in the scope of the disciplinary administrative process is possible.

Keywords: Administrative Disciplinary Process. Principle of Administrative Efficiency. Consensual Public Administration.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 REGIME DISCIPLINAR	12
1.1 Constitucionalização do Direito Administrativo	12
1.2 Administração Pública	15
1.3 Agentes Públicos	17
1.4 Poderes da Administração Pública	27
1.4.1 Poder Hierárquico e Poder Disciplinar	29
1.4.3 Poder Disciplinar	31
1.4.4 Sujeição Especial	33
1.4.5 Sanção Disciplinar	35
1.5 Processo Administrativo Disciplinar	37
2. CONSENSUALIDADE	40
2.1 Consideração Inicial	40
2.2 Acesso à Justiça e a Consensualidade	40
2.2.1 Primeira Onda: Assistência Judiciária	42
2.2.2 Segunda Onda: tutela dos interesses difusos e coletivos	43
2.2.3 Terceira Onda: meios adequados à resolução de conflitos	44
2.3 Consensualidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro	45
2.3.1. Preâmbulo da Constituição Federal: Estado Democrático de Direito	46
2.3.2 Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa	48
2.3.2.1 Retrospecto do Princípio da Eficiência Administrativa	49
2.3.2.2 Aspectos do Princípio da Eficiência Administrativa	52
2.3.2.3 Compreensão do Princípio da Eficiência Administrativa	55
2.3.2.4 Agente Público e o Princípio da Eficiência Administrativa	57
2.3.2.5 Celeridade Processual e o Princípio da Eficiência	59

2.4 Sistema Múltiplas Portas	60
2.5 Consensualidade no âmbito da Administração Pública.....	63
2.5.1 Entraves ao emprego dos meios consensuais	65
2.5.1.1 Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado.....	65
2.5.1.2 Indisponibilidade do Interesse Público.....	68
2.5.1.3 Princípio da Legalidade e o Art. 26 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro	70
2.5.2 Consensualidade por meio da participação do cidadão	72
2.5.3 Consensualidade como meio de prevenção e composição dos conflitos administrativos.....	74
3.CONSENSUALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR	76
3.1. Consensualidade Disciplinar e o Princípio da Eficiência Administrativa: aspecto objetivo.....	79
3.2 Consensualidade Disciplinar e o Princípio da Eficiência Administrativa: aspecto subjetivo	80
3.3 Permanência do Processo Administrativo Disciplinar	83
3.4 Termo de Ajustamento de Conduta - Instrução Normativa CGU nº 4, de 21 de fevereiro de 2020	86
3.5 Regime Disciplinar Consensual dos Servidores Municipais de Belo Horizonte – Minas Gerais	89
CONCLUSÃO.....	92
REFERÊNCIAS.....	97

INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho insere-se no processo administrativo disciplinar. Tem como escopo analisar o emprego dos meios consensuais na resolução de conflitos disciplinares.

O regime disciplinar é instituído por meio de lei dos entes federados aos seus servidores, com a finalidade de assegurar a boa prestação do serviço público e salvaguardar o interesse público, definindo as penalidades e as infrações aos servidores que transgredirem o regramento legal no exercício das suas atribuições.

A adoção da consensualidade, mostra-se como meio de democratização do processo administrativo disciplinar. Nesse contexto, é necessário apresentar premissas para alcançar a almejada conclusão.

O Direito Administrativo, desde sua concepção até os dias atuais, está em constante evolução, sofrendo diversas influências que implicam múltiplas modificações, e, por consequência, ocasionam seu aprimoramento.

A expressa previsão dos institutos próprios do Direito Administrativo não é o único aspecto da constitucionalização deste ramo do direito. Compreende também na exigência da interpretação dos seus próprios institutos a partir dos preceitos e princípios -expressos ou implícitos – constitucionais.

Nesse compasso, a interpretação do Direito Administrativo à luz da cláusula pétrea do Estado Democrático de Direito e do Princípio da Eficiência Administrativa, é de suma importância.

O Estado Democrático de Direito reclama atuação com maior legitimidade da Administração Pública, com a inserção de mecanismos que possibilitem a participação da população na atuação estatal.

A adoção expressa do Princípio da Eficiência Administrativa no *caput* do art. 37 da Constituição Republicana, relaciona-se com a conduta dos agentes públicos, que deve se revelar adequada à finalidade pública almejada.

A noção de consensualidade passou, nessa toada, a ser incorporada ao Direito Administrativo, estabelecendo mecanismos consensuais de prevenção e resolução de conflitos, além de outros meios de participação dos particulares no processo de deliberação da Administração Pública, como as audiências públicas.

Nesse sentido, proliferaram uma miríade de normas estabelecendo autorização e regramento para utilização de métodos consensuais para solução de controvérsias tendo a Administração Pública como parte.

Destarte, não poderia ser diferente no âmbito disciplinar.

O escopo do presente trabalho consiste na análise da possibilidade de utilização/aplicação dos instrumentos consensuais para resolução de conflitos funcionais no âmbito do processo administrativo disciplinar, como meio correcional adequado e eficiente. Nesse modo, pretende-se delimitar a aplicabilidade da consensualidade no processo administrativo disciplinar.

Quanto à metodologia empregada, no que se refere ao modo pelo qual a pesquisa foi desenvolvida, realizou-se análise bibliográfica e jurisprudencial. A pesquisa tem natureza teórica, com estudos de doutrinas, artigos, jurisprudência, bem como pesquisa de dados.

Os fundamentos suscitados foram o Princípio da Eficiência Administrativa, como parâmetro orientador de toda atuação estatal, inclusive no dever-poder disciplinar que orienta e fiscaliza o ambiente funcional e a necessidade da democratização da atuação administrativa.

No capítulo inaugural será estudado o regime disciplinar. Para tanto, preliminarmente, contextualiza-se a Administração Pública e analisa-se o gênero agentes públicos e suas espécies, para apresentar-se a importância dos agentes públicos para satisfação do interesse público. Em sequência, discorrer-se-á sobre o Poder Hierárquico e Poder Disciplinar, que, embora distintos, apresentam-se como sustentáculos da organização funcional no âmbito da Administração Pública. O Poder Hierárquico se apresenta como instrumento que possibilita a estruturação, organização e fiscalização das funções administrativas desenvolvidas, enquanto o Poder Disciplinar, é instrumento correcional, que demanda vínculo especial entre o agente público e a Administração Pública para sua incidência.

Ao final deste capítulo, apresentamos o processo administrativo disciplinar. Por meio do processo funcional a Administração Pública apura as infrações disciplinares, que podem culminar na imposição de sanção. Tem como escopo salvaguardar o interesse público e restabelecer a legalidade funcional.

Avançando-se, no capítulo seguinte será realizado o estudo, de forma ampla, mas sem a pretensão de esgotar o tema, da consensualidade. De proêmio, será apresentado o contexto a partir do estudo sobre o Direito ao Acesso à Justiça, seguido pela apresentação

dos fundamentos constitucionais do emprego da consensualidade como instrumento adequado de prevenção e resolução de conflitos. Abordando em sequência, de modo geral, a utilização de mecanismos consensuais no ordenamento jurídico brasileiro, com a apresentação do emprego dos meios consensuais de prevenção e solução de conflitos pela Administração Pública, apontando, ainda, os entraves identificados pela doutrina no emprego dos métodos consensuais.

No derradeiro capítulo, a partir de tudo quanto desenvolvido, será possível tratar do emprego dos mecanismos consensuais no processo administrativo disciplinar, com esteio do Princípio da Eficiência Administrativa e no Estado Democrático de Direito.

1 REGIME DISCIPLINAR

A função administrativa atribuída pela lei e pela Constituição Federal ao Estado estabelece-lhe o encargo de atender aos anseios e necessidades sociais, gerindo os bens, valores e interesses pertencentes, indistintamente, à coletividade e não ao agente público. Este, na verdade, pratica atos em nome do Estado.

Por isso, as regras disciplinares devem estabelecidas nos estatutos funcionais, com o intuito de prevenir irregularidades no serviço público e preservar os interesses da coletividade. Assim, o regime disciplinar trata do conjunto de normas as quais se submetem os servidores públicos.

Sobre esse tema, pretende-se debruçar nesse capítulo.

1.1 Constitucionalização do Direito Administrativo

O Direito Administrativo, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello¹ “é o ramo do direito público que disciplina a função administrativa, bem como pessoas e órgãos que a exercem”.

Sabe-se que, como ramo do direito, é uma ciência atemporal e que sofre modificações em decorrência de períodos históricos. Assim, num apertadíssimo retrospecto, temos que o Direito Administrativo surgiu como ramo autônomo do Direito, a partir do Estado Moderno, com o conceito de Estado de Direito, estruturado sobre o princípio da legalidade, preceituando que a atuação dos administradores deve se dar no estrito ditame legal; e, também sobre o princípio da separação dos poderes, que tem por objetivo precípuo assegurar os direitos individuais entre Estado e cidadãos.

Não é possível nesse estudo aprofundar-se tampouco configura o escopo deste tratar de todas as influências e períodos de transformação do Direito Administrativo Brasileiro, razão pela qual, concentraremos o desenvolvimento deste arrazoadado na “Constitucionalização do Direito Administrativo Brasileiro” e seus efeitos.

A “Constitucionalização do Direito Administrativo”, pode ser verificada sob dois prismas, quais sejam: a elevação ao nível constitucional das matérias de Direito Administrativo e os efeitos da constitucionalização no ordenamento jurídico.

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª ed., São Paulo: Malheiros, 2021, p. 33.

Nossa Constituição Federal de 1988 possui Capítulo dedicado exclusivamente à Administração Pública – Capítulo VII “Da Administração Pública” inserido no Título III - “Da Organização do Estado”, sendo possível verificar os princípios estruturantes de atuação; o regime jurídico dos servidores públicos, o regime de previdenciário dos servidores, dentre outros, insculpindo, portanto, as diretrizes fundamentais da atuação administrativa atuação.

De outro lado, como efeito da constitucionalização do Direito Administrativo, os institutos de Direito Administrativo devem ser interpretados a partir dos valores consagrados na Carta Magna.

Podemos citar que o princípio da legalidade sofre uma ampliação de entendimento a partir da evolução do princípio a partir das Constituições Brasileiras.

Numa primeira concepção, o princípio da legalidade foi instituído pela Constituição Brasileira de 1824 tendo como cenário o Estado Liberal, era apto a realizar tudo aquilo que a lei não proibia.

Num segundo cenário, com a constatação da necessidade de um Estado provedor de serviços públicos, com atuação abrangendo as áreas econômica e social, emerge o Estado Social de Direito instituído pela Constituição Brasileira de 1934, e o princípio da legalidade enuncia que o Estado deve atuar nos termos da lei, nesse sentido Hely Lopes Meirelles preleciona “Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Público só é permitido fazer o que a lei autoriza.”²

Por último, a Constituição de 1988 adotou o Estado Democrático de Direito, não bastando mais a submissão da Administração Pública à lei e à Constituição Federal, nesse aspecto, a legalidade passa a ser ampliada rechaçando a vinculação da Administração Pública às regras prefixas na lei, mas sim no próprio direito, o que engloba as regras e princípios previstos na Constituição Federal³, reclamando também uma atuação com maior legitimidade, conferida pela abertura da participação social na gestão e controle da Administração.

² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 44ª Ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 79.

³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho R **Princípios do Direito Administrativo**, 2ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2013. *E-book*. ISBN 978-85-309-4939-6. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4939-6/>. Acesso em: 05 fev. 2023. p. 76.

Assim, a constitucionalização do Direito Administrativo não se mostra apenas pela inserção de alguns institutos específicos do Direito Administrativo no texto da Carta Magna, mas também pela interpretação do direito administrativo a partir dos princípios expressos - ou implícitos - na constituição e não à lei puramente⁴. Desse modo, revela-se de suma importância a releitura do Direito Administrativo à luz da cláusula pétrea do Estado Democrático de Direito, insculpido no art. 1º da nossa Constituição.

Nesse contexto, eclodem mecanismos de participação popular na elaboração de normas e na tomada de decisões administrativas, bem como na solução de conflitos por meios consensuais.

A participação popular na atuação administrativa, confere a possibilidade da Administração Pública compreender os anseios e opiniões acerca de um tema, permitindo a identificação de eventuais problemas e consequências sobre uma decisão administrativa, ainda, possibilitando maior aceitação de suas decisões pelos destinatários. Dessa forma, mostra-se um instrumento de legitimação de atuação administrativa em conformação com a cláusula do Estado Democrático de Direito, com o mérito de reduzir o espectro autoritário da Administração Pública.

Portanto, constata-se a existência do princípio da consensualidade ou da participação administrativa no âmbito da Administração Pública Democrática e Consensual em substituição à atuação unilateral da Administração, ainda que não esteja expresso em nossa Carta Republicana⁵.

A participação popular, por meio de consultas e audiências pública, nos processos administrativos, demonstram a democratização da atuação da Administração Pública.⁶

Não é razoável que no âmbito disciplinar fosse diferente. Os valores insculpidos na Constituição Federal de 1988 devem ser norteadores da atividade disciplinar, e, por isso, o regramento funcional deve sofrer o influxo da democratização da atuação, a partir da participação de agentes públicos nas deliberações disciplinares com a utilização de métodos consensuais de solução de conflito.

⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643042. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 18 fev. 2023.p. 53/54.

⁵ RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA. Op. Cit, 2013, p. 154.

⁶ arts. 31 a 34 da Lei 9.784/1999

Nesse contexto, desenvolver-se-á o estudo em tela.

1.2 Administração Pública

O vocábulo “Administração”, que deriva do latim *administrare*, apresenta semântica plural do exercício de planejar, gerir, governar e executar.

Destarte, os significados apresentados, remetem às atividades de direção/gestão de pessoas, bens, serviços, cumprimento de orientações e planos fixados. Ainda, é possível extrair o sentido de “relação de subordinação”, decorrente da estruturação hierarquia. Envolve, também, a ideia de gerir interesses alheios.⁷

A expressão “Administração Pública”, pode ser analisada por duas acepções, quais sejam: sentido subjetivo, formal ou orgânico e sentido objetivo, material ou formal.

O sentido orgânico corresponde ao conjunto de agentes públicos, órgãos e pessoas jurídicas que tenham incumbência de exercer função administrativa. A estrutura de funcionamento do Poder Público é repartida de forma desconcentrada, em que são distribuídas competências a órgãos especializados, hierarquicamente subordinados ao ente vinculado, no âmbito da Administração Pública Direta, quanto de forma descentralizada, por meio da qual o ente público cria pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado que integram a Administração Pública Indireta. O sentido objetivo, por sua vez trata do efetivo exercício da função administrativa desenvolvida por aquelas pessoas, para o atendimento do interesse público.

Portanto, a função administrativa, desempenhada pelo Estado, é voltada a satisfazer e zelar o interesse da coletividade, configurando um dever ao administrador público (*munus público*), que deverá atuar nos termos definidos pelo ordenamento jurídico, observando no desenvolvimento de sua atividade, os valores estampados na Constituição, na medida em que atua na gestão de interesses coletivos cuja consecução e proteção foram definidos pelo ordenamento jurídico.

É impensável conceber que o Estado alcance os fins colimados sem a presença dos agentes públicos, pois através desses exercem suas funções. Para Celso Antônio

⁷ MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, op. cit., p.95

Bandeira de Mello⁸ “existe função quando alguém está investido no dever de satisfazer os poderes requeridos para supri-los.”.

O Estado, por ser pessoa jurídica, não possui vontade própria, atuando por meio de seus agentes. Nesse diapasão, os atos praticados pelos agentes públicos são atribuídos ao próprio Poder Público.

O jurista Otto Gierke, ao desenvolver a denominada a “Teoria do Órgão ou Teoria da Imputação Volitiva”⁹, estipulou um paralelo do corpo humano e seus órgãos, com o funcionamento do Estado, para explicar a relação do Poder Público com seus agentes.

Tal como ocorre no corpo humano, em que cada órgão é responsável pela realização de atividades específicas e próprias, cujo funcionamento é essencial para o todo harmônico, também no funcionamento do Estado, há necessidade de repartições internas especializadas para a consecução dos fins estatais. Frisa-se que a relação interna entre os órgãos é indispensável para a harmonização e manutenção do todo e o atingimento de sua finalidade.

Nessa linha, a professora Maria Sylvia Zanella di Pietro, destaca que “[...]órgão público é unidade que congrega atribuições exercidas pelos agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado”. E, continua: “O órgão também não se confunde com a pessoa física, o agente público, porque congrega funções que este vai exercer”.¹⁰

Nesse sentido também explica José dos Santos Carvalho Filho¹¹ “Os agentes são o elemento físico da Administração Pública. Na verdade, não se poderia conceber a Administração sem sua presença. [...] não se pode abstrair dos agentes a projeção da vontade do Estado.”

Do ponto de vista do direito posto, a Lei Federal nº 9.784, de 1999, em seu §2º do art. 1º, definiu órgão, entidade e autoridade.¹²

⁸ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 60.

⁹ O autor desenvolveu a teoria na obra “Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung”.

¹⁰ ¹⁰ MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, op. cit., p.706.

¹¹ FILHO, José dos Santos C. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771837. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771837/>. Acesso em: 18 fev. 2023. p.59.

¹² Art. 1º omissis

§ 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:

Então, a supracitada “Teoria do Órgão ou Imputação Volitiva”, desenvolvida pelo autor alemão Otto Gierke, estabelece que a manifestação da vontade do agente público, pela teoria da imputação volitiva, seria a própria manifestação da vontade do Estado.

Portanto, é de grande relevância a fiscalização e controle da atuação dos agentes públicos, especialmente em razão da responsabilidade objetiva do Estado pelos danos causados por seus agentes à terceiros, por isso, a importância da edição de regime disciplinar com intento de prevenir condutas lesivas ao patrimônio e aos interesses da coletividade e outros indesejados para o desenvolvimento da atividade administrativa.¹³

1.3 Agentes Públicos

É por meio dos agentes públicos que o Estado manifesta sua vontade. A denominação “agente público” é genérica e abrange as várias espécies de pessoas que atuam em nome da Administração Pública, com designações próprias.

Discorre Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁴

Está expressão agentes públicos – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem o Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente.

Ainda segundo o autor, a caracterização de agente público exige dois requisitos, quais sejam: (i) a natureza da atividade desempenhada (critério objetivo); e (ii) a investidura nela (critério subjetivo).

No mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho¹⁵

A expressão agentes públicos tem sentido amplo. Significa o conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado. Essa função, é mister que se diga, pode ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória política ou jurídica.

I - órgão - a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta;

II - entidade - a unidade de atuação dotada de personalidade jurídica;

III - autoridade - o servidor ou agente público dotado de poder de decisão.

¹³ CARVALHO, Antônio Carlos de Alencar. **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência e da casuística da Administração Pública**. 7ª ed. rev. atual. aument. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 87.

¹⁴ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO. op. cit. p. 202.

¹⁵ JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO. op. cit., p.532.

Na Constituição Federal, a expressão “agentes públicos” é utilizada apenas nos artigos 151 inciso II e artigo 216 – A, inciso IV, sendo a primeira citação oriunda do Poder Constituinte Originário e a segunda do Poder Constituinte Derivado, proveniente da recente EC nº 71, de 2021.

Com efeito, a Constituição Federal não trouxe definição de “agentes públicos”, tampouco sua utilização é técnica e ordenada. Da leitura dos artigos precitados, inclusive, é possível identificar aludida expressão fazendo referência a pessoas físicas e/ou a pessoas jurídicas.

Importante ressaltar que o ordenamento jurídico inaugurado pela Constituição Federal de 1988 deixou de utilizar a nomenclatura “Funcionário Público” e passou a utilizar a expressão “Servidor Público” de forma ampla. Na Constituição de 1967 - e inclusive com a Emenda nº 01, de 1969 - a expressão “Funcionário Público” era a empregada para designar o atual servidor estatutário.

Em essência, então, temos que o agente público é o gênero, citado em alguns dispositivos do ordenamento jurídico, e adotado pela doutrina e pela jurisprudência, para se referir a todo e qualquer sujeito que execute alguma função pública para a Administração Pública Direta ou Indireta. Notadamente, compreende, empregados estatais, servidores públicos estatutários, contratados temporários e agentes políticos.

Neste sentido, legislação vigente, a Lei Federal nº 8.429 de 02-06-1992, alterada pela Lei Federal nº 14.230, de 25-10-2021, preconiza no seu artigo 2º *caput* que agente público é “o servidor público e 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 referidas no art. 1º desta Lei.”

Portanto, a lei citada confere qualificação de agente público àqueles que exerçam função pública de forma transitória ou sem remuneração.

Na mesma toada, o Código Penal estabelece no art. 327 que “funcionário público” é “para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública” Nota-se que o Código Penal emprega a expressão

“funcionário público”, todavia, a expressão foi superada, uma vez que a Constituição Federal deixou de empregá-la.¹⁶

Servidor público estatutário é assim denominado, pois sua relação jurídica com o ente da Administração Pública está estabelecida em lei que disciplina a mencionada relação - o Estatuto Jurídico do Servidor Público, estabelecendo um vínculo não eventual, de natureza profissional com o Poder Público, remunerada e permanente. Aprovados em concurso público de provas ou provas e títulos, são detentores de cargos públicos de provimento efetivo, conforme art. 37, inciso II da CF.

A permanência no serviço público do servidor estatutário, investido em cargo de provimento efetivo, decorre da estabilidade. É uma garantia constitucional adquirida após três de efetivo exercício (art. 41, caput, da CF) e aprovação em avaliação de desempenho (§1º, inc. III, do art. 41 da CF), ademais, assegura ao estatutário a perda do cargo somente em virtude de sentença judicial transitada em julgado (§1º, inc. I do art. 41 da CF) ou mediante processo administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa (§1º, inc. II do art. 41 da CF)

Importante ressaltar também neste ponto a previsão do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) em que o Constituinte Originário reconheceu a estabilidade dos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, que na data da promulgação da Constituição de 1988 estavam em exercício há pelo menos 5 anos continuados, mesmo que não tivessem sido admitidos por meio de concurso público. Tal estabilidade não foi extensiva aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão; ocupantes de cargos, funções e empregos que a lei declarasse de livre exoneração, e professores de nível superior, nos termos da lei.

Esses agentes estatutários, na execução de suas atribuições, observando o ordenamento jurídico e os princípios constitucionais, possuem o dever de atender o interesse público. Assim, dentre os princípios constitucionais, a atuação dentro dos ditames do princípio da impessoalidade se ressalta, impedindo atuações casuísticas, com perseguições ou favoritismos.

¹⁶ CARVALHO, MATHEUS. Manual de Direito Administrativo

Portanto, para assegurar a atuação impessoal no desenvolvimento da competência administrativa, pelo servidor público, com o intuito de assegurar a satisfação do interesse público, sem interferência de gestores ou particulares, a Constituição Federal estabeleceu a garantia da estabilidade aos ocupantes de cargo efetivo.

Além disso, por entendimento jurisprudencial, a estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT também não se aplica a empregados públicos das sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações públicas. Tanto Supremo Tribunal Federal¹⁷ (a exemplo do RE 589.998) quanto o Tribunal Superior do Trabalho (Súmula nº 390¹⁸) têm o entendimento de que a estabilidade do art. 41 da CRFB não se aplica em tais casos.

Não obstante, a garantia da estabilidade dos servidores públicos estatutários relaciona-se diretamente ao imperativo do processo administrativo disciplinar, tendo em vista a proteção constitucional à dispensa arbitrária do cargo efetivo (art. 41 da CF).¹⁹

A lei que institui o Estatuto Funcional, disciplina o regime legal que vincula o servidor público e o Poder Público, estabelecendo o conjunto de direitos, obrigações e deveres de observância impositiva na atuação funcional dos servidores, sujeitando-os às sanções em decorrência do descumprimento dessas regras funcionais.

Segundo o art. 39 da CF “A União, os Estados, o Distrito Federal e o Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.” Isto é, cada ente político da Federação deve instituir no âmbito de sua atribuição o regime jurídico para seus servidores.

Insta ressaltar, que o Estatuto Funcional, é alterável unilateralmente pelo ente da Federação, desde que, nos termos do art. 5º, inciso XXXVI, da CF²⁰, respeite o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Portanto, não há uma estagnação da

¹⁷O Supremo Tribunal Federal já decidiu que “A estabilidade especial do art. 19 do ADCT não se estende aos empregados das fundações públicas de direito privado, aplicando-se tão somente aos servidores das pessoas jurídicas de direito público” (RE 716.378, rel. min. Dias Toffoli, j. 07-08-2019, Tema 545).

¹⁸ A Súmula nº 390 do TST tem os seguintes enunciados: “ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF/1988. CELETISTA. ADMINISTRAÇÃO DIRETA, AUTÁRQUICA OU FUNDACIONAL. APLICABILIDADE. EMPREGADO DE EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. INAPLICÁVEL. I -O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988. II - Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.”

¹⁹ ANTÔNIO CARLOS DE ALENCAR CARVALHO, op. cit., p.113.

²⁰ Eis o teor do inciso XXXVI do art. 5º da CF: “XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”.

relação jurídica do servidor estatutário e o ente da Federação que pode, ao longo do tempo, alterar as disposições estatutárias, guiando no mais das vezes, pela jurisprudência então dominante.

Nessa linha, Maria Sylvia Zanella di Pietro²¹

Os da primeira categoria submetem-se a regime estatutário, estabelecido em lei por cada uma das unidades da federação e modificável unilateralmente, desde que respeitados os direitos já adquiridos pelo servidor. Quando nomeados ingressam numa situação jurídica previamente definida, à qual se submetem com o ato de posse; não há possibilidade de qualquer modificação das normas vigentes por meio de contrato, ainda que com a concordância da Administração e do servidor, porque se trata de normas de ordem pública, cogentes, não derogáveis pelas partes.

Os empregados estatais, por sua vez, detentores de emprego público, possuem vínculo profissional com a Administração Pública regulamentado pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e não pelo vínculo estatutário²². No entanto, em que pese estarem sujeitos à CLT, aos empregados estatais aplicam-se as normas constitucionais relativas a concurso público, acumulação de cargos, vencimentos, entre outros, tratados na disciplina da Administração Pública pela Constituição Federal. Ou seja, aos empregados públicos, embora a relação contratual ser predominantemente disciplinada por regime privado, em muitos pontos ela é derogada e submetida ao regime jurídico público. Assim, a contratação de pessoal para emprego público deverá ser precedida de concurso público de provas ou de provas e títulos, tal como ocorre com os servidores públicos estatutários, nos termos delineados pelo inciso II, do art. 37 da CF.

Essa exigência abrange tanto a Administração Direta quanto a Administração Indireta, sejam às de natureza jurídica pública, como autarquias e fundações públicas, quanto as de natureza jurídica privada, como as sociedades de economia mista e empresas públicas.

O concurso público trata-se de procedimento administrativo competitivo com o escopo de aferir a capacidade intelectual, física e psíquica dos candidatos interessados, selecionando os melhores classificados.²³ A regra do concurso público tem como

²¹ MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, op. cit., p.715.

²² MATHEUS CARVALHO, op. cit. p. 1023.

²³ JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, op. cit., p.547.

fundamento dois princípios basilares, a saber: princípio da igualdade e princípio da moralidade. A igualdade assegura aos candidatos condições idênticas de disputa; de outro lado, a moralidade impede o emprego de tratamento privilegiado e perseguições pessoais, assim como veda o nepotismo.²⁴

O procedimento em questão foi adotado pela Constituição de 1934 que previu no art. 170, §2º de concurso público de provas ou provas títulos para provimento em cargo inicial de carreiras e exame de sanidade.²⁵ A Constituição 1967 tornou obrigatório a realização de concurso público para ingresso em todos os cargos, previsão mantida até os dias de hoje.²⁶

O art. 37, inciso IX, da Constituição Federal excepciona a obrigatoriedade de concurso público, admitindo a contratação de servidores temporários: “A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Portanto, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, é admitida contratação por tempo determinado de servidores. Essa contratação temporária, depende de regramento específico por cada ente da federação que pretende contratar nos moldes estabelecidos, uma vez que a redação do inciso emprega a expressão “a lei estabelecerá”, demonstrando tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada.

Nesse contexto, cada ente federativo deverá editar sua própria norma regulamentadora, não sendo possível um ente valer-se da regulamentação de outro²⁷. Não obstante, é considerada inconstitucional a norma regulamentadora que institua hipótese abrangente e genérica, não especificando a contingência fática que evidencia a emergência.²⁸ A título de exemplo, a contratação temporária na esfera federal, é disciplinada pela Lei Federal nº 8.745, de 9-4-1993 e estabelece que a seleção será feita

²⁴ Súmula Vinculante nº 13 A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

²⁵ NOHARA, Irene Patrícia D. **Direito Administrativo**. Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559771325. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771325/>. p. 99 Acesso em: 19 fev. 2023.p.619.

²⁶ IRENE PATRÍCIA NOHARA. loc.cit.

²⁷ JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, op. cit., p. 544.

²⁸ Supremo Tribunal Federal – STF Ação Direta de Inconstitucional: ADI 3.210/PR

mediante procedimento seletivo simplificado com ampla divulgação, dispensando concurso público.²⁹

O vínculo estabelecido entre o servidor temporário e o ente público, regulado por lei, segundo a jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal, é de natureza jurídico-administrativa, cabendo à Justiça Comum a solução de eventuais contendas. Consigne-se que os servidores temporários federais se sujeitam às normas disciplinares dos servidores estatutários federais por força do art. 11 da Lei Federal nº 8.745, de 9-4-1993.

Então, os servidores temporários sujeitam às regras específicas do regime disciplinar por força de expressa previsão da lei regulamentadora do inciso IX do art. 37 da CF.

A segunda exceção admitida à regra da obrigatoriedade do concurso público, refere-se ao provimento de cargo em comissão declarados em lei como de livre nomeação e exoneração, referidos no inciso II do art. 37, da CF. São cargos titularizados por servidores de confiança, que sujeitam-se às regras disciplinares do Poder Público que o designou.

Por último, temos os agentes políticos. Não havendo convergência doutrinária acerca do tema.³⁰ Celso Antônio Bandeira de Mello³¹, Maria Sylvia Zanella di Pietro³² e José dos Santos Carvalho Filho³³ não incluem entre os agentes políticos os membros da Magistratura e os Membros dos Tribunais de Contas, ao passo que Hely Lopes Meirelles³⁴, os incluem no seu conceito de agentes político.

Entende-se, contudo, por agente político aqueles que atuam no exercício da função política do Estado, pois não se sujeitam à estatuto funcional e ocupam cargo sempre de

²⁹ Foi introduzido na Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional nº 109, de 15-3-2021, o art. 167-C que dispõe: “Com propósito exclusivo de enfrentamento da calamidade pública e de seus efeitos sociais e econômicos, no seu período de duração, o Poder Executivo federal pode adotar processos simplificados de contratação de pessoal, em caráter temporário e emergencial, e de obras, serviços e compras que assegurem, quando possível, competição e igualdade de condições a todos os concorrentes, dispensada a observância no §1º do art. 169 na contratação de que trata o inciso IX do caput do art. 37 desta Constituição, limitada a dispensa às situações de que trata o referido inciso, sem prejuízo do controle dos órgãos competentes”. Portanto, trata-se de uma hipótese específica de contratação temporária para a esfera federal.

³¹ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 205.

³² MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, op. cit., p. 713/714.

³³ JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO op. cit. p. 532.

³⁴ HELY LOPES MEIRELLES, op. cit., p. 444.

forma transitória. Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina, *in verbis* “Agentes Políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do país, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder.”

Considera-se função política, a atividade de direção do ente público e a determinação de metas, diretrizes e planos governamentais, que ficam a cargo dos órgãos governamentais.³⁵

O vínculo que tais agentes possuem com o ente federado é de natureza política e não profissional. Assim, não são investidos no cargo por serem detentores de aptidão técnica, mas por serem cidadãos. Possuem como modo de investidura a eleição, salvo aqueles de livre escolha pelo Chefe do Executivo, providos mediante nomeação.³⁶ e ocupam o cargo sempre de modo transitório.

São aqueles que realizam atividades de governo, como os Chefes dos Poderes Executivos, seus vices e assessores imediatos (Ministros e Secretários), bem como os Senadores, Deputados Federais, Deputados Estaduais, Deputados Distritais (DF) e Vereadores.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 228.977/SP, apontou também os membros da Magistratura no leque dos agentes políticos, a saber: “Os magistrados enquadram-se na espécie de agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica”.³⁷ Em 2009, o RE nº 228.977 foi citado no julgamento do RE nº 518.278.

Na doutrina, Maria Sylvia Zanella di Pietro aponta haver uma tendência em reconhecer os membros da Magistratura e do Ministério Público como agentes políticos. Tal afirmação, quanto aos magistrados, seria possível, em razão da função que lhe são atribuídos, a de decidir, constituir o exercício de parcela de soberania do Estado. No que se refere aos membros do Ministério Público, seria justificada sua inclusão à categoria de agentes políticos em razão das funções de controle que lhe foram atribuídas pela

³⁵ MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, op. cit., p. 713.

³⁶ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, loc. cit.

³⁷ Supremo Tribunal Federal – STF - RE 228.977, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 5-3-2002, 2ª T, DJ de 12-4-2002.

Constituição Federal. Entretanto, tanto os membros da Magistratura quanto os membros do Ministério Público são atrelados à estatuto próprio.³⁸

Em relação aos conselheiros e membros dos Tribunais de Contas, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou. O Egrégio Tribunal, anulou a nomeação realizada pelo governador de seu irmão ao cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado, sob o fundamento de aquela é uma função administrativa e não política.³⁹

Os agentes políticos, no entanto, possuem suas prerrogativas estabelecidas na constituição, assim como sujeitam-se às regras constitucionais de responsabilização, portanto, não se sujeitam ao estatuto funcional dos servidores públicos, submetendo-se às regras constitucionais específicas.

Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho:

Por outro lado, não se sujeitam às regras comuns aplicáveis aos servidores públicos em geral; a eles são aplicáveis normalmente as regras constantes da Constituição, sobretudo as que dizem respeito às prerrogativas e à responsabilidade política.⁴⁰

Na mesma toada, Diógenes Gasparini anotou “Seus direitos e obrigações derivam diretamente da Constituição Federal, e, por esse motivo, podem ser alterados sem que a isso possam opor-se. Não se subsumam, portanto, ao regime de pessoal [...]”.⁴¹

Entretanto, no exercício de suas atribuições, os agentes políticos, respondem por seus atos de improbidade, por crime de responsabilidade ou infrações penais comuns, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Pontuou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Pet nº 3.240 AgR., que os agentes políticos estão sujeitos a um duplo regime sancionatório, submetendo-se à responsabilização pelos atos de improbidade administrativa de natureza civil, bem como por crimes de responsabilidade de natureza político-administrativa, aos atos de improbidade praticados pelo Presidente da República, conforme previsão do art. 85, V,

³⁸ MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, op. cit., p. 713/714.

³⁹ Supremo Tribunal Federal – STF – Rcl. 6702 MC-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 04/03/2009, DJe de 30-04-2009.

⁴⁰ JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, op. cit., p.533.

⁴¹ GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. E-book. ISBN 9788502149236. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502149236/>. Acesso em: 04 dez. 2022.

da Constituição Federal. Reafirmando que o foro de prerrogativa de função abarca tão somente as infrações penais comuns.⁴²

As regras para processamento dos crimes de responsabilidade de Ministros de Estado, do Presidente da República e outras autoridades estão definidos na Constituição Federal. Os incisos I e II do art. 52 da CF atribuem ao Senado Federal a competência privativa, nos crimes de responsabilidade, para processar e julgar o Presidente e Vice-Presidente, tal como os Ministros de Estado e os comandantes das Forças Armadas nos crimes da mesma natureza conexos aqueles. Ainda, compete privativamente ao Senado Federal, processar e julgar, nos crimes de responsabilidade os ministros do STF, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União.

A Lei Federal nº 1.079, de 10-4-1950, define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento.⁴³

Assim, os agentes políticos não estão sujeitos à responsabilização disciplinar, podendo, de outro lado, em razão de irregularidades praticadas, serem responsabilizados por ato de improbidade administrativa ou nos crimes de responsabilidade.

Por derradeiro, cabe mencionar os agentes militares que antes da Emenda Constituição nº 18/1998 eram enquadrados como servidores públicos. A emenda aludida conferiu tratamento específico aos membros das Forças Armadas, pois direcionou o tratamento dos membros das Forças Armadas ao art. 142, determinando, ainda, que os arts. 39 a 41 seriam aplicáveis somente aos servidores públicos.

Dessa forma, buscou-se impedir a extensão aos militares do regime jurídico próprio dos agentes públicos civis⁴⁴.

O regime jurídico dos militares é o estatutário instituído por lei específica com regras próprias⁴⁵. Instituído a partir da estruturação de rígidas regras de disciplina e

⁴² Supremo Tribunal Federal – STF. Pet nº 3.240 AgR. Rel. p/ac. Min. Roberto Barroso, j.10.5.2018, P. DJe, 22 ago. 2018.

⁴³ A jurisprudência sumulado do STF assentou o entendimento no qual é competência privativa da União definir os crimes de responsabilidade e prescrever as regras de processamento, a saber: Súmula Vinculante nº 46 “A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são de competência legislativa privativa da União”.

⁴⁴ FILHO, Marçal J. **Curso de Direito Administrativo**. Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559645770. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645770/>. p.102 Acesso em: 19 fev. 2023p. 558.

⁴⁵ ROSSI, Lícínia. Manual de Direito Administrativo. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 579.

hierarquia, pois destina-se não só a eficiente atuação das funções dos militares como também assegurar a defesa nacional no plano interno e externo, o regime democrático de direito e a soberania popular. por isso, o regime jurídico aplicável aos agentes militares é específico com regras próprias não se sujeitando ao regime disciplinar dos servidores públicos.⁴⁶

Conclui-se, por final, que se sujeitam ao regime disciplinar, os servidores públicos estatutários, juntamente com os aqueles titulares em cargo em comissão e servidores temporários, como antes discorrido.

1.4 Poderes da Administração Pública

Em decorrência dos deveres insculpidos pelo ordenamento jurídico ao agente público que exerce função pública, são outorgados poderes instrumentais, como forma de assegurar o efetivo atendimento das demandas coletivas da sociedade administrada e da preservação dos interesses da coletividade.

Impede destacar que os poderes administrativos correspondem a prerrogativas funcionais, posto que, em geral, são atribuídas aos cargos, empregos ou funções públicas. Destarte, não há que se falar em privilégios, mas sim no exercício de uma prerrogativa funcional dentro dos limites do ordenamento. Ou seja, reflexamente, a cada agente público é outorgada uma parcela do Poder do Estado, em sentido amplo, para que, nos limites da lei, executem em prol da coletividade as atividades em concreto, como titulares de funções administrativas. Nessa esteira, Celso Antônio Bandeira de Mello⁴⁷, pontua:

Quem exerce ‘função administrativa’ está adscrito a satisfazer interesses públicos, ou seja, interesses de outrem: a coletividade. Por isso, o uso das prerrogativas da Administração é legítimo se, quando e na medida indispensável ao atendimento dos interesses públicos: vale dizer, do povo, porquanto nos Estados Democráticos o poder emana do povo e em seu proveito terá de ser exercido.

Nessa mesma linha, José dos Santos Carvalho Filho⁴⁸, acrescenta:

O poder administrativo representa uma prerrogativa especial de direito público outorgada aos agentes do Estado. Cada um desses terá a seu

⁴⁶ MARÇAL JUSTEN FILHO, op. cit., 559.

⁴⁷ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p.61.

⁴⁸ JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, op. cit., p.83.

cargo a execução de certas funções. Ora, se tais funções foram por lei cometidas aos agentes, devem eles exercê-las, pois que seu exercício é voltado para beneficiar a coletividade. Ao fazê-lo, dentro dos limites que a lei traçou, pode dizer-se que usaram normalmente os seus poderes. Uso do poder, portanto, é a utilização normal, pelos agentes públicos, das prerrogativas que a lei lhes confere.

Conclui-se que os poderes administrativos são instrumentos conferidos pelo ordenamento jurídico aos agentes públicos para a consecução do interesse público. De outro lado, ao agente público titular de uma prerrogativa, também emerge um dever de exercê-la sem desbordar dos limites de atuação estampados na legislação para o cargo, emprego ou função. Portanto, enquanto o agente público titularizar função administrativa para a qual a legislação previu determinadas prerrogativas, estas são irrenunciáveis.

Afirma, nessa mesma linha, o professor José dos Santos Carvalho Filho⁴⁹:

[...] os poderes administrativos são outorgados aos agentes do Poder Público para lhes permitir atuação voltada aos interesses da coletividade. Sendo assim, deles emanam duas ordens de consequência:

1ª) são eles irrenunciáveis; e

2ª) devem ser obrigatoriamente exercidos pelos titulares.

Nesse contexto, emerge poder-dever do agente público em agir. A Professora Maria Sylvia Zanella di Pietro⁵⁰ explica que “Embora o vocábulo poder dê a impressão de que trata de faculdade da Administração, na realidade trata-se de poder-dever, já que reconhecido ao poder público para que o exerça em benefício da coletividade;”.

E, para arrematar, Hely Lopes Meirelles⁵¹ “Se para o particular o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade.”

Portanto, para assegurar o interesse público, o ordenamento jurídico confere aos agentes públicos, os poderes administrativos instrumentais para o desenvolvimento de suas atribuições. Trata-se de um dever-poder, porque se preordena para atender ao interesse público.

⁴⁹ JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO. op. cit., p. 83.

⁵⁰ MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO. op. cit., p. 113.

⁵¹ HELY LOPES MEIRELLES, op. cit., p. 101.

Já finalizando, quanto ao poder-dever, importante transcrever a lição do insigne Professor Celso Antônio Bandeira de Mello⁵²

[...] as prerrogativas da Administração não devem ser vistas ou denominadas como “poderes” ou como “poderes-deveres”. Antes se qualificam e melhor se designam como “deveres-poderes”, pois nisto se ressalta sua índole própria e se atrai atenção para aspecto subordinado do poder em relação ao dever, sobressaindo, então, o aspecto finalístico que as informa, do que decorrerão suas inerentes limitações.

Interessa, para o estudo em tela, a análise do poder hierárquico e do poder disciplinar.

1.4.1 Poder Hierárquico e Poder Disciplinar

Optamos por trazer à baila para estudo conjunto do Poder Disciplinar e do Poder Hierárquico para compreensão de todo o tema, pois estão interligados⁵³, haja vista que o exercício do Poder Hierárquico confere ao ente público a prerrogativa de realizar a organização estrutural, distribuindo e escalonando as atividades administrativas (competências); já o Poder Disciplinar mantém rígido esse sistema de distribuição de atribuições, uma vez que possibilita a fiscalização do desempenho das funções na conduta interna de seus servidores, responsabilizando-os pelas faltas cometidas.

Distinguem-se, pois, enquanto o Poder Hierárquico escalona e distribui as funções, o Poder Disciplinar fiscaliza o desempenho das atribuições e a conduta de seus agentes públicos, responsabilizando-os pelas infrações cometidas, mantendo hígida a estrutura administrativa.

1.4.2 Poder Hierárquico

O Poder Hierárquico é um dos pilares da organização administrativa, já que, pelo exercício deste instrumento administrativo, é que a Administração Pública realiza a distribuição e o escalonamento de seus órgãos, funções e agentes, com o intuito de

⁵² CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 61.

⁵³ O Poder Hierárquico e o Poder Disciplinar estão interligados, contudo, não se confundem. Nesse sentido: Irene Nohara (Curso de Direito Administrativo p. 101) e Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro p. 128).

garantir o funcionamento adequado da Administração Pública. Nesse diapasão, Hely Lopes Meirelles⁵⁴ explica: “O Poder hierárquico é o de que dispõe o Executivo para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro de pessoal.”

Dessa estruturação, decorre a forma piramidal da Administração Pública e as relações de subordinação decorrentes das distribuições dos agentes em suas funções hierarquizadas, tudo com o objetivo de ordenar internamente o exercício da função administrativa. Nesse cenário, Irene Nohara identifica a importância do poder hierárquico “A hierarquia confere harmonia e unidade de direção na organização da função administrativa.”⁵⁵ Nessa mesma toada, Odete Medauar “O Poder Hierárquico configura um instrumento para que as atividades de um órgão ou ente sejam realizadas de modo coordenado, harmônico, eficiente com observância da legalidade e interesse público.”⁵⁶

Esse modo de estruturação organizacional estratificado e rígido foi denominado de napoleônico⁵⁷.

Possível concluir nessa esteira, que o Poder Hierárquico pressupõe uma autoridade superior e o escalonamento de funções⁵⁸, possibilitando unidade de direção na organização da função administrativa e, por consequência permite o desempenho do encargo pelo servidor de modo eficiente, que terá seus atos fiscalizados pela autoridade superior e corrigidos, se necessário. Registra-se que Diogo de Figueiredo Moreira Neto identifica a necessidade do escalonamento de competência de forma que concilie-se o máximo de eficiência no desempenho da função administrativa com satisfatório grau de controle de resultados.⁵⁹

Identifica-se quatro objetivos do poder em questão: ordenar, que compreende a repartição e escalonamento das funções entre os agentes; coordenar as funções de modo que sejam distribuídas harmonicamente; controlar o acompanhamento da conduta e

⁵⁴ HELY LOPES MEIRELLES, op. cit., p.128.

⁵⁵ NOHARA, Irene Patrícia D. **Direito Administrativo**. Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559771325. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771325/>. p. 99 Acesso em: 01 fev. 2023.

⁵⁶ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21ª Ed. ver. atual. ampl., Belo Horizonte: Fórum. 2018, p. 111.

⁵⁷ IRENE PATRÍCIA NOHARA, loc. cit.

⁵⁸ JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, op. cit., p.105.

⁵⁹ NETO, Diogo de Figueiredo M. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2014. *E-book*. ISBN 978-85-309-5372-0. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5372-0/>. p. 112. Acesso em: 01 fev. 2023.

resultado de cada servidor; e corrigir, por meio da ação revisora, os erros administrativos.⁶⁰

Verifica-se que existe hierarquia quando há diferença de posição na estrutura administrativa, implicando uma relação de supremacia-subordinação, no âmbito de um mesmo ente.⁶¹ Nessa esteira, a hierarquia pressupõe a existência de uma autoridade superior e o escalonamento de atribuições.⁶²

Importante ressaltar que, em suas funções típicas, em regra, não há que se falar em hierarquia no Poder Legislativo (entre parlamentares -com atribuições constitucionalmente fixadas em pessoas políticas diferentes.) e no Poder Judiciário (entre magistrados). Os magistrados são independentes e os órgãos julgadores são autônomos. É certo que o art. 92 da CF fixou diferentes órgãos do Poder Judiciário, estruturando-os com prerrogativas e competências diferentes, mas nem por isso se aplica ao Poder Judiciário, (atividade finalística), o poder hierárquico.⁶³

A hierarquia, assim, é instrumento de organização da estrutura interna funcional e aperfeiçoamento da prestação do serviço público, impondo aos servidores dever de obediência, resultando da subordinação hierárquica, e, por final assenta o poder disciplinar⁶⁴.

O exercício do Poder Disciplinar pressupõe a relação hierárquica de subordinação. A título de exemplo, apenas a autoridade hierarquicamente superior pode instaurar procedimento administrativo disciplinar ou sindicância (art. 141, incisos I a IV da Lei Federal nº 8.112/1990, que institui o Estatuto do Servidor Público Federal).

1.4.3 Poder Disciplinar

O poder disciplinar é a atribuição que possibilita aplicação de sanção administrativa àqueles sujeitos que praticam infração funcional, bem como todos que estejam vinculados à Administração por relações subordinadas ao regramento público.

⁶⁰ HELY LOPES MEIRELLES, op. cit. p. 128.

⁶¹ ODETE MEDAUR, op. cit., p. 49.

⁶² IRENE PATRÍCIA NOHARA, op. cit., p. 100.

⁶³ HELY LOPES MEIRELLES, loc. cit.

⁶⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643844. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643844/.p.288> Acesso em: 02 fev. 2023.

Maria Sylvia Zanella di Pietro⁶⁵ define como “Poder Disciplinar é o que cabe à Administração Pública para apurar infrações e aplicar penalidades aos servidores públicos e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa; é o caso dos estudantes de uma escola.”

Outrossim, o poder disciplinar não pode ser confundido com o poder punitivo do Estado (*ius puniendi*)⁶⁶. Esclarece Irene Nohara:

O *jus puniendi* realizado no Direito Penal não se confunde com o Poder Disciplinar, pois este é efetivado no âmbito administrativo e compreende, via de regra, infrações relacionadas às condutas mais gravosas que afetam relevantes bens jurídicos, a sanção derivada do ilícito administrativo se presta a proteger a organização administrativa, sendo voltada a disciplinar o comportamento dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços.⁶⁷

A reprimenda penal é aplicada com objetivo de repressão e prevenção de crimes e contravenções definidas nas leis penais, pelo Poder Judiciário. Trata-se do Estado regulando a vida em sociedade. Enquanto a atribuição disciplinar é um sistema punitivo interno da Administração, a sanção administrativa decorre da sujeição especial entre administração e indivíduo penalizado. Nessa perspectiva, o Estado procura regular sua relação com o corpo de agentes públicos, com isso, confere condições para o regular funcionamento dos órgãos da Administração Pública.

O Poder Disciplinar visa regular as relações disciplinares entre a Administração Pública e seu corpo funcional, normatizando os direitos, deveres e proibições aos servidores. É procedimento apuratório de infração administrativa, com o fito de permitir o funcionamento da estrutura administrativa.

Nesse cenário, pode-se concluir, numa visão tradicional, que o controle disciplinar significa a fiscalização das condutas dos servidores e a punição dos infratores. Possui uma visão binária: havendo infração, haverá o dever de aplicação da sanção correspondente.

O Poder Público, como titular do dever-poder disciplinar, só o exerce em razão do interesse público, para garantir o bom desempenho da função pública, orientado pelos

⁶⁵ MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, op. cit., p 137.

⁶⁶ FILHO, Romeu Felipe B. **Processo administrativo disciplinar**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. E-book. ISBN 9788502189904. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502189904/>. Acesso em: 16 set. 2022. p.13.

⁶⁷ IRENE PATRÍCIA NOHARA, op. cit. p. 104.

valores insculpidos na Constituição Federal, como alhures tratamos (item 1.1), e, portanto, o Poder Disciplinar tem como norte a aprimoração da prestação do serviço público, o aumento de resultado; a eliminação de falhas e burocracias desnecessárias; a qualificação do servidor de forma permanente, incluindo a participação dos servidores na resolução de eventuais conflitos funcionais.

1.4.4 Sujeição Especial

O professor Hely Lopes Meirelles⁶⁸ aduz que o poder disciplinar exemplifica uma Supremacia Especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que com ele se relacionam:

É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento que passam a integrar definitiva ou transitoriamente.

Portanto, o poder disciplinar não se aplica apenas aos agentes públicos (servidores públicos estatutários, empregados públicos, servidores temporários), mas também a todos aqueles que estejam vinculados à Administração Pública por relações de qualquer natureza subordinadas ao regramento público, como é o caso, por exemplo, da relação entre alunos e uma escola ou faculdade pública.

A teoria da Supremacia Especial (também denominada sujeição especial) foi importada para o Direito Administrativo Brasileiro pelo ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello sob influência dos doutrinadores estrangeiros, Otto Mayer e Renato Alessi, respectivamente, estabelecendo uma distinção entre supremacia geral da Administração sob os administrados e a supremacia especial ou relação especial de sujeição.

Na supremacia especial (ou sujeição especial), a Administração Pública possui poderes para agir não diretamente decorrentes da lei estrita, mas sim em razão da existência de uma relação específica. O fundamento jurídico desse poder de agir advém do vínculo de relação específica, ao contrário da supremacia geral, em que os poderes de agir são extraídos exclusivamente da lei.⁶⁹

⁶⁸ HELY LOPES MEIRELLES, op. cit., p. 144.

⁶⁹ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 790.

É inevitável o reconhecimento da existência dessas relações específicas, que estão assentadas entre um grupo de indivíduos e o Estado, que compõe situação jurídica distinta daquela que abrange a maioria das pessoas, como é o caso dos indivíduos que formam o corpo funcional da administração: os agentes públicos. Tendo em vista a peculiaridade do sobredito liame relacional, elucida o Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, “demandam poderes específicos, exercitáveis, dentro de certos limites pela própria administração”.⁷⁰

As relações especiais que se constituem demandam a existência de regras particulares para o funcionamento das tarefas desenvolvidas nas instituições. Nessas situações, há um arcabouço de situações que se revelam peculiares e próprias que não possibilitam, pela própria intimidade delas, serem objeto de regramento.

Dessa forma, Celso Antônio Bandeira de Mello⁷¹:

[...] seria impossível, impróprio e inadequado que todas as convenientes disposições a serem expedidas devessem ou mesmo pudessem estar previamente assentadas em lei e unicamente em lei, com exclusão de qualquer outra fonte normativa. Exigência dessa ordem simplesmente estaria a pretender do Legislativo uma tarefa inviável, qual seja, a de produzir uma miríade de regras, ademais extremamente particularizadas, dependentes de situações peculiares, e muitas vezes cambiantes, cuja falta ou inadaptação literalmente paralisariam as atividades públicas ou instaurariam o caos. Deveras, não se vê como o Legislativo, afora preceptivos gerais, poderia estatuir todas as disposições minuciosamente regedoras do funcionamento das mais variadas [...]

Nota-se uma relativização do princípio da legalidade estrita pela impossibilidade fática do legislador não conseguir disciplinar todas as situações; e, por haver uma relação específica entre o administrado e a Administração Pública, frente às necessidades da Administração Pública, no exercício concreto da função administrativa, para atender o interesse público.

Ou seja, por meio de atos administrativos a Administração Pública, segundo a Teoria da Supremacia Especial, pode exigir ou obrigar alguma ação ou omissão, bem como autoexecutar esse mandamento no caso de descumprimento.

⁷⁰ Ibidem, p. 791/792.

⁷¹ Ibidem, p. 791/792.

Para tanto, o exercício da supremacia especial, pressupõe-se a observância de condicionantes positivas, quais sejam: (i) fundamento último em lei, de forma explícita ou implícita, para expedir regramentos; (ii) fundamento imediato em relações de sujeição especial; (iii) dispor sobre o necessário ao cumprimento das finalidades; (iv) respeitar a razoabilidade e a proporcionalidade; e (v) objeto atrelado ao tema; e, de outro lado, condicionantes negativas, a saber: (a) não pode contrariar ou restringir direitos, deveres ou obrigações de nível constitucional ou legal; (b) não pode ser extravagante à relação de supremacia especial; (c) não pode exceder ao estritamente necessário; (d) não podem restringir ou afastar interesses de terceiros ou os colocar em situação de dever, ressalvadas as decisões em cujos efeitos repercute por consequência lógica.

Conclui-se que prepondera ao Poder Disciplinar a supremacia especial, tendo em vista o vínculo especial entre servidor público e Administração Pública. Assim, apenas os servidores com vínculo de sujeição especial podem ser submetidos ao processo administrativo disciplinar.⁷²

1.4.5 Sanção Disciplinar

Pode ser definida sanção jurídica como a consequência atribuída à inobservância de um comportamento prescrito em norma jurídica, que deve ser imposta pela autoridade competente. Nessa medida, a sanção disciplinar é a consequência decorrente do descumprimento de dever funcional, decorrente do exercício da atribuição disciplinar da Administração Pública.

Tem como finalidade assegurar o desenvolvimento dos serviços e a ordem interna administrativa.⁷³ A sanção disciplinar apresenta dupla finalidade: preventiva e corretiva.

⁷² Cumpre anotar a posição contrária que Marçal Justen Filho sustenta a inexistência da relação de sujeição especial por falta de previsão constitucional: “Rejeita-se a tese da sujeição especial pela ausência de fundamento constitucional. Não se localiza indicativo que permita afirmar que alguns indivíduos, por se encontrarem em uma situação de relação peculiar e diferencial, deixariam de ser albergados pela proteção constitucional genérica da perda da legalidade. No mínimo, deve existir um fundamento normativo prévio, ainda que se figure como um ato administrativo do qual o particular venha aderir.” FILHO, Marçal J. **Curso de Direito Administrativo**. Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559645770. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645770/>. p.102 Acesso em: 05 fev. 2023.

⁷³ OSÓRIO, Fabio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 2ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 159.

Diógenes Gasparini⁷⁴, numa visão clássica propõe duas funções básicas da sanção disciplinar, uma preventiva e outra repressiva:

A primeira induz o servidor a precaver-se a não transgredir as regras disciplinares e funcionais e que está sujeito. Pela segunda, em razão da sanção sofrida pelo servidor, restaurando-se o equilíbrio funcional, abalado com a transgressão. Os objetivos da sanção disciplinar são a manutenção normal, regular, da função administrativa, o resguardo do prestígio que essa atividade tem para com os administrados, seus beneficiários últimos, a reeducação dos servidores, salvo quando se tratar de pena expulsiva, e a exemplificação.

A função preventiva da sanção vislumbra impedir transgressão das normas disciplinares pelo conjunto funcional daquela entidade, operando como instrumento educativo em âmbito geral. O ente, demonstra, dessa maneira, empenho em eliminar condutas reprováveis – contrárias ao regramento, visto que se trata de questão relevante e de interesse público, o bom e o eficiente desenvolvimento da função administrativa, sendo este a finalidade administrativa.

Ao seu lado, está a finalidade corretiva, cuja finalidade é impedir que o agente infrator reincida, revelando, desse modo, a função correcional da penalidade administrativa, almejando que o servidor faltoso corrija sua conduta e restaure o padrão desejável de prestação da atividade administrativa, atendendo, portanto, o fim da Administração Pública: o interesse público. Com efeito, visa o aperfeiçoamento das condutas do grupo submetido a determinado estatuto disciplinar.⁷⁵

Ademais, pode-se vislumbrar uma finalidade de proteção de âmbito externo Administração Pública, vinculado à sua imagem, conforme salienta Fábio Medina Osório, “a ineficiência administrativa, deteriora a imagem do setor público no meio comunitário, produz desgaste institucional, gera o descrédito da instituição pública na sociedade.”⁷⁶

Contudo, adotando como vetor de atuação do ente estatal o Estado Democrático de Direito e a eficiência, a sanção deve ter como finalidade precípua a restauração do serviço público, e ser adequada ao ato infracional disciplinar.

⁷⁴ DIÓGENES GASPARINI, op. cit., p. 468.

⁷⁵ DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, op. cit. p. 114.

⁷⁶ FÁBIO MEDINA OSÓRIO, op. cit., p.163.

Razoável inferir, nessa esteira, que a pena disciplinar, aplicada na atuação da atribuição disciplinar, tem fundamento no interesse público, de outro modo não poderia ser posto que toda atuação estatal está escorada na busca do interesse público.

1.5 Processo Administrativo Disciplinar

O Processo Administrativo Disciplinar (PAD) tem como escopo a apuração de eventual ilícito administrativo disciplinar, bem como a verificação de responsabilidade de servidor público pela infração administrativa em prejuízo ao regular desempenho de suas funções⁷⁷.

O processo administrativo disciplinar, tem previsão constitucional⁷⁸, e justifica-se pela exigência de assegurar a observância dos princípios constitucionais ao infrator disciplinar. Desse modo, tem caráter protetivo de direitos do servidor e, ao mesmo tempo, limita as eventuais arbitrariedades do ente processante.

O Estatuto Funcional deve estabelecer, por casa ente federado, portanto, deveres, proibições, obrigações, direitos, rol de infração funcional e as correspondentes sanções, e as formas de exercício das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa⁷⁹, com o escopo de assegurar a boa prestação do serviço sempre com a finalidade de atender o interesse coletivo⁸⁰.

A lei deve estabelecer, portanto, deveres, proibições, obrigações, direitos, o rol de faltas funcionais com as correspondentes sanções, e as formas de exercício das garantias constitucionais.

Podemos identificar, de maneira geral, nos estatutos funcionais, como requisitos mínimos do processo administrativo disciplinar: instauração; inquérito administrativo (compreende instrução, defesa e relatório) e o julgamento.

A decisão é tomada pela autoridade superior. Nota-se a separação da fase instrutória (realizada pela comissão processante) da fase decisória (proferida para autoridade superior competente)⁸¹ indicando a adoção de um sistema misto ou

⁷⁷ IRENE PATRÍCIA NOHARA, op. cit., p. 229.

⁷⁸ Eis o teor do inciso II, §1º do art. 41 “II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;”.

⁷⁹ MATHEUS CARVALHO, op. cit., p. 1117.

⁸⁰ MATHEUS CARVALHO, op. Cit. P. 1119.

⁸¹ MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, op. cit., p. 838.

jurisdicionalização moderada, revelando a inadmissão de sistema inquisitório no processo administrativo.⁸²

O procedimento apuratório cabível é deflagrado em razão do dever de a autoridade administrativa apurar irregularidades funcionais, e, se o caso, aplicar a sanção adequada, pois, de outro modo, pode incorrer no delito de condescendência criminosa, tipificado no art. 320 do Código Penal⁸³.

O agente público infrator poderá incorrer em responsabilização na esfera administrativa, civil e penal. Ou seja, é possível, em razão da prática de um único ato infracional, ensejar a aplicação das três sanções, respectivamente, não havendo *non bis in idem*, pois cada uma das instâncias de apuração tem fundamento distinto umas das outras. Assim, como regra, as instâncias são independentes entre si, não existindo influência da decisão de uma instância, no julgamento das demais.

As sanções administrativas decorrem da prática de infração administrativa disciplinar, ao passo que há sanção civil, quando houver dano ao Estado ou terceiro, e, por fim, a penal, quando a conduta configurar ilícito penal.

Nessa linha, leciona a Irene Nohara⁸⁴

A aplicação de pena disciplinar ou administrativa, como resultante do descumprimento das normas internas da Administração Pública direta ou indireta a que está sujeito o servidor público, não depende da conclusão do processo civis e penais eventualmente instaurados em razão do mesmo fato.

Todavia, o servidor público absolvido na esfera penal por inexistência de fato ou negativa de autoria, necessariamente deverá ser absolvido da esfera civil e administrativa. A regra em questão, está estampada no artigo 935 do Código de Civil “A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.” e, na mesma toada é o art. 66 do Código de Processo Penal “Não obstante a

⁸² ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO, op. cit. p.191.

⁸³ O teor do art. 320, do Código Penal, *in verbis*: Art. 320 - Deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente:

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.

⁸⁴ IRENE PATRÍCIA NOHARA, op. cit., p. 229.

sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.”

A Lei nº 13.869, de 5-9-2019, que define sobre o crime de abuso de autoridade, disciplina no mesmo sentido, o art. 6º estabelece “As penas previstas nesta Lei serão aplicadas independentemente das sanções de natureza civil ou administrativa cabíveis.” e o art. 7º determina “As responsabilidades civil e administrativa são independentes da criminal, não se podendo mais questionar sobre a existência ou a autoria do fato quando essas questões tenham sido decididas no juízo criminal.”

Ainda, cabe trazer à baila, a previsão legal do art. 28 da Lei de Introdução às Normas de Direito Público (LINDB), Decreto-Lei nº 4.657, de 06-09-1942 com redação dada pela Lei nº 12.655, de 25-04-2018, “O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.”

Não obstante, nos processos sancionatórios, segundo o art. 22 da LINDB, Decreto 4.657, de 06-09-1942 com redação dada pela Lei nº 12.655, de 25-04-2018, as decisões deverão levar em conta as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente (1º, do art. 22). Na aplicação de sanção, devem levar em consideração a natureza e a gravidade da infração cometida (§2º, do art. 22) assim como as circunstâncias agravantes ou atenuantes e antecedentes do agente (§3º do art. 22).

No entanto, no atual estágio do Estado Democrático de Direito, não se pode dizer mais que a finalidade do processo administrativo disciplinar é a punição, pois pode ocorrer a constatação de inocência ou inexistência de prova materialidade e/ou autoria da infração administrativa⁸⁵, devendo se pautar pelo esclarecimento dos fatos.

Contudo, com o crescimento do consensualismo no âmbito da Administração Pública, vêm sendo admitido métodos alternativos de solução de conflitos para substituir o mecanismo disciplinar punitivo, realizando a aproximação do servidor ao processo decisório. Desse modo, a atuação consensual em âmbito disciplinar, está em consonância com o do Estado Democrático de Direito e atuação administrativa conformada aos princípios e valores insculpidos na Constituição Federal e do Princípio da Eficiência.

É este o caminho que se traçará nos próximos capítulos.

⁸⁵ IRENE PATRÍCIA NOHARA, op. cit. p. 230.

2. CONSENSUALIDADE

2.1 Consideração Inicial

Antes de adentrar no estudo da consensualidade no processo administrativo disciplinar, importante analisar, preliminarmente, o instituto da consensualidade de forma ampla, iniciando o estudo a partir do acesso à justiça, permeando o instituto no ordenamento jurídico brasileiro e na atuação consensual da administração.

2.2 Acesso à Justiça e a Consensualidade

No Brasil, desde o texto primitivo da Carta Magna de 1988, o direito fundamental ao acesso à justiça, foi-nos garantido, consoante ao inciso XXXV, do artigo 5º, *in verbis* “a lei não excluirá do Poder Judiciário, lesão ou ameaça de direito”.

Esse corolário do ordenamento jurídico que sofreu ressignificações com o tempo, tendo em vista a necessidade constatada de assegurar materialmente o direito ao acesso à justiça de forma indistinta a todos os cidadãos. Ao lado da exigência da previsão de meio que efetivem o acesso à justiça, é necessário instrumentos efetivos que propiciem solução de contendas, atendendo seus peculiaridades, possibilitando a garantia material ao acesso à justiça. A exigência da efetividade substancial desse direito não se localiza apenas no Judiciário, mas no âmbito da Administração Pública.

Nessa medida, Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em sua célebre obra sobre o Acesso à Justiça, datada de 1975, resultado do denominado “Projeto Florença de Acesso à Justiça”, dedicaram-se ao estudo do significado de um direito ao acesso efetivo à Justiça. Primeiramente, identificaram três obstáculos à efetividade ao direito de acesso à Justiça a serem transpostos, relacionados à: (a) às custas judiciais; (b) aspecto temporal e (c) à vulnerabilidade e hipossuficiência:

Embora o acesso efetivo à Justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de ‘efetividade’ é, por si só, algo vago. A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa ‘igualdade de armas’ – a garantia de a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na

direção do objetivo utópico e a que custo. Em outras palavras, quantos dos obstáculos ao acesso efetivo à Justiça podem e devem ser atacados? A identificação desses obstáculos, conseqüentemente, é a primeira tarefa a ser cumprida.⁸⁶

O primeiro obstáculo identificado pelos autores foi denominado “obstáculo econômico”, como se denota do seguinte trecho: “A resolução formal de litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas.”⁸⁷ Os autores apontam que os dispêndios elevados, em razão das custas processuais a serem pagas pelos interessados, incluindo honorários e ônus sucumbenciais, acabam por inibir o exercício do direito da parte, principalmente, os hipossuficientes.

O segundo entrave identificado é o temporal, indicando que a estrutura organizacional do Poder Público e a burocracia dos processos impactam a celeridade processual, muitas vezes culminando num resultado não desejado pelas partes, tampouco tempestivo, ocorrendo tanto no processo judicial quando no administrativo, conforme as palavras dos autores do estudo, *verbis*:

Em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais por uma decisão exequível. Os efeitos dessa delonga, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores.⁸⁸

Nesse contexto, verifica-se que a forma organizacional do Poder Público e a burocracia envolvida no desenvolvimento dos atos, tanto nos processos judiciais quanto nos administrativos, afetam a duração do trâmite processual, muitas vezes se prolongando demasiadamente no tempo, acarretando, um resultando contrário daquele pretendido inicialmente, tendo em vista a intempestividade da solução da demanda; com isso, a morosidade contadas, propicia injustiça às partes, pois não resulta numa decisão final no prazo razoável.

Por último, a terceira barreira destacada é a vulnerabilidade e hipossuficiência, que correspondem à ausência ou insuficiência de conhecimento dos direitos inerentes à população. Apontam os autores que grande parte da sociedade, não só aqueles de baixa

⁸⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002.p.26.

⁸⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. Cit., 2002.p. 15.

⁸⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant.Op. Cit., 2002.p.20.

renda, mas qualquer indivíduo que não possua contato com o direito, é desprovida de informações suficientes acerca de seus direitos fundamentais - e de como protegê-los. E mais, ainda que haja conhecimento em relação ao direito a ser protegido, muitas vezes o cidadão opta por não o defender, haja vista os obstáculos anteriormente identificados (dispêndio financeiro e temporal).

Ele enfoca as inúmeras barreiras que precisam ser pessoalmente superadas, antes que um direito possa ser efetivamente reivindicado através do nosso aparelho judiciário. [...] Num primeiro nível está a questão de reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível. [...] Falta-lhes conhecimento jurídico básico não apenas para fazer objeção a esses contratos, mas até mesmo para perceber que sejam possíveis de objeção. Ademais, as pessoas têm limitados conhecimentos a respeito da maneira de ajuizar uma demanda.⁸⁹

Nesse contexto, Cappelletti e Garth, identificam medidas hábeis para assegurar a efetividade ao direito fundamental do acesso à justiça, dividindo-se em três momentos denominados “Ondas de Acesso à Justiça”.

2.2.1 Primeira Onda: Assistência Judiciária

A primeira “Onda de Acesso à Justiça”, dirige especial preocupação com a proteção aos hipossuficientes econômicos, garantindo-lhes assistência Judiciária gratuita, tendo em vista que a presença de advogados é imperiosa para grande maioria dos procedimentos judiciais “Os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentraram-se, muito adequadamente, em proporcionar serviços jurídicos para os pobres.”⁹⁰

No Brasil, a Lei Federal nº 1.060, de 05-02-1950, que dispõe normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, embora muito de seus artigos, atualmente, estejam revogados pelo inciso III, do art. 1072 do Código de Processo Civil (CPC), permanece vigente e aplicável aos locais que não possuam Defensoria Pública instalada. Assim, no ordenamento jurídico brasileiro desde 1950 estabeleceu mecanismo para efetivar os auspícios da gratuidade.

⁸⁹ CAPPELLETTI, MAURO; GARTH, BRYANT. Op. Cit., 2002.p.22/23.

⁹⁰ CAPPELLETTI, MAURO; GARTH, BRYANT, Op. Cit. 2002.p. 31/32.

Em nosso ordenamento jurídico, o acesso à justiça, é direito fundamental insculpido no inciso LXXIV, do art. 5º da CF “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Ao lado do preceito fundamental citado, o art. 134 da CF institui a Defensoria Pública⁹¹ como forma de efetivação ao acesso à justiça, “A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.”

Ademais, na legislação esparsa, podemos, a título de exemplo, elencar previsão legal da possibilidade de litigar sem advogado nos juizados especiais, quando não houver recursos;⁹² o Código de Processo Civil de 2015 regulamentou a gratuidade da justiça no Livro III, Capítulo II, Seção IV, composto dos arts. 98 a 100.

2.2.2 Segunda Onda: tutela dos interesses difusos e coletivos

Em sequência, a segunda “Onda de Acesso à Justiça”, ressaltou que os institutos tradicionais do processo civil não possuíam aptidão de salvaguardar os direitos decorrentes das relações complexas e em massa, decorrentes da própria transformação da sociedade, propondo, então, a evolução dos institutos processuais para abarcar os fenômenos em massa, principalmente ligados aos direitos sociais.

O segundo grande movimento no esforço de melhorar o acesso à justiça enfrentou o problema da representação dos interesses difusos, assim chamados os interesses coletivos ou grupais, diversos daqueles dos pobres. [...] Centrando seu foco de preocupação especificamente nos interesses difusos, esta segunda onda de reformas forçou a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil.⁹³

Na legislação brasileira, em decorrência de tal movimento, foi editada a Lei de Ação Civil Pública nº 7.347, de 24-07-1985, a exemplo das *class actions* americanas, modificou a concepção clássica de representação através da previsão de uma legitimação extraordinária, e expandiu o efeito da coisa julgada às pessoas afetadas com a lesão ao

⁹¹ A Emenda Constitucional nº 34/2004 assegurou à Defensoria Pública “autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária”, consoante ao artigo 134, §2º, da CF.

⁹² Como exemplo temos o art. 9º, da Lei Federal nº 9.099, de 26-09-1995, que transcrevemos: “Art. 9º Nas causas de valor até vinte salários-mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado, nas de valor superior, a assistência é obrigatória.”

⁹³ CAPPELLETTI, MAURO; GARTH, BRYANT. Op. Cit., 2002. p 49.

direito transindividual. Mais tarde, foi editada a Lei nº 8.078, de 11-09-1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (CDC), definindo no parágrafo único do art. 81⁹⁴ uma categorização de direitos coletivos: direito transindividual homogêneo, direito coletivo e direito difuso.

2.2.3 Terceira Onda: meios adequados à resolução de conflitos

A terceira “Onda de Acesso à Justiça”, notando a quantidade de processos que tramitam e insuflam o Poder Judiciário, resultando na perda da celeridade e eficiência na resolução dos conflitos, teve como escopo o conjunto de mecanismos e procedimentos existentes na sociedade moderna para ajuizar uma demanda e preveni-la. Nesse contexto, as demandas judiciais individuais e coletivos não se demonstram suficientes para atender os anseios da população.

Desta feita, a “Terceira Onda de Acesso à Justiça” propõe transpor os embaraços processuais que se prolongam no tempo e causam restrição ao pleno acesso à Justiça em razão da falta de efetividade em suas decisões. Decerto, não significa abandonar as outras duas ondas, mas diminuir a necessidade de seu uso de forma significativa, estabelecendo mecanismos alternativos aos processos judiciais, para resolução de contendas.

Essa ‘terceira onda’ de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos ‘o enfoque do acesso à Justiça’ por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso. [...] Ademais, esse enfoque reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo do litígio. Existem muitas características que podem distinguir um litígio de outro. [...] Tal como foi enfatizado pelos modernos sociólogos, as partes que tendem a se envolver em determinado tipo de litígio também devem ser levadas em consideração. Elas podem ter um relacionamento prolongado e complexo, ou apenas contatos eventuais.

⁹⁴ O teor do art. 81 do CDC, *in verbis*: Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Já foi sugerido que a mediação ou outros mecanismos de interferência apaziguadora são os métodos mais apropriados para preservar os relacionamentos. As partes, ademais, podem diferir grandemente em poder de barganha, experiência ou outros fatores já comentados anteriormente no presente estudo sob os títulos ‘Possibilidade das Partes’[...]⁹⁵

Desse modo, procuram-se novas formas de diminuir litígios através de caminhos simplificados, de pacificação social, evitando a judicialização ou processualização dos litígios que podem ser resolvidos através de uma solução negociada - e não imposta. Em outras palavras, busca-se reconhecer em certas áreas a efetividade dos direitos, sendo necessário perquirir meios alternativos, em detrimento aos procedimentos ordinários.⁹⁶

Assim, na “Terceira Onda de Acesso à Justiça”, Cappelletti e Garth apontam a necessidade de adoção de procedimentos mais adequados, racionais, eficientes e especializados para solução de certas contendas, ao lado da resposta jurisdicional, com o escopo de aprimorar as decisões prolatadas à sociedade, através do processo simplificado e célere.⁹⁷ Os métodos alternativos de resolução de contendas são apresentados como mecanismos aptos à efetivação ao acesso à justiça. Com efeito, a inclusão desses métodos, não se restringiu às demandas judiciais, mas também passou a ser utilizada no âmbito da Administração Pública.

Influenciada pela Terceira Onda de acesso à Justiça, foi proposto meios alternativos para solução das contendas, ao lado da resposta jurisdicional, com o escopo de aprimorar as decisões prolatadas existentes na sociedade através de processo simplificado e célere os mecanismos de consensualidade, que não se restringiu às demandas judiciais, mas também passou a ser utilizada no âmbito da Administração Pública.

2.3 Consensualidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Sob o influxo das constatações apresentadas, isto é, a falta de efetividade, tanto na atuação jurisdicional quanto na atuação administrativa, a consensualidade se expandiu

⁹⁵ CAPPELLETTI, MAURO; GARTH, BRYANT. Op. Cit., 2002.p 67/68 e 71/72.

⁹⁶ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Revista Processo, São Paulo, ano 19, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994, disponível em < 2.1 Cappelletti. Os métodos alternativos. Pdf (usp.br)> acesso em 09.02.2023.

⁹⁷ CAPPELLETTI, MAURO; GARTH, BRYANT. Op. Cit., 2002, p. 73/74.

como instrumento apto a proporcionar maior efetividade da prestação jurisdicional, possibilitando a participação de interessados no deslinde de contendas.

Nesse cenário, o ordenamento jurídico também foi influenciado pela tendência consensual de atuação na administração, com a positivação de instrumentos consensuais no direito administrativo, no intuito de proporcionar o interesse público.

Inicia-se o estudo apresentando o fundamento da consensualidade e o identificando no ordenamento jurídico brasileiro, pretendendo-se evoluir o tema com a apresentação da atuação consensual na administração pública, para, no capítulo seguinte, tratar do tema da consensualidade no processo administrativo disciplinar.

2.3.1. Preâmbulo da Constituição Federal: Estado Democrático de Direito

O Estado Democrático de Direito é invocado por muitos doutrinadores como um dos fundamentos do surgimento da consensualidade. Antes, contudo, de adentrar no fundamento fulcral em análise (Estado Democrático de Direito), não se pode deixar passar despercebido, e citar o Preâmbulo da nossa Constituição Federal em vigor, no concerne ao compromisso do Estado Brasileiro, tanto no âmbito interno quanto externo, referente à solução pacífica das controvérsias:

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

Com efeito, o preâmbulo da nossa Constituição Federal não possui força normativa, não cria direitos e obrigações. Todavia, contém informações relevantes sobre os valores à nortear.

Quanto à sua força normativa, é o entendimento jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal⁹⁸, no julgamento da Ação de Inconstitucionalidade por omissão da

⁹⁸ CONSTITUCIONAL.CONSTITUIÇÃO: PREÂMBULO.NORMAS CENTRAIS. Constituição do Acre.

expressão “sob a proteção de Deus” no preâmbulo da Constituição Estadual do Acre (ADI nº 2.076 – Acre) entendeu que o Preâmbulo da Carta Magna não possui caráter normativo; é o que podemos extrair da passagem a seguir transcrita do acórdão

Não contém o preâmbulo, portanto, relevância jurídica. O preâmbulo não constitui norma central da Constituição do Estado-Membro. O que acontece é que o preâmbulo contém, de regra, proclamação ou exortação no sentido dos princípios inscritos na Carta: princípio do Estado Democrático de Direito, princípio republicano, princípio dos direitos e garantias etc.

Ainda que o preâmbulo não possua efeito jurídico normativo, serve como vetor interpretativo, como dito acima. Nessa linha, leciona a doutrina:

Não se pode recusar ao Preâmbulo um relevante papel, todavia, no âmbito da interpretação e aplicação do direito constitucional. Ao desvendar as linhas estruturais da Constituição, os objetivos que movem a sua concepção, o Preâmbulo se torna de préstimo singular para a descoberta do conteúdo dos direitos inscritos na Carta para a descoberta do conteúdo dos direitos inscritos na Carta e para que se descortinem as finalidades dos institutos e instituições a que ela se refere; orienta, enfim, os afazeres hermenêuticos de constitucionalista.⁹⁹

Portanto, no desenvolvimento das atividades administrativas, o enunciado preambular constitucional explicita o compromisso da solução pacífica de controvérsias – no âmbito interno e externo – que também pode ser invocado como argumento positivo na atuação consensual administrativa, e, assim, na presença de eventuais conflitos, é possível seu deslinde por mecanismos de resolução pacífica, como a consensualidade.

Verifica-se, no atual estágio da democracia, a existência de contendas sociais mais complexas, que demandam soluções específicas para atendimento de suas peculiaridades, pressupondo a maior participação do cidadão na definição de políticas públicas e na

I – Normas centrais da Constituição Federal: essas normas são de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-Membro, mesmo porque, reproduzidas, ou não, incidirão sobre a ordem local. Reclamações 370-MT e 383-SP (RTJ 147/404)

II – Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa.

III – Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(STF – ADI 2076, DJe de 8-8-2003, rel. Min. Carlos Velloso.)

⁹⁹ MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de direito constitucional (Série IDP. Linha doutrina)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620506. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620506/>. Acesso em: 9 set. 2022. p. 37.

tomada de decisões, apresentando-se o consensualismo como meio apto a atender tais desafios.¹⁰⁰

Maria Sylvia Zanella di Pietro ao apresentar estudo sobre a “Participação Popular Administração Pública” aponta que a participação popular é característica essencial do Estado Democrático de Direito¹⁰¹.

Leciona, ainda, a Prof.^a Maria Sylvia Zanella di Pietro:

É inerente ao Conceito de Estado Democrático de Direito a ideia de participação do cidadão na gestão e no controle da administração pública, no processo político, econômico, social e cultural; essa ideia está incorporada na Constituição não só pela introdução da fórmula do Estado Democrático de Direito, permitindo falar em democracia participativa.¹⁰²

Nessa medida, com a exigência da participação popular para a conformação da atuação administrativa, a instituição de mecanismos que permitem a influência dos cidadãos nas deliberações administrativas confere ao exercício da função administrativa maior legitimidade.

2.3.2 Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa

O segundo fundamento acerca do surgimento da consensualidade no desempenho da função administrativa corresponde ao princípio da eficiência.

No Brasil, com o princípio da eficiência alçado ao patamar constitucional pela Emenda Constitucional nº 19/1998, denotando, em alguma medida, a insatisfação da sociedade com a deficiente atuação do Poder Público na prestação de suas atribuições, notadamente de incremento da efetividade da conduta estatal, também se reforçou a

¹⁰⁰ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira, “Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – O caso brasileiro”. Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto de Direito Público, nº 13, março/abril/maio. 2008. Disponível em: www.direitodoestado.com.br/rere.asp acesso em 10/09/2022.

¹⁰¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di, “Participação popular na Administração Pública”, Rio de Janeiro, RDA 131/132, 1993.

¹⁰² PIETRO, Maria Sylvia Zanella D. **Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559643042. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>. Acesso em: 26 fev. 2023, p. 59.

necessidade de incremento da efetividade da conduta estatal em suas respostas, abrindo-se debate sobre as formas adequadas de solução de conflitos.

2.3.2.1 Retrospecto do Princípio da Eficiência Administrativa

O princípio constitucional da eficiência administrativa está previsto expressamente no *caput* art. 37¹⁰³, da Constituição Federal, ao lado de outros princípios, (legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade) como preceito estruturante da atuação administrativa.

O princípio em questão, não constava no nascedouro da nossa Constituição sendo inserido pelo Poder Constituinte Derivado por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, chamada de “Reforma Administrativa”, oriunda da aprovação do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.

A inserção expressa do princípio tem origem na constatação de impasses burocráticos, como: morosidade nas deliberações administrativas; excessivo de custo decorrente da demora na tomada de decisões; insuficiência da qualidade da prestação do serviço público; falta de efetividade dessas decisões - deixando clara a insatisfação da sociedade com a prestação do serviço público.¹⁰⁴

Nesse cenário, o aludido plano foi elaborado pelo então Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado, sendo possível identificar como escopo a implantação do modelo gerencial da Administração Pública, em substituição ao modelo burocrático – que prestigia a atuação por meio de mecanismos fixos almejando resultados, para uma administração gerencial, como depreende-se do trecho a seguir:

A administração pública gerencial constitui um avanço e até um certo ponto um rompimento com a administração pública burocrática. Isto não significa, entretanto, que negue todos os seus princípios. Pelo contrário, a administração pública gerencial está apoiada na anterior, da qual conserva, embora flexibilizando, alguns dos seus princípios fundamentais, como a admissão segundo rígidos critérios de mérito, a

¹⁰³ Dispõe o dispositivo legal citado: 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) [...]

¹⁰⁴ NOHARA, Irene Patrícia. **Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Grupo GEN, 2012. *E-book*. SBN 9786559773312. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773312/>. Acesso em: 19 fev. 2023, p. 92/93

existência de um sistema estruturado e universal de remuneração, as carreiras, a avaliação constante de desempenho, o treinamento sistemático. A diferença fundamental está na forma de controle, que deixa de basear-se nos processos para concentrar-se nos resultados, e não na rigorosa profissionalização da administração pública, que continua um princípio fundamental.¹⁰⁵

Não obstante, certo é que o princípio da eficiência é ponto essencial da reforma precitada, pois verifica-se no sexto Caderno do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, com o título “Uma Administração Pública Eficiente” enuncia inicialmente que “O objetivo da reforma é permitir que a administração pública se torne mais eficiente e ofereça ao cidadão mais serviços, com maior qualidade.”¹⁰⁶

Assim, o anseio da transição de um modelo burocrático para um modelo gerencial, marcado pela preocupação da satisfação de um resultado efetivo, revela também a preocupação com a duração temporal do processo e a qualidade de seus resultados.

Entretanto, importante registrar, antes da introdução expressa do princípio da eficiência no *caput* do art. 37 da CF, o texto constitucional já preconizava que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, de forma integrada, manterão sistema de controle interno com a finalidade de comprovar a legalidade e avaliar os resultados quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos, nos termos do art. 74, inciso II da Constituição Federal

De outro lado, a Lei nº 8.987, de 13-02-1992 que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviço público já definia eficiência como princípio básico para prestação de serviços públicos de forma adequada (§1º, do art. 6º¹⁰⁷). Então, como forma de satisfazer os interesses sociais na prestação de serviços públicos, seja prestado de forma direta ou indireta pela Administração Pública, já se buscava o dever de eficiência na prestação do serviço.

Não se pode esquecer que o Decreto-Lei nº 200, de 25-02-1967, que estabeleceu a Reforma Administrativa Federal, também já preconizava o dever de eficiência na

¹⁰⁵ Disponível em <<http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/planodiretor.pdf>>, acesso em 19/04/2022.

¹⁰⁶ Disponível em < [Respostas.pm6 \(bresserpereira.org.br\)](mailto:Respostas.pm6@bresserpereira.org.br)>, acesso em 19/04/2022.

¹⁰⁷ Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.
§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

administração pública, vejamos: submeteu a atividade da Administração Federal ao controle de resultado (art. 13); submeteu o desenvolvimento das atividades da administração indireta ao controle finalístico/ supervisão ministerial quanto a eficiência administrativa (inciso III, do art. 26); propôs a instauração de processo administrativo para demissão ou dispensa de servidor estável comprovadamente desidioso ou ineficiente (art. 100).

O Superior Tribunal de Justiça, antes da expressa previsão do princípio constitucional do princípio da eficiência, também reconhecia a existência do princípio da eficiência como um dos princípios orientadores da atuação da Administração Pública “a Administração Pública é regida por vários princípios: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade (Const. art. 37). Outros também evidenciam-se na Carta Política. Dentre eles, o princípio da eficiência. A atividade administrativa deve orientar-se para alcançar resultado de interesse público”.¹⁰⁸

Na doutrina brasileira, Hely Lopes Meirelles, antes mesmo da expressa previsão constitucional do princípio da eficiência, nos ensinava sobre “dever de eficiência”

Dever de eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

Esse dever de eficiência, bem lembrado por Carvalho Simas, corresponde ao “dever de boa administração” da doutrina italiana, o que já se acha consagrado, entre nós, pela Reforma Administrativa Federal do Dec. Lei 200/67 [...] ¹⁰⁹

Com efeito, a explicitação da eficiência administrativa na CF/88, revela-se um dever a ser observado e atingido em todos os setores de atuação do Estado, embora não tenha havido inovação, pois outrora implícito em nosso ordenamento, tendo em vista que jamais seria plausível admitir execução de sua finalidade, deliberadamente, ineficiente.

Desse modo, Hely Lopes Meirelles:

¹⁰⁸ STJ – 6ª T. – RMS nº 5.590/95-DF – Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, Diário da Justiça, Seção I, 10 jun. 1996, p. 20.395.

¹⁰⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 20ª Ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1990, p. 90.

O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. O princípio deve ser entendido e aplicado no sentido de que a atividade administrativa (causa) deve buscar e produzir um resultado (efeito) razoável em face do atendimento do interesse público visado.¹¹⁰

Por derradeiro, ressalta-se que o conceito de eficiência surgiu fora da Ciência do Direito. Na Revolução Industrial a definição foi estabelecida a partir da relação entre um produto útil e aquele teoricamente possível com os meios empregados. Na evolução da conceituação, já na seara da Economia, o conceito se aproximou da produtividade, isto é, uma relação mensurável entre produto e insumo.¹¹¹

Na doutrina jurídica, consoante a Diogo de Figueiredo Moreira Neto, tem como sua origem apontada pelos juristas Raffaele Resta e de Guido Falzone traduzindo o dever da boa administração.¹¹²

2.3.2.2 Aspectos do Princípio da Eficiência Administrativa

Em que pese seja norma constitucional de aplicabilidade imediata, há consenso que o ordenamento jurídico pátrio não nos proporciona conceito determinado, isto é, não estampa o conteúdo do princípio em estudo. Trata-se, a nosso sentir, de conceito indeterminado. Nessa medida, o vocábulo eficiência possui várias acepções, referindo-se a um conceito em que circundam alguns aspectos que ousa-se apresentar adiante.

Ao conceituar o princípio da eficiência, José dos Santos Carvalho Filho, menciona os diversos aspectos da eficiência, vejamos:

O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. Há vários aspectos a serem considerados dentro do princípio, como a produtividade e

¹¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 44ª Ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 88/89.

¹¹¹ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2014. *E-book*. ISBN 978-85-309-5372-0. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5372-0/>. Acesso em: 17 fev. 2023, p. 115.

¹¹² DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO. Loc. cit.

economicidade, qualidade, celeridade e presteza e desburocratização e flexibilização [...]¹¹³

Inicia-se a análise dos aspectos do princípio eficiência, a partir de um apontamento comum na doutrina, qual seja, a eficiência como sinônimo de eficácia e efetividade, contudo, trata-se de relação complexa e não podem ser assim relegadas¹¹⁴, sendo assim, conceitua-se: eficiência, o modo pelo qual se executa a atividade administrativa, portanto, relaciona-se com a conduta dos agentes, que deve se revelar adequada à finalidade pública que se pretende alcançar¹¹⁵; no que se refere à eficácia, por sua vez, se relaciona ao meio e instrumentos empregados, no desempenho das atribuições pelo agente público na administração pública¹¹⁶; e, por último, a efetividade é constatada quanto aos resultados positivos experimentados pela administração, ou seja, incremento da qualidade da decisão administrativa.

A racionalização, de outro lado, refere-se à obtenção de um procedimento lógico, com escopo de eliminação de disfuncionalidades burocráticas, culminando num processo mais eficiente.¹¹⁷

O aspecto da produtividade, pode ser considerado equivalente à eficiência quando observado a partir da relação entre produto e fatores empregados na produção (relação de meios/custos). Num segundo prisma, pode ser considerado mais amplo que eficiência quando se trata da inferência da adição entre eficácia e eficiência, e, por último, no sentido mais restritivo, quando analisado tão somente pelo produto obtido.¹¹⁸

Outro aspecto da eficiência, é a economicidade, adverte Flávio Garcia Cabral:

Economicidade, pois, figura, como elemento essencial, mas não exclusivo, do princípio da eficiência administrativa”, que corresponde na busca da maior produtividade com o menor dispêndio laboral ou

¹¹³ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771837. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771837/>. Acesso em: 26 fev. 2023. p.69.

¹¹⁴ GARBADO, Emerson. **Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa**. São Paulo: Dialética. p. 24

¹¹⁵ NOHARA, Irene Patrícia D. **Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771325. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771325/>. Acesso em: 17 fev. 2023. P. 73

¹¹⁶ IRENE PATRÍCIA NOHARA. Loc. Cit.

¹¹⁷ EMERSON GARBADO. Op. Cit. p.26/27.

¹¹⁸ EMERSON GARBADO. Op. Cit. p. 27/28.

menos custoso, ou, em outras palavras, a decisão mais benéfica com menor custo.¹¹⁹

Já finalizando, quanto aos aspectos da eficiência, temos a eficiência sob o prisma da celeridade, que corresponde ao tempo em que é desempenhada uma atividade administrativa; vislumbra-se uma atuação adequada ao menor tempo possível.

Com efeito, a noção de eficiência está relacionada com a necessidade de obtenção dos resultados enumerados pela Carta Magna de forma célere.¹²⁰

Fato é que a leitura da eficiência, a partir de todos os aspectos que podem assumir, revelam feições que devem nortear o desempenho da função pública, na organização de sua estrutura, nos serviços públicos por ela prestado (direta e indiretamente) e no exercício do controle, inclusive, quanto àquele exercido sob seus agentes públicos.

Alexandre de Moraes identifica de forma expressa também no conceito do princípio da eficiência à efetivação do bem comum:

[...] é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social.[...] visando a adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum.¹²¹

Celso Antônio Bandeira de Mello, ensina que a eficiência é considerada sinônimo de “boa administração”:

O fato é que o princípio da eficiência não parece ser mais do que uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da “boa administração”. Este último significa, como resulta das lições de Guido Falzone, em desenvolver a atividade administrativa ‘do modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, graças a escolha

¹¹⁹ CABRAL, Flávio Garcia. **O conteúdo da eficiência administrativa**. Editora Fórum: Belo Horizonte, 2019, p. 157.

¹²⁰ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Princípios do Direito Administrativo, 2ª edição**. São Paulo: Grupo GEN, 2013. *E-book*. ISBN 978-85-309-4939-6. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4939-6/>. Acesso em: 17 fev. 2023. p. 113.

¹²¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559771868. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771868/>. Acesso em: 22 fev. 2023. p.402.

dos meios e da ocasião de utilizá-los, concebíveis como os mais idôneos para tanto [...]

Assim, necessário compreender o princípio da eficiência administrativa, primeiro como vetor de orientação da conduta estatal; em segundo, emerge o dever de otimização da atuação administrativa, isto é, exigência de decisões consentâneas com a finalidade do ato e interesse público peculiar à demanda sob análise, portanto, o incremento da qualidade das decisões administrativas; e, emprego do meio mais adequado e menos custoso par atender ao interesse do caso.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, ao tratar dos efeitos positivos da adoção do consenso, o ressalta como método eficiente para aprimorar a governabilidade:

É inegável que a renovada preocupação com o consenso, como forma alternativa de ação estatal, representa com o consenso, como forma alternativa de ação estatal, representa para a Política e para o Direito uma benéfica renovação, pois contribui para aprimorar a governabilidade (eficiência), propicia mais frios e contrapesos contra os abusos (legalidade), garante a junção de todos os interesses (justiça), proporciona decisão mais sábia e concedente (legitimidade), evita os desvios morais (licitude), desenvolve a responsabilidade das pessoas (civismo) e torna os comandos estatais mais estáveis e facilmente obedecidos (ordem).¹²²

Nesse contexto, quanto à exigência da atuação eficiente administrativa preocupada com a qualidade do desenvolvimento de suas atividades, a resolução consensual de conflitos é método capaz de conformar a atuação administrativa com o princípio da eficiência¹²³.

2.3.2.3 Compreensão do Princípio da Eficiência Administrativa

Com o princípio da eficiência insculpido na Constituição Federal, aventou-se a seguinte questão: a busca da eficiência mitigaria o princípio da legalidade, este inerente ao Estado de Direito?

Deve-se ter como premissa que o princípio da eficiência, agrega-se, aos demais princípios constitucionais que conformam a atuação administrativa, não se sobrepondo

¹²² NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Novas Tendências da Democracia: Consenso e Direito Público na virada do século – O caso Brasileiro. Revista Processual Geral, Rio de Janeiro, nº 57, 2003.

¹²³ HELY LOPES MEIRELLES, Op. Cit. 2020, p. 91.

aos demais. Posto isso, a legalidade não pode ser relegada para atuação eficiente porque o ordenamento constitucional propõe o alcance da eficiência sem desvio da legalidade, que, quando constituir entrave, poderá ser alterado pelos meios adequados para atingir o interesse coletivo.

Ao tratar deste tema a professora Maria Sylvia Zanella di Pietro afirma:

Vale dizer que a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito.¹²⁴

Nessa mesma esteira, o ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

Advirta-se 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 da eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência.¹²⁵

Também nesse sentido Irene Patrícia Nohara:

Por isso, a eficiência é princípio que deve ser harmonizado com os demais, não podendo se sobrepor à legalidade, na medida em que os meios legais veiculam importantes garantias, não sendo aplicável na administração pública a noção de que “os fins justificam os meios”¹²⁶

Portanto, a atuação contrária ao ordenamento jurídico jamais poderá ser justificado sob argumento do alcance da eficiência na atuação da atividade administrativa.

Por derradeiro, oportuno, trazer à baila dois reflexos diretos do princípio da eficiência, quais sejam: a exigência da profissionalização do agente público e o princípio da celeridade.

¹²⁴ MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, Op. Cit., 2022, p. 128.

¹²⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª ed., São Paulo: Malheiros, 2021, p. 107.

¹²⁶ IRENE PATRÍCIA NOHARA. Op.Cit. 2022, p. 73.

2.3.2.4 Agente Público e o Princípio da Eficiência Administrativa

Consoante o exposto, no comando constitucional, agora explícito, preconiza-se a condução eficiente da administração pública, transcendendo o dever de observância tanto às pessoas jurídicas e os órgãos que as integram; assim como pelos agentes públicos que os integram, pois, sendo as pessoas jurídicas e os órgãos ficções jurídicas sem vontade anímica, é necessário que pessoas físicas, *in casu*, agentes públicos, pratiquem atos em seu nome.

Leciona, nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello, no tocante ao tema órgãos público:

Por se tratar, tal como o próprio Estado, de entidades reais, porém abstratas (seres de razão), não têm nem vontade nem ação, no sentido de vida psíquica ou anímica próprias, que, estas, só os seres biológicos podem possuí-las. De fato, os órgãos não passam de simples repartições de atribuições, e nada mais.

Então, para que tais atribuições se concretizem e ingressem no mundo natural é necessário o concurso de seres físicos, prepostos à condição de agentes.¹²⁷

Pertinente, colacionar a conclusão proposta pela Professora Maria Sylvia Zanella di Pietro quanto ao duplo aspecto da eficiência:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.¹²⁸

Nesta toada, o princípio da eficiência reflete diretamente no desenvolvimento das atribuições legais preestabelecidas do cargo, emprego ou função pública pelo agente público que o ocupa, deve ser eficiente, e, ao cumprir seu dever, haverá reflexo direto à atuação da própria pessoa ou órgão que o integra. Portanto, os agentes públicos têm o dever de desempenhar a função pública de forma eficiente, com o intuito de satisfazerem o interesse público¹²⁹.

¹²⁷ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO. Op. Cit., 2021, p. 124.

¹²⁸ MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, Op. Cit., 2022, p. 129.

¹²⁹ RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA, Op. Cit. 2013, p. 113.

Não se pode olvidar que a profissionalização do servidor público é ponto nodal na reforma administrativa operada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04-06-1998, e reflexo da exigência da eficiência administrativa. O preparo técnico para o desempenho das atribuições cargo, emprego ou função pública é condição *sine qua non* para a eficiência de desempenho do servidor público.

A emenda reformadora, com o escopo de atender à essa finalidade - melhor capacitação do agente público, e, por consequência a persecução da eficiência- também inseriu diversos dispositivos constitucionais, consoante podemos observar dos seguintes comandos constitucionais:

(a) *caput* do art. 39 da CF (atualmente com a eficácia suspensa pela ADIn nº 2135-4/DF) que previa a instituição pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios do Conselho de Política de Administração e Remuneração de Pessoal, a ser composto por servidores designados pelos respectivos Poderes;

(b) o §2º do art. 39 da CF, prevê que a União, os Estados e o Distrito Federal deverão manter escola de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira;

(c) o §7º do art. 39 da CF, dispõe que Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, até mesmo sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade;

(d) o § 4º do art. 41 da CF, passa a contemplar a obrigatoriedade de avaliação especial de desempenho por Comissão instituída para essa finalidade como condição para a aquisição da estabilidade.

Logo, é requisito essencial para os servidores, a observância da eficiência no desempenho de suas atribuições. De outra mão, com a citada emenda, a responsabilização do servidor pelo desempenho ineficiente de suas atribuições também foi objeto contemplado em sua reforma, pois, além da apuração e aplicação das sanções disciplinares relacionados com os deveres e proibições funcionais, o processo

administrativo disciplinar passa a ser molde formal de atuação da administração pública na avaliação de desempenho do servidor, consoante pode-se verificar dentre os seguintes dispositivos:

(i) O art. 41, §1º, inciso III, da CF preceitua a hipótese de perda do cargo pelo servidor estável mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada a ampla defesa;

(ii) O §3º do art. 37 da CF prescreve que deverá ser disciplinada em lei específica a participação do usuário na administração pública direta e indireta, especialmente quanto às reclamações relativas à prestação de serviços públicos, em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimentos ao usuário e a avaliação periódica externa e interna, da qualidade dos serviços; acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observando o disposto no art. 5º, incisos X e XXXIII; a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função da administração pública;

(iii) O art. 247, parágrafo único da CF, trata sobre a perda do cargo do servidor público estável que, em decorrência das atribuições do seu cargo efetivo, desenvolva atividades exclusivas de Estado, na hipótese de insuficiência de desempenho, mediante processo administrativo, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Por fim, fica evidente com a inclusão expressa no texto constitucional do princípio da eficiência, o caráter obrigatório na atuação da Administração Pública na atuação direta e indireta, bem como quanto ao Poder Legislativo e Poder Judiciário, como condicionante do desempenho de suas funções administrativas, para satisfazer a finalidade pública

2.3.2.5 Celeridade Processual e o Princípio da Eficiência

Com a edição da Emenda Constitucional nº 45, de 08-12-2004 denominada de “Reforma do Judiciário”, foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro, como direito fundamental a celeridade, que assegura a duração razoável do processo, enunciado “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, insculpido no inciso LXXVIII, do art. 5º, da Carta Magna.

A morosidade do pronunciamento judicial é um grande óbice à efetividade do resultado do processo judicial ou administrativo. Nesse cenário de grande insatisfação, com a vagarosa tramitação processual, culminando na falta da efetividade nas respostas, emergiu na Reforma do Judiciário o direito fundamental em questão.

A norma constitucional, não se limita ao processo judicial, mas também àqueles que tramitam na via administrativa. Nota-se que o intento do direito fundamental em questão, é assegurar a célere solução de controvérsias, razão pela qual a eficiência está diretamente ligada à celeridade processual, assim como ao direito fundamental do acesso à justiça, com o escopo de promover a efetividade almejada pelas decisões e reduzir injustiças decorrentes da falta de atualidade das decisões na resolução das controvérsias.

Nessa medida, razoável concluir, que também contribui para a satisfação dos interesses da sociedade, a rápida solução de controvérsias, ensejando a eficiência da atividade estatal.

2.4 Sistema Múltiplas Portas

Sob o influxo da Terceira Onda renovatória, o direito ao acesso à justiça efetivo não ocorre apenas por meio da resposta ao Poder Judiciário, demandando outros mecanismos de pacificação de contendas.

Ao lado do Judiciário, reconhece-se a existência de outros instrumentos aptos a conferir tratamento adequado franquear o acesso à justiça, estimulando reformas jurisdicionais e inserção de instrumentos consensuais (*the multi-door courthouse*¹³⁰).

Em 1976, em Minnesota – EUA, ocorreu uma conferência que ficou conhecida como *The Pound Conference*, o Professor da Faculdade de Havard, Frank Sander, apresentou o trabalho denominado de *Varieties Os Dispute Processing*, no qual sustentou a necessidade de implementação de um modelo multifacetado, pelo qual nem todo entrave dever ser solvido pelo Poder Judiciário. Para alguns casos, o adequado seria a utilização

¹³⁰A expressão “*The multi-door courthouse*” é atribuída ao Professor Frank E.A. Sanders da Universidade Haward.

de métodos alternativos de resolução de conflitos, com a arbitragem, mediação, conciliação, entre outras.¹³¹

Nesse cenário, na década de 90, o ordenamento jurídico autóctone realizou a modificação em diversos diplomas legais para introdução de mecanismos consensuais com o fito de promover a celeridade e a eficiência das decisões, eliminando as disfuncionalidades constatadas.

A exemplo, temos a Lei nº 9.099, de 26-09-1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais instituindo um procedimento simplificado para resolução das causas cíveis de menor complexidade¹³² e as ações penais de menor potencial ofensivo¹³³, objetivando a celeridade processual e prestigiando a utilização da transação e conciliação.¹³⁴

O diploma em comento trouxe dois instrumentos consensuais para o deslinde das controvérsias: a transação penal e a conciliação.

No campo penal, a transação é instrumento consensual próprio do Juizado Especial Criminal (Jecrim) prevista no art. 76, podendo ser proposta pelo Ministério Público no início do processo penal, e, uma vez aceita, encerra-se o procedimento sem importar em reincidência ou antecedentes criminais. Verifica-se que o conteúdo da transação penal é previamente consignado na lei, restringindo seu conteúdo à multa ou substituição do procedimento penal por pena restritiva de direitos (§2º do art. 76)¹³⁵.

No campo civil, lei impõe ao magistrado o dever de apresentar as vantagens de conciliação às partes do litígio antes da prolação da sentença.

¹³¹ LENZA, Pedro. **Esquematizado – Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book ISBN 9786553621596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621596/>. Acesso em: 14 fev. 2023. p.1289.

¹³² Dispõe o caput do Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: (...)

¹³³ É o teor do Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.

¹³⁴ Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

¹³⁵ Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

Alçando patamar Constitucional, a Emenda Constitucional nº 22, de 19-03-1999, inseriu no art. 98 da Carta Magna, a exigência da criação dos juizados especiais no âmbito da Justiça Federal. Posteriormente, foram instituídos os preditos juizados em âmbito Federal, por meio da Lei nº 10.259, de 12-07-2001, com aplicação subsidiária da Lei 9.099/1995; na mesma toada, houve implantação de mecanismos de celeridade para conferir célere solução, e, por consequência, rápida resposta às partes e sociedade.¹³⁶

O Código de Processo Civil (CPC), a exemplo da Lei nº 9.099, de 26-09-1995 confere especial relevância à solução consensual dos conflitos. O capítulo inicial do código é inaugurado pelas “Normas Fundamentais do Processo Civil”, após reproduzir o direito fundamental do inafastabilidade de jurisdição, no *caput* do art. 3º, estabelece que o Estado deverá fomentar à solução consensual dos conflitos (§2º do art. 3º) e, acresce, que deverão ser estimulados métodos consensuais, inclusive no curso do processo, pelos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Parquet (§3º do art. 3º).

Verifica-se, ainda, a importância empregada à consensualidade no âmbito do processo civil da composição dos conflitos, com a instituição de audiência de tentativa de conciliação, antes da apresentação da contestação (art. 334 do CPC). A par de tal, o CPC elencou como dever do magistrado promover a autocomposição com o auxílio de mediadores ou conciliadores (inc. V do art. 134). Nesse cenário, o CPC no Capítulo III que trata “Dos Auxiliares da Justiça” traz a Seção V que dispõe sobre “Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais”.

Desse mesmo modo, a Resolução nº 125, de 29-11-2010 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a Política Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, expressamente, já descrevia a conciliação e a mediação como instrumentos efetivos de solução e prevenção de litígios.

Cite-se, também, a Lei nº 9.707, de 23-09-1996 que dispõe sobre a Arbitragem.

¹³⁶ Possível constatar do seguinte trecho da “Exposição de Motivos” da Lei o escopo de simplificar o exame dos processos de menor expressão econômica “[...]facilitando o acesso à Justiça e o ressarcimento das partes menos favorecidas à Justiça e o ressarcimento das partes menos favorecidas nas disputas contra a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, pois a solução de tais litígios dar-se-á rapidamente, e sem a necessidade de precatórios para a quitação dos eventuais débitos” e, no que concerne ao âmbito penal, destaca que serão julgadas as infrações de menor potencial ofensivo, ou seja, os crimes a que a lei comina pena máxima privativa de liberdade não superior a dois anos, ou pena de multa.”

2.5 Consensualidade no âmbito da Administração Pública

No âmbito da atuação administrativa não é diferente. Em que pese já houvesse instituído no ordenamento algumas previsões de atuação consensual, como por exemplo a desapropriação amigável estabelecida no art. 10 do Decreto Lei nº 3.365/1941, e o acordo ambiental (Termo de Ajuste de Conduta) previsto na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981) autorizando a substituição de multa pela celebração de termo de compromisso com o infrator ambiental. Contudo, somente na década de 90 iniciou-se maior debate do tema no ordenamento, cite-se, por exemplo, §6º do art. 5º da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), onde consta permissivo para administração pública celebrar compromisso de ajustamento de conduta.

A consensualidade surge como um mecanismo para superar entraves burocráticos, notadamente na demora da marcha processual administrativa e na incipiente execução das medidas impostas pela autoridade administrativa. De outro lado, soma-se a esse argumento a necessidade de conferir maior legitimidade à atuação estatal, demandando também, para tanto, mecanismos de participação popular na elaboração de normas e na tomada de decisões, bem como no incremento da atuação administrativa, com a inserção de mecanismos consensuais.¹³⁷

Consigna-se que a atuação consensual administrativa, não pode ser vista, senão, como uma forma de satisfação das finalidades pública, tendo em vista que a Administração Pública em sua atuação deve perseguir sempre o interesse público. Portanto, trata-se de uma ferramenta para o desenvolvimento das finalidades públicas.

A consensualidade, na atividade administrativa, portanto, se trata do emprego de métodos e técnicas consensuais na consecução das competências públicas pelos órgãos e entidades públicas, para atender seu o insofismável interesse público.

Na atividade consensual administrativa, ao invés de deliberar de forma unilateral e impositiva, atributo da atuação administrativa decorrente do seu regime jurídico – fundamentado na supremacia e indisponibilidade do interesse público – atrai os sujeitos interessados para debater assunto de interesse comum, que poderá ser solvido por meio de acordo, ou, pelo menos, influenciado pela participação dos cidadãos na gestão

¹³⁷ RAFEL CARVALHO REZENDE DE OLIVEIRA Op.Cit. 2013, p. 151.

administrativa ou em suas deliberações, esse modo de atuação reflete a forma democrática de participação.¹³⁸

Dessa maneira, acrescentando às tradicionais avenças públicas, há o crescimento de relações negociadas, privilegiando a utilização do consenso como meio mais célere e menos dispendioso para atendimento de interesse público posto a cargo do Poder Público. Nesse sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

[...]a possibilidade da atuação consensual da Administração Pública, neste caso, despida de imperatividade, sempre que esta via de ação alternativa seja estimada como mais conveniente para atingir, através dos meios disponíveis, a finalidade que lhe foi cometida, pois esta, sim, será sempre indisponível.¹³⁹

Ademais, adverte o mesmo doutrinador, que as mudanças implantadas em favor da consensualidade não eliminam a imperatividade administrativa, pois a consensualidade com ela coexistirá, a saber:

[...]a atuação consensual não excluirá. Contudo a imperatividade residual, própria do Poder Estatal, que com ela sempre coexiste in *potentia*, restritiva, embora aos aspectos que o ordenamento tenha como indisponível, como exemplificadamente, ocorrerá no exercício de seu inafastável autocontrole de juridicidade.¹⁴⁰

Assim, o estímulo aos meios alternativos de resolução de conflitos, passa a ser uma realidade na produção legislativa moderna, como se nota nas seguintes previsões: possibilidade de utilizar a arbitragem como instrumento para dirimir conflitos (autorização contida na Lei nº 9.307, de 03-09-1996); o regime de concessão e permissão da prestação de serviços público autoriza o emprego de mecanismos privados para resolução de conflitos, inclusive arbitragem (previsão na Lei nº 8.987, de 13-02-1995); o regime de parceria público-privado prevê a possibilidade de previsão contratual do emprego de mecanismos privados para resolução de conflitos, inclusive a arbitragem (previsto na Lei nº 11.079, de 30-12-2004); possibilidade de autocomposição de conflitos em que houver como parte Pessoa Jurídica de Direito Público (autorização com previsão

¹³⁸ MACHADO, Gabriel. **Acordos Administrativos: uma leitura a partir do art. 26 da LINDB**. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2021. E-book. ISBN 9786556272818. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556272818/>. Acesso em: 8 set. 2022. p. 34/35

¹³⁹ DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO. Op.Cit., 2014, p. 156. 6

¹⁴⁰ DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO. Loc. Cit.

na Lei nº 13.140, de 26/06/2015); autorização para União e suas autarquias e fundações realizarem transação resolutiva à cobrança de créditos de natureza tributária e não-tributária (previsto na Lei nº 13.998, de 14-04-2020); acordo de não persecução civil nas ações de improbidade (introduzido no art. 17, §3º da Lei nº 8.429, de 02-06-1992 pela Lei nº 14.230, de 25-10-2021); a administração pública está autorizada, para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, celebrar compromisso (Decreto-Lei nº 4.657, de 4-4-1942 incluído pela Lei nº 13.655, de 25-04-2018), e, por último o novo regime de licitação e contratos da Administração Pública que prevê a possibilidade de extinção do contrato de forma consensual (acordo, mediação, conciliação ou comitê de resolução de disputas) e por decisão arbitral, também estabelece um capítulo próprio denominado de “Dos Meios Alternativos de resolução ou Controvérsias” regulamentado, expressamente, a possibilidade da utilização de meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente, enumerando os seguintes meios: conciliação, mediação, comitê de resolução de disputas e arbitragem (Lei nº 14.133, de 1º-04-2021).

Entretanto, Juliana Bonacorsi de Palma, identifica em sua obra “Sanção e Acordo na Administração Pública” como argumentos de resistência à atuação consensual administrativa, a indisponibilidade do interesse público e a supremacia do interesse público sobre o privado, além do princípio da legalidade, uma vez que a atuação consensual seria utilizada em detrimento da prerrogativa sancionatória, por exemplo.¹⁴¹ Oportuno tecer algumas considerações acerca do aventado.

2.5.1 Entraves ao emprego dos meios consensuais

2.5.1.1 Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado

A doutrina aponta a supremacia do interesse público sobre o privado como princípio basilar do Direito Administrativo.¹⁴²

¹⁴¹ PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Sanção e Acordo na Administração Pública**. Malheiros: São Paulo. 2015, p. 149.

¹⁴² CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO. op. cit., 2021, p. 59.

O princípio da supremacia confere à atuação administrativa posição imperativa e unilateral. Por outras palavras, o interesse público não pode ser reduzido em detrimento do interesse privado.

Celso Antônio Bandeira de Mello ensino, *verbis*:

Trata-se de um 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 assecuramente deste último.¹⁴³

A atuação consensual da administração pode ser havida como uma afronta ao princípio da supremacia, na medida em que o Poder Público deixaria de decidir conforme o interesse público para adotar soluções abarcando interesses privados.¹⁴⁴

Humberto Ávila, ao tratar do princípio da supremacia do interesse público, de forma incisiva, questiona a própria existência de um princípio da supremacia do interesse público, sobre o privado, aduzindo que “sua descrição abstrata não permite uma concretização em princípio gradual.”¹⁴⁵ O autor aponta como argumentos para demonstrar a inexistência do mencionado princípio, a saber: i) a Constituição Federal protege a esfera individual, a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, por isso não é possível, a partir de uma interpretação sistemática da CF, a existência da prevalência do interesse público sobre privado; ii) o conceito de interesse público, é indeterminado de forma abstrata e objetiva, por isso contraria as premissas da segurança jurídica; iii) o interesse público e privado ¹⁴⁶

Modernamente, no entanto, o debate atual acerca do princípio da supremacia do interesse público decorre da dificuldade de se estabelecer noção uniforme de interesse público, tendo em vista que se trata de um conceito jurídico indeterminado, não possuindo definição unívoca e homogênea.¹⁴⁷

¹⁴³ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO. loc.cit.

¹⁴⁴ JULIANA BONACORSI DE PALMA, op. cit., 2015, p.167.

¹⁴⁵ ÁVILA, Humberto. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”, Revista Eletrônica Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 11, setembro/outubro/novembro, 2007. Acesso em 17-01-2023.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ JULIANA BONACORSI DE PALMA. Op. Cit., 2015, p.167/169.

Não é possível confundir interesse público primário com interesse público secundário. Aquele se refere à satisfação do interesse coletividade, que pode ser considerando objetivo da atuação estatal, enquanto esse se relaciona com o interesse do próprio ente público, envolvendo, normalmente, as atividades instrumentais necessárias para o atendimento do interesse primário. Tais definições, contudo, não são o bastante, pois sempre haverá uma zona de indeterminação que decorrerá da análise do concreto.

Em uma sociedade pluralista com relações complexas existem diversos interesses públicos e privados conexos. Na verdade, não há definição única para ambos¹⁴⁸.

Quanto ao tema, Humberto Ávila afirma:

[...] em vez de uma relação de contradição entre interesses privado e públicos há, na verdade, uma conexão estrutural (*ein Struktureller Zusammenhang*). Se eles – interesse público e interesse privado – são conceitualmente inseparáveis, a prevalência de um sobre outro fica prejudicada, bem como a contradição entre ambos.¹⁴⁹

Havendo o conflito entre interesses, *a priori*, é possível a análise e solução por meio de ponderação, uma vez que o legislador não possui condições para prever todas as situações que porventura ocorram no complexo convívio social, por isso, a ponderação pautada na proporcionalidade e razoabilidade serão empregadas para atendimento do interesse público.¹⁵⁰

Assim, a atuação estatal consensual pode ser entendida como um meio hábil de alcançar o próprio interesse público, concretizado por meio da ponderação no caso concreto. Nesses termos, conclui Juliana Bonacorsi de Palma:

Dessa forma admitindo-se o valor metodológico do princípio da supremacia, a negociação de prerrogativas públicas para celebração de acordo administrativos pela Administração Pública não afronta o referido princípio, pois (i) o ato consensual pode ele próprio ser considerado de interesse público perseguido pelo Estado e (ii) a funcionalidade do princípio da supremacia corresponde à legitimação de limitação a direitos individuais, bem como de conferência de

¹⁴⁸ RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA. Op. Cit. 2013, p. 133.

¹⁴⁹ HUMBERTO ÁVILA. Op. Cit.

¹⁵⁰ RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA. Op. Cit., 2013, p. 134.

prerrogativas exorbitantes ao Estado, de forma que essa função não impede a celebração de acordos pela Administração.¹⁵¹

Ademais, nesse mesmo sentido Diogo de Figueiredo Moreira Neto ressalta que é a “passagem de uma relação de supremacia a uma virtuosa relação de ponderação.”¹⁵²

Portanto, o princípio da supremacia do interesse público, não é fundamento hábil a impedir a atuação consensual da Administração Pública¹⁵³, pois a atuação consensual pelos entes públicos deve ponderar os interesses envolvidos no caso concreto para alcançarem solução que melhor atenda ao interesse público.

2.5.1.2 Indisponibilidade do Interesse Público

A indisponibilidade do interesse público, ao lado da supremacia do interesse público sobre o privado, é reconhecida como obstáculo à atuação consensual da Administração Pública. Preconiza o princípio em questão que o interesse público é A indisponibilidade do interesse público de titularidade da sociedade não possui livre disposição ao administrador. Emerge ao agente público o dever de assegurar o interesse público consoante aos fins a que estão circunscritos.

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina:

A indisponibilidade do interesse público significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público –, não se encontra à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que lhe dispuser a *intento legis*.¹⁵⁴

¹⁵¹ JULIANA BONACORSI DE PALMA. Op. Cit., 2015, p. 172.

¹⁵² NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Novos Institutos consensuais da Administração Pública. RDA, 2003.

¹⁵³ JULIANA BONACORSI DE PALMA. Loc.cit.

¹⁵⁴ CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO. Op. Cit., 2021, p. 107.

Nessa seara, o agente público, com atuação subordinada à lei e aos seus fins, não pode renunciar competências que lhe são conferidas, assim como as prerrogativas próprias do Estado lhes atribuídas para consecução do interesse público.

Posto isto, seria defeso ao Poder Público empregar métodos transacionais para alcançar seus fins, na medida em que é vedado dispor do interesse de toda coletividade.¹⁵⁵

Todavia, do mesmo modo abordado no princípio da supremacia do interesse público, a indisponibilidade de interesse público, consiste em construção teórica e sem previsão normativa que o defina. Nesse cenário, é necessário compreendê-lo como um valor metodológico, que deve ser ponderado na condução da atuação administrativa, inclusive, na atuação consensual, tendo em vista os diversos interesses representados pelo Poder Público em decorrência da própria fragmentação social.¹⁵⁶ Assim, em razão da pluralidade de interesse público na sociedade de maior eficiência na atuação estatal, a legitimidade não está adstrita à observância da lei, mas a todo ordenamento jurídico.¹⁵⁷

No juízo da ponderação, a administração pública deve levar em consideração os demais direitos fundamentais, possibilitando a concretização adequada da satisfação do interesse público, tendo em vista que o critério da indisponibilidade, tão somente, não permite a satisfação de conflitos em muitas ocasiões.¹⁵⁸

No exame do Recurso Extraordinário nº 253.855-0/MG ¹⁵⁹a Ministra Relatora Ellen Gracie, reconheceu que há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser mitigado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pelo Poder Público é a que melhor atenderá à ultimação deste interesse.

Portanto, o emprego dos meios consensuais pode se revelar como o que melhor atende ao interesse público, quando comparado com a atuação unilateral estatal. Assim, os obstáculos que decorrem de mera construção teórica, fundamentada a partir da interpretação rígida do princípio da indisponibilidade do interesse público, não constitui

¹⁵⁵ JULIANA BONACORSI DE PALMA. Op. Cit., 2015. p.174.

¹⁵⁶ JULIANA BONACORSI DE PALMA. Op. Cit., 2015. p.172/173.

¹⁵⁷ RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA. Op. Cit., 2013, p. 153.

¹⁵⁸ MARÇAL, Justen Filho. **Curso de Direito Administrativo**, 2023. E-book. ISBN 9786559645770. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/9786559645770> Acesso em: 21 Jan.2023. p. 44.

¹⁵⁹ Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Extraordinário nº 253.855-0. Município de Santa Rita do Sapucaí, Relatora Ministra Ellen Gracie. Publicado em 21-06-2002.

argumento válido para restringir a atuação consensual.¹⁶⁰ Por último, a consensualidade revela-se importante instrumento da democratização da Administração Pública.¹⁶¹

2.5.1.3 Princípio da Legalidade e o Art. 26 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro

O princípio da legalidade tem origem no Estado de Direito, como uma garantia aos administrados. O Estado passa a submeter-se às normas editadas pelo Poder Legislativo. Assim, toda atividade administrativa deve observar as prescrições legais, sob pena de praticar atos ilegais. Em outras palavras “a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito.”¹⁶²

Nesse cenário, surge como obstáculo a ausência de previsão legal autorizando que a Administração Pública celebre compromissos. Entretanto, a hipótese aventada, tornou-se fragilizada com a edição da Lei Federal nº 13.655, de 25-04-2018.

O aludido diploma legal inseriu na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB – Decreto-Lei nº 4.657, de 04-10-1942), disposições aplicáveis ao direito público. Dentre as inserções, é fundamental anotar o art. 26, tendo em vista que consolidou uma cláusula geral autorizativa de compromissos pela Administração Pública.

O art. 26 da LINDB, disciplinou a competência a ser observada no campo consensual do Direito Administrativo Brasileiro; é o que propõe Juliana Bonacorsi de Palma e Sérgio Guerra:

Alinhando-se a outros sistemas jurídicos que dispõe de leis autorizativas genéricas à celebração de acordos pela Administração Pública, a Lei n. 13.665/18 expressamente confere competência consensual de ordem geral ao Poder Público brasileiro. Isso significa que qualquer órgão ou ente administrativo encontra-se imediatamente autorizado a celebrar, nos termos do art. 26 do art. 26 da Lei, não se fazendo necessária a edição ou regulamentação interna.¹⁶³

¹⁶⁰ JULIANA BONACORSI DE PALMA. Op. Cit., 2015. p.188.

¹⁶¹ RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA. Op. Cit., 2013.p. 153.

¹⁶² HELY LOPES MEIRELLES, Op. Cit., 2020, p. 79.

¹⁶³ GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB – Novo regime Jurídico de negociação com a administração pública. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigitalfgv.br/index.php/rda/article/view/77653> acesso em 13.09.2022.p. 146.

O precitado artigo autoriza a Administração Pública a celebrar compromisso com particular para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito, *in verbis*:

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.

§ 1º O compromisso referido no **caput** deste artigo

I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais

II – (VETADO)

III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral;

IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

§ 2º (VETADO)

Constata-se que a previsão autorizativa não prescreveu nenhuma restrição à celebração de compromisso pela Administração. Com efeito, “qualquer prerrogativa pública pode ser objeto de pactuação, como a prerrogativa sancionatória, fiscalizatória, adjudicatória etc.”¹⁶⁴

Com o advento da norma, nota-se a superação de eventuais discussões acerca da impossibilidade de transação em razão da indisponibilidade do interesse público, pois o âmbito de aplicação do compromisso é estabelecido pela própria LINDB, qual seja, pela funcionabilidade do instrumento: “para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito.”¹⁶⁵ Portanto, o compromisso pode ser celebrado acerca de qualquer tema público desde que se destine a situações concretas elencas na LINDB.¹⁶⁶

¹⁶⁴ GUERRA, SÉRGIO; PALMA, JULIANA BONACORSI DE. Op. cit., 2018, p. 150.

¹⁶⁵ Consoante ao teor das hipóteses previstas no caput do art. 26 da LINDB, que transcrevemos: “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”

¹⁶⁶ GUERRA, SÉRGIO; PALMA, JULIANA BONACORSI DE. Op. Cit. 2018, 150.

2.5.2 Consensualidade por meio da participação do cidadão

A atuação consensual da administração, sob este aspecto, revela a valorização da participação dos cidadãos, na gestão e no controle da Administração Pública, havendo, nesse cenário, estímulo à abertura de procedimentos administrativos para manifestações dos indivíduos, para fornecimento de contribuição direta na tomada de decisões administrativas e no controle da administração, com apresentação de informações cunho técnico e fático.

Assim, a participação da sociedade, tornou-se instrumento necessário para a acomodação dos interesses de uma sociedade mais justa na conformação da atuação administrativa, para atendimento dos anseios coletivos. Nessa toada, a Professora Irene Patrícia Nohara “o cidadão não deve ser visto como mero objeto da ação do Estado, mas como pessoa-sujeito a quem se deve assegurar o direito de participar de questões de seu interesse.”¹⁶⁷

Em decorrência do Estado Democrático de Direito, passa a utilizar instrumentos consensuais, prestigiando a participação da coletividade para satisfação das necessidades públicas.¹⁶⁸

Maria Sylvia Zanella di Pietro no artigo “Participação popular na Administração Pública” analisou a participação da sociedade na Administração Pública conforme a evolução do Estado, separando em três momentos. O primeiro momento identificado foi a participação da popular no Estado Liberal de Direito, em que ao particular era delegado a prestação de serviço público; o segundo momento apontado a participação popular no Estado Social de Direito por meio prestação de serviços sociais ao lado do Poder Público, e, por último, apontou uma participação mais efetiva do cidadão, no Estado Democrático de Direito, na forma direta por meio do exercício do direito de defesa e na participação de enquetes (consulta à opinião pública), e na forma indireta, com a participação em órgãos de consulta, órgãos de decisão, por meio de ombudsman, e, por último cita a participação no Poder Judiciário.¹⁶⁹

¹⁶⁷ NOHARA, IRENE PATRÍCIA NOHARA. Op. Cit., 2022, p. 29

¹⁶⁸ RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA. Op. Cit., 2013.p. 155.

¹⁶⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. “Participação popular na Administração Pública” RDA jan./mar. 1993.

As audiências públicas e as consultas públicas são amplamente consideradas como instrumentos de participação popular, possibilitando o intercâmbio de informações entre administrado e administração, para culminar numa decisão que tenha maior legitimidade:

São, dois os aspectos principais envolvidos em uma audiência pública: (1) informativo: tanto por parte dos cidadãos que obtém dados significativos acerca da relevante questão de interesse público, como por parte da administração, que realiza para ouvir as informações e reivindicações trazidas pela coletividade; e (2) o de busca pelo consenso ou por outros pontos de consenso, que muitos chamam de consensualidade, para que a decisão a ser tomada posteriormente tenha maior legitimidade.¹⁷⁰

Um exemplo de exigência de participação popular por meio de realização de audiência pública é o previsto no art. 39, da Lei 8.666/1993¹⁷¹, que exige a realização de audiência pública caso o valor estimado da licitação seja superior a cem vezes o limite estabelecido no art. 23 “c” daquele diploma legal. De outro lado, o inciso VI, do art. 10 da Lei 11.079/2004¹⁷², condiciona a abertura da licitação para contratação de parceiro-privado à submissão do edital e da minuta do contrato à consulta pública. O Decreto-Lei 4.657, 4-09-1942, no *caput* art. 29¹⁷³ possibilita a realização, por qualquer órgão ou Poder, de consulta pública prévia a edição de ato normativo. Na mesma toada, a Lei de Licitações e Contratos, lei nº 14.133, de 01-04-2021 faculta a realização de ambas no procedimento de contratação.¹⁷⁴ Por último, cite-se, no processo de elaboração e fiscalização da implementação do Plano Diretor haverá a promoção de audiências públicas e debates com

¹⁷⁰ IRENE PATRÍCIA NOHARA. Op. Cit., 2022. p. 218

¹⁷¹ É o teor Art.39.Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

¹⁷²Estabelece o inciso IV do art. 10: VI – submissão da minuta de edital e de contrato à consulta pública, mediante publicação na imprensa oficial, em jornais de grande circulação e por meio eletrônico, que deverá informar a justificativa para a contratação, a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato, seu valor estimado, fixando-se prazo mínimo de 30 (trinta) dias para recebimento de sugestões, cujo termo dar-se-á pelo menos 7 (sete) dias antes da data prevista para a publicação do edital; e

¹⁷³Dispõe o mencionado dispositivo Art. 29. Em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão.

¹⁷⁴ *In verbis* Art. 21.A Administração poderá convocar, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, audiência pública, presencial ou a distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda realizar, com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, e com possibilidade de manifestação de todos os interessados. Parágrafo único. A Administração também poderá submeter a licitação a prévia consulta pública, mediante a disponibilização de seus elementos a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado.

a participação da população e de associações representativas dos segmentos da comunidade¹⁷⁵.

A lei federal que instituiu o processo administrativo também se preocupou com a participação dos cidadãos na tomada de decisão estatal e previu a faculdade de participação por meio de realização de consulta pública em casos de interesse geral, relevante questão ou matéria relevante.¹⁷⁶

Outrossim, encontra-se referência expressa constitucional tratando da participação do cidadão na administração direta e indireta no Capítulo relativo à Administração na Constituição Federal, no §3º do art. 37 no qual estabelece “A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta.”

Denota-se que a participação do administrado prestigia o Estado Democrático de Direito consoante instrumentos preditos, aferindo à decisão administrativa maior legitimidade.

2.5.3 Consensualidade como meio de prevenção e composição dos conflitos administrativos

O segundo prisma da consensualidade, se refere aos mecanismos utilizados pela administração pública para prevenção e composição de conflitos, tratando-se do emprego de técnicas baseadas em acordos para a prevenção ou solução de litígios.

Da mesma forma que os meios de participação adrede apresentados, os métodos consensuais de prevenção e a composição dos conflitos administrativos, permitem o

¹⁷⁵ Conforme o previsto no inc. I, §4º do art. 40: a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade.

¹⁷⁶ Dispõe o caput do Art. 31. Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, abrir período de consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada.

§ 1º A abertura da consulta pública será objeto de divulgação pelos meios oficiais, a fim de que pessoas físicas ou jurídicas possam examinar os autos, fixando-se prazo para oferecimento de alegações escritas.

Art. 32. Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.

Art. 33. Os órgãos e entidades administrativas, em matéria relevante, poderão estabelecer outros meios de participação de administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas.

Art. 34. Os resultados da consulta e audiência pública e de outros meios de participação de administrados deverão ser apresentados com a indicação do procedimento adotado.

atendimento às exigências de legitimidade da decisão (possibilidade de participação do cidadão)¹⁷⁷; afere celeridade na conclusão da atividade decisória¹⁷⁸ administrativa e propicia maior efetividade na deliberação administrativa.

Essa segunda faceta da consensualidade, se refere aos instrumentos possíveis de serem celebrados entre Administração Pública e os indivíduos, decorrentes de procedimentos administrativos no exercício de suas atribuições. Tais instrumentos podem ser, consoante Juliana Bonacorsi de Palma¹⁷⁹: substitutivos de sanção, integrativo e ajuste de conduta.

O segundo prisma da consensualidade, se refere aos acordos celebrados pela Administração Pública, tratando-se do emprego de técnica baseadas em acordos para a preservação ou solução de litígios, sendo este objeto que se propõe o estudo, em específico no processo administrativo disciplinar, contudo, primeiramente, necessário a análise do instituto da consensualidade de forma ampla, para restringi-lo ao processo administrativo disciplinar.

O acordo substitutivo de sanção corresponde a celebração de acordo no qual substitui-se a decisão unilateral e imperativa da Administração Pública. Nesse sentido Diogo de Moreira Neto

[...] instrumentos administrativos que poderão ser ocasionalmente aplicados pela Administração Pública sempre que de ofício ou por provocação do interessado, verificar que uma decisão unilateral de um processo poderá ser vantajosamente substituída por um acordo em que o interesse público a cargo do Estado possa ser atendido de modo mais eficiente, mais duradouro, mais célere ou com menos custos.¹⁸⁰

Acerca do tema, no mesmo sentido, Juliana de Palma Bonacorsi:

[...] técnica de gestão administrativa por meio da qual acordos entre Administração Pública e Administrado são firmados com vistas à terminação consensual são firmados com vistas à terminação consensual do processo administrativo pela negociação do poder de

¹⁷⁷ RAFAEL CARVALHO REZENDE OLIVEIRA. Op. Cit. 2013. Nesse mesmo sentido: DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO. **Op. Cit.**, 2014.p. 83

¹⁷⁸ HELY LOPES MEIRELLES, op. cit., 2020, p. 91.

¹⁷⁹ JULIANA BONACORSI DE PALMA. Op.Cit., 2015., p.245 e 247 e 257.

¹⁸⁰ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira, Mutações do Direito Administrativo: novas considerações (avaliação e controle das transformações). Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, jun./jul./agosto, 2005. Disponível em <<https://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 20.08.2022.

autoridade estatal (prerrogativa pública) processo administrativo pelo exercício do poder de autoridade estatal (prerrogativa pública).

O acordo integrativo, por outro lado, precede a decisão administrativa, e não substitui uma decisão; na verdade, pode ter como conteúdo: condicionamento do ato final a uma obrigação consensual determinada; adequação consensual da decisão final; e, adequação da atuação a um ato específico. Nesse sentido, Juliana de Palma Bonacorsi:

Os acordos integrativos caracterizam-se por precederem o provimento administrativo final, sem o substituir [...]. Correspondem aos acordos firmados entre Administração Pública e administrado, com vistas a modelar o ato final, o qual, contudo, continua sendo competência unilateral da Administração Pública.¹⁸¹

Por último, verifica-se os ajustes de conduta, que são instrumentos celebrados entre Administração Pública e o particular para substituição de uma sanção a partir da adoção de uma conduta¹⁸².

Tendo sido apresentado de forma ampla a consensualidade no ordenamento jurídico e seguindo da análise também âmbito da Administração Pública, é possível restringir o estudo no âmbito do processo administrativo disciplinar. É o que pretendemos realizar o capítulo seguinte.

3. CONSENSUALIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Conforme exposto no Capítulo Primeiro, processo administrativo disciplinar é o instrumento posto à disposição da Administração Pública para controle funcional dos servidores públicos, no qual deve ser assegurado o contraditório e ampla defesa. Tem como escopo a preservação do interesse público e reestabelecer e salvaguardar as funções administrativas.¹⁸³

Por meio do processo administrativo disciplinar, o ente apura a ocorrência ou não de infração administrativa disciplinar, e, se o caso, aplica a sanção disciplinar adequada e proporcional à situação.

¹⁸¹ JULIANA BONACORSI DE PALMA. Op. Cit., 2015. p.248.

¹⁸² JULIANA BONACORSI DE PALMA. Op. Cit., 2015., p. 245.

¹⁸³ CAMPOS, Mariana Lemos de; CROCHES, Rodrigo Gama. Processo Administrativo Disciplinar: Suspensão do processo e consensualidade (LEI Nº 8.112/90). Disponível em: < [Microsoft Word - artigo CONPEDI \(publicadireito.com.br\)](http://Microsoft Word - artigo CONPEDI (publicadireito.com.br))> Acesso em 10/03/2023>

Nos ensinamentos de Fábio Osório Medina, a sanção administrativa possui caráter repressivo que decorre da medida aplicada com o escopo de recompor a legalidade rompida, que estabelece restrição de direitos e impõe de deveres, mediante processo administrativo.¹⁸⁴

Nessa medida, verificamos no âmbito do poder sancionatório disciplinar a imposição unilateral de sanção. Nesses moldes, é possível concluir o caráter eminentemente punitivo do processo administrativo disciplinar.

Nessa toada, é a apresentação exposta pela Controladoria Geral da União sobre atividade correccional exercida por meio da Corregedoria-Geral da União, constituindo-se “[...] atribuições relacionadas à correição, por meio da apuração administrativa de irregularidades cometidas por servidores públicos e aplicação das devidas penalidades.”¹⁸⁵

Corroborando com tal assertiva, verifica-se no Painel de Correição de Dados da Administração Pública Federal compilado de informações sobre as penalidades disciplinares aplicadas aos agentes públicos, que foram instaurados 95.345 processos administrativos. Os dados são coletados a partir do “Cadastro de Expulsões da Administração Pública Federal” (“CECAF”) e do “Sistema de Gestão de Processos Disciplinares” (CGU-PAD)¹⁸⁶, disponibilizando gráficos de “Sanções Aplicadas a Agente Público”, classificando-os em sanções de expulsão, suspensão, advertência e sanções convertidas em multas, fornecendo, ainda, gráfico quanto aos processos administrativos instaurados e concluídos.

Nota-se que não há qualquer menção sobre execução de providências preventivas ou apuração das causas que culminaram na prática da infração funcional.

A sanção no âmbito disciplinar tem como escopo restaurar o desenvolvimento da ordem interna e ao interesse da coletividade. Nesse sentido, Diógenes Gasparini preleciona:

Os objetivos da sanção disciplinar são a manutenção normal, regular, da função administrativa, o resguardo do prestígio que essa atividade

¹⁸⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 78.

¹⁸⁵ Definição disponível em <[Atividade Disciplinar — Controladoria-Geral da União \(www.gov.br\)](http://www.gov.br)> Acesso em 26.09.2022.

¹⁸⁶ Banco de dados com atualização diária disponível em <[Central de Painéis \(cgu.gov.br\)](http://cgu.gov.br)> Acesso 29.01.2023

tem para os administrados, seus beneficiários últimos, a reeducação dos servidores, salvo quando se tratar de pena expulsiva, e a exemplificarização¹⁸⁷

Entretanto, a adoção expressa do Estado Democrático de Direito pela nossa Carta Magna de 1988, determina que valores e princípios que preconiza devem servir de parâmetro para a atuação de toda administração pública. Portanto, no desenvolvimento da função administrativa, os princípios e valores estampados devem ser observados para assegurar o interesse público, conferindo uma atuação administrativa concertada.

Nessa medida, o Estado Democrático de Direito, a partir da década de 90, implicou maior abertura à participação dos cidadãos nas atividades administrativas. A atuação administrativa consensual implica na redução do proceder unilateral e impositivo do Poder Público, conferindo maior legitimidade à atuação do ente público, exigindo a criação de mecanismos de interlocução com a sociedade (consultas e audiências públicas, por exemplo) e outros meios de integração dos administrados no processo decisório. Nesse sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, nos ensina:

Embora a imperatividade seja característica da atuação do Estado – que tem como atributo a concentração monopolista do poder coercitivo – é indubitável que o progresso das relações sociais, notadamente beneficiadas com os avanços na educação, na informação, na comunicação e, destacadamente, da prática democrática, tem ampliado a atuação consensual do Poder Público.¹⁸⁸

No âmbito do poder disciplinar não pode ser diferente, também estabelecendo-se mecanismos alternativos de solução de conflito disciplinar no âmbito do processo administrativo disciplinar¹⁸⁹. Hodiernamente, estes mecanismos estão consagrados no âmbito de atuação administrativa não disciplinar, conforme dantes apresentado no Capítulo Segundo.

¹⁸⁷ GASPARINI, Diogénes. **Direito administrativo**. Editora Saraiva, 2011. *E-book*. ISBN 9788502149236. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502149236/>. p. 468. Acesso em: 22 dez. 2022.

¹⁸⁸ NETO, Diogo de Figueiredo M. **Curso de Direito Administrativo**. Grupo GEN, 2014. *E-book*. ISBN 978-85-309-5372-0. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5372-0/>. Acesso em: 17 set. 2022. p. 107.

¹⁸⁹ NOHARA, Irene Patrícia D. **Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559771325. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771325/>. Acesso em: 17 set. 2022. p.235.

Impende destacar que no âmbito do processo administrativo disciplinar, a existência de uma relação de sujeição especial entre Administração Pública e o servidor público não tem o condão de impedir a influência dos princípios que devem orientar a atividade administrativa, como o princípio da eficiência administrativa e o Estado Democrático de Direito, conquanto não há exceção para o atendimento dos ditames constitucionais, mostrando-se argumento inapto para afastar a introdução de instrumentos consensuais no âmbito interno da Administração Pública.

Na verdade, a nosso ver, este é um vínculo peculiar, pois através da atuação do agente público o Poder Público age, e, portanto, desenvolve suas atribuições para assegurar sua finalidade precípua: o interesse público. Revela-se, por isso, de suma importância a atuação dos agentes públicos.

Razoável, nesse cenário, que no âmbito do processo administrativo disciplinar, em prestígio aos valores e princípios preconizados na Constituição Federal, adote-se mecanismos que propiciem instrumentos a elevação da produtividade, o aperfeiçoamento profissional e adequação de conduta funcional, ao invés da simples imposição de sanção, com o suposto intento de restaurar o bom desempenho funcional e atender ao interesse público, sem parâmetros objetivos de avaliação de eficiência destas penalidades ao serviço público.

Nessa toada, proporciona-se a inclusão do servidor público na deliberação decisória administrativa disciplinar, conferindo legitimidade à decisão. De outro lado, não basta a promoção da inclusão do servidor na deliberação administrativa disciplinar, mas que o método alternativo de sanção seja eficiente ao interesse público. Destarte, busca-se a utilização de meios consensuais em substituição à aplicação de sanção, com o escopo da adequada prestação do serviço público, de modo que o processo administrativo disciplinar e a consequente aplicação de uma sanção administrativa disciplinar, constituam medidas excepcionais na condução das atividades administrativas.

3.1. Consensualidade Disciplinar e o Princípio da Eficiência Administrativa: aspecto objetivo

O princípio da eficiência administrativa compreende, a necessidade da prestação de serviço público de forma adequada, para tanto, é preciso promover decisões administrativas efetivas, isto é, atingindo um resultado concreto para atender o interesse

público específico, no mais curto prazo possível, de forma racional, eliminando erros e falhas no procedimento, culminando num processo desburocratizado.

Nessa medida, a adoção de meios consensuais substitutivos de pena disciplinar, do ponto de vista pragmático, portanto, corrobora para este aspecto objetivo do princípio da eficiência administrativa, pois a adoção de tais métodos evita um processo longo e de elevado custo, que não produz seu desfecho em tempo razoável, e, portanto, confere atualidade na decisão.

A demora na resolução do processo administrativo disciplinar pode causar efeitos negativos ao servidor público processado, desmotivando-o e constrangendo-o perante a repartição pública, ocorrendo certo desarranjo e baixa de produtividade na repartição funcional. Dessa forma, conclui Irene Nohara:

Assim, os conflitos e vicissitudes que surgem no âmbito da Administração Pública podem ser resolvidos de forma mais eficaz e menos custosa, a partir dos meios alternativos, deixando-se a instauração do processo administrativo disciplinar para as circunstâncias mais graves e de violações mais explícitas dos deveres funcionais, que demandem uma resposta punitiva de sancionamento.¹⁹⁰

Portanto, a inclusão de métodos alternativos de solução de conflitos no âmbito disciplinar como meio de controle funcional, além de propiciar a inclusão a participação do servidor público na deliberação da Administração Pública, denota o prestígio à eficiência administrativa, tendo em vista a simplificação do método de controle disciplinar em face da instauração de um processo funcional.

3.2 Consensualidade Disciplinar e o Princípio da Eficiência Administrativa: aspecto subjetivo

De outro lado, a inserção do princípio da eficiência administrativa na Constituição Federal implica na exigência de servidores mais qualificados (profissionalizados), pois uma administração eficiente (boa administração¹⁹¹), é imprescindível a qualificação de

¹⁹⁰ NOHARA, IRENE PATRÍCIA D. Op. Cit. 2022, p. 236.

¹⁹¹ Celso Antônio Bandeira de Mello, leciona “[...]Este último significa, como resulta das lições de Guido Falzone, em desenvolver a atividade administrativa ‘do modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, graças a escolhas dos meios e da ocasião de utilizá-los, concebíveis como os mais idôneos para tanto’” (MELLO p. 107)

seus servidores para atendimento do interesse público, que no atual estágio de complexidade da sociedade, também se revela mais complexo e específico.

Nesse aspecto, a nosso sentir, é ainda mais relevante a adoção da consensualidade como meio alternativo à sanção disciplinar, pois pode possibilitar a maior qualificação e aferição de produtividade do servidor público, como alternativa à sanção impositiva e unilateral.

Nota-se que em vista da preocupação com os resultados, a EC nº4/1998, explorada no Capítulo Segundo, também inseriu dispositivos tratando da profissionalização e mecanismos de controle da atividade funcional, conforme delineado no capítulo aludido. O art. 41, §1º, inciso III da CF, prevê a avaliação de desempenho periódica, realizada após alcance da estabilidade, durante a vida funcional do servidor público; e a previsão do art. 41, §4º da CF, que trata da avaliação especial de desempenho, esta realizada no curso do estágio probatório, a fim de que seja concedida a estabilidade quando preenchido os requisitos constitucionais (três anos de efetivo exercício e aprovação no estágio probatório).

A reprovação em ambas as avaliações, após a estabilidade e também antes dela (baixo desempenho funcional) acarretará a exoneração do servidor, sempre mediante processo administrativo disciplinar.

As avaliações periódicas têm como escopo a aferição do desempenho funcional do servidor público e demandam, desse modo, que a própria Administração Pública fomente a capacitação do servidor. Explica-se: por meio de cursos e palestras, com o fito propiciar meios de atualização e aperfeiçoamento da realização das atribuições que lhe conferidas; realizando correição preventiva; abrindo canais de diálogo com o servidor, a fim de ouvi-lo sobre as dificuldades encontradas cotidianamente no desempenho da função; atualização frequente acerca dos deveres, proibições e direitos dos servidores, entre outros.

Pode-se afirmar que o fomento do aspecto profissionalizante dos servidores, cujo objetivo é melhorar o desempenho individual do servidor, e, por consequência, aprimorar os índices de produtividade da administração pública, é a plenitude da efetivação do princípio da eficiência administrativa.

Nessa perspectiva, é crível afirmar que a imposição de sanção disciplinar, pura e simples, sem critérios objetivos de aferição de eficiência da medida punitiva, não se coaduna com os preceitos estampados no ordenamento jurídico.

Assim sendo, a utilização de método consensual, *exempli gratia*, do acordo substitutivo de sanção e do termo de ajuste de conduta, objetivando a adoção de comportamentos para adequação funcional ou restabelecimento do desenvolvimento das atribuições funcionais, como por meio de cumprimento de obrigações de cunho profissionalizante e de aferição de produtividade, em substituição à sanção disciplinar, satisfazem em maior medida a eficiência almejada pela administração, resultando em sua maior produtividade e torna-a mais profissionalizada em conformação, inclusive e sobretudo, com as aspirações constitucionais.

Vislumbra-se, ainda, caráter educativo do emprego dos instrumentos consensuais, pois a possibilidade do servidor público ter ciência que a conduta infratora produz efeitos diretos na prestação do serviço, e, de outro lado, possibilita o reparo da conduta, por meio de capacitação do servidor.

Esses mecanismos alternativos à aplicação de penalidade administrativa, portanto, possuem fundamento no princípio constitucional da eficiência administrativa, permitindo que o serviço seja restaurado com maior rapidez, haja vista que os instrumentos consensuais, em comparação com o processo administrativo disciplinar, são meios simplificados.

Ademais, do ponto de vista do servidor público, permite a melhor aceitação da decisão administrativa, pois o servidor estabelece juntamente com a Administração, as bases nas quais se fundamentarão a medida. Nesse compasso, a doutrina:

Outrossim, formas consensuais e cooperativas entre Estado e sociedade podem ser mais adequadas em determinadas situações. A ideia que somente pela imposição Estatal é possível se assegurar o interesse público deve ser superada, para maior abertura de mecanismos que envolvam a participação dos agentes públicos na construção da atividade administrativa. As decisões estatais serão mais eficazes quando estiverem em concordância Estado-cidadão.¹⁹²

¹⁹² ROGÉRIO, Taiz. DIAS, Maria Tereza Fonseca. A Mediação como instrumento de eficiência e consensualidade do processo administrativo disciplinar. Fórum Administrativo: Direito Público, Belo Horizonte, v. 12, n. 134, p. 52-64, abr. 2012. Disponível em < [SUMÁRIO \(publicadireito.com.br\)](http://SUMÁRIO(publicadireito.com.br)) > acesso em 23.09.2022.

Conclui-se que os métodos consensuais no âmbito disciplinar também atendem ao interesse público, e em maior medida, propiciam a eficiência no âmbito administrativo.

3.3 Permanência do Processo Administrativo Disciplinar

Este trabalho não atreve-se a propor o fim do processo administrativo disciplinar, mas, em consonância com os preceitos constitucionais, a seara punitiva disciplinar, em analogia ao Direito Penal, deve ser a *ultima ratio*, ou seja, apenas quando considerados, os métodos consensuais substitutivos de pena disciplinar, insuficientes para restabelecimento da organização funcional, é que a instância processual disciplinar deve ser utilizada, pois o direito punitivo da Administração Pública deve ser entendido como excepcional e residual.¹⁹³

Posto isso, par e passo, do processo administrativo disciplinar, é possível a existência de métodos consensuais alternativos da imposição de sanção disciplinar, com o intento, em ambos os casos, de atender o interesse público na situação conflituosa disciplinar, que é adequar a conduta funcional do servidor aos parâmetros funcionais e de eficiência, para atendimento do interesse público.

Nesse sentido, preleciona o Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

Ora, indistintamente do que se possa aceitar sem maiores indagações, em todas as modalidades preventivas e de composição de conflitos em que se envolva a Administração Pública, no âmbito do Direito Administrativo, jamais se cogita negociar o interesse público, mas, sim, de negociar os modos de atingi-lo com maior eficiência.¹⁹⁴

Cite-se, também no mesmo diapasão Shirlei Silmara de Freitas Mello:

A Administração Pública por consenso enseja a ideia da busca de soluções negociadas para o atendimento do interesse público. É precípua esclarecer que, com o emprego da consensualidade, jamais se transige sobre o interesse público- o que seria inconcebível à luz do

¹⁹³ MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA – CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Manual de Processo Administrativo Disciplinar. Brasília: Corregedoria-Geral da União, 2022, p. 74.

¹⁹⁴ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. Novas Tendências da Democracia: Consenso e Direito Público na virada do século – O caso Brasileiro. Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto de Direito Público, nº 13, março/abril/maio, 2008. Disponível em < www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=264 > Acesso em: 10/03/2023.

princípio da indisponibilidade de tal interesse-; o que ocorre é a otimização do método para o seu atendimento.¹⁹⁵

Nota-se que há necessidade da manutenção do processo administrativo disciplinar ante a eventual negativa do servidor em face ao método consensual proposto, ou em razão da impossibilidade de consenso entre as partes; nos casos de reincidência; no caso de descumprimento das obrigações consensuais; e para infrações disciplinares consideradas graves, aquelas apenadas com demissão.

Ademais, deve se levar em consideração a natureza da infração, a circunstâncias da falta funcional foi praticada, e as possibilidades de consenso entre Administração Pública e servidor público.

Registra-se, por último, mesmo com autorização de caráter geral do art. 26 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, autorizando a Administração Pública a celebrar compromissos para resolução de conflitos, o dispositivo, não prescreve expressamente a seara de aplicação, todavia, também não o restringe, por isso, a nosso sentir favorável que seja celebrado termo de compromissos nas contendas disciplinares.

No entanto, impende ressaltar que os entes políticos devem instituir regime disciplinar (art. 39 da CF), definindo em lei as proibições e as respectivas sanções que seus servidores podem incorrer no caso em que desrespeitem o regramento funcional no exercício de suas atribuições.

Desta forma, em respeito à reserva legal, é necessário que haja previsão no regime funcional disciplinar de regramento específico, procedimento específico, as hipóteses de cabimento; as obrigações que podem compreender o termo alternativo de sanção, garantindo tratamento isonômico entre os servidores e previsibilidade de atuação administrativa

Adverte nesse sentido, Thiago Maciel de Aguiar:

Contudo, por razões de segurança jurídica, de isonomia, evitando-se tratamentos díspares entre servidores públicos submetidos a um regime jurídico e considerando ainda os limites da atividade normativa da

¹⁹⁵ MELLO, Shirlei Silmara de Freitas. DANTAS, Roziana G. Camilo Lemos. A lógica do consenso na administração pública contemporânea em face do paradigma do resultado. Disponível em < [A lógica do consenso na administração pública contemporânea em face do paradigma do resultado - Âmbito Jurídico - Educação jurídica gratuita e de qualidade \(ambitojuridico.com.br\)](http://ambitojuridico.com.br)> Acesso em 10.03.2023.

Administração Pública ao tratar do poder punitivo estatal, o tema impõe diretrizes legais mínimas para nortear o assunto.¹⁹⁶

No âmbito federal, entretanto, por meio regramento infralegal, a Instrução Normativa nº 04/2020, da Controladoria Geral da União, disciplina compromisso de ajustamento de conduta mesmo na ausência de norma autorizativa no Estatuto Funcional dos Servidores Públicos Federais. O tema era previsto pela Instrução Normativa nº 2/2017 da CGU.

Na Nota Técnica nº 1424/2017/CRF¹⁹⁷, a Controladoria Geral da União sustenta que os princípios que orientam à Administração como o princípio da eficiência amparam a criação do instrumento aludido:

Um dos alicerces legais para sua instituição encontra-se no mandamento contido no artigo 14 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que, ao dispor sobre a atividade de Controle Interno, impôs que o trabalho administrativo fosse racionalizado mediante a simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco.

[...]

Por ser medida que atende aos princípios da eficiência e razoabilidade, conforme mencionado pelo próprio subscritor da representação, verifica-se que o TAC foi implementado por vários órgãos e entidades, com vistas a evitar a instauração de processos administrativos disciplinares em razão de infrações que não tenham acarretado prejuízo relevante à Administração Pública.

Nesse passo, oportuno transcrever entendimento manifestado em parecer da lavra da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça - MJ, ao avaliar a legalidade da aplicação, pelo sistema correccional da Polícia Federal, do Termo de Ajuste de Conduta: “18. Tais instrumentos jurídicos, a exemplo do Termo de Ajustamento de Conduta, embora não estejam expressamente previstos em lei, com ela não colidem, haja vista que atendem aos princípios da celeridade e economicidade, também aplicáveis ao processo administrativo disciplinar, além de não se configurar em prejuízo ao interesse público na apuração dos fatos supostamente irregulares. 19. Diante disso, ratifica-se o entendimento de que o TAC, poderá ser implementado no sistema correccional da Polícia Federal, a exemplo do que já ocorre no Departamento de Polícia Rodoviária Federal e em outros órgãos da Administração Pública Federal, com vistas a evitar a instauração de processos administrativos

¹⁹⁶ AGUIAR, Thiago Maciel de. Consensualidade no Direito Administrativo sancionador disciplinar por bases legais mínimas. Disponível em [ConJur - Opinião: Consensualidade no Direito Administrativo sancionador](#). Acesso em 23.09.2022.

¹⁹⁷ MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Nota Técnica nº 1424/2017/CRF. Disponível em: < [processo-00190107192201741 \(ufsm.br\)](#)> Acesso em: 25/01/2023.

disciplinares em razão de infrações que não tenham acarretado prejuízo relevante à Administração Pública, citando-se, como exemplo, o atraso em um único dia de serviço.” (NOTA Nº 015/2014/MPC/CAD/CONJURMJ/CGU/AGU, anexo I)

Nesse contexto, verifica-se a inclusão da consensualidade no processo administrativo disciplinar como importante método de controle funcional que possibilita recomposição do ambiente funcional e confere contribuição para aperfeiçoamento profissional do servidor público, assegurando o interesse público e alcança o postulado da eficiência almejado.

Nos próximos tópicos trazemos à baila regimes disciplinares funcionais que inseriram a consensualidade como método alternativo à imposição de sanção.

3.4 Termo de Ajustamento de Conduta - Instrução Normativa CGU nº 4, de 21 de fevereiro de 2020

No âmbito da Administração Federal, em consonância com a necessidade de propiciar efetividade na atividade punitiva disciplinar com a respectiva adequação das decisões, prestigiando o princípio da eficiência inserido na Constituição Federal pela EC nº19/1998, objetivando eliminar a burocracia e racionalizando os procedimentos administrativos de controle por meio de simplificação, com intento de satisfazer por meio adequado o interesse público, foi instituída a Instrução Normativa CGU nº 4, de 21 de fevereiro de 2020 o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC).

Nesse mesmo sentido a CGU definiu no bojo da Nota Técnica nº 916/2022/CGUNE/CRG¹⁹⁸:

O TAC foi instituído objetivando a eficiência e a racionalização do emprego dos recursos públicos, como alternativa sob determinadas condições de aplicação ao oneroso rito disciplinar, cujo custo por vezes é desproporcional em relação ao benefício obtido.

Desse modo também preconiza o Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU:

¹⁹⁸MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO Disponível em:< [Nota Técnica 916 2022 CGUNE CRG.pdf](#)> Acesso em 25/01/2023.

Atenta à realidade supramencionada e em observância aos princípios da eficiência e do interesse público por meio da racionalização dos procedimentos administrativos, bem como em consideração à necessidade de desburocratização da Administração Pública por meio da simplificação de procedimentos, eliminação de controles cujo custo de implementação seja manifestamente desproporcional em relação aos benefícios porventura auferidos, e observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, a CGU, na qualidade de órgão central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, em conformidade com suas competências constitucionais, legais e regimentais, instituiu, por meio da Instrução Normativa CGU nº 4, de 21 de fevereiro de 2020, o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), procedimento destinado à resolução consensual de conflitos disciplinares de reduzida lesividade.¹⁹⁹

A instituição do TAC no âmbito federal como procedimento destinado à resolução de conflito disciplinar de forma consensual às infrações de menor potencial ofensivo²⁰⁰, estabelecido pela Instrução Normativa como aquela punível com advertência ou suspensão até 30 dias (§2º do art. 1º)²⁰¹.

Havendo notícia de infração disciplinar, a autoridade competente para instaurar o procedimento administrativo disciplinar, realizando juízo de admissibilidade para verificação da presença de indícios de autoria e materialidade que caracterizem infração disciplinar de menor potencial ofensivo, de ofício poderá instaurar o TAC, estabelecendo prazo de 10 dias para manifestação. Também consta a possibilidade de solicitação, pelo processado, no processo administrativo disciplinar.

Por meio do TAC, as autoridades competentes para instaurar o processo disciplinar, tomarão dos infratores disciplinares de menor potencial ofensivo, como dito acima, o compromisso de ajustamento de conduta no qual se obrigará a adequar seu proceder aos deveres e proibições previstas na legislação, e, à reparação, se o caso, de eventual dano causado em razão da infração²⁰², restabelecendo, por conseguinte a

¹⁹⁹ MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA – CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Manual de Processo Administrativo Disciplinar. Brasília: Corregedoria-Geral da União, 2022, p. 77.

²⁰⁰ *In verbis*: Art. 1º (...) §1º O TAC consiste em procedimento administrativo voltado à resolução consensual de conflitos.

²⁰¹ Art. 1º (...) § 2º Considera-se infração disciplinar de menor potencial ofensivo a conduta punível com advertência ou suspensão de até 30 dias, nos termos do artigo 129 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ou com penalidade similar, prevista em lei ou regulamento interno.

²⁰² Art. 3º Por meio do TAC o agente público interessado se compromete a ajustar sua conduta e a observar os deveres e proibições previstos na legislação vigente.

normalidade da atividade administrativa exigida ao aperfeiçoamento progressivo do serviço público.

Dentre as obrigações que poderão constar no TAC, sempre proporcionais e adequadas à conduta, com o fito de mitigar a ocorrência de nova infração e reparar eventual dano, e compreendem-se: reparação do dano, se o caso; retratação do interessado; participação em curso objetivando a compreensão de seus deveres e proibições, ou visando à melhoria da qualidade do serviço executado; acordo relativo ao cumprimento da jornada de trabalho com a respectiva compensação das horas não trabalhadas; acordo referente ao cumprimento de metas; sujeição a controle específicos relativos à conduta irregular praticada. (§2º art. 6º)²⁰³.

Declarado o cumprimento das obrigações elencadas no TAC, encerra-se a possibilidade de instauração de procedimento disciplinar. De outro lado, havendo descumprimento, a autoridade competente deflagrará as providências necessárias à instauração ou continuidade do procedimento (§1º do art. 8º)²⁰⁴

Conclui-se, na toada do estudo em tela que, no âmbito de Administração Pública Federal foi instituído de forma expressa o TAC como método consensual alternativo à sanção disciplinar, na hipótese de infração funcional considerada de menor potencial ofensivo, e elencou um rol de obrigações que podem estar elencadas no respectivo TAC, vislumbrando a qualificação e aumento de produtividade no âmbito funcional, maximizando, destarte, a eficiência administrativa e incluindo o servidor público no procedimento decisório administrativo, propiciando maior legitimidade da decisão em consonância com o Estado Democrático de Direito.

²⁰³ Art. 6º (...) § 2º As obrigações estabelecidas no TAC poderão compreender, dentre outras:

I - reparação do dano causado;

II - retratação do interessado;

III - participação em cursos visando à correta compreensão dos seus deveres e proibições ou à melhoria da qualidade do serviço desempenhado;

IV - acordo relativo ao cumprimento de horário de trabalho e compensação de horas não trabalhadas;

V - cumprimento de metas de desempenho;

VI - sujeição a controles específicos relativos à conduta irregular praticada.

²⁰⁴ Art. 8º (...) § 1º Declarado o cumprimento das condições do TAC pela chefia imediata do agente público, não será instaurado procedimento disciplinar pelos mesmos fatos objeto do ajuste.

3.5 Regime Disciplinar Consensual dos Servidores Municipais de Belo Horizonte – Minas Gerais

A interessante Lei Municipal nº 7.169, de 30 de agosto de 1996, alterada pela Lei Municipal nº 11.300, de 05-08-2021, ao estabelecer o regime disciplinar dos servidores municipais do Município de Belo Horizonte insere no Título III, o “Capítulo VIII que trata da “Da aplicação Consensual do regime Disciplinar”. Nesse capítulo prevê 04 (quatro) meios alternativos de resolução de conflitos com o intento de resolver controvérsias disciplinares no seu âmbito funcional de maneira consensual, quais sejam: mediação; termo de ajustamento disciplinar; suspensão do processo administrativo disciplinar, o “Suspad”; e, acordo substitutivo disciplinar (art. 194)²⁰⁵.

Luciano Ferraz explica que o objetivo da legislação mencionada, no mesmo sentido explorado nesse estudo, foi compatibilizar a legislação municipal com o Preâmbulo da Constituição Federal que preconiza a resolução pacífica das contendas internas, a saber:

A ideia fundamental subjacente ao modelo foi a alteração da lógica dos mecanismos de controle, que deixam de ser visualizados numa vertente estritamente sancionatória – visão típica do Direito concebido como ordem de coerção-, para se afirmar como meio de pacificação negociada das controvérsias na ordem interna, na conformidade do que preceitua o Preâmbulo da Constituição Federal da República de 1988 (CR). Com efeito, a concepção da atividade de controle exclusivamente como “controle-sanção” pertence ao tempo em que tanto a atividade administrativa pública, quanto o ordenamento jurídico buscavam sua essência no positivismo: a administração será eficiente e otimizada se cumprisse fidedignamente os procedimentos traçados pelos regulamentos organizacionais (Escola da Administração Científica), e o Direito restaria respeitado à medida que o Administrador cumprisse à risca os artigos de Lei (abstrata e genérica) predispostos pelo Legislador (princípio da legalidade estrita).²⁰⁶

²⁰⁵ 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.

²⁰⁶FERRAZ, Luciano. Controle Consensual da Administração Pública e Suspensão do Processo Administrativo Disciplinar (SUSPAD) – a experiência do Município de Belo Horizonte. Disponível em < SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – SUSPAD – INSTRUMENTO DE CONTROLE CONSENSUAL NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A EXPERIÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE (www.gov.br)> Acesso em 24.09.2022.

A mediação será meio empregado para conflitos interpessoais relacionados ao serviço público, entre os servidores ou entre estes e os munícipes (art. 194-A).²⁰⁷

O Termo de Acordo Disciplinar (TAD) pode ser celebrado nos casos de infração disciplinar punível com repreensão e antes da instauração de processo administrativo disciplinar, por meio do qual o servidor público interessado se compromete a adequar sua conduta, observar os deveres e proibições previstos na legislação e cumprir as condicionantes impostas. Cumpridas as obrigações assumidas, será extinta a punibilidade do servidor público. (caput do art. 194-B)²⁰⁸.

O terceiro instrumento consensual previsto é a suspensão do processo administrativo disciplinar, denominado de “SUSPAD”, que pode ser proposto no curso do procedimento disciplinar pelo Corregedor-Geral do Município para que o processado ajuste sua conduta funcional, observe os deveres e proibições estabelecidos na legislação, promova a reparação do dano, se o caso e as demais obrigações que lhe forem impostas. O Controlador-Geral do Município proporá ao agente público o SUSPAD por meio de Termo de Proposta da Suspensão do Processo Administrativo e poderá elencar as seguintes condições de cumprimento isolada ou cumulativa: comparecimento bimestral na Controladoria geral do Município para apresentar atestado elaborado por chefe imediato ratificado pelo Secretário Municipal imediato certificando o desempenho satisfatório no desenvolvimento de suas principais atribuições e o cumprimento dos deveres estatutários e o não cometimento de infração; reparação de danos e devolução de valores, se o caso. Cumpridas as condicionantes, extingue-se a punibilidade do servidor (art. 194-C)²⁰⁹.

Luciano Ferraz enumera os objetivos da SUSPAD:

²⁰⁷ 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.

²⁰⁸ 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

²⁰⁹ 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.

Seus objetivos centrais (da SUSPAD), além dos de desburocratizar e tornar menos dispendiosos os processos de controle disciplinar no âmbito da Administração Pública, foram: a) conferir maior celeridade aos processos instaurados pela Corregedoria - princípio da economia processual; b) permitir a auto-recuperação do servidor nas infrações de baixo potencial lesivo à disciplina interna da Administração.²¹⁰

Ressalva-se que a celebração do TAD e SUSPAD não configuram reconhecimento de culpa e não implicam em mau antecedente funcional, inclusive não impede progressão ou ocupação de cargo ou função comissionada (art. 194-D)²¹¹.

Por último, está previsto como mecanismo de solução de conflito consensual o Acordo Substitutivo Disciplinar, no qual o servidor público confessa a prática infracional e submeter-se-à penalidade de repreensão ou suspensão (penalidades necessariamente mais brandas que aquelas aplicadas no caso de processo administrativo disciplinar), na medida da situação. Poderá ser proposta antes da instauração do processo administrativo, ou se deflagrado, até o termo final para apresentação de defesa (caput do art. 196)²¹².

Nota-se que no âmbito do regime disciplinar do Município de Belo Horizonte, regulamentou-se amplamente diversos métodos consensuais alternativos à sanção disciplinar, adequados à situações específicas, coexistindo com o processo administrativo disciplinar para situações que o exijam.

No mesmo compasso, da IN nº 4/2020 da CGU, elencou obrigações possíveis de constar aos instrumentos consensuais, quando o caso, privilegiando a qualificação do servidor público e averiguação dos índices de produtividade, ampliando a eficiência administrativa, na medida em que estabeleceu procedimentos simplificados, eliminando formalidades desarrazoadas; com intento de propiciar uma decisão mais efetiva, pois confere a participação do servidor e, por consequência, produz decisão com maior legitimidade prestigiando o Estado Democrático de Direito.

²¹⁰ FERRAZ, Luciano. Controle Consensual da Administração Pública e Suspensão do Processo Administrativo Disciplinar (SUSPAD) – a experiência do Município de Belo Horizonte. Disponível em < [SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – SUSPAD – INSTRUMENTO DE CONTROLE CONSENSUAL NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A EXPERIÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE \(www.gov.br\)](#)> Acesso em 24.09.2022.

²¹¹ Art. 194-D - Não correrá prescrição durante o prazo de vigência do TAD ou da Suspad.

²¹² 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.

CONCLUSÃO

Preambularmente, o presente trabalho buscou ressaltar que o Direito Administrativo não é um ramo do direito estanque, mas que sofre influências sociais, econômicas, de outras ciências, bem como de outros ramos do direito, e, por decorrência, adaptações/transformações/evoluções.

A “Constitucionalização do Direito Administrativo” e a adoção do Estado Democrático de Direito pela nossa Carta Magna de 1988, exigem que os valores e princípios da Carta Republicana devem servir de norte para a atuação de toda Administração Pública para atendimento do interesse público.

A partir da adoção do Estado Democrático de Direito, houve maior abertura à participação da sociedade nas deliberações administrativas. Assim, a atuação consensual surgiu como mecanismo de mitigação do autoritarismo do Poder Público, conferindo legitimidade à atuação do ente público, exigindo a criação de instrumento de interlocução com a participação da sociedade (consultas e audiências públicas, a título de exemplo) e outros meios de integração dos administrados no processo decisório.

Ademais, a inclusão expressa do Princípio da Eficiência Administrativa pela Emenda Constitucional nº 19/1998, como princípio orientador da atividade administrativa, revelando a necessidade da Administração Pública perseguir maior eficiência em suas decisões, eliminando formalidades desarrazoadas e agindo com celeridade (mais curto espaço de tempo possível) e com maior efetividade útil à situação concreta a que sua decisão se dirige - o processo administrativo não é um fim em si mesmo – o processo deve sempre atender ao fim próprio e específico a que se destina, assim como sempre atender o interesse coletivo. Desta forma, revela-se como um argumento de reforço à adoção da consensualidade na atuação administrativa. Nesse cenário, o Direito Administrativo passou a sofrer influência do Estado Democrático de Direito e do Princípio da Eficiência Administrativa, e os instrumentos normativos passaram a autorizar a consensualidade como forma de atuação, para além da feição imperativa e unilateral e/ou sancionatória na resolução de situações conflituosas, e se espalharam por toda atuação administrativa.

Destarte, passam a coexistir, lado a lado, a atuação consensual e a atuação sancionatória, ambas como meios adequados para satisfazer o interesse público. Portanto, a via consensual não busca eliminar a atuação imperativa estatal.

A consensualidade na atividade administrativa compreende o emprego de instrumentos conciliadores na consecução das atribuições públicas para assegurar o interesse público. É necessário concluir também que a via sancionatória estatal tem como escopo, da mesma forma, a satisfação do interesse público.

Entretanto, apesar da mencionada introdução na atividade administrativa da via consensual como meio mais célere e menos dispendioso de atuação estatal e, portanto, adequado em determinadas circunstâncias para assegurar o interesse público, encontrou resistência na doutrina.

A doutrina impôs resistência à atuação administrativa consensual a partir de uma interpretação estrita/rígida do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e do Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público. Além disso, também foi argumento de oposição a eventual inexistência de autorização legal à celebração de acordos pela Administração Pública - o Princípio da Legalidade.

Os entraves aludidos pela doutrina são fragilizados na medida em que é reconhecido que o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Privado e o Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público são construções teóricas oriundas da interpretação rígida conferidas aos precitados princípios.

Não obstante, o argumento de inexistência de autorização normativa geral para celebração de compromissos é superado com a inclusão do art. 26 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro introduzida pela Lei nº 13.665, de 25-04-2018, que consagrou a atuação consensual da Administração Pública, pois estabeleceu uma autorização geral para a Administração Pública celebrar compromisso com particulares a fim de eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa. Portanto, é possível observar que o legislador adotou a postura consensual também no âmbito de atuação estatal.

Nesse cenário, o estudo apresentado pretendeu elucidar a seguinte problematização: É possível a inserção de métodos de consensualidade no processo administrativo disciplinar para resolução de conflitos?

Nessa medida, conclui-se que no processo administrativo disciplinar também devem ser estabelecidos mecanismos alternativos de solução de conflito disciplinar, com o intento de atender a eficiência nos seus aspectos objetivo e subjetivo, prestigiando o Estado Democrático de Direito, com a participação do servidor público na deliberação funcional.

Os agentes públicos atuam em nome do Estado, destarte, os atos praticados por estes são imputados à Administração Pública, pois o Estado é ente sem capacidade anímica, dependendo dos agentes públicos investidos de atribuição pública para salvaguardar o interesse público. Dessa forma, revela-se a importância do agente público no desenvolvimento do fim colimado à Administração Pública, qual seja: assegurar o interesse público.

Diante da importância do agente público à Administração Pública, é de curial relevância a disciplina, organização e controle da atuação dos servidores públicos para resguardar a lisura do desenvolvimento das suas atribuições públicas. O Poder Disciplinar é conferido à Administração Pública com este intento, isto é, de controlar a atuação dos integrantes da Administração Pública para assegurar o bom funcionamento e o ambiente funcional harmônico bem como salvaguardar o fim estatal. Por isso, são estabelecidos os estatutos funcionais.

Destarte, cada ente político da Federação institui o regime disciplinar para seus servidores estabelecendo em lei os direitos, deveres, proibições e as sanções funcionais que podem incorrer em razão de infração disciplinar que cometerem no exercício da função pública.

O procedimento disciplinar hodierno é eminentemente sancionatório, tendo em vista que se trata de um instrumento de controle funcional dos servidores públicos. Por meio dele, o ente apura a ocorrência ou não de infração administrativa disciplinar, e, se o caso, aplica de sanção disciplinar adequada e proporcional ao caso.

No plano disciplinar, a sanção tem como finalidade específica o restabelecimento da normalidade do desenvolvimento das atribuições funcionais para o atendimento do interesse público.

Todavia, a relação de sujeição especial entre a Administração Pública e o servidor público não tem o condão de elidir a influência dos princípios fundamentais que devem

orientar a atividade administrativa, como o Princípio da Eficiência Administrativa e os aspectos/efeitos do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, revela-se uma especial prevalência a adoção dos métodos consensuais, visando a participação do servidor público na deliberação funcional, uma vez que possibilita diálogo com aquele que exerce a atribuição estabelecida em lei para o atendimento do interesse público, e seu aperfeiçoamento acarreta melhora direta na eficiência administrativa sempre com vistas à consecução do interesse público.

Posto isso, conclui-se que o regime disciplinar não precisa ser binário, isto é, havendo ciência de uma irregularidade infracional, em determinadas situações, pode-se revelar mais adequado para assegurar o interesse público, a adoção de métodos consensuais para resolução da contenda funcional, com intento de restaurar a normalidade funcional.

Assim, no âmbito disciplinar, o consenso é apresentado como uma alternativa à imposição de sanções administrativas disciplinares, como forma de participação do servidor público na deliberação funcional, propiciando a legitimidade da decisão do ente, e, de outra banda, satisfazendo o Princípio da Eficiência Administrativa.

Pragmaticamente, sob o aspecto objetivo, constata-se tratar de procedimento simplificado, célere e capaz de eliminar atos procedimentais desarrazoados e eventuais falhas identificadas. De outro lado, sob o aspecto subjetivo do Princípio da Eficiência Administrativa, o estabelecimento de condições que propiciem identificar a falha funcional e o seu saneamento – e não o simples sancionamento- somado ao estabelecimento de condições que visem a capacitação do servidor, propiciam um aumento de produtividade e no desenvolvimento profissional do servidor público.

Portanto, a consensualidade é um instrumento alternativo à imposição de sanção administrativa disciplinar, com a redução da centralidade e imperatividade próprios do regime disciplinar de caráter eminentemente punitivo, a fim de que, a partir da participação do servidor público no processo decisório, haja a melhoria do serviço público interno, com a elevação dos índices de produtividade no âmbito da Administração Pública, privilegiando, ainda, e vez outra, o Princípio da Eficiência Administrativa.

Impende ressaltar que não se pretende eliminar a sanção disciplinar, entretanto à luz dos princípios constitucionais, em determinadas circunstâncias a utilização de

instrumentos alternativos para resolução de conflitos disciplinares será hábil à salvaguarda do interesse público.

Entretanto, ressalta-se que a inserção do consenso no regime disciplinar deve ser instituída por cada ente federado ao estabelecer o regime disciplinar para seus servidores através de lei, uma vez que trata de aspecto do *ius punitivo* do Estado e deve respeitar a reserva legal, a fim de garantir tratamento isonômico e segurança jurídica à todos que estão submetidos àquele regime.

Almeja-se, desta maneira, a possibilidade de obter melhoria do desempenho da Administração, o que é, por consequência, incrementação no desempenho da função pública, deslocando, então, o enfoque do regime disciplinar meramente punitivo para um enfoque também de aprimoramento dos servidores, verificando-se, nesse contexto, a curial importância do tema.

Desta forma, a atuação consensual disciplinar privilegiará a participação do servidor público na tomada de decisão, em homenagem ao Estado Democrático de Direito, maximizando o Princípio da Eficiência Administrativa.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Thiago Maciel de. Consensualidade no Direito Administrativo Sancionador Disciplinar por bases legais mínimas. Disponível em [ConJur - Opinião: Consensualidade no Direito Administrativo sancionador](#). Acesso em 23.09.2022.

ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”, Revista Eletrônica Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 11, setembro/outubro/novembro, 2007.

BRASIL, BELO HORIZONTE, Lei Municipal nº 7.169, de 30 de agosto de 1996. Disponível em [<Lei Ordinária 7169 1996 de Belo Horizonte MG \(leismunicipais.com.br\)>](#).

_____, Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em [<Constituição \(planalto.gov.br\)>](#).

_____, Controladoria-Geral da União. Instrução Normativa nº 4, de 21 de fevereiro de 2020. Disponível em [< Instrução Normativa Nº 4, DE 21 DE FEVEREIRO DE 2020 - Instrução Normativa Nº 4, DE 21 DE FEVEREIRO DE 2020 - DOU - Imprensa Nacional>](#)

_____, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal. Disponível em [< DEL2848compilado \(planalto.gov.br\)>](#)

_____, Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Disponível em [< Del4657 \(planalto.gov.br\)>](#).

_____, Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998. Disponível em [<Emc19 \(planalto.gov.br\)>](#).

_____, Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em [< Lei 7.347 \(planalto.gov.br\)>](#).

_____, Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Disponível em [<L8429 \(planalto.gov.br\)>](#).

_____, Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em < [L9784 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br)>.

_____, Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em< [L8666consol \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br)>.

_____, Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em < [L8987consol \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br)>.

_____, Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1999. Disponível em <[L9099 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br)>.

_____, Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1999. Disponível em < [L8112consol \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br)>.

_____, Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em < [Lei nº 11.079 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br)>.

_____, Lei nº 12.153, 22 de dezembro 2009. Disponível em< [L12153 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br)>.

_____, Lei nº 13.105/2015. Código de Processo Civil, Disponível em < [L13105 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br)>.

_____, Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Disponível em< [L14133 \(planalto.gov.br\)](http://planalto.gov.br)>.

CABRAL, Flavio Garcia. **O conteúdo jurídico da eficiência administrativa**. Belo Horizonte-MG: Fórum, 2019.307 p.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Revista Processo, São Paulo, ano 19, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994, disponível em < 2.1 Cappelletti. Os métodos alternativos. Pdf (usp.br)>

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002.

CARNAES, Mariana. **Compromisso de ajustamento de conduta e eficiência administrativa**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2016. 259 p.

CARVALHO, Antônio Carlos de Alencar. **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência e da casuística da Administração Pública**. 7ª ed. rev. atual. aument. Belo Horizonte: Fórum, 2021, 2170 p.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 9 ed. rev. amp. e atual. Salvador: Juspodvm, 2021. 1485 p.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 35. ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Grupo Gen, 2022. 1094 p.

_____, Participação popular na Administração Pública, Rio de Janeiro, RDA 131/132, 1993

FERRAZ, Luciano. Controle Consensual da Administração Pública e Suspensão do Processo Administrativo Disciplinar (SUSPAD) – a experiência do Município de Belo Horizonte. Disponível em < [SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – SUSPAD – INSTRUMENTO DE CONTROLE CONSENSUAL NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A EXPERIÊNCIA DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE \(www.gov.br\)](http://www.gov.br)>

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo**. 36 ed. São Paulo: Grupo Gen, 2022. Ebook. 1129 p.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 14ª ed. Grupo GEN, 2023. *E-book*. 900p.

FILHO, Romeu Felipe Bacellar. **Processo administrativo disciplinar**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. E-book. 285p.

GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002. 159 p.

GASPARINI, Diogénes. **Direito administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. E-book. 485p.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Curso de Direito Processual Civil - Vol.1**. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. 1078p.

GUERRA, Sergio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. **Revista De Direito Administrativo**, 135–169. 2018. Disponível em: <<https://bibliotecadigitalfgv.br/index.php/rda/article/view/77653>>

LENZA, Pedro. **Esquematizado - Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. 1547p.

MACHADO, Gabriel. **Acordos Administrativos: uma leitura a partir do art. 26 da LINDB**. São Paulo: Grupo Almedina (Portugal), 2021. E-book.

MARO, Kemi Helena Bomor. Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso do Sul Edição ed. 16 - Campo Grande-MS, março/2021 p.66-85.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes D. **Tratado de Direito Administrativo Disciplinar, 2ª edição**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2010. E-book.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 21ª Ed. ver. atual. ampl., Belo Horizonte: Fórum. 2018, 434p.

MEIRELLES, Hely Lopes; GHIDETI, Luis Gustavo Casillo; BURLE FILHO, Jose Emmanuel; et al. **Direito administrativo brasileiro**. 43. ed. São Paulo Malheiros 2018. 821 p.

_____; AZEVEDO, Eurico de Andrade; ALEIXO, Dêlcio Balestero; BURLE FILHO, Jose Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. Direito administrativo brasileiro. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1990. 731 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 35. ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional 109, de 15.03.2021, e a Lei 14.133, de 1.4.2021 (Lei de Licitações e contratos administrativos). São Paulo: Malheiros, 2021. 1042 p.

MELLO, Shirlei Silmara de Freitas. DANTAS, Roziana G. Camilo Lemos. A lógica do consenso na administração pública contemporânea em face do paradigma do resultado. Disponível em < [A lógica do consenso na administração pública contemporânea em face do paradigma do resultado - Âmbito Jurídico - Educação jurídica gratuita e de qualidade \(ambitojuridico.com.br\)](https://ambitojuridico.com.br) >

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo Gustavo G. **Curso de direito constitucional (Série IDP. Linha doutrina)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book.

MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA – CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Manual de Processo Administrativo Disciplinar. Brasília: Corregedoria-Geral da União, 2022, p. 370.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2022. *E-book*. 1042p.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Grupo GEN, 2014. E-book. 685 p.

_____. Novos Institutos Consensuais da Ação Administrativa. Revista de Direito Administrativo 231/154. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45823/45108>>.

_____. Mutações do Direito Administrativo: novas considerações (avaliação e controle das transformações). Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, jun./jul./agosto, 2005. Disponível em <<https://www.direitodoestado.com.br>>.

_____. Novas Tendências da Democracia: Consenso e Direito Público na virada do século – O caso Brasileiro. Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto de Direito Público, nº 13, março/abril/maio, 2008. Disponível em <www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=264>

NOHARA, Irene Patrícia Diom. **Direito Administrativo**. 12 ed. atual. ampl. rev. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. 883p.

_____. **Reforma administrativa e burocracia: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Grupo GEN, 2012. *E-book*. 255p.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. *E-book*. 1013p.

_____. **Princípios do Direito Administrativo, 2ª edição**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2013. *E-book*. 216p.

OSORIO, Fabio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 2. ed. rev. Atual. Ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 560 p.

PALMA, Juliana Bonacorsi. **Sanção e acordo na administração pública**. São Paulo: Malheiros/Direito GV, 2015. 325 p.

PEREIRA, Bresser. Caderno do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, “Uma Administração Pública Eficiente”. Disponível em <<http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/planodiretor.pdf>>

RAMOS, André de C.; GRAMSTRUP, Erik F. **Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book.

RIZZATO, Nunes. **Manual da Monografia Jurídica**. 14. ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Salvador: Editora JusPodvm, 2021. 320 p.

ROGÉRIO, Taiz. DIAS, Maria Tereza Fonseca. A Mediação como instrumento de eficiência e consensualidade do processo administrativo disciplinar. Fórum Administrativo: Direito Público, Belo Horizonte, v. 12, n. 134, p. 52-64, abr. 2012. Disponível em < [SUMÁRIO \(publicadireito.com.br\)](http://publicadireito.com.br)> .

ROSSI, Licínia. Manual de Direito Administrativo. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, 1641p.