

QUESTÕES ESPECIAIS DO AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Léo da Silva Alves

Cabe ajustamento de conduta após sindicância?

Podemos encontrar situação na qual o fato tem autoria desconhecida; ou, conhecida, o servidor a nega. Negar, por si só, não é necessariamente um desvio de personalidade. É uma defesa natural. Como se viu acima, assumir culpa é aplicar uma auto-punição. E nem todas as pessoas, pela sua estrutura emocional, agem nessa linha. Ademais, os funcionários têm medo, muitas vezes, da burocracia desumana, que faz desencadear medidas de constrangimento que representam, por si mesmas, uma violação muito maior do que a penalidade a que poderiam estar sujeitos em face da ilicitude da conduta. Nessa linha de raciocínio, a Administração é levada, em muitas ocasiões, a buscar provas (inclusive via sindicância), deixando o funcionário inquestionavelmente frente à sua própria culpa. Neste caso, não está prejudicada a análise dos pontos que chamamos de demarcadores da conduta. Ou seja, procede-se igualmente a análise daqueles itens que podem identificar, como solução, o ajustamento de conduta.

Cabe ajustamento de conduta após a instrução do processo?

Os fundamentos postos na questão anterior podem ser trazidos para o processo disciplinar. Uma vez instaurado processo, é possível que a autoridade processante, ao examinar os demarcadores da conduta identifique um quadro que, ao leigo, poderia parecer meramente benigno ao acusado; ao profissional, com responsabilidade científica, surgiria, no entanto, como solução justa e eficiente, atendendo aos reais valores que o Direito tutela. No caso, o restabelecimento da ordem, agindo diretamente na consciência do infrator.

Contra essa posição, poderia vir o argumento de que a lei não prevê a medida. Ou seja, de que não há previsão no estatuto a autorizar que se substitua a aplicação de penalidades por um termo de ajustamento de conduta. Equívoco! A Lei do Processo Administrativo (Lei federal nº 9.784/99), ao tratar dos critérios que orientam os processos administrativos em geral, estabelece, como primeiro deles, a atuação de acordo com a lei e o Direito. Vê-se, portanto, que a lei (estatuto) não esgota o raciocínio jurídico. O Direito, como ciência, é muito mais amplo, incorporando, além da lei, a doutrina, a jurisprudência, os costumes, a analogia e os princípios. É nesse cenário, amplo e verdadeiramente científico, que devemos buscar soluções. Restringir esse leque é desconhecer o que o próprio legislador quis; é limitar a ação do Estado à práticas burocráticas, sem lógica jurídica e sem resultado eficiente.

Então, o Relatório da comissão processante, presentes os pressupostos, pode, sob fundamentação, recomendar que se adote a medida alternativa. Um dos elementos a serem considerados, no cotejo com os demarcadores da conduta, é a confissão. Afinal, não pode haver ajustamento de conduta sem que o servidor concorde. E, para tanto, ele precisa expressamente reconhecer a sua falta ao ser interrogado. O desembargador José Renato Nalini, do Tribunal de Justiça de São Paulo, em entrevista a publicações do grupo editorial Consulex, disse: "Juiz que só lê Direito, só enxerga processo e só vive nesse ambiente é uma pobre criatura."

De fato, o raciocínio de quem examina a conduta alheia precisa estar arejado. É preciso ler psicologia, sociologia e tudo o que disser respeito às humanidades. Só assim, trabalhar-se-á com a ciência jurídica, que é ciência humana. O mundo não se esgota nas leis fictícias, mutáveis e falíveis criadas pelo homem. Estas, precisam ser interpretadas em harmonia com as leis do Universo.

Portanto, quem trabalha com controle da disciplina também precisa compreender que há vida além do tórculo (há vida além dos autos de um processo).

A medida não pode ser imposta

O termo de ajustamento de conduta não pode ser imposto. Enquanto a aplicação de penalidade é uma imposição, o ajustamento é uma composição.

A punição só pode decorrer do devido processo legal, presentes os elementos indicativos da responsabilidade e exercidos o contraditório e a ampla defesa. Ou de uma transação, na qual a parte aceita uma pena (mesmo assim, esse ponto da Lei que trata das transações é seriamente questionado por juristas de escol). Em regra, a pena é imposta, como resultado de um julgamento.

No caso de processo, com punição, o julgamento resulta do convencimento da autoridade, que impõe, no exercício da potestade do Estado, o castigo previsto para aquela infração disciplinar. O ajustamento de conduta, por seu turno, é uma solução que decorre do encontro da vontade do agente com o interesse da Administração. O funcionário quer evitar um processo disciplinar; a Administração quer recompor a ordem. O funcionário admite o seu erro; e a Administração o ganha de volta, mais consciente dos seus deveres e mais apto para o ofício.

Possibilidade de sobrestar o processo

É perfeitamente possível que, instaurado processo, vislumbre-se, no seu bojo, todos os elementos sinalizadores de um ajustamento de conduta. Nesse caso, é lícito à Administração adotar a medida, suspendendo o processo por determinado tempo sob a condição do efetivo cumprimento do compromisso assumido pelo servidor acusado.

MILITARES

O ajustamento de conduta é medida que, como vimos, presentes os requisitos, pode ser adotada para servidores, funcionários estáveis, regidos por estatutos próprios. Entram, aqui, os militares.

O militar das Forças Armadas e o policial militar (e Corpo de Bombeiros militar) tem uma rigidez maior nas normas disciplinares e na exigência da resposta diante às infrações que comete. Os tribunais, no entanto, têm estendido a esses agentes as mesmas garantias que se dá aos acusados em geral. A Constituição não limita, a esses profissionais, o exercício da defesa. Toda punição deve ser precedida do devido processo legal; e nenhuma delas escapa do crivo do Poder Judiciário.

Assim, aplicar punições, como regra inflexível, não é exercício do melhor Direito e não significa necessariamente o atendimento do interesse público. É preciso manter os olhos no norte, na finalidade. Enfrentar os indivíduos de condutas perniciosas; prestigiar os princípios da Administração e a regularidade dos serviços. De outro turno, compreender determinadas condutas, que podem ser revertidas pela reflexão do agente.

EMPREGADOS PÚBLICOS

Os empregados públicos, celetistas, têm as garantias do processo, como decidido pelo Tribunal Superior do Trabalho, no clássico Enunciado nº 77:

Nula é a punição de empregado se não precedida de inquérito ou sindicância internos a que se obrigou a empresa, por norma regulamentar.

Vê-se, portanto, que, se a empresa possui norma interna prevendo que os seus empregados públicos somente serão punidos após uma apuração regular, essa garantia se incorpora ao contrato de trabalho. Logo, ninguém poderá ser punido sem, antes, passar pelo expediente apuratório.

Muitas vezes não há normas internas, mas um acordo coletivo estabelece a garantia. Assim, os empregados públicos também são submetidos a expedientes processuais, cuja denominação varia (sem critério técnico) de instituição para instituição. Assim, ora esses expedientes são nominados como inquéritos administrativos, ora como sindicâncias. Às vezes até aparecem como deveriam ser:

processos disciplinares. Por outro turno, a eles se aplica o mesmo raciocínio defendido nesse trabalho. A Administração pode vislumbrar, no ajustamento de conduta, a medida que mais se ajusta ao restabelecimento da ordem. Sempre, evidentemente, examinando, como referência segura, os pontos que sugerimos como demarcadores da conduta.

PARLAMENTARES, MAGISTRADOS E PROFISSIONAIS LIBERAIS

Nas Casas parlamentares também são levados a efeito processos disciplinares, normalmente por violação ao chamado "decoro parlamentar". Essa, a propósito, é uma figura aberta, que dá ensejo a interpretações elásticas. A interpretação, no entanto, ainda que permita elasticidade, não deve abrigar arbitrariedade ou não dispensa critérios objetivos e razoáveis. A possível falta de decoro deve ser avaliada in caso concreto, levando em conta a preservação de princípios, como legalidade, moralidade e impessoalidade, assentados com relevo na Constituição Federal. E examinando-se sempre a questão da perversidade.

Os mesmos pontos demarcadores de conduta podem ser considerados nos processos ético-disciplinares a que são submetidos os membros de Parlamentos – Câmaras Municipais, Câmara Distrital (Distrito Federal), Assembléias Legislativas e as duas Casas que compõem o Congresso Nacional.

Na mesma linha, podem atuar os Conselhos de Classe (Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Federal de Medicina, Conselho Federal de Odontologia, Conselho Federal de Enfermagem, Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia etc). A aplicação é válida, ainda, para o controle da disciplina na magistratura e de agentes do Ministério Público, ampliando as possibilidades (e eficácia) do controle da regularidade dos ofícios.

Entenda-se, definitivamente, que não se defende, com essa proposta, a impunidade. O que se sustenta é a necessidade de uma resposta rápida do Estado, que atenda segurança jurídica e eficiência. Resultado justo para o infrator, associado ao restabelecimento da ordem, que é o que efetivamente interessa à sociedade.

Quem pode propor e produzir o ajustamento de conduta?

Não havendo previsão em norma interna, entendemos que a proposta da conduta ajustada – e a elaboração do respectivo termo - pode ser feita a partir das recomendações seguintes:

- a) Pelo Corregedor-Geral, tomando conhecimento de ofício da ocorrência. Neste caso, produzirá diretamente o termo ou determinará que corregedores da equipe o façam.
- b) Por corregedores, que podem recomendar a medida ao Corregedor-Geral; ou produzi-la diretamente, encaminhando ao Corregedor-Geral para homologação.
- c) Pelo serviço jurídico, antes da instauração do processo, quando identificados os sinalizadores que permitem o ajustamento de conduta. Neste caso, sob Parecer, recomenda-se à autoridade que determine a elaboração de termo, o que pode ser feito pelo próprio serviço jurídico, pela Corregedoria, por comissões permanentes de disciplina ou pelo órgão de RH.
- d) Pelas comissões, em Relatório, recomendando à autoridade a adoção da medida.
- e) Pela própria autoridade, de ofício, antes da instauração do processo; ou após o Relatório, quando identificar na prova os elementos que autorizam e recomendam essa solução.

A Corregedoria pode buscar assessoramento de psicólogos?

Nenhuma atividade é estanque. É preciso arejar com a busca de conhecimentos especializados em áreas que têm relação com o comportamento humano. Assim, a Corregedoria moderna deve valer-se de profissionais da psicologia e do serviço social, que são capazes de subsidiar com informações que ajudam a explicar as ações e reações de pessoas envolvidas em incidentes funcionais.

Vimos que o enfrentamento, ao nível de processo, deve levar em conta o caráter pernicioso do agente. Logo, psicólogos e assistentes sociais são úteis ao auxiliarem na avaliação da personalidade do agente e no exame de fatores externos que, de alguma forma, contribuíram para o comportamento do servidor. Obviamente, isso deve ser feito de uma forma desburocratizada. O ajustamento de conduta é uma resposta célere. Será tão mais eficaz quanto mais rápido acontecer. Logo, não se pode desencadear procedimentos complexos, demorados, formais, que acabam por produzir estresse, constrangimentos, e, por conseguinte, esvaziar o sentido dessa medida.

Qual é o procedimento ideal?

Tomando conhecimento da ocorrência e, nela percebendo que, a princípio, estão presentes os pressupostos da medida, a autoridade poderá adotar os seguintes procedimentos:

- determinar a profissional do serviço de controle da disciplina que faça uma instrução sumária;
- essa instrução constituirá em ouvir o autor da acusação e, logo depois, o funcionário argüido e o seu chefe imediato;
- o instrutor providenciará, ato seguinte, na requisição do histórico funcional e, se for o caso, consultará psicólogo e/ou assistente social, que podem apresentar informações técnicas, redigidas ou tomadas a termo .
- Confirmando os demarcadores de conduta, dos quais tratamos em outro trabalho, o instrutor lavrar á o termo de ajustamento de conduta, que será, depois, encaminhado para a homologação da autoridade com poder disciplinar. Insistimos que essa instrução seja breve e simplificada. A princípio, numa estrutura bem organizada, toda a tramitação, da ciência do ocorrido até a lavratura do termo, pode acontecer em um prazo de dois dias.

A defesa pode requerer?

O direito de postular é legítimo e está dentro da amplitude da defesa. A defesa, por conseguinte pode, no curso da instrução de um processo disciplinar, sustentar e requerer a adoção dessa medida como solução para a causa.

A adoção do ajustamento de conduta, no entanto, não é um direito líquido e certo do funcionário acusado, mas ele tem interesse legítimo em pleitear e a Administração tem elementos jurídicos para aplicar, uma vez presentes os seus sinalizadores. Desta forma, os argumentos da defesa devem ser examinados e, se procedentes, a comissão processante poderá orientar a autoridade instauradora nesse sentido. Esta, acolhendo a proposta, determinar á, por sua vez, que seja lavrado o respectivo termo.

PREÇO DO RIDÍCULO

O método de controle da disciplina precisa evoluir, assim como evoluem outros segmentos do Direito e da mesma forma como se modificam hábitos e práticas na própria sociedade. Enforcar condenados em praça pública foi procedimento penal. Um dia, a escravidão foi legal. O voto proibido às mulheres e o trabalho sem garantia de salário eram situações ajustadas ao ordenamento jurídico. Mas o mundo e as suas necessidades mudaram.

Assim, um dia alguém terá dificuldade para compreender como, para corrigir uma pequena falha de funcionário, era preciso desencadear um aparelho burocrático oneroso, complexo, que, ao fim, revoltava o homem e prejudicava o serviço. Será difícil explicar como, na efervescência do século XXI, diante a uma ocorrência que exigisse um processo, a Administração ainda constituía comissão especial, a semelhança dos tribunais de exceção.

Não será fácil sustentar, diante às novas gerações um formato de desproporção entre servidores e bandidos. Como justificar que os réus, criminosos de larga folha e grosso calibre, gozavam de prerrogativas na defesa e no cumprimento de penas, enquanto aos argüidos em processo disciplinar não se lhes dava o mesmo

tratamento? Processados antes da formação de uma culpa, eram, muitas vezes, humilhados, moralmente massacrados, para, ao final, serem absolvidos, ficando com a honra destruída e a alma em frangalhos...

Difícilmente alguém conseguirá entender, 50 anos à frente, porque servidores que cometeram pequenos erros eram submetidos a constrangimentos e penas, enquanto verdadeiras quadrilhas, dentro do serviço público, não eram alcançadas pelas pernas curtas da Administração.

Ou o sistema evoluiu, saindo da miopia e da mediocridade, ou pagará, diante a história, o preço do ridículo.

—

Léo da Silva Alves é autor de mais de 30 obras, professor de Direito Administrativo e conferencista com trabalho integrado a juristas da Europa. (leoalves@terra.com.br).