

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS - FDA

ALBERTO ALVES DE MELO NEVES

**A MEDIAÇÃO COMO MECANISMO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NOS
PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES**

MACEIÓ/AL

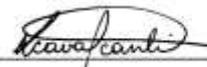
2021

Alberto Alves de Melo Neves

**A MEDIAÇÃO COMO MECANISMO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NOS
PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES**

Trabalho de Conclusão de Curso a ser apresentado na Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL) como requisito básico para a conclusão do Curso em Direito.

Orientadora: Prof^ª Me. Lavínia Cavalcanti Lima Cunha.



Assinatura do Orientador

ALBERTO ALVES DE MELO NEVES

**A MEDIAÇÃO COMO MECANISMO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NOS
PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES**

Esta monografia de conclusão de curso de graduação em Direito, apresentada à Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL) como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, obteve a devida aprovação perante a presente banca examinadora.

Banca Examinadora:



Presidente: Prof.(a) Dr. Filipe Lôbo Gomes



Membro: Mestrando Rafael Paiva de Almeida

Coordenador do NPE: Prof.(a) Dr. Hugo Leonardo Rodrigues dos Santos

Maceió/AL.
Outubro /2021.

Ao Prof. Josivaldo Melo, por todas as oportunidades que me proporcionou durante a vida, por acreditar em mim e por incentivar minha caminhada desde o primeiro momento, tornando-se um dos principais responsáveis por despertar minha paixão pelos estudos.

AGRADECIMENTOS

À Deus, por nunca me desamparar;

Aos meus pais por nunca desistirem de mim, por me incentivarem e por doarem a vida pela realização dos meus sonhos;

Aos meus irmãos por serem meu referencial durante a caminhada e por ficarem ao meu lado nos momentos mais difíceis da minha vida;

À minha família por cada palavra de incentivo;

À minha futura esposa, Eduarda Machado, por estar ao meu lado e despertar em mim a vontade de ser melhor a cada dia;

À Profa. Lavínia Cavalcanti, por me apresentar uma advocacia pacificadora e voltada à transformação social e por acreditar em mim do início ao fim;

Ao Dr. Ivanildo Marques, por ter se tornado uma peça fundamental para a conclusão desse trabalho.

A todos, meu muito obrigado.

Aqueles que passam por nós, não vão sós, não nos deixam sós. Deixam um pouco de si, levam um pouco de nós.

- Antoine de Saint-Exupéry, O Pequeno Príncipe.

RESUMO

O presente trabalho visa demonstrar que a utilização da mediação nos processos administrativos disciplinares como método de resolução de conflitos na administração pública poderá alcançar as finalidades processuais, sem a necessidade de instauração do processo de fato. Tendo em vista que foi observado que grande parte das controvérsias no âmbito administrativo envolvendo os servidores públicos surgem por ausência de diálogo. Entretanto, o sistema jurídico brasileiro impõe uma série de restrições à atuação dos agentes públicos. Hoje, o emprego da mediação na condução dos PAD's carece de legislação específica que o regulamente e a ausência da positivação supracitada poderá acarretar prejuízos à administração pública e ao serviço público prestado, devido aos danos causados pelos conflitos que poderá comprometer as relações de trabalho. O principal objetivo desse projeto é mostrar a constitucionalidade da utilização da mediação no Processo Administrativo Disciplinar em virtude da ausência de legislação infraconstitucional específica. Sendo a mediação é o melhor caminho quando se trata em solucionar conflitos de desentendimentos entre servidores públicos, valendo-se dos princípios fundamentais que regem o direito constitucional e administrativo.

Palavras-chave: Serviço público; Mediação; Processo Administrativo Disciplinar.

ABSTRACT

The present work aims to demonstrate that the use of mediation in administrative disciplinary proceedings as a method of conflict resolution in public administration can achieve procedural purposes, without the need to establish a de facto process. Bearing in mind that it was observed that most of the controversies in the administrative sphere involving public servants arise from the absence of dialogue. However, the Brazilian legal system imposes a series of restrictions on the performance of public agents. Today, the use of mediation in the conduct of PAD's lacks specific legislation to regulate it and the absence of the aforementioned affirmation may cause damage to the public administration and the public service provided, due to the damage caused by conflicts that could compromise labor relations. The main objective of this project is to show the constitutionality of the use of mediation in the Administrative Disciplinary Process due to the absence of specific infra-constitutional legislation. As mediation is the best way when it comes to solving conflicts of misunderstandings between public servants, taking advantage of the fundamental principles that govern constitutional and administrative law.

Words-Keys: Public service; Mediation; Disciplinary Administrative Process.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. MEDIAÇÃO	9
2.1. HISTÓRIA	9
2.2. CONCEITO	10
2.3. CARACTERÍSTICAS	11
3. PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES	12
3.1. A SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA	12
3.2. O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR	13
3.2.1. CONCEITO	13
3.2.2. CARACTERÍSTICAS	13
4. A MEDIAÇÃO NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES	14
4.1. A NECESSIDADE DO USO DA MEDIAÇÃO	14
4.2. O TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL	19
5. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE FUNDAMENTAM A APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES	20
5.1. A SOLUÇÃO PACÍFICA DOS CONFLITOS	21
5.2. O ACESSO À JUSTIÇA	22
5.3. A CELERIDADE PROCESSUAL	23
5.4. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA	24
5.5. O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO	26
6. PRINCÍPIOS IMPEDITIVOS PARA A APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES	27
6.1. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	27
6.2. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE OU PODER-DEVER	30
6.3. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL	31
7. A COLISÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	33
8. CONSIDERAÇÕES SOBRE O TEMA	35
9. EXEMPLOS PIONEIROS	36
10. CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	39

1. INTRODUÇÃO

Observa-se que, por meio da evolução do Direito como ente regulador das condutas humanas, foi interiorizada a cultura do litígio e as pessoas cada vez mais utilizam o Poder Judiciário para resolução de pequenos problemas oriundos da sua rotina, sejam nas relações familiares, seja nas relações interpessoais do dia a dia, o mesmo acontece no âmbito administrativo.

É notório também o crescente número de processos envolvendo tais problemas e, por outro lado, diversas correntes que defendem modelos autocompositivos vem ganhando força, na tentativa de amenizar o fluxo processual e dar celeridade aos processos que não permitem uma resolução consensual ou tiveram a tentativa frustrada.

Entretanto, o ente administrativo é portador de limitações que, diferentemente das leis que regem as relações sociais e permitem que as pessoas façam tudo aquilo que não lhes são proibidos, o servidor público carece que a lei determine o *modus operandi* da atividade a ser desenvolvida. Para tanto, faz-se necessário a positivação das normas que permitam a realização da mediação na seara da Administração Pública.

O objetivo desse trabalho é demonstrar a necessidade da aplicação da mediação nos processos administrativos disciplinares (PAD's), justificada pela lacuna da norma legislativa que, por sua vez, fornece os meios adequados à elaboração de dispositivos que regulamentem o procedimento, entretanto, o poder legislativo permanece inerte.

O método de pesquisa aplicado foi qualitativo quanto à abordagem e bibliográfico quanto ao procedimento adotado tendo como base bancos de dados e relatórios de correição mensais publicados do início de 2018 a abril de 2020.

2. MEDIAÇÃO

2.1. HISTÓRIA

A ideia de mediação, apesar de ser algo recepcionado há pouco tempo pelo direito, possui registros de sua aplicação desde os tempos mais remotos, há cerca de 3000 a.C. na Grécia, no Egito, na Babilônia, para a resolução de conflitos entre as Cidades-Estados (CACHAPUZ, 2003)¹.

¹ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Mediação nos Conflitos & Direito de Família. Curitiba: Juruá, 2003, p. 24;

Há relatos de que na Roma antiga havia a previsão do procedimento na presença do juiz (*in iure*) e na presença de um mediador ou árbitro (*in iudicio*). Entretanto, o procedimento não era considerado como um instituto do direito, mas sim como regra de cortesia (LENZA, 1997)².

Com a evolução do judiciário, fez-se necessário a adequação da mediação para o ingresso no mundo jurídico e, nesse contexto, na segunda metade do século passado, os Estados Unidos, aspirando à possibilidade de dirimir o fluxo processual que superlotava o Poder Judiciário em face das demandas que emergiram com o final da Segunda Guerra Mundial, criaram um modelo alternativo para a solução dos conflitos. Desse modelo, originou a sigla ADR (Alternative Dispute Revolution), para identificar os meios alternativos de solução de conflitos (ANDRADE, 2009)³.

No Brasil, a ideia começa a ganhar força legislativa com o Projeto de Lei N° 4.827/98, da Deputada Zulaiê Cobra, que em seu texto abordava a regulamentação da mediação, seu conceito e discorria algumas disposições a seu respeito. Sendo aprovado em 2002 pela Comissão de Constituição e Justiça e enviado ao Senado Federal, onde recebeu o nome de PLC 94 (PINHO, 2008)⁴.

Desde então, diversos avanços têm surgido para incentivar e aprimorar as técnicas de mediação tanto no que diz respeito às relações processuais como forma de prevenção de conflitos nas relações de trabalho.

2.2. CONCEITO

Como discorre Petrônio Calmon⁵, em Fundamentos da Mediação e da Conciliação:

A inclusão informal ou formal de terceiro imparcial de negociação ou na disputa dá-se o nome de mediação, que é, pois, um mecanismo para a obtenção da autocomposição caracterizado pela participação de terceiro imparcial que auxilia, facilita e incentiva os envolvidos. Em outras palavras, mediação é a intervenção de um terceiro imparcial e neutro, sem qualquer poder de decisão, para ajudar os envolvidos em um conflito a alcançar voluntariamente uma solução mutuamente aceitável. (CALMON, 2008, p. 119):

² LENZA, Vitor Barboza. Cortes Arbitrais. Goiás: Cultura e Qualidade, 1997, p. 37.

³ ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. A mediação e os meios alternativos de resolução de conflitos, 2012;

⁴ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Teoria Geral da Mediação à luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

⁵ CALMON, Petrônio. Fundamentos da Mediação e Conciliação, Rio de Janeiro, 2008;

Diante disso, observa-se que, para alcançar um consenso entre as partes é necessário negociar, sabendo, portanto, que poderão abdicar de certos anseios pessoais para encontrar o consenso que seja favorável às partes. O papel do mediador é limitado ao incentivo, auxílio e facilitação do diálogo das partes, que têm total poder de decisão. Ao ultrapassar esses limites, o terceiro imparcial agirá como um árbitro, retirando a essência da mediação e transformando-a em um método heterocompositivo.

No âmbito privado, inovou ao permitir que o acordo obtido na mediação seja levado à Vara do Trabalho para homologação, conforme a nova redação do artigo 652 da CLT. Trazendo, dessa forma, segurança jurídica à vontade das partes.

Dados divulgados pelo Tribunal Superior do Trabalho⁶ (TST) revelam que após essa alteração legislativa houve uma redução de 39,3% de novas ações trabalhistas ingressadas no país entre os primeiros cinco meses de 2016, antes da reforma trabalhista, e o mesmo período de 2018.

2.3. CARACTERÍSTICAS

A abertura que o método de mediar o conflito oferece não lhes proporciona um rito próprio. No entanto, para o enriquecimento qualitativo da condução da mediação, esta faz uso de técnicas que facilitam a condução do diálogo e adquire algumas características próprias que, dentre outras, são: a cooperação das partes que para encontrar o consenso, onde se faz necessário que estas estejam dispostas a negociar e renunciar certas vontades, visando encontrar um meio termo favorável; a autocomposição que confere às partes total autonomia para a solução do litígio, de modo que solucione o conflito por meio do consenso; a confidencialidade que garante que as informações prestadas nas sessões de mediação não sejam utilizadas em processo judicial, permitindo que as partes fiquem mais à vontade para dialogar abertamente e, a economia processual, seja dinheiro seja tempo.

Diante disso, observa-se que a mediação alcança parâmetros que o processo judicial não alcança, tanto no que se refere à duração razoável do processo, quanto na solução dos problemas ocultos que não são externados no rito processual comum, por diversos fatores, dentre eles o distanciamento das partes oriundo da litigiosidade processual.

⁶ A MEDIAÇÃO no direito do trabalho e a segurança jurídica, Academia Mol, 2018. Disponível em: <<https://www.mediacaonline.com/blog/a-mediacao-no-direito-do-trabalho-e-a-seguranca-juridica>>. Acesso em: 24 de jul. de 2021

Percebe-se que a mediação alcança estágios que o processo não consegue alcançar: resolve o conflito de forma amigável, evitando que terceiros decidam pelos envolvidos ao passo que auxilia para a prevenção de conflitos futuros.

A mediação, nesse sentido, retira das partes a figura de autor e réu, no processo administrativo, de denunciante e denunciado, e os eleva a condições igualitárias, sem acusações, para que possam dialogar para encontrar a melhor solução.

3. PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES

3.1. A SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA

A autoridade que tiver ciência do fato, ou de uma possível irregularidade, deverá promover sua imediata apuração a fim de elucidar as condições que a irregularidade se manifestou e seu (s) respectivo (s) autor (es), ou ainda, se houve a irregularidade de fato. A Sindicância Administrativa é utilizada para elucidar os indícios de existência e autoria de determinada irregularidade no âmbito do Serviço Público e, se necessário, punir ou optar pela instauração do Processo Administrativo Disciplinar (PAD).

A doutrina diverge no tocante à aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa na sindicância administrativa, subdividindo-a em Sindicância Investigativa e Sindicância Punitiva, a primeira trata apenas de elucidar os fatos conhecidos, sua materialidade e autoria, cria elementos que norteará o PAD, sem nenhum caráter punitivo, dessa forma, dispensa a necessidade da aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. A segunda, por sua vez, oferece à comissão processante a prerrogativa de, no desfecho da sindicância, opinar por uma punição, oriunda de alguma ilicitude na atribuição das funções dos servidores públicos ou que tenha relação com o cargo investido, nesse caso, faz-se necessário a aplicação de tais princípios.

O desfecho da Sindicância Administrativa poderá ser: a) o arquivamento do processo, concluindo que após a apuração dos fatos não se configurou irregularidade, ou ainda que esta se deu em caráter excepcional, não atribuindo dolo ou culpa ao agente público que, dada as circunstâncias, agiu visando a continuidade do Serviço Público; b) aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 dias, concluindo que o agente público agiu com dolo ou culpa na atribuição das suas funções, que o ato em si não estava plenamente de acordo com os Princípios do Direito Administrativo, ensejando uma punição em caráter educativo e

correcional; c) instauração do PAD, vislumbrando que os autos asseveram uma punição maior que a da Sindicância Administrativa, seja suspensão de até 90 dias, demissão, cassação de aposentadoria ou reserva.

3.2. O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

3.2.1. CONCEITO

O legislador expressamente conceituou o PAD, no artigo 148 da Lei Federal 8.112/1990, que discorre que “O processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.”

Depreende-se do texto que o PAD é o mecanismo do exercício do poder disciplinar do Estado que a sua forma compreende uma série de atos que visa a aplicação do regime disciplinar dos servidores públicos para a apuração e a respectiva sanção dos atos por eles praticados no exercício da sua função ou que possua relação com o cargo designado.

Na Administração Pública é muito comum que haja relações profissionais desgastadas pelo tempo de serviço na instituição. Por consequência, diversos conflitos entre servidores acabam surgindo e começam a prejudicar as relações de trabalho e o serviço público prestado. A falta de diálogo é um problema comum que intensifica as tensões entre os servidores e pode contribuir para a evolução do conflito, perfazendo casos de agressões verbais, físicas e assédio moral.

3.2.2. CARACTERÍSTICAS

O PAD será conduzido mediante uma comissão composta por, no mínimo, três servidores estáveis, com a necessidade de um membro Presidente e um Membro/Secretário, a serem designados pela autoridade competente mediante publicação de ato que lhes confere tais poderes. Devendo, portanto, exercer as atividades com imparcialidade e independência em seus atos, garantindo o sigilo necessário à elucidação dos fatos.

Após a publicação do ato inaugural do processo, inicia-se a fase de inquérito administrativo, que abrange as fases de instrução, defesa e relatório. A primeira relaciona-se com a averiguação dos fatos, levantamento de provas, comprovação dos atos e convencimento da Administração Pública, é onde serão elucidados os fatos mediante iniciativa própria,

determinando diligências, ouvindo acusados e testemunhas, realizando perícias e inspeções. É tudo que irá fundamentar a decisão durante a fase de julgamento. Já a segunda discorre sobre todos os meios legais que permita que o acusado se defenda, tendo em vista a aplicação do dispositivo constitucional elencado no artigo 5º, LV “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a elas inerentes”⁷. E o relatório final, que será o meio pelo qual a comissão processante elencará os procedimentos adotados, e disporá à autoridade competente todos os pontos considerados relevantes para um julgamento apropriado, portanto, deve ser conclusivo, optando para o que a comissão acha mais justo. Entretanto, é uma peça opinativa que não vincula autoridade a adotá-la.

E, por fim, a última fase do PAD configura a fase de julgamento, após a entrega do relatório final, a autoridade competente terá 30 dias para publicar a decisão. O prazo poderá ser prorrogado por igual período, desde que devidamente fundamentado. Geralmente a administração acolhe a opinião da comissão processante, entretanto, poderá divergir, desde que seja devidamente fundamentado. É o que estabelece o art. 168, “caput”, da Lei 8.112/90⁸. Vejamos:

Artigo 168. O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos.

Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.

Dessa forma, o relatório da comissão deverá estar alinhado às provas dos autos, caso contrário, poderá a autoridade julgadora decidir de forma diversa do que diz o relatório, desde que devidamente fundamentado.

4. A MEDIAÇÃO NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES

4.1. A NECESSIDADE DO USO DA MEDIAÇÃO

⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988;

⁸ BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 07, jul. 2021

O conflito é inerente à vida em sociedade. Dada a complexidade das relações sociais, o tempo é o único fator que adia o surgimento de um conflito, por menor que seja, em algum momento haverá e a Administração Pública deverá estar preparada para solucionar esse conflito de forma menos onerosa aos cofres públicos e menos gravosa aos envolvidos.

Nas palavras de Carlos Eduardo Vasconcelos⁹:

O conflito não é algo que deva ser encarado negativamente. É impossível uma relação interpessoal plenamente consensual. Cada pessoa é dotada de uma originalidade única, com experiências e circunstâncias existenciais personalíssimas. Por mais afinidade e afeto que exista em determinada relação interpessoal, algum dissenso, algum conflito estará presente. **A consciência do conflito como fenômeno inerente à condição humana é muito importante.** Sem essa consciência tendemos a demonizá-lo ou a fazer de conta que não existe. **Quando compreendemos a inevitabilidade do conflito, somos capazes de desenvolver soluções autocompositivas. Quando o demonizamos ou não o encaramos com responsabilidade, a tendência é que ele se converta em confronto e violência.**

O que geralmente ocorre no conflito processado com enfoque adversarial é a hipertrofia do argumento unilateral, quase não importando o que o outro fala ou escreve. Por isso mesmo, enquanto um se expressa, o outro já prepara uma nova argumentação. Ao identificarem que não estão sendo entendidas, escutadas, lidas, as partes se exaltam e dramatizam, polarizando ainda mais as posições. (VASCONCELOS, 2012, p. 19-20). (grifos nossos)

Assim como no processo judicial, uma série de desvantagens permeiam o Processo Administrativo Disciplinar, tanto no que se refere aos custos para a instrução processual quanto nos reflexos do processo na vida pessoal e profissional dos envolvidos.

As denúncias de irregularidades no desempenho das funções públicas, nas formalidades imposta pela lei, são suficientes para instauração de Sindicância Administrativa ou Processo Administrativo Disciplinar. Ou, ainda, caso a denúncia não esteja na forma imposta pela lei, pode ensejar uma investigação prévia na conduta denunciada para, então, iniciar o procedimento administrativo.

Qualquer servidor público está sujeito à excessos no ambiente de trabalho cometidos por outros servidores do órgão ou até mesmo pelos usuários do serviço público. Por exemplo: brigas, desvio de função, abuso de poder e discussões pessoais são alguns tipos de desentendimentos que poderão motivar um Processo Administrativo.

Uma vez motivada, a Administração Pública deverá apurar os fatos narrados. Dessa forma, observa-se que na legislação atual não existe a possibilidade dos envolvidos tentarem

⁹ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas. 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2012.

solucionar o conflito de uma forma consensual e isso traz uma série de prejuízos para a Administração Pública e para os envolvidos no conflito.

No que se refere à Administração, por ser a única titular do processo, deve arcar com todos os custos que envolvem a instrução do procedimento investigativo, nesse sentido, uma série de custos envolve o PAD, desde a publicação inaugural do ato que consubstancia a comissão processante, aos custos intrínsecos à todos os atos processuais.

A publicação da portaria que instaura o procedimento investigativo é imprescindível para o início dos trabalhos da comissão processante. É a partir dele que a comissão recebe poderes para exercer os atos do processo, em sua ausência, o procedimento será nulo.

No decorrer do processo, diversos outros atos carecem de publicação oficial para possuir validade, tais como: prorrogação do prazo de conclusão do inquérito, suspensão do processo/sindicância, substituições de membros da comissão, nomeação de assistente técnico, citação por edital e aplicações de penalidades.

A publicação, segundo o Manual Prático de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância da Corregedoria-Geral da Advocacia da União¹⁰, poderá acontecer em boletim de serviço, boletim de pessoal ou instrumento semelhante do órgão/entidade responsável pela apuração, ou, ainda, no Diário Oficial da União.

A título de informação, a portaria nº 20, de 1º de fevereiro de 2017, da Presidência da República¹¹, atualizou o valor a ser pago por uma publicação no Diário Oficial da União. Vejamos:

Art. 1º Fixar o valor de R\$ 33,04 (trinta e três reais e quatro centavos) como preço cobrável por centímetro de coluna para publicação no Diário Oficial da União.

Dessa forma, a publicação de uma portaria com os requisitos de validade mínimos, pode chegar a custar um montante superior a R\$ 330,00 (trezentos e trinta reais). Vale ressaltar que esse valor seria necessário apenas para a instauração do processo, em caso de haver necessidade de novas publicações, iria onerar ainda mais os cofres públicos nos termos do art. 1º da portaria nº 20/2017, podendo alcançar a casa dos milhares de reais, a depender da complexidade do caso.

¹⁰ BRASIL. Advocacia-Geral da União. Manual Prático de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância - Corregedoria-Geral da Advocacia da União. 2.ed. Brasília: Advocacia-Geral da União, 2019. Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/corregedoria-geral-da-advocacia-da-uniao/orientacoesnormativos/Manual.pdf>>. Acesso em: 17. Jul. 2021.

¹¹ BRASIL. Presidência da República. Portaria nº 20, de 1º de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20363925/do1-2017-02-03-portaria-n-20-de-1-de-fevereiro-de-2017--20363853>. Acesso em: 16. Jun. 2021.

Cumpra salientar, ainda, que todo esse esforço da Administração para a apuração de um suposto fato ilícito pode se mostrar ineficaz se o núcleo da análise administrativa for composto de alguma forma de desentendimento por parte de servidores públicos.

Isso porque, não será uma eventual punição de um servidor público que irá restabelecer o *status quo* daquele ambiente de trabalho. Tratando, neste exemplo, de uma discussão entre servidores, observa-se que o litígio é fruto de uma relação social desgastada ou de um evento emocional esporádico, o qual todos estamos sujeitos.

Por consequência, nota-se a comunicação entre as partes é um fator primordial para resolução do litígio e que a instauração de um PAD não proporcionará que os interesses ocultos sejam levantados no decorrer do processo.

As Comissões Permanentes, Corregedorias e demais órgãos investigativos, permanecem abarrotadas de processos e sindicâncias acumuladas e isso resulta na morosidade processual no âmbito administrativo. Nesses termos, as limitações humanas não permitem que as comissões processantes se atentem aos interesses ocultos de todos os inquiridos, uma vez que, devido à superlotação, faz-se necessário a apuração de vários processos simultaneamente, para dar celeridade processual e atender à razoável duração do processo, nos termos da Constituição Federal.

Aberto o inquérito, seu início traz consigo um desgaste emocional para as partes, toda litigiosidade processual, onde um lado tenta encontrar meios de atribuir dolo ou culpa ao outro, para ensejar uma punição e o outro, por sua vez, tenta se imiscuir da responsabilidade, para que não seja punido. Ademais, é comum que em casos de desentendimentos dos servidores públicos, ambos motivem abertura de PAD, cada um querendo provar suas razões, ensejando em mais de um processo a ser averiguado.

Findado o processo, atribui-se ou não a respectiva sanção. Tomando como base o banco de dado da Comissão Permanente de Inquérito Administrativo (CPIA) da Universidade Estadual de Ciências da Saúde de Alagoas (UNCISAL), observa-se que no período de janeiro de 2017 a abril de 2020, das sindicâncias relacionadas aos conflitos entre agentes públicos realizadas nesse período **TODAS** foram arquivadas, assim como os Processos Administrativos Disciplinares, não ensejaram punições.

Foram analisados 135 (cento e trinta e cinco) portarias, entre processos e sindicâncias, onde apenas 10 (dez) ensejaram punições – nenhuma punição referente a conflitos entre servidores.

A partir desses dados, observa-se que são pontuais os casos que caracterizam uma punição mais rigorosa da administração pública, no caso apresentado, ao longo de 3 (três) anos nenhuma punição foi aplicada.

Entretanto, observa-se que os efeitos gerados pelo desgaste processual não acabam com o fim do procedimento administrativo. Um conflito entre servidores dificilmente ensejará demissão do serviço público, isso porque, na análise do caso concreto, as penalidades tendem a ser graduais e, portanto, ultrapassar os estágios de advertências, suspensões para então avaliar a possibilidade de demissão do servidor. Em contraste, é evidente que no caso de um conflito entre servidores constituir também um ilícito penal, com lesão corporal grave ou ações que caracterizem o assédio moral ou qualquer ato de improbidade administrativa a punição deve ser mais rigorosa podendo ensejar diretamente a demissão do agente público envolvido.

Mas conforme observado na pesquisa citada, a punição do servidor público tem sido exceção em casos de desentendimentos no ambiente de trabalho, mas os reflexos da abertura do procedimento administrativo prolongam-se ao longo do tempo.

Caso o servidor seja advertido ou suspenso, quando cessar sua punição, em grande parte dos casos voltará a laborar no mesmo ambiente de trabalho que gerou o litígio, com a mesma pessoa que o processou administrativamente e dentro das mesmas condições que trabalhava antes do início do processo, ressalvando que o clima no ambiente de trabalho estará comprometido e isso poderá acarretar danos à Administração Pública e aos serviços prestados por aquele setor.

Por outro lado, caso não haja punição, a Administração Pública terá sido onerada para apuração da Sindicância Administrativa ou do Processo Administrativo Disciplinar que resultará em desgaste processual entre os envolvidos no conflito e, ao final, nada será feito. O ambiente de trabalho também estará prejudicado e as partes dificilmente manterão uma relação de trabalho amigável, acarretando danos à prestação do serviço público.

Entretanto, se os servidores litigantes tiverem a oportunidade de conversar com o auxílio de um terceiro imparcial que facilite o diálogo entre ambos, o Processo Administrativo poderá ser evitado, furtando-se de todo desgaste processual e emocional, dos custos e poderá ainda atingir os interesses ocultos do processo, resolvendo, de fato, a lide e permitindo que o ambiente de trabalho não seja comprometido.

Além dos envolvidos na lide, a comissão processante também tem sua imagem prejudicada perante demais colegas de trabalho. Na prática, há um sentimento de que a punição advém dos servidores que compõem a comissão e não do Estado.

Em um momento anterior à instauração do procedimento administrativo as partes deveriam ter a chance de solucionar o conflito de forma consensual em um momento que o servidor teria oportunidade de expor suas razões e de ouvir os interesses da outra parte envolvida objetivando um ponto de interesse comum para, juntos, assinarem um Termo de Ajuste de Conduta (TAC) para evitar conflitos semelhantes no futuro.

4.2. O TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL

A Instrução Normativa nº 2, de 30 de maio de 2017¹², permitiu aos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta pelas infrações disciplinares de menor potencial ofensivo. Vejamos:

Art. 1º Os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal poderão celebrar, nos casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo, Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, desde que atendidos os requisitos previstos nesta instrução normativa.

Posteriormente conceitua infrações de menor potencial ofensivo como sendo aquela puníveis com advertência ou penalidade similar prevista em lei ou regulamento interno. A Instrução Normativa citada estabelece exceções que não poderá deixar de ser apurada a conduta do servidor através de procedimento administrativo, sobretudo quando há interesse público envolvido.

A celebração do TAC constará nos assentos funcionais do servidor durante o prazo de dois anos após a data estabelecida para o término da sua vigência, período este que o servidor não poderá gozar novamente do benefício oferecido pela Administração Pública.

Caso haja descumprimento a chefia imediata adotará os mecanismos para a instauração/continuidade do procedimento disciplinar.

No site oficial, a Controladoria Geral da União¹³ informou que o normativo tem como primórdios “garantir eficiência e desburocratizar a atuação das corregedorias em toda a Administração Federal” e acrescentou que: “além de otimizar a utilização dos recursos humanos

¹² BRASIL, Instrução Normativa nº 2, de 30 de maio de 2017. Diário Oficial da União, Publicado em: 31/05/2017 | Edição: 103 | Seção: 1 | Página: 43. Disponível em: < https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20247871/do1-2017-05-31-instrucao-normativa-n-2-de-30-de-maio-de-2017-20247806>. Acesso em 22, Jul. 2021.

¹³ UNIÃO, Controladoria Geral da. Servidor que praticar infração menos grave poderá assinar termo de ajuste de conduta. Controladoria Geral da União, 2017. Disponível em: < <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2017/07/servidor-que-praticar-infracao-menos-grave-podera-assinar-termo-de-ajuste-de-conduta>>. Acesso em: 08, jul. 2021.

e a economia de recursos financeiros, o TAC permite uma resposta mais célere para desvios de conduta de baixa lesividade praticados por agentes públicos federais”.

Entretanto, sua legalidade também é questionada justamente por inexistir previsão legal que autorize medida diversa da sindicância administrativa e do processo administrativo disciplinar para a apuração de irregularidades cometidas por servidores públicos no exercício da sua função ou que tenha relação direta com o cargo o qual esteja investido. É o que estabelece o artigo 143 da lei 8.112/1990¹⁴. Vejamos:

Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é **obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar**, assegurada ao acusado ampla defesa.

A atividade administrativa está pautada na Constituição Federal¹⁵ que estabelece em seu art. 37, “caput”, dentre outros, o princípio da legalidade. Tal norma é o principal parâmetro para estabelecer o regime jurídico-administrativo, de modo que o agente não poderá ter conduta diversa do que está na lei. Um ato sem embasamento legal é considerado ilícito.

A proposta da utilização mediação e da celebração do Termo de Ajustamento de Conduta se complementam e apesar de possuírem fins pautados no interesse público, carecem de dispositivos legais que os autorizem. Violando, em tese, a legalidade.

A essa altura não se tem dúvidas de que um procedimento de mediação que culmine na elaboração de um termo de ajuste de conduta seja mais eficaz para a solução de um litígio no âmbito administrativo.

Neste íterim, observa-se que a inércia legislativa é o único fundamento que desestimula a utilização da mediação na resolução dos conflitos nos processos administrativos disciplinares, pois desde a Constituição Federal até as normas infraconstitucionais preocupam-se com a solução pacífica dos conflitos, como será demonstrado no capítulo subsequente.

5. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE FUNDAMENTAM A APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES

A Administração pública, de maneira geral, é regida por uma série de princípios constitucionalmente garantidos que, em sintonia, busca atender a finalidade do serviço público:

¹⁴ BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 07, jul. 2021

¹⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988;

promover o bem comum. Entretanto, tais princípios nem sempre estão dispostos de maneira harmônica, como no caso em questão.

A problemática surge quando todo o ordenamento jurídico está disposto de maneira a proporcionar que os conflitos sejam solucionados de maneira mais célere, de forma menos onerosa e com consequências menos gravosas aos envolvidos. A evolução da resolução dos conflitos propôs diversas técnicas alternativas ao judiciário sem que isso limite o acesso à justiça.

Tais procedimentos tem evoluído e funcionado perfeitamente no âmbito do direito privado, cujas partes tem liberalidade para escolher a solução adequada para o conflito, o que não acontece no serviço público. A Administração Pública é regida por um princípio limitador que não comporta ações dos administrados que não estejam positivadas.

Tal medida visa que o agente público não utilize suas ações para benefício próprio ou de outrem, seja sempre em prol do interesse público. Entretanto, a ausência de inovação legislativa muitas vezes resulta em dispositivos incoerentes com as evoluções sociais, sobretudo no que diz respeito à solução dos conflitos.

Há tempos os métodos alternativos nas resoluções dos conflitos vêm ganhando força e sendo cada vez mais incentivados, mas o moroso processo legislativo não tem permitido que essas evoluções sejam implementadas na seara administrativa.

Para a abertura da temática, é imprescindível a narrativa e análise de alguns princípios constitucionais que fazem frente ao objeto de estudo deste trabalho.

5.1. A SOLUÇÃO PACÍFICA DOS CONFLITOS

A Constituição Federal de 1988 surgiu após um longo período de autoritarismo político oriundo do regime militar que impôs uma Constituição criada sem a participação popular, e em seu texto afastava algumas garantias individuais e sociais. Nesse sentido, após o fim o regime militar, o País passava por um processo de redemocratização onde, através da Emenda Constitucional N° 26, a Assembleia Nacional Constituinte foi convocada para implementar um novo texto constitucional que se ajustasse às realidades nacionais da época.

Nesse diapasão, com a promulgação da CF/88¹⁶ tivemos um crescimento considerável no tocante a direitos e garantias fundamentais à existência humana. E em seu preâmbulo, a Carta Magna discorre que:

¹⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, p 292;

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 (grifo nosso).

Extraí-se, portanto, a ideia de que para a resolução dos conflitos, independente do âmbito de jurisdição, deve-se aspirar que seja solucionado de maneira pacífica. A pacificidade na resolução das controvérsias funciona como um atrativo jurídico devido ao seu elevado potencial de satisfazer os interesses do processo e de proporcionar a diminuição da onerosidade estatal.

5.2. O ACESSO À JUSTIÇA

O conceito de Justiça tem uma significação bastante ampla para a doutrina do direito, e deve ser analisada, principalmente, sobre dois aspectos, a saber: Justiça-valor, ou seja, em sentido material e Justiça-instituição, sentido formal. Nesse sentido, discorre Luiz Felipe Siegert Schuch¹⁷:

No primeiro caso (Acesso à Justiça material), este se constitui no verdadeiro fim almejado pelo Direito, ou seja, consubstancia-se no alcance por parte de alguém à verdadeira solução de um conflito social intersubjetivo, com equilíbrio, com igualdade (Justiça-valor). No segundo aspecto (Acesso à Justiça formal), o que se deve considerar é a possibilidade efetiva de uma pessoa conseguir reivindicar um direito violado perante o Estado, através da estrutura estatal competente para dirimir as controvérsias que, naturalmente, brotam da vida em comunidade (Justiça-instituição).

Extraí-se, portanto, que o acesso à justiça, no tocante ao liame acima descrito, poderá ser considerado para fins doutrinários através do simples direito de pleitear uma ação (sentido formal) e de resolver do conflito de fato (sentido material). Dessa forma, faz-se necessário expender que o sentido formal de acesso à justiça poderá não alcançar os interesses do litígio, tendo em vista que a resolução do processo não é sinônimo da resolução do conflito.

¹⁷ SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. Acesso à justiça e autonomia financeira do poder judiciário: a quarta onda? Curitiba: Juruá, 2006.

Nos dias de hoje, não se pode considerar que o acesso à justiça no âmbito administrativo seria apenas a abertura de um processo disciplinar. Isso porque não é uma eventual punição do Estado que porá fim ao conflito.

Nesse sentido, é comum observar que, principalmente, nos conflitos oriundos das relações de trabalho e de família que os interesses expostos no processo nem sempre condizem com os mesmos interesses das partes, são interesses ocultos. As partes almejam algo que, por motivos pessoais, não expõe no processo. Isso acontece devido ao vínculo proveniente da relação contínua das partes que ensejam uma relação de afeto e essa relação deverá ser considerado no momento da análise do litígio.

No que tange ao Processo Administrativo Disciplinar, os laços gerados pelo vínculo de trabalho são postos em risco quando há o início de um inquérito administrativo, o ambiente que laboram é comprometido pelo embate das partes e diversas outras pessoas daquele setor podem ser envolvidas, gerando uma crise no âmbito de trabalho e danificando o serviço público prestado.

Consuma-se, portanto, que a preservação dos valores dos indivíduos pertencentes a um grupo deverá ser preservada, e o Estado, por sua vez, deverá proporcionar a “solução moral do conflito”, como denominou Carnelutti¹⁸.

5.3. A CELERIDADE PROCESSUAL

O Princípio da celeridade processual está expresso na Constituição Federal¹⁹, que em seu artigo 5º, LXXVIII, estabelece que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e **os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.**” (Grifo nosso).

Diante disso, observa-se que o Estado, mediante a positivação das normas constitucionais, empenhou-se para que o acesso à justiça aconteça de maneira célere, estabelecendo um critério subjetivo no instrumento de escolha para que a finalidade processual se concretize de fato, de modo que os meios e os fins se adequem a perspectiva das partes.

Nas palavras de Mauro Cappelletti²⁰, a depender das características do conflito, existem alternativas que solucionarão o conflito de maneira mais célere. Vejamos:

¹⁸ CARNELUTTI, Francesco. Sistema de direito processual civil. São Paulo: Classic Book, 2000. v. 1, p. 63

¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

²⁰ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryan. Acesso à Justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Frabis, 1988. p. 31,49-51;

Existem muitas características que podem distinguir um litígio de outro. Conforme o caso, diferentes barreiras ao acesso podem ser mais evidentes, e diferentes soluções, eficientes. Os litígios, por exemplo, diferem em sua complexidade. É geralmente mais fácil e menos custoso resolver uma questão simples de não-pagamento, por exemplo, do que comprovar uma fraude. Os litígios também diferem muito em relação ao montante da controvérsia, o que frequentemente determina quanto os indivíduos (ou a sociedade) despendirão para solucioná-los. Alguns problemas serão mais bem ‘resolvidos’ se as partes simplesmente se ‘evitarem’ uma à outra. **A importância social aparente de certos tipos de requerimento também será determinante para que sejam alocados recursos para sua solução. Além disso, algumas causas, por sua natureza, exigem solução rápida, enquanto outras podem admitir longas deliberações.** (grifos nossos)

É sabido que a proposta do presente trabalho não solucionará sempre todos os conflitos, a depender da complexidade do litígio, da relação desgastada das partes e do empenho dos envolvidos para solucionar o problema de maneira pacífica. Mas na verdade, trata-se de uma alternativa célere e menos onerosa àqueles que desejam uma composição amigável.

Nesse sentido, a aplicação da mediação no Processo Administrativo Disciplinar ofereceria as partes a chance de resolver a lide processual, sem a necessidade da instauração de um inquérito administrativo, trazendo ao conflito a possibilidade de resolução de maneira pacífica, ágil e eficaz. Em paralelo, proporcionaria ao Estado a diminuição dos custos de natureza processuais administrativas.

5.4. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

A Constituição Federal, ao dispor dos serviços prestados pela Administração Pública, estabeleceu em seu artigo 37 que:

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: (Grifo nosso)
(...)

No tocante ao Princípio da Eficiência, faz-se necessário consignar que o Estado, durante a evolução dos modelos de administração, e na tentativa de eliminar a corrupção que emanava da governança das entidades do setor público, encontrou através da burocratização dos atos, uma chance de organizar e desenvolver uma nova cultura contrária ao modelo corrupto existente.

Dessa forma, tornou o serviço público moroso e burocrático, criando uma série de precauções antes da realização do ato administrativo propriamente dito. E, atualmente, apesar do modelo burocrático de administração estar superado, alguns traços da burocracia permanecem enraizados no serviço público.

No tocante ao Processo Administrativo Disciplinar, a inexistência de um procedimento alternativo à instauração do PAD ainda é reflexo da burocratização do Estado. A sociedade evoluiu os métodos de resolução de conflitos e a ausência de inovação legislativa estagnou o Estado na necessidade de apuração através de inquérito.

Nas palavras de André Ramos Tavares²¹:

(...) é inconcebível, no momento atual, que o Estado apenas considere viável a alternativa da Justiça tradicional, que implica uma modalidade extremamente violenta, porque forçada pelo Estado, de solução de conflitos sociais. Para justificar-se este procedimento, é preciso que o Estado tenha proporcionado às partes a possibilidade de se acertarem 'por meio de formas participativas e efetivamente harmonizadoras, ou como lhes chama Mauro Cappelletti, coexistenciais'.

Em que pese a participação das partes na composição do litígio, no modelo atual não existe uma solução participativa. Observa-se apenas uma espécie estritamente sancionador, onde os fatos são apurados e ao final propõe-se uma punição ou não, pouco interessado se o conflito foi solucionado de fato.

Em busca da eficiência, faz-se necessário superar alguns valores meramente burocráticos e, deslocando para o tema em epígrafe, atentar-se à análise do caso concreto. Em outras palavras, averiguar se a instauração de um inquérito, alcançará de imediato a finalidade a qual se destina, ou se a tentativa da aplicação de métodos alternativos torna-se eficaz ao caso em tela.

Observar-se-ia, em diversos casos, que sequer seria necessário a instauração de um inquérito administrativo. A composição das partes resolveria a lide.

Um ponto importante a ser observado é que a apuração dos processos administrativos tem se mostrado ineficaz.

O primeiro ponto a ser observado é o elevado custo dos inquéritos administrativos. Uma pesquisa do Serviço de Entrega de Despachos de Publicações²² – SEDEP – mostrou que

²¹ BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos. As tendências do direito público no limiar de um novo milênio. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 186.

²² ALVES, Leo da Silva. Quanto custa um processo administrativo disciplinar? SEDEP. Disponível em: <<https://www.sedep.com.br/artigos/quanto-custa-um-processo-administrativo-disciplinar/>>. Acesso em: 15, Fev. 2021.

o custo médio da realização de um Processo Administrativo Disciplinar é R\$ 25.023,33 (vinte e cinco mil, vinte e três reais e trinta e três centavos) aos cofres públicos.

O cálculo decorre de minucioso levantamento de todos os elementos geradores de custo no desenvolvimento de um processo no âmbito da Administração Pública. Dentre eles: custo/dia de cada um dos três membros da comissão processante, do acusado, do secretário da comissão, do consultor jurídico ao laborar em fase analítica, e dos servidores da área de recursos humanos, que têm participação antes, durante e depois do processo; e mais o custo/hora de testemunhas, de servidor do protocolo, da autoridade julgadora e de servidores disponibilizados para fornecer subsídios. Acrescente-se ainda o material mínimo de expediente.

E de maneira mais preocupante a pesquisa afirma que “86% dos expedientes levados à apreciação judicial restam anulados por vícios formais”. Numa análise rápida, a cada 100 (cem) processos, 86 (oitenta e seis) são anulados, o que implica que R\$ 2.152.006,38 (dois milhões, cento e cinquenta e dois mil, seis reais e trinta e oito centavos) foram gastos e não trouxeram nenhum resultado à Administração Pública, que terá que gastar novamente para reanalisar as condutas dos administrados.

Se for possível evitar a instauração de um inquérito haverá uma economia considerável ao Estado, que poderá direcionar para a prestação de um serviço público de qualidade.

5.5. O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO

Apesar de implícito na Constituição Federal de 1988, a doutrina é unânime ao defender que os serviços públicos sejam prestados de maneira contínua. A ausência da mediação no Processo Administrativo Disciplinar não atinge esse princípio diretamente mas há reflexos indiretos no serviço público prestado.

Quando há a instauração de um inquérito é necessário que servidores sejam cedidos para compor a comissão processante/sindicante, ao deixar de servir no órgão de lotação para apurar o processo, a Administração cria um déficit do órgão de origem do servidor – que, em regra, já é deficitário – sobrecarregando demais servidores lotados e diminuindo a qualidade/quantidade do serviço público prestado.

A Lei 8.112/90²³ estabelece que:

²³ BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 26. Mar. 2021

Art. 152. O prazo para a conclusão do processo disciplinar não excederá 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por igual prazo, quando as circunstâncias o exigirem.

§ 1o Sempre que necessário, a comissão dedicará tempo integral aos seus trabalhos, ficando seus membros dispensados do ponto, até a entrega do relatório final.

Imaginemos um processo que dure 120 (cento e vinte) dias para entrega do relatório final, onde os membros da comissão ficaram dispensados do ponto durante o período, imaginemos, também, que para a apuração do processo seria necessário que a comissão fosse composta por médicos ou enfermeiros. O prejuízo para a unidade de lotação desses servidores é incalculável, durante cento e vinte dias o corpo médico de um hospital ter que funcionar sem 3 (três) dos seus profissionais. Quantas pessoas deixaram de ser atendidas? Ou ainda, quantos servidores tiveram a carga horária aumentada para cobrir eventuais plantões e escalas dos servidores que foram cedidos?

Deve ser levado em consideração que eventuais servidores podem ser chamados para testemunhar ou para realizar perícias médicas.

É certo que haveria prejuízo na prestação do serviço público. A continuidade vai além de um órgão público dispor de alguns profissionais trabalhando, é necessário garantir que todos que buscam àquele serviço será atendido.

6. PRINCÍPIOS IMPEDITIVOS PARA A APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES

6.1. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade atua de maneira diversa nos âmbitos de sua aplicação. Para a sociedade civil, regra geral, entende-se que a não proibição das condutas, é a permissão que estas sejam realizadas. A razão disso está elencada na própria Constituição Federal²⁴, Art. 5º, II, que rege que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

Desse dispositivo pode-se extrair que as condutas civis devem ser reguladas pela lei, somente ela pode criar obrigações, direitos, deveres e exceções. Torna-se, portanto, uma garantia social frente ao Estado que atua como ente regulador das condutas.

²⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

A legalidade no serviço público também está elencada no caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988. Vejamos:

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: (Grifo nosso)
(...)

E, por sua vez, aplica-se de maneira inversa, visando conter os excessos discricionários dos servidores que poderiam trazer danos à administração e garantindo à comunidade que o serviço será prestado conforme os dispositivos que o regulam. De maneira que o servidor público não pode agir de maneira diversa ao que a lei determina sob pena de nulidade e responsabilidade administrativa.

Conforme discorrido neste trabalho, a atual legislação não regulamenta a utilização da mediação nos procedimentos disciplinares. A ausência de positivação expressa torna necessário a apuração das condutas dos servidores por intermédio de processos administrativos ou sindicâncias. Não havendo meio termo.

A Lei 8.112/90 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, estabelece o seguinte:

Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é **obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar**, assegurada ao acusado ampla defesa.

O artigo supracitado é claro e muito rígido. Não oferece espaço para interpretações extensivas que visem flexibilizar a necessidade de instaurar um inquérito administrativo.

Dele, pode-se extrair quatro comandos legislativos:

i) a obrigação da autoridade: uma vez ciente de uma possível irregularidade cometida pelo servidor público, a autoridade é obrigada a apurar. Caso não o faça, terá responsabilidade administrativa pela omissão;

ii) a apuração deve ser imediata: as punições das condutas são prescritíveis, por isso, postergar a apuração é tão grave quanto omitir-se. A Lei 8.429/92²⁵, conceitua tais condutas como atos de improbidade administrativa. Vejamos

²⁵ BRASIL. Lei 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>. Acesso em: 12. Dez. 2020.

:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:
(...)

II - **retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício**; (grifo nosso)

iii) a apuração deverá ser mediante instauração de sindicância ou processo administrativo disciplinar: nesse ponto, o legislador indicou quais são os meios pelos quais devem ser analisadas as condutas dos servidores públicos, sem espaços para outros meios de apuração;

iv) que no inquérito investigativo será garantido ampla defesa e contraditório ao acusado: trata-se de aplicação direta do dispositivo constitucional, onde o servidor investigado disporá de todos os meios necessários à sua defesa, sob pena de tornar o procedimento nulo.

Dessa forma, a legalidade expressa na Constituição Federal de 1988 não permite que a mediação seja aplicada na Administração Pública Federal tão somente por ausência de dispositivo permissivo. Eventuais condutas passíveis de soluções consensuais serão objetos de inquéritos sem que os envolvidos tenham oportunidade de solucionar a lide de forma consensual.

A instauração de um inquérito administrativo decorre do poder disciplinar do Estado, mas visa, tão somente, a aplicação de penalidade ou não aos servidores envolvidos e o direito brasileiro superou há décadas a ideia de que somente a punição é necessária para corrigir a conduta transgressora.

Há uma carência iminente de prezar pelo ambiente de trabalho e pela prestação do serviço público sem a necessidade de punir o servidor, simplesmente pelo fato da punição não cessar o conflito, ao contrário, intensifica-lo.

Diversas inovações legislativas têm preparado o direito administrativo para aplicação de métodos alternativos para a solução dos conflitos, sobretudo a mediação.

O Processo Administrativo Disciplinar, obedece subsidiariamente ao Novo Código de Processo Civil²⁶, que por sua vez, oferece alguns dispositivos que incentivam a mediação além do próprio processo civil. O caput do artigo 175 do NCPC/15 fornece amplas condições dessa aplicação, vejamos:

Art. 175. As disposições dessa seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por

²⁶ BRASIL, Código de Processo Civil (2015), 3º edição, São Paulo, Saraiva, 2018

intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

O legislador, fazendo-se valer do princípio da legalidade, condicionou sua aplicação fora do processo civil, a uma legislação específica, como elencado no dispositivo citado. Dessa maneira, o Código de Processo Civil corrobora a ideia de que para que a mediação seja aplicada no Processo Administrativo Disciplinar é necessário a permissão através da Lei, para que seja regulamentada e revestida de formalidades que garantam, em tese, que não haja excessos da Administração em relação a seus administrados.

6.2. PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE OU PODER-DEVER

O princípio da indisponibilidade ou poder-dever é decorrente do princípio da supremacia do interesse público. É de acordo com esse princípio que a doutrina e a jurisprudência defendem que o administrador público é um mero gestor dos bens e direitos do Estado, não podendo deles dispor.

O Professor Diógenes Gasparini, ao comentar acerca do poder-dever de agir, invocando Hely Lopes Meirelles²⁷, ensina que:

As competências do cargo, função ou emprego público devem ser exercidas na sua plenitude e no momento legal. Não se satisfaz o direito com o desempenho incompleto ou a destempe da competência e, por ainda, com a omissão da autoridade. Não se compreende que o agente público pratique intempestivamente atos de sua competência, desde que ocorra a oportunidade para agir, como não se entende que só se desincumba de parte de sua obrigação ou se abstenha em relação a essa obrigação. A esse respeito ensina Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo, cit., p. 85) que, "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.

É por conta dessa indisponibilidade que a administração pública, ao tomar ciência de irregularidade, deve promover sua imediata apuração, nos termos do art. 143, "caput", da lei 8.112/90²⁸. Para que o Estado possa dispor do direito de punir, deverá haver autorização legislativa.

Conforme exposto no presente trabalho, a autorização legislativa para que a mediação pudesse ser utilizada no âmbito da Administração Pública não iria dispor o direito de punir do

²⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

²⁸ BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm>

Estado. Pelo contrário, o Estado continuaria como titular do direito de punir o servidor infrator, entretanto, haveria uma flexibilização para incentivar a resolução dos conflitos entre os administrados de forma consensual que também é um dever do Estado.

6.3. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

No tocante à legislação, as políticas públicas que incentivaram o uso da mediação no processo civil são bastante amplas e dão abertura para que a mediação seja utilizada também no âmbito da Administração Pública. A Seção V, no Novo Código de Processo Civil²⁹ (NCPC) trata dos Conciliadores e Mediadores Judiciais, no parágrafo 3º do artigo 165 do NPCP, trata da função do mediador e diz que:

§ 3º. O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Trazendo o referido artigo para a proposta desse trabalho, é possível perceber na leitura do dispositivo que preferencialmente haverá vínculo entre as partes, exatamente o que ocorre dentro de um órgão público, onde os servidores envolvidos no serviço público estão lotados juntos durante vários anos de serviço, algo que no desempenho das funções aproximam as partes.

Ademais, percebe-se que o mediador não irá interferir propondo uma solução ou determinando que alguma atitude seja adotada pelos servidores envolvidos, ele irá auxiliar as partes a buscar a própria solução. Essa interferência mínima auxilia no restabelecimento da comunicação – imprescindível para o sucesso da mediação – e auxilia na identificação dos pontos que levaram os servidores a se desentender. Buscando, dessa forma, por si próprios a solução do problema e prevenções para evitar conflitos semelhantes.

Se não houver o restabelecimento da comunicação o ambiente de trabalho será prejudicado e, conseqüentemente, a prestação do serviço público.

Observa-se que o dispositivo que obriga a instauração do Processo Administrativo Disciplinar não está preocupado com as conseqüências que as partes envolvidas terão ao final

²⁹ BRASIL, Código de Processo Civil (2015), 3º edição, São Paulo, Saraiva, 2018;

do processo e nem com o que poderá acontecer com a prestação do serviço público pelos servidores envolvidos.

O Art. 174, do Código de Processo Civil³⁰ determina a criação de câmaras de mediação no âmbito administrativo. Vejamos:

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

As câmaras de mediação e conciliação citadas no art. 174 visa a solução pacífica apenas entre órgãos e entidades da Administração Pública, seja pela execução de um contrato, seja pelos direitos sobre um bem, dentre outras hipóteses de controvérsias. Mas nada cita sobre a possibilidade de resolução de conflitos entre servidores públicos nas câmaras de mediação ou conciliação.

E ainda, o caput do artigo 175 do NCPC/15 fornece amplas condições da aplicação da mediação além do processo civil:

Art. 175. As disposições dessa seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

É possível verificar que a lei não exclui a possibilidade da utilização no âmbito da administração pública, mas por outro lado, condiciona a necessidade de ser regulada por lei específica, sendo necessário apoio legislativo que vise produção de normas que atendam os anseios do serviço público.

A regulamentação da Mediação na Administração pública se faz necessária para evitar que o procedimento seja utilizado como válvula de escape para a impunidade de condutas de menor potencial ofensivo pelos servidores.

Nesse sentido, leciona Leonardo Pereira Rezende³¹:

³⁰ BRASIL, Código de Processo Civil (2015), 3º edição, São Paulo, Saraiva, 2018;

³¹ REZENDE, Leonardo Pereira; PAIVA, Mônia Aparecida de Araújo. Setor público deve adotar métodos alternativos de solução de controvérsias. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-31/administracao-publica-adotar-metodos-alternativos-solucao-controversias#author>. Acesso em 24/07/2021.

A Administração Pública deve se convencer da importância de se adotar métodos alternativos de solução de controvérsias, diligenciando para implantar uma rotina de autocomposição em suas relações. Isso certamente contribuirá para a melhoria do serviço público e para o ambiente de trabalho dos servidores públicos, acarretando na mudança de paradigma que vem sendo defendida pela doutrina e implantada paulatinamente pelo ordenamento jurídico pátrio.

Ratificando, dessa forma, a necessidade de implementar a mediação nos conflitos entre servidores públicos, de modo a buscar não somente um acordo, mas também o restabelecimento da comunicação das partes para que o serviço público não seja comprometido.

Nas disposições finais da Lei de Mediação N° 13.140/15³², o Parágrafo Único do artigo 42 dita que “A mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria”. E, o artigo subsequente o complementa ao estabelecer que:

Art. 43. Os órgãos e entidades da administração pública poderão criar câmaras para a resolução de conflitos entre particulares, que versem sobre atividades por eles reguladas ou supervisionadas.

Dessa forma, fica claro o apoio expresso que a lei oferece para tratar da mediação nos órgãos da Administração Pública Direta e Indireta, mas o que se observa é que ainda carece de uma regulamentação específica que discorra sobre as condições e casos que poderão ser contemplados com a mediação, bem como os limites para ser aplicada.

7. A COLISÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Ao destrinchar os princípios constitucionais que se relacionam com o tema em epígrafe, observa-se que as interpretações de alguns, oferecem um suporte à aplicação da mediação nos PAD's, e outro, por sua vez, impede que esta seja realizada. Porém, não é o número de princípios favoráveis que determinará se a aplicação da mediação no âmbito administrativo será possível e sim o peso de cada princípio no ordenamento jurídico-administrativo. Levanta-se, portanto, a indagação sobre qual princípio deverá se sobrepor, preconizando a elucidação do problema jurídico em tela.

³² BRASIL. Lei nº13.140 de 16 de junho de 2015. Diário Oficial da União, DF, 29 de junho de 2015, Seção 1, p 4;

Nesse sentido, observa Alexy³³ que os princípios possuem o mesmo valor, mas caso haja colisão, será necessário ponderá-los para alcançar a realização da justiça, onde deverá ser aplicado uma preferência no caso concreto. Vejamos:

As colisões de direitos fundamentais supra delineadas devem, segundo a teoria dos princípios, ser qualificadas de colisões de princípios. O procedimento para a solução de colisões de princípios é a ponderação. Princípios e ponderações são dois lados do mesmo objeto.

Diante disso, deve-se considerar que diante da colisão de princípios deverá ser feito uma análise ao caso concreto, de maneira que seja observado qual aplicação torna-se mais eficaz para a resolução do conflito. Inexistindo, portanto, uma prioridade absoluta entre eles.

Ainda discorrendo sobre o assunto, Günther³⁴ discorre:

A resolução da colisão consiste, ao contrário, em se estabelecer, tendo em vista as circunstâncias do caso, uma relação condicional de precedência entre os princípios. O estabelecimento da relação condicional de precedência, por sua vez, consiste e que, em referência ao caso, sejam indicadas as condições sob as quais um dos princípios precede o outro.

Quando aplicada a ponderação no caso em tela, é oferecido um suporte para que aplicação da mediação no processo administrativo disciplinar seja realizada, dada a quantidade de benefícios auferidos por cada princípio. Essa análise deve ser feita observando alguns critérios.

Em que pese à autonomia conferida aos princípios, as normas de ponderação devem ser interpretadas seguindo o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista que o objeto jurídico tutelado é o direito do acesso à justiça, constitucionalmente assegurado, especialmente quando disso não advier qualquer prejuízo ao próprio ente estatal ou a terceiros, não se mostrando razoável, portanto, que a mediação não seja aplicada.

A formalidade que rodeia o mundo jurídico, de maneira geral, é necessária. Por outro lado, de maneira muito pontual, não atende à finalidade do caso concreto e atua como um aspecto que se soma à morosidade da justiça.

O direito precisa evoluir ao ponto em que aspectos meramente formais não se sobreponham à necessidade do caso específico e ainda que as singularidades oriundas do próprio caso forneçam os meios necessários à sua resolução.

³³ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008,

³⁴ GÜNTHER, Klaus. Teoria da Argumentação no Direito e na Moral. p. 316.

Não obstante, a Lei 9.784/99³⁵, conhecida como Lei do Processo Administrativo Federal instituiu que:

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, **interesse público** e eficiência.

(...)

VI - **adequação entre meios e fins**, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao **atendimento do interesse público**; (grifos nossos)

O Interesse Público tratado na Lei 9.784/99 prevê uma adequação entre os meios e os fins para que a finalidade pública seja alcançada, ou seja: o bem comum. Interpretando o dispositivo em consonância com a proposta do trabalho é possível fundamentar a possibilidade da aplicação da mediação. Revestindo de legalidade eventuais sessões de mediação no âmbito da Administração Pública.

Com supedâneo nos argumentos acima perfilhados, faz-se necessário que a mediação seja aplicada ao Processo Administrativo Disciplinar e que seja incentivada no âmbito da administração pública, de modo que atinja a grande maioria dos entes públicos responsáveis pela instauração dos inquéritos administrativos, contribuindo para fortalecer o movimento do direito alternativo e ampliando as formas de acesso à justiça na seara da administração pública.

8. CONSIDERAÇÕES SOBRE O TEMA

A utilização da mediação ante o processo administrativo, transfere a figura de réu/acusado a posições paritárias em busca de um consenso, através de medidas direcionada às aplicações dos princípios que regem o direito administrativo. Ademais, tira o caráter punitivo do processo remetendo-o à uma função educativa, encontrando uma solução pacífica, fincada da pacificação social.

A Administração Pública deverá ser fiel aos princípios elencados na Constituição Federal. O Princípio da Legalidade é o que determina que a atuação dos servidores públicos deverá estar positivada em lei, não podendo, portanto, criar obrigações, conceder direitos, restringir ou expandir a atuação dos administrados sem uma lei que o permita, dessa forma cabe atuação do ente legislativo para regulação das condutas dentro do serviço público.

³⁵ BRASIL. Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 04. Jan. 2021

Por outro lado, a legalidade não pode ser considerada isoladamente em detrimento de todos os outros princípios que propõem a utilização da mediação nos conflitos entre servidores públicos. Havendo a colisão de princípios, será analisado o caso concreto para determinar a precedência entre os princípios.

O Princípio da Eficiência enseja a qualidade do serviço público prestado, visando desburocratização, evitando desperdícios, promovendo a economia de gastos e atendendo aos anseios populares. Nesse sentido, é preferível uma resolução consensual à um procedimento administrativo, tendo em vista os altos custos do processo disciplinar e todos os benefícios que podem ser alcançados com a realização da mediação.

Nesse sentido, Justen Filho³⁶ leciona que:

É fundamental eliminar o preconceito de que as organizações estatais possuem justificativas de existência em si mesmas. O Estado não existe para satisfazer as suas estruturas burocráticas internas nem para realizar interesses exclusivos de alguma classe dominante (qualquer que seja ela). Não é satisfatório aludir a concepções meramente formais tais como 'interesse público', 'Bem Comum' e assim por diante. O direito administrativo – e o Estado, assim como outras instituições não governamentais que desempenham atividades similares – somente se justificam como instrumentos para a realização dos direitos fundamentais, entre os quais avulta de importância a dignidade humana”

Ter os conflitos resolvidos em sessões de mediação, em vez de arcar com o desgaste pessoal e emocional de responder a um processo administrativo, faz parte da dignidade humana do servidor público enquanto sujeito de direito, sendo, portanto, um direito fundamental.

Com isso, conclui-se que não é o formalismo exacerbado que irá proporcionar os melhores caminhos para a resolução dos conflitos. A sociedade evoluiu e a inércia legislativa não pode coibir o exercício de direitos constitucionais.

9. EXEMPLOS PIONEIROS

É notório o incentivo das legislações para a aplicação da mediação na solução de conflitos nas relações de trabalho, seja no Direito Público, seja no Direito Privado.

A recomendação do CNJ³⁷ de N° 21, de 2015, avançou nesse sentido, quando em seu primeiro artigo optou por:

³⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. Saraiva, 2010.

³⁷ BRASIL, Recomendação N° 21, de 2 de dezembro de 2015. Diário da Justiça [do] Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n. 219, 04 dez. 2015;

Recomendar a adoção de mecanismos de conciliação e mediação nos procedimentos preliminares e **processos administrativos disciplinares** em trâmite **no âmbito do Poder Judiciário** cuja apuração se limite à prática de infrações, por servidores ou magistrados, caracterizados pelo seu reduzido potencial de lesividade a deveres funcionais e que se relacionem preponderantemente à esfera privada dos envolvidos (grifo nosso).

Trata-se de uma inovação legislativa o uso da mediação para alçar parâmetros além do processo civil, nesse sentido, houve um avanço ao recomendar que a mediação fosse utilizada também nos processos administrativos disciplinares no âmbito do Poder Judiciário.

Nas considerações da recomendação o Conselho Nacional de Justiça³⁸ citou que:

CONSIDERANDO o teor da Res. CNJ 70/2009, que define a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social como objetivos estratégicos do Poder Judiciário;

Corroborando, dessa forma, que a mediação se mostra como modelo de eficiência operacional, exemplo de acesso à justiça e responsabilidade social. Demonstrando a necessidade de ampliar o campo de ação da mediação, para que esta possa integrar as relações particulares dos servidores públicos, produzindo ganhos à administração e o interesse social.

No mesmo sentido a Lei Complementar Distrital n° 840³⁹ de 23 de dezembro de 2011 que dispõe sobre o regime dos servidores civis distritais positivou a aplicação da mediação para conflitos entre servidores públicos distritais. Vejamos:

Art. 211. Diante de indícios de infração disciplinar, ou diante de representação, a autoridade administrativa competente deve determinar a instauração de sindicância ou processo disciplinar para apurar os fatos e, se for o caso, aplicar a sanção disciplinar.

(...)

§ 4º Os conflitos entre servidores podem ser tratados em mesa de comissão de mediação, a ser disciplinada em lei específica.

Em que pese não haver lei específica para disciplinar a mediação para os servidores civis distritais, a inovação legislativa propôs alternativas consensuais para resolução dos conflitos. A inércia legislativa mais uma vez prejudicando o exercício de direitos fundamentais.

Além disso, alguns conselhos profissionais têm investido em câmaras de mediação para resolução de pequenos conflitos, é o exemplo dos Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia (CREAS) de Minas Gerais e do Paraná, que busca solucionar os problemas como

³⁸ Ibid;

³⁹ BRASÍLIA. Lei Complementar Distrital n° 840, de 23 de dezembro de 2011. Diário Oficial do Distrito Federal. Brasília, DF, n. 246, 26, dez. 2011.

erro de construção e inadimplência contratual por meio da mediação, diminuindo a sobrecarga do judiciário com processos dessa mesma natureza.

10. CONCLUSÃO

Conforme discorrido nos capítulos desse trabalho, foi observado que o PAD, quando tem a finalidade de apurar conflitos entre servidores públicos durante o trabalho ou que tenham relações com os cargos os quais estão investidos, poderá não atingir a finalidade do processo, de resolução da lide, pacificação social, e restauração da ordem.

De outro modo, poderá inclusive, ter consequências inversas, por consequência da litigiosidade processual e desgaste nas etapas do processo, comprometendo o ambiente de trabalho e, por consequência, o serviço público prestado.

Hoje, a mediação como mecanismo de resolução de conflitos nos processos administrativos disciplinares não vem sendo aplicada apenas por falta de dispositivo permissivo legal.

Em que pese defender a constitucionalidade de aplicação da mediação ainda que não haja lei regulamentadora, na prática a mediação não é aplicada por receio de nulidade posterior. De fato, ao analisar o Princípio da Legalidade isoladamente, a mediação, nos dias de hoje, não poderia ser aplicada. Entretanto, o ordenamento jurídico é composto por uma série de princípios, normas e regras que deverão ser analisados em conjunto quando da análise do caso concreto.

Apesar de não estar sendo a aplicada, depreende dos argumentos apresentados que o legislador tem interesse na resolução dos conflitos administrativos através de procedimentos autocompositivos, ao permitir e propor que sejam criadas leis específicas que regulamentem a mediação em casos pontuais da Administração Pública.

Para tanto, faz-se necessário a provocação do ente legislativo para a apresentação de propostas que disciplinem os limites da mediação no Processo Administrativo Disciplinar.

Com o permissivo legal, além de consubstanciar a validade aos atos a serem realizados e haverá um incentivo à cultura mediadora nas relações de trabalho, que poderá ser utilizada não somente como forma de resolução de conflitos, mas também atuar como forma de prevenção, ensejando ganhos à Administração Pública e ao serviço público prestado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A MEDIAÇÃO no direito do trabalho e a segurança jurídica, Academia Mol, 2018. Disponível em: <<https://www.mediacaonline.com/blog/a-mediacao-no-direito-do-trabalho-e-a-seguranca-juridica>>. Acesso em: 24 de jul. 2021.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. **A mediação e os meios alternativos de resolução de conflitos**, Revista Fórum de Direito Civil, 2012, Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/A-mediacao-e-os-meios-alternativos-de-resolucao-de-conflitos.pdf>>. Acesso em: 04 de ago. 2021.

BASTOS, Celso Ribeiro; TAVARES, André Ramos. **As tendências do direito público no limiar de um novo milênio**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 186.

BRASIL, **Código de Processo Civil** (2015), 3º edição, São Paulo, Saraiva, 2018.

BRASIL, **Instrução Normativa nº 2, de 30 de maio de 2017**. Diário Oficial da União, Publicado em: 31/05/2017, Edição: 103, Seção: 1, Pág. 43. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20247871/do1-2017-05-31-instrucao-normativa-n-2-de-30-de-maio-de-2017-20247806>. Acesso em 22, Jul. 2021.

BRASIL, **Lei nº 13.140 de 16 de junho de 2015**. Diário Oficial da União, DF, 29 de junho de 2015, Seção 1, p 4.

BRASIL, **Recomendação Nº 21, de 2 de dezembro de 2015**. Diário da Justiça [do] Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n. 219, 4 dez. 2015, p. 12-13.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Manual Prático de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância - Corregedoria-Geral da Advocacia da União**. 2.ed. Brasília: Advocacia-Geral da União, 2019. Disponível em: <<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/corregedoria-geral-da-advocacia-da-uniao/orientacoesnormativos/Manual.pdf>>. Acesso em: 17. Jul. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm>. Acesso em: 12. Dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 25, jul 2021.

BRASIL. Presidência da República. **Portaria nº 20, de 1º de fevereiro de 2017**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20363925/do1-2017-02-03-portaria-n-20-de-1-de-fevereiro-de-2017--20363853>. Acesso em: 16. Jun. 2021.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos Conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 24.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e Conciliação**, Rio de Janeiro, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Frabis, 1988. p. 31,49-51.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. São Paulo: Classic Book, 2000. v. 1, p. 63.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 18.ed. São Paulo, 2006.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral**. p. 316.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. Saraiva, 2010.

LENZA, Vitor Barboza. **Cortes Arbitrais**. Goiás: Cultura e Qualidade, 1997, p. 37.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Teoria Geral da Mediação à luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

REZENDE, Leonardo Pereira; PAIVA, Mônia Aparecida de Araújo. **Setor público deve adotar métodos alternativos de solução de controvérsias**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-31/administracao-publica-adotar-metodos-alternativos-solucao-controversias#author>. Acesso em 24/07/2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Livraria do Advogado Editora, 2018.

SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. **Acesso à justiça e autonomia financeira do poder judiciário: a quarta onda?** Curitiba: Juruá, 2006.

UNIÃO, Controladoria Geral da. **Servidor que praticar infração menos grave poderá assinar termo de ajuste de conduta**. Controladoria Geral da União, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2017/07/servidor-que-praticar-infracao-menos-grave-podera-assinar-termo-de-ajuste-de-conduta>. Acesso em: 08, jul. 2021.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2012.