

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

Ricardo Balinski

**O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA NO PROCESSO
ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

Porto Alegre

2018

RICARDO BALINSKI

**O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA NO PROCESSO
ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Rafael Da Cás Maffini

Porto Alegre

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

Balinski, Ricardo

O Termo de Ajustamento de Conduta no Processo Administrativo Disciplinar / Ricardo Balinski. -- 2018.

81 f.

Orientador: Rafael Da Cás Maffini.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Porto Alegre, BR-RS, 2018.

1. Termo de Ajustamento de Conduta. 2. Processo Administrativo Disciplinar. 3. Administração Pública Consensual. I. Maffini, Rafael Da Cás, orient. II. Título.

Ricardo Balinski

**O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA NO PROCESSO
ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 06 de julho de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Doutor Rafael Da Cás Maffini
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Doutorando Me. Alessandro Geremia
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Doutorando Me. Rafael Folador
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar o Termo de Ajustamento de Conduta instituído pela Instrução Normativa CGU n. 02, de 30 de maio de 2017, para aplicação no âmbito dos servidores públicos federais regidos pela Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. O Processo Administrativo Disciplinar, meio ordinário para apuração das infrações disciplinares, demonstrou sinais de esgotamento, consumindo elevados recursos e tempo em seu trâmite, ainda possibilitando alto percentual de prescrições. Como consequência para o sistema disciplinar, além da falta de efetividade, surgiram lacunas que colocam em risco a integridade do sistema. A promulgação da Constituição Federal de 1998 e o crescente engajamento em busca da eficiência ocorrido na década de 1990 potencializaram o crescimento do fenômeno da consensualização em nosso ordenamento jurídico. A procura por soluções alternativas e consensuais para a resolução de conflitos no sistema disciplinar resultou na normatização do TAC pela CGU em 2017. Com o TAC, o servidor assume a responsabilidade pela irregularidade a que deu causa e compromete-se a adequar sua conduta sem a necessidade de seguir todo um rito de um processo disciplinar, mostrando-se uma solução mais rápida e adequada. O trabalho esclarece as regras estipuladas pelo texto legal, além de prospectar limites e aprimoramentos ao instrumento, visando possíveis melhorias ao sistema disciplinar.

Palavras-chave: Termo de Ajustamento de Conduta; Processo Administrativo Disciplinar; Administração Pública Consensual.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the Conduct Adjustment Agreement instituted through Instrução Normativa n. 02, dated May 30, 2017, for application in the scope of federal public servants governed by Law n. 8.112, of December 11, 1990. The Administrative Disciplinary Proceedings, the ordinary means for the investigation of disciplinary infractions, showed signs of exhaustion, consuming high resources and time in its process, still allowing a high percentage of prescriptions. As a consequence of the disciplinary system, in addition to the lack of effectiveness, gaps have appeared that put the integrity of the system at risk. The promulgation of the Federal Constitution of 1998 and the growing engagement in search of efficiency occurred in the 1990s, have potentiated the growth of the consensual phenomenon in our legal system. The search for alternative and consensual solutions to the resolution of conflicts in the disciplinary system resulted in the regulation of the TAC by CGU in 2017. With the TAC, the server assumes responsibility for the irregularity to which it gave cause and undertakes to adjust its conduct without need to follow a whole rite of a disciplinary process, proving to be a faster and more adequate solution. The work clarifies the rules stipulated by the legal text, in addition to prospecting limits and improvements to the instrument, aiming at possible improvements to the disciplinary system.

Keywords: Conduct Adjustment Agreement, Administrative Disciplinary Proceedings; Consensual Public Administration.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANAC	Agência Nacional de Aviação Civil
ANTAQ	Agência Nacional de Transportes Aquaviários
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CGU	Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União
CISSET/PR	Secretaria de Controle Interno da Presidência da República
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CODEVASF	Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba
CPC	Código de Processo Civil
DEPEN/MJ	Departamento Penitenciário Nacional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FUNASA	Fundação Nacional de Saúde
IN	Instrução Normativa
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MP	Ministério Público
PAD	Processo Administrativo Disciplinar
PRF	Policia Rodoviária Federal
ROMS	Recurso Ordinário em Mandado de segurança
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TCA	Termo Circunstanciado Administrativo
TRF	Tribunal Regional Federal
UNIVASF	Universidade Federal do Vale do São Francisco

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O DIREITO DISCIPLINAR E A ADMINISTRAÇÃO CONSENSUAL	12
2.1 O DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	12
2.1.1 Competência Administrativa.....	13
2.1.2 Controle Das Infrações Disciplinares	14
2.1.3 O Procedimento Disciplinar	17
2.1.4 As Penalidades Disciplinares	19
2.1.5 Finalidade das Penalidades Disciplinares	20
2.1.6 Prescrição	22
2.1.7 O Esgotamento do Processo Administrativo Disciplinar	25
2.2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSENSUAL.....	27
2.2.1 Conceitos	29
2.2.2 Classificações dos Acordos Consensuais	32
2.2.3 Histórico Brasileiro	34
2.2.4 Aspectos Jurídicos	35
3 O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA	40
3.1 CONCEITO	42
3.2 TAC NO SISTEMA ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	46
3.3 LEGALIDADE DA IN CGU N. 02	47
3.4 ASPECTOS NORMATIVOS do TAC	52
3.4.1 Âmbito de Incidência	52
3.4.2 Requisitos e Restrições	53
3.4.3 Conteúdo	56
3.4.4 Competência para Celebração e Homologação	58
3.4.5 Momento.....	59
3.4.6 Registros e Publicidade	60
3.4.7 Nulidades	61
3.5 OUTROS ASPECTOS	63
3.5.1 Prescrição	63
3.5.2 Proposta de TAC no CNMP	65

3.5.3 TAC no Sistema Disciplinar	68
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	72
REFERÊNCIAS	76
LEGISLAÇÃO CONSULTADA	79

1 INTRODUÇÃO

Batizada de Constituição Cidadã, a Carta Magna promulgada em 05 de outubro de 1988 assegurou aos brasileiros direitos sociais essenciais ao exercício da cidadania, privilegiando maior participação popular. Isso ocorreu em um momento em que a Administração Pública considerada autoritária e imperativa, por manter um relacionamento vertical, de imposição de sua vontade, e de superioridade sobre seus administrados, já estava em transição para um modelo de Administração Pública Consensual, mais voltada ao diálogo com a sociedade, e que melhor possibilita a participação democrática em suas decisões.

Na década de 1990, com o esgotamento do modelo de atuação administrativa imperativa, com o empenho por maior eficiência, notadamente após a edição do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, e ensejado pela constitucionalização do princípio da eficiência por meio da Emenda Constitucional n. 19/98, fortalece o movimento de dotar a Administração Pública, cada vez mais, de instrumentos consensuais que valorizem a participação popular na elaboração e implementação das políticas públicas.

A consensualização passou a ser considerada uma forma de instituição de celeridade, eficiência e eficácia nas decisões administrativas através da utilização de instrumentos tipicamente privados que propiciem maior participação e gerem soluções mais adequadas à satisfação dos interesses dos envolvidos.

O Direito Administrativo Disciplinar assegura os meios hábeis a garantir a regularidade e o bom funcionamento do serviço público, a disciplina de seus subordinados e a adesão às leis e regras dele decorrentes, abrangendo até mesmo a aplicação de penalidades administrativas para o caso de infrações disciplinares. Os instrumentos disponíveis pela Administração Pública Federal para exercer o poder disciplinar de forma imperativa, ordinariamente o Processo Administrativo Disciplinar (PAD), também sofreram um esgotamento tanto pelo seu custo, como também pela sua efetividade.

O controle administrativo disciplinar mediante o PAD, seguindo os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, dentre outros princípios, também trouxe à tona suas imperfeições. Demonstrou ser um rito custoso e moroso, que impõe dispêndio de altos valores por parte da Administração Pública e por parte do servidor acusado. Além de tais problemas, ainda resulta em elevado percentual de prescrição da pretensão punitiva. Tal processo, além de afetar o aspecto financeiro, também pode afetar o estado psicológico do servidor. Considerando estes inconvenientes, pode-se afirmar, em um nível extremo, que o processo é a pena.

Além dos inconvenientes apontados, o PAD não supre totalmente o Sistema Disciplinar, permitindo lacunas. Infrações disciplinares de baixo potencial ofensivo deixam de ser apuradas em razão do alto custo e risco de prescrição da apuração serem desproporcionais e inadequados à infração cometida e o benefício almejado. Tal situação afeta a efetividade e confiabilidade de todo o sistema.

A busca por uma solução alternativa e consensual para resolução de conflitos representa a valorização do diálogo nas relações da Administração com seus servidores. O sistema disciplinar carece de complementação por instrumentos consensuais. Porém, tal solução almejada deve respeitar, dentre outras regras e fundamentos, os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

O presente trabalho pretende analisar o Termo de Ajustamento de Conduta disciplinado pela Instrução Normativa CGU n. 02, de 30 de maio de 2017, sob o prisma da consensualização no sistema administrativo disciplinar. A questão controversa acerca da normatização do instrumento por ato infralegal motivam a análise do seu embasamento jurídicos. O texto normativo é analisado, detalhando seus aspectos mais relevantes, possíveis interpretações e, adicionalmente, ponderando acerca de possíveis avanços normativos e instrumentais que objetivem fornecer maior consistência ao sistema disciplinar.

A monografia contextualiza o Direito Administrativo Disciplinar, trata da importante questão da competência administrativa: a Constituição Federal atribuiu a cada ente a competência para regular seu próprio sistema disciplinar. Por existir diversos sistemas disciplinares no ordenamento jurídico pátrio, restringe-se o escopo do trabalho ao âmbito dos servidores públicos federais regidos pela Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. O principal instrumento de apuração de infrações disciplinares, o PAD, é abordado considerando seus principais aspectos de forma objetiva. A consequência do PAD é a aplicação das possíveis sanções disciplinares previstas em lei. Importante debulhar a finalidade da pena administrativa imposta aos servidores e o tema da prescrição, que impede a punição do servidor faltoso após o decurso de certo prazo. O estudo destes elementos permite uma maior compreensão das causas dos problemas enfrentados pelo sistema disciplinar e as possíveis contribuições que o instrumento de ajustamento de conduta pode trazer ao sistema disciplinar federal.

A procura por soluções alternativas extrajudiciais e consensuais para a resolução de conflitos, concretizada no fenômeno da Administração Pública Consensual, é estudada a partir de seus conceitos e classificações, apesar de ainda não estarem harmonizados e nem sistematizados na doutrina. Perpassa-se pelo histórico do movimento no Brasil e pela viabilidade jurídica da Administração Pública celebrar acordos administrativos consensuais.

No Capítulo 3 é introduzido o TAC. São apresentadas as normas inaugurais do ajustamento de conduta em nosso ordenamento jurídico, sua aplicação, e os conceitos derivados dessas normas. Todos os dispositivos da IN CGU n. 02/2017 são analisados detalhadamente e de forma crítica, de maneira a propiciar um amplo entendimento do normativo e de seu alcance. Discorre-se sobre a legalidade da instituição do instrumento através de ato infralegal, apontando os seus pilares jurídicos. Por fim, são explorados diversos aspectos e regras dispostas em outros regulamentos e propostas normativas avaliando sua utilidade tanto para o instrumento de ajustamento de conduta, como também para todo o sistema disciplinar.

2 O DIREITO DISCIPLINAR E A ADMINISTRAÇÃO CONSENSUAL

O presente capítulo destina-se a apresentar o Direito Administrativo Disciplinar, detalhando conceitos e aspectos relevantes a que estão submetidos os servidores públicos federais. Também aborda a Administração Pública Consensual, clarificando conceitos, histórico e demais elementos de destaque.

Tais conhecimentos são fundamentais para contextualizar a matéria em estudo e o momento histórico em que está inserida, visando melhor compreensão do instrumento apresentado no capítulo seguinte.

2.1 O DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

O Direito Administrativo, de acordo com Hely Lopes Meirelles (2016, p. 42), sintetiza-se como o “conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado”. Seu objeto é a organização interna da Administração Pública, sua hierarquia, seu pessoal, o funcionamento dos seus serviços e suas relações com os administrados. Não é função do Direito Administrativo tratar da concepção do Estado, sua atividade legislativa, judicial ou social, objeto de estudo de outros ramos do Direito.

Para bem executar as atividades que lhe são incumbidas, a Administração precisa de meios para organizar, controlar e corrigir suas ações. Surge, portanto, a necessidade de meios hábeis a garantir a regularidade e o bom funcionamento do serviço público, a disciplina de seus subordinados e a adesão às leis e regras dele decorrentes, o que, no conjunto, denomina-se Direito Administrativo Disciplinar. (BRASIL, 2017, p. 12).

O Direito Administrativo Disciplinar é um ramo do Direito Administrativo, que tem por objetivo regular a relação da Administração Pública com seu corpo funcional, estabelecendo regras de comportamento a título de deveres e proibições, bem como a previsão da pena a ser aplicada. (BRASIL, 2017, p. 14).

Hely Lopes Meirelles (2016, p. 145) trata o poder disciplinar como a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da administração. É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento que passam a integrar definitiva ou transitoriamente.

Pode-se definir o poder disciplinar como a prerrogativa que tem a Administração Pública de promover atos e procedimentos tendentes à aplicação de penas administrativas àqueles que com ela estiverem relacionadas por meio de um vínculo de subordinação específica. (MAFFINI, 2016, p. 77).

José dos Santos Carvalho Filho (2015, p. 69) acentua que, dentre os efeitos decorrentes do sistema hierárquico, encontram-se os deveres de obediência e de fiscalização, sendo natural a instituição da disciplina funcional, permitindo a responsabilização dos servidores por irregularidades eventualmente cometidas nos respectivos cargos públicos.

O poder do hierarca superior de punir os subordinados tem origem no poder hierárquico, como acentua Hely Lopes Meirelles (2016, p. 147): " A aplicação da pena disciplinar tem para o superior hierárquico o caráter de um poder-dever, uma vez que a condescendência na punição é considerada crime contra a Administração Pública. Todo chefe tem o poder e o dever de punir o subordinado quando este der ensejo, ou, se lhe faltar competência para a aplicação da pena devida, fica na obrigação de levar o fato ao conhecimento da autoridade competente. É o que determina a lei penal (CP, art. 320)".

2.1.1 Competência Administrativa

A competência para organizar sua Administração Pública é concedida pela Constituição Federal (CF) a cada ente federativo, devido à autonomia administrativa de cada qual para organizar seu serviço público: União, Estados, Distrito Federal e Municípios gozam de poder legiferante para instituir o regime jurídico que entendam mais adequado ao seu próprio funcionalismo, observadas as regras cogentes nacionais ditadas pela Constituição Federal.

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

José Cretella Júnior destaca o poder de cada ente federativo instituir o seu próprio regime administrativo da forma que lhe seja mais adequada, com as ressalvas da Constituição Federal:

Os estatutos do funcionalismo, no Brasil, pertencem a três esferas (federal, estadual e municipal). Cada estatuto pode disciplinar como quiser o regime jurídico de seus funcionários, delineando os direitos e deveres, desde que nenhum dispositivo estatutário seja inconstitucional. (CRETELLA JÚNIOR, 1994, p. 114).

Com efeito, a estrutura orgânica da Administração Pública e o regramento da relação jurídica mantida entre o Estado e seus servidores, inclusive os preceitos de natureza disciplinar, concernem ao exercício da função administrativa dos entes federados, no que não se pode admitir, salvo regra expressa da Carta Federal (ex. art. 21, XIII e XIV; art. 22, XVII), qualquer ingerência de um membro sobre outro da Federação (CARVALHO, 2016, p. 117). Daí que as normas sobre Processo Administrativo Disciplinar, sindicância e regime jurídico dos servidores públicos devem ser definidas por lei própria de cada ente federado.

Portanto, cada ente federativo possui a competência para disciplinar o regime jurídico de seus servidores, respeitando as regras impostas pela Constituição Federal, e também o regime disciplinar a que estão submetidos. No caso do presente trabalho, o escopo está limitado à União, considerando o regime estatutário imposto aos seus servidores pela Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Art. 1º Esta Lei institui o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Cíveis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais.

2.1.2 Controle Das Infrações Disciplinares

A norma que estabelece o Estatuto dos Servidores Públicos Federais, Lei n. 8.112/90, determina a partir de seu artigo 143 que, ao tomar conhecimento de falta praticada pelo servidor, cabe à Administração Pública apurar o fato, aplicando a penalidade porventura cabível. Na instância administrativa, a apuração da infração disciplinar ocorrerá por meio de sindicância acusatória/punitiva ou de Processo Administrativo Disciplinar.

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.

Vinícius de Carvalho Madeira (2008, p. 54) ressalva que nenhuma decisão gravosa a um determinado sujeito poderá ser imposta sem que, antes, tenha sido submetido a um processo cujo procedimento esteja previamente previsto em lei, ou seja, impõe-se o cumprimento dos ritos legalmente previstos para a aplicação da penalidade. Nem mesmo uma falta considerada leve pode ter sua penalidade aplicada sem obediência aos ritos processuais estabelecidos, conforme estabelecido no dispositivo legal citado.

O processo disciplinar lato sensu, conforme determinado no art. 148 da Lei n. 8.112/90, é o instrumento de que dispõe a Administração para apurar a responsabilidade do servidor por

infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo que ocupa.

Art. 148. 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 encontra investido.

Não pode a Administração Pública desobedecer aos ritos previstos em lei visando a uma maior agilidade por se tratar de uma garantia constitucional. Esta eventual desatenção aos ditames legais não pode ocorrer nem mesmo a pedido do acusado, por se tratar de direito indisponível. (BRASIL, 2017, p. 13).

A administração deve propiciar ao acusado a garantia de participação em todas as fases do processo cujo desfecho poderá aplicar-lhe alguma punição.

Ora, somente se pode pensar em efetiva realização do princípio democrático quando (e onde) possa o administrado participar da feitura do querer administrativo, ou da sua concretização efetiva. Para tanto, imprescindível é que se assegure ao cidadão o postular junto à Administração, com a mesma corte de garantias que lhe são deferidas no processo jurisdicional (particularmente, as certezas do contraditório, da ampla defesa e da publicidade. Por sem dúvida, a participação democrática no processo administrativo representa a verdadeira contraface do autoritarismo. (FERRAZ, 2007, p. 21-22).

O Processo Administrativo Disciplinar, como bem defendido por Antonio Carlos Alencar Carvalho (2016, p. 144), segue um rito previamente definido em lei e de conhecimento do acusado, o qual não poderá, portanto, ser surpreendido por artimanhas, arbítrio, redução do tempo para a prática de atos administrativos ou pela instituição casuística de regras pela Administração, voltadas para prejudicar o exercício do direito de defesa, o qual inclui, pois, a garantia do respeito a prazos e formalidades legais.

Dentro do processo que o acusado exerce o amplo direito de defesa (art. 52, LV, Constituição Federal), com a oportunidade de oferecer suas justificativas e sua versão sobre os fatos imputados, além de se lhe franquear a chance de propor provas, de participar da produção dos meios probatórios de iniciativa da Administração, observando-se formalidades e prazos mínimos nas intimações, tudo em um feito previamente regrado em lei (devido processo legal).

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (1971, p. 18) explica que o procedimento administrativo, envolvendo partes e direitos, é conquista lenta alcançada e que se justifica "porque o Estado que dita, regula ou aplica a lei não pode simplesmente violentá-la ou exceder-se no seu direito com ofensa aos direitos do cidadão".

Sobre o tema, cumpre consignar importante entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) exarado pelo Ministro Celso de Mello¹:

O Estado, em tema de punições disciplinares ou de restrição a direitos, qualquer que seja o destinatário de tais medidas, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida estatal - que importe em punição disciplinar ou em limitação de direitos - exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º, LV), a fiel observância do princípio do devido processo legal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos.

Da mesma forma entendeu o Ministro Felix Fischer², do Superior Tribunal de Justiça (STJ), sentenciando que é nula a sanção que não foi precedida de regular procedimento administrativo-disciplinar.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APLICAÇÃO. PENA DE ADVERTÊNCIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA. NULIDADE. DESRESPEITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. É nula, por desrespeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, a aplicação sumária de pena disciplinar a servidor público, sem que tenha havido o prévio procedimento administrativo. Recurso provido.

Jessé Torres Pereira Júnior (1991, p. 51) nota que a garantia constitucional do processo administrativo, empenhada em favor dos servidores públicos, alberga "o meritório propósito de tornar austera e independente a carreira do funcionalismo ", ao mesmo tempo que atua como instrumento restritivo do arbítrio das autoridades administrativas.

Assim, a literalidade da norma determina que ao tomar conhecimento de alguma irregularidade no serviço público, a Administração Pública deve promover sua apuração mediante Processo Administrativo Disciplinar ou sindicância, ambos instrumentos

¹ BRASIL, STF. Agl n. 241.201. Rel.: Min. Celso de Mello. Julgado em: 27 ago. 2002. DJe: 20 set. 2002.

² BRASIL, STJ. RMS 16.807/SC. Rel.: Min. Felix Fischer. 5a Turma. Julgado em: 01 abr. 2004. DJe: 24 mai. 2004.

materializados em um processo administrativo, respeitando os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, dentre outros.

2.1.3 O Procedimento Disciplinar

O Manual de Processo Administrativo Disciplinar do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União³ (Manual de PAD da CGU) alude que para a apuração de uma infração disciplinar, a administração deve instaurar um processo administrativo (BRASIL, 2017, p. 60). Caso a infração disciplinar apurada seja punível com advertência ou suspensão por até 30 dias, pode ser utilizada a sindicância acusatória/punitiva. Por outro lado, caso a punição aplicável seja a suspensão por mais de 30 dias, a demissão, a cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou a destituição de cargo em comissão, a lei determina, no art. 146, a obrigatoriedade da instauração do PAD.

O PAD destina-se 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. A Lei n. 8.112/90, nos artigos 148 a 166, estabelece as fases de instauração, inquérito e julgamento, sendo que, dentro da fase de inquérito encontram-se as subfases de instrução, defesa e relatório.

Art. 151. O processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases:

I - instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão;

II - inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório;

III - julgamento.

A instauração do PAD no rito ordinário é um ato exclusivo daquela autoridade com competência regimental ou legal para tanto e se realiza mediante a publicação de Portaria que designa a comissão disciplinar que atuará no apuratório. (BRASIL, 2017, p. 73).

O PAD deve ser conduzido por um colegiado de três servidores estáveis (art. 149 da Lei n. 8.112/90), os quais são responsáveis por todas as diligências que serão realizadas e pela confecção de um relatório final.

A partir de uma Notificação Prévia, o servidor cuja conduta esteja sob exame está apto a participar do andamento dos trabalhos apuratórios desenvolvidos pela comissão disciplinar, passando a ser denominado de acusado.

³ BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Brasília: Corregedoria-Geral da União, 2017. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividade-disciplinar/curso-de-pad>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

A fase do inquérito é aquela em que o trio processante designado irá apurar os fatos utilizando-se de todos os meios de prova admitidos pelo direito, ou seja, é nesse momento que a comissão, obedecendo aos princípios do contraditório e da ampla defesa, produzirá ou colherá todos os elementos que lhe permitam formar e exprimir a convicção definitiva acerca da materialidade e autoria dos fatos irregulares ou mesmo da inexistência de tais fatos, como mencionado pela Manual de PAD (BRASIL, 2017, p. 74).

A fase do inquérito é constituída por três subfases: instrução, defesa e relatório. Dentro de cada subfase são desenvolvidas as seguintes atividades: produção de provas, apresentação de defesa escrita pelo servidor indiciado e relatório final da comissão.

Durante a subfase de instrução são produzidas pela comissão disciplinar as provas necessárias ao esclarecimento dos fatos (por meio de investigação, diligência, análise documental, perícia, aquisição de prova emprestada, oitiva de testemunhas, acareação e interrogatório de acusados), sempre propiciando ao servidor acusado o exercício do contraditório e da ampla defesa. (BRASIL, 2017, p. 63).

Ao final da subfase de instrução, e caso se conclua pela culpa do servidor acusado, será elaborado o termo de indicição, documento mediante o qual serão elencados os fatos irregulares imputados a determinado servidor e as provas de que se utilizou para chegar a tal conclusão. Esse termo de indicição é oficialmente encaminhado ao acusado através de instrumento denominado de mandado de citação. (BRASIL, 2017, p. 74).

Uma vez recebido o mandado de citação, inicia-se a subfase de defesa, na qual o servidor indiciado tem o prazo legal de dez dias para apresentar sua Defesa Escrita, nos termos do § 1º do art. 161 da Lei n. 8.112/90. Na hipótese de haver dois ou mais indiciados, esse prazo será comum e de vinte dias. Nessa peça, o indiciado apresentará sua versão, sua defesa em relação aos fatos que lhe foram imputados no termo de indicição. Lembrando que esse prazo poderá ser prorrogado pelo dobro, no caso de diligências julgadas indispensáveis (§ 3º do mesmo art. 161).

A mencionada defesa, após devidamente apreciada, será objeto de um Relatório Final, mediante o qual a comissão irá se pronunciar pela última vez no feito, apresentando sua convicção pela eventual transgressão legal ou regulamentar que entenda ter ocorrido ou pela inocência do servidor indiciado. (BRASIL, 2017, p. 74).

Tal documento – que deve ser sempre conclusivo pela culpa ou inocência do servidor indiciado ou pela inocência do servidor que não tenha sido indiciado – é enviado à autoridade instauradora dos trabalhos disciplinares, dando início à fase do julgamento. Sendo a autoridade instauradora competente para infligir a penalidade porventura aplicável e havendo ainda prazo

legal para tanto, deverá fazê-lo, a não ser que a proposta do relatório esteja contrária às provas presentes nos autos. (BRASIL, 2017, p. 74-75).

No caso de a autoridade instauradora não ser competente para a aplicação da pena, deverá providenciar o encaminhamento para quem o seja. Registre-se também que, dentre outros, nos casos das penas de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade, a autoridade julgadora deverá, antes de aplicá-las, ouvir seu órgão de assessoramento jurídico, por força do inciso I do art. 1º do Decreto n. 3.035, de 27 de abril de 1999.

2.1.4 As Penalidades Disciplinares

As penalidades previstas aos servidores públicos federais estão dispostas de forma exaustiva no artigo 127 da Lei n. 8.112/90. O legislador determinou um certo escalonamento entre as punições de forma que práticas de irregularidades, de proibições legais ou inobservância de deveres funcionais gerem as seguintes sanções funcionais:

Art. 127. São penalidades disciplinares:

I - advertência;

II - suspensão;

III - demissão;

IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

V - destituição de cargo em comissão;

VI - destituição de função comissionada.

As sanções previamente mencionadas decorrem da violação das proibições previstas em leis ou regulamentos e da inobservância de deveres estatuídos nos respectivos estatutos legais. Celso Antônio Bandeira de Mello discorre sobre a responsabilização administrativa na Lei n. 8.112/90.

A Lei n. 8.112, em seu art. 116, enumera um conjunto de deveres do servidor e no art. 117 faz um extenso rol de proibições. A transgressão deles dá margem à responsabilidade administrativa. Este último dispositivo é de grande importância, pois as penalidades disciplinares estão, em grande parte, reportadas à violação delas. (MELLO, 2013, p. 327-328).

As condutas que a Lei n. 8.112/90 caracterizou como infrações disciplinares podem ser classificadas em quatro grupos, de acordo com a gravidade da penalidade correspondente:

a) infrações leves: são aquelas que afrontam os deveres descritos no art. 116 ou configuram as proibições descritas no art. 117, incisos I a VIII e XIX, às quais são aplicáveis as penalidades de advertência ou suspensão;

- b) infrações médias: são aquelas puníveis exclusivamente com suspensão, encontram-se elencadas no art. 117, incisos XVII e XVIII e no art. 130, § 1º.
- c) infrações graves: são aquelas descritas no art. 117, incisos IX a XVI, e art. 132, incisos II, III, V, VII, IX e XII, sujeitas à penalidade de demissão; e
- d) infração gravíssima: são aquelas descritas no art. 132, incisos I, IV, VIII, X e XI, às quais é aplicável a penalidade de demissão, sendo que a lei proíbe o servidor expulso de retornar ao serviço público federal. (BRASIL, 2017, p. 192).

A aplicação de penalidades disciplinares depende de previsão legal. Nenhuma pena pode ser aplicada sem prévia lei que a comine. O STF na Medida Cautelar em Mandado de Segurança n. 32.335/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, veio a se pronunciar sobre esta questão, onde afirmou que o rol do art. 127 é taxativo, ou seja, não pode a administração publicar inovar, criar e impor outro tipo de penalidade a servidor público federal senão algum daqueles previstos no teor da Lei n. 8.112/90. O voto do relator inclusive referenciou os seguintes ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello:

É que, como se sabe, o rol inscrito no art. 127 da Lei nº 8.112/90 reveste-se de taxatividade, encerrando, por isso mesmo, precisamente por se tratar de sanções disciplinares, verdadeiro “*numerus clausus*”, a significar, desse modo, que não se legitima a imposição, pelos órgãos do Estado, como o E. Tribunal de Contas da União, de qualquer outro ato punitivo que não se ache expressamente relacionado na norma legal em questão. “*Nulla pena sine praevia lege*”! (MELLO, 2013, p. 870).

Observa-se que o legislador intentou graduar as infrações e, por conseguinte, suas consequências disciplinares, criando um sistema de tipos abertos, dificultando a atividade sancionadora em razão da proximidade das irregularidades descritas na legislação.

2.1.5 Finalidade das Penalidades Disciplinares

A finalidade da pena normalmente é objeto de estudo dentro do Direito Penal. Porém, dentro desse trabalho, é importante realizar menção a este conceito, o qual será útil para a compreensão da adequação do instrumento de ajustamento de conduta dentro do sistema disciplinar.

No Direito Penal são utilizadas três principais teorias para explicar a finalidade da pena: a teoria absoluta, a teoria relativa e a teoria mista, as quais podem ser utilizadas para explicação da finalidade da pena no Direito Administrativo Disciplinar.

Para a teoria absoluta, a pena tem a finalidade de retribuir ao condenado o mal causado à sociedade. A pena é considerada um fim em si mesma, e por aplicar as sanções previstas na legislação, é considerada como uma forma de fazer justiça. Conforme Romeu Falconi:

É uma forma de corrigir o mal causado mediante a aplicação de outro mal ao criminoso. São chamadas as teorias “absolutas”. Partindo-se da premissa de que o homem é detentor do “livre arbítrio”, sendo por isso moralmente responsável (responsabilidade moral), se ele descumpre ou infringe, terá contra si a pena, que funciona como retribuição ao mal causado. (FALCONI, 2002, p. 249).

A teoria relativa entende que a pena tem por objetivo a prevenção de novos delitos, inibindo tanto quanto possível a prática de novos delitos e também impedir que os condenados voltem a cometer novas infrações. Haroldo Caetano da Silva consegue resumi-la.

Para a teoria relativa ou preventiva, a sanção penal tem finalidade preventiva, no sentido de evitar a prática de novas infrações. A prevenção terá então caráter geral, na qual o fim intimidativo da pena dirige-se a todos os destinatários da lei penal, objetivando inibir as pessoas da prática criminosa; e caráter especial, visando o autor do delito, de maneira que, afastado do meio livre, não torne a delinquir e possa ser corrigido. (SILVA, 2002, p. 35).

Por fim, a teoria mista entende que a pena é tanto uma retribuição ao infrator pelo mal causado, bem como uma forma de prevenir a realização de novos delitos. Mirabete:

Já para as teorias mistas (eccléticas) fundiram-se as duas correntes. Passou-se a entender a pena, por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade é não só a prevenção, mas também um misto de educação e correção. (MIRABETE, 2005, p. 245).

No âmbito administrativo disciplinar, a Administração deve demonstrar sua determinação em inibir e eliminar as condutas incompatíveis com os princípios da Administração Pública, prezando pelo seu bom funcionamento.

As normas punitivas colimam proteger valores caros ao ordenamento jurídico, como a moralidade e a eficiência administrativas, as quais seriam ameaçadas se a prática de condutas a ela ofensivas não sofresse qualquer tipo de repressão, mais ainda se o sentimento de impunidade reinasse no corpo do funcionalismo, rendendo margem a que alguns servidores, desapegados dos fins superiores que deveriam nortear o exercício do cargo público passassem a consumir atos de indisciplina e improbidade funcionais seguidamente, confiados na leniência das autoridades competentes para punir as infrações disciplinares, quadro que comprometeria os interesses de toda a sociedade. (CARVALHO, 2016, p. 1169).

Diógenes Gasparini discorre sobre duas funções básicas da sanção disciplinar: uma preventiva, outra repressiva.

A primeira induz o servidor a precaver-se a não transgredir as regras disciplinares e funcionais a que está sujeito. Pela segunda, em razão da sanção sofrida pelo servidor, restaurasse o equilíbrio funcional, abalado com a transgressão. Os objetivos da sanção disciplinar são a manutenção normal, regular, da função administrativa, o resguardo do prestígio que essa atividade tem para com os administrados, seus beneficiários últimos, a reeducação dos servidores, salvo quando se tratar de pena expulsiva, e a exemplarização. (GASPARINI, 2003, p. 825).

O aspecto corretivo da pena também deve estar presente. Caso o servidor cometa um ilícito mesmo ciente das consequências, deve-se buscar que o servidor faltoso não volte a cometer novos ilícitos. A Administração oferece ao servidor que comete irregularidade a oportunidade de repensar a sua conduta e o reflexo que esse tipo de comportamento reprovável pode acarretar para a sua vida funcional. A pena adquire, assim, seus fins terapêuticos, que objetivam emendar o servidor, fazendo-o atingir um padrão mínimo aceitável pela sociedade, principal interessada no serviço público.

Percebe-se que o objetivo da Administração Pública vai além da aplicação, pura e simples, de sanções disciplinares como consequência de uma infração. A punição disciplinar, por seu viés preventivo, não tem somente a finalidade de intimidação dos servidores. Bem como não busca retribuir ao servidor o dano causado à administração com a aplicação de uma penalidade, salvo quando cometeram graves infrações a valores da Administração Pública e que não podem nela permanecer sob risco de sério abalo em sua imagem e credibilidade. O que se busca dentro do Direito Administrativo Disciplinar é que o servidor que tenha cometido uma irregularidade administrativa, após uma apuração disciplinar, torne-se um servidor melhorado, com comportamento aprimorado, que não mais cometa ilícitos disciplinares.

2.1.6 Prescrição

A Prescrição no Direito Disciplinar é um instituto jurídico que tem por finalidade delimitar um prazo durante o qual a Administração Pública pode punir um servidor, caso seja constatado que ele praticou um ilícito administrativo-disciplinar.

A prescrição tem o condão de eliminar qualquer possibilidade de punição do servidor pelos fatos apurados, inclusive as anotações funcionais em seus assentamentos, já que, extinta a punibilidade, não há como subsistir os seus efeitos reflexos (MS 14.159/DF⁴).

Resta evidente que nosso ordenamento jurídico entende que ninguém pode ficar suscetível a uma eventual aplicação de penalidade por prazo indeterminado. (BRASIL, 2017, p. 306). Ou seja, o servidor que supostamente tenha praticado o ato irregular não pode ficar aguardando indefinidamente que a Administração resolva apurar o fato e responsabilizá-lo pela infração, caso comprovada. Isso geraria certa insegurança jurídica àqueles que ocupam cargos na Administração Pública, bem como em todo o Sistema de Correição.

Os prazos prescricionais estão previstos no artigo 142 da Lei n. 8.112/90 e variam conforme a gravidade da infração praticada e a consequente penalidade aplicada. São apresentados os referidos dispositivos da lei:

Artigo 142 – A ação disciplinar prescreverá:

I – em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II – em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III – em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

Ocorre que a autoridade competente somente poderá agir quando tiver conhecimento da suposta irregularidade. Desta forma, o prazo prescricional tem seu início apenas quando a Administração Pública, em sua esfera disciplinar, tomar ciência do fato. Tal regra encontra amparo na Lei n. 8.112/90, em seu artigo 142, § 2º: “o prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido”.

Esse entendimento é corroborado pela jurisprudência do STJ, já pacificada sobre o assunto, conforme se pode verificar no Agravo Regimental em Recurso em Mandado de Segurança n. 29.547 DF⁵.

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. FATO NOVO CONEXO.

1. Em processo administrativo disciplinar, o prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido (Lei n. 8.112/1990, art. 142, § 1º). Tratando-se de fato que somente se tornou conhecido a partir de depoimento, a prescrição quanto a este fato somente começa a correr a partir do

⁴ BRASIL, STJ. MS 14.159/DF. Rel.: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira seção. Julgado em: 24 ago. 2011. DJe: 10 fev. 2012.

⁵ BRASIL, STF. AgRg RMS 29195 DF. Rel.: Min. Roberto Barroso. Julgado em: 07 dez. 2015. DJe: 10 dez. 2015.

depoimento, ainda que se trate de fato conexo a outro já atingido pela prescrição.

Com a ciência do fato pela administração, começa a correr o prazo prescricional. A instauração de sindicância com contraditório ou de Processo Administrativo Disciplinar, em qualquer de suas modalidades, ocasiona a interrupção do fluxo do prazo prescricional. Tal mandamento está disposto no § 3º do art. 142, da Lei n. 8.112/90: “a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente”.

Apesar da previsão normativa de que o prazo prescricional é interrompido até a decisão final proferida pela autoridade competente, o entendimento jurisprudencial já é pacificado com entendimento diverso. Destaca-se do voto proferido pelo Ministro Relator Marco Aurélio Mello no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 23.436-2/DF⁶:

Inconcebível é que se entenda, interpretando os preceitos da Lei n. 8.112/90, de 11 de dezembro de 1990, que, uma vez aberta a sindicância ou instaurado o processo disciplinar, não se cogite mais, seja qual for o tempo que se leve para a conclusão do feito, da incidência da prescrição. É sabido que dois valores se fazem presentes: o primeiro, alusivo à Justiça, a direcionar à possibilidade de ter-se o implemento a qualquer instante; já o segundo está ligado à segurança jurídica, à estabilidade das relações e, portanto, à própria paz social que deve ser restabelecida num menor espaço de tempo possível. Não é crível que se admita encerrar a ordem jurídica verdadeira espada de Dâmocles a desabar sobre a cabeça do servidor a qualquer momento.

Com o intuito de maior segurança jurídica para o administrado, não permitindo que uma inércia da administração o deixe eternamente respondendo a processo disciplinar, a administração possui um prazo razoável até que o prazo volte a fluir.

Assim, a portaria de instauração do PAD interrompe o prazo prescricional. A partir deste momento, a Administração Pública terá 140 (cento e quarenta) dias para concluir os trabalhos, período no qual não flui prazo para prescrição. Encerrado esse prazo, independentemente da conclusão do procedimento, o prazo prescricional começará a transcorrer a partir do zero.

A lógica para que se chegue no número de 140 dias deriva do prazo ordinário para conclusão do PAD, 60 dias, mais uma prorrogação por igual período, somados a 20 dias para o julgamento.

⁶ BRASIL, STF. ROMS 23436-2 DF. Rel.: Min. Marco Aurélio Mello. Julgado em: 24 ago. 1999. DJe: 15 out. 1999.

2.1.7 O Esgotamento do Processo Administrativo Disciplinar

No âmbito do Direito Administrativo Disciplinar, resta claro que o objetivo da Administração Pública não se restringe à aplicação, pura e simples, de penalidades.

O meio ordinário utilizado pela Administração para a aplicação das sanções é o Processo Administrativo Disciplinar. Conforme já apresentado, trata-se de um procedimento que segue rito determinado e propicia ao servidor acusado o direito ao contraditório e à ampla defesa, dentre outros princípios abarcados.

O transcorrer do processo administrativo demanda tempo e investimento por parte da administração. De acordo com estudo realizado por Antonio Carlos Vasconcellos Nóbrega (2015, p. 38), entre os anos de 2010 a 2014 foram concluídos 22.737 Processos Administrativos Disciplinares no Poder Executivo Federal, com tempo médio de duração de 395 dias, sendo 275 dias com a comissão e 120 dias para julgamento.

Junto ao trâmite do processo existe um custo associado. De acordo com o estudo indicado (NÓBREGA, 2015, p. 48), o custo de um Processo Administrativo Disciplinar, no âmbito Federal, em 2015, atingiu o valor de R\$ 67.127,20. Ressalte-se que além do custo, a administração precisa deslocar os servidores da comissão processante de suas atividades ordinárias para atuarem no PAD. Como consequência, além do impacto relativo ao acúmulo de trabalho nas unidades que fornecem estes servidores, a participação na comissão processante também desgasta a imagem do servidor.

Pesquisa (FOSSATI, 2013) que objetivou apontar as percepções de servidores acerca do PAD e da comissão processante concluiu que os servidores percebem o PAD como um instrumento útil à entidade e à sociedade. Porém, sem benefícios aos servidores integrantes da comissão. Estes possuem sua imagem desgastada pela participação. A pesquisa avaliou que tal situação pode comprometer a convivência e o retorno às atividades normais após a realização do PAD.

Além do custo financeiro e impacto nas unidades cedentes de servidores, também se destaca a efetividade desses procedimentos. O estudo mostra que, de 2012 a 2016, das apurações de condutas puníveis com pena de suspensão ou advertência, 23% prescreveram (NÓBREGA, 2015, p. 61). Isso sem considerar as infrações suscetíveis às mesmas penalidades, para as quais não foram instaurados procedimentos em razão de serem infrações de baixo potencial ofensivo, havendo opção do gestor de não deslocar recursos para a apuração dessas irregularidades, mesmo contrariando dispositivo legal.

Até aqui, os elementos tempo, custo e efetividade, foram considerados apenas sob o prisma da administração. Por outro lado, o servidor sujeito passivo de um PAD também sofre consequências negativas em razão do processo.

O servidor, para exercer amplamente seu direito de defesa, busca auxílio com um advogado especialista para compor a sua defesa técnica, gerando um custo que terá que ser abatido diretamente da sua renda. Joaquim Falcão retrata bem o ônus suportado pelo processado:

O processo impõe custos instantâneos ao pretendido réu. Custos muitas vezes maiores do que a incerta condenação legal. Não são impostos pelo juiz nem pela lei. São custos colaterais. Verdadeiras penas sem julgamento.

Primeiro são os custos financeiros de defesa -advogado, perito, custas judiciais- com que o réu, culpado ou não, arca por cerca de 5 anos, tempo médio do processo.

.....
O tempo que empresa, cidadão ou agente público terá de dedicar à sua defesa. O que de produtivo deixará de fazer. Há os custos psicológicos. (FALCÃO NETO, 2010)

Em que pese o custo financeiro, a existência de um processo moroso vai minando o trabalhador emocionalmente, de maneira a reduzir drasticamente sua produtividade, interferindo até mesmo nos seus aspectos familiar e social, podendo inclusive afetar sua saúde mental. A sanção administrativa também estigmatiza o servidor punido.

Ao final de todo o trâmite processual, culminando ou não na aplicação de uma penalidade, pode-se chegar a um cenário que não esteja em conformidade com interesse público: alto investimento em tempo e recursos dispendidos pela Administração e pelo acusado, gerando um servidor abalado e desmotivado em relação ao trabalho. Tem-se um servidor piorado.

Ressalte-se que considerar o processo disciplinar como elemento intimidatório não encontra respaldo em nosso ordenamento jurídico. O processo é um instrumento que se utiliza dos meios justos e necessários para uma determinada finalidade. Ele deve ser proporcional e adequado à finalidade almejada.

2.2 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONSENSUAL

O direito administrativo foi originado nas bases do modelo liberal de Estado, vigente a partir do séc. XIX, período em que a imperatividade (noção que expressava a autoridade do Estado frente aos indivíduos, decorrente da soberania) acabou por conformar os institutos e categorias desse ramo jurídico. Em virtude desse poder de império, conforme asseveram Gustavo Justino de Oliveira e Cristiane Schwanka (2009, p. 310-311), forjou-se a ação administrativa típica, a qual era manifestada por meio de atos administrativos, cujos atributos essenciais sujeitavam-se à noção de autoridade. A administração autoritária possuía as características de desigualdade entre a Administração e administrados e atribuição aos órgãos e entes administrativos de poderes de autoridade perante os seus administrados.

Essas características objetivavam proteger um poder político, garantido por meio de uma apropriada e especial juridicidade. Os atos administrativos buscavam resguardar unicamente a entidade administrativa. Tal proteção persistia por toda a relação por ele regulamentada, possibilitando à Administração alterá-lo de ofício. Referidos aspectos são complementados por Diogo de Figueiredo Moreira Neto.

Os modelos políticos raramente abriam espaço à liberdade individual e, por isso, não eram propícios à formação de polos de consenso na sociedade; ao contrário, fundavam-se na concepção oposta, de que era necessária a existência de um polo de poder dotado de suficiente concentração de poder para impor comportamentos e assegurar uma convergência social fundada na coerção. (MOREIRA NETO, 2003, p. 109).

A função administrativa, executora precípua da atividade do governo, manteria ainda, de acordo com Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2003, p. 110), durante muito tempo, a velha postura imperativa, herdada dos tempos do absolutismo, mostrando-se impérvia à absorção de valores liberais e democráticos, arraigada em conceitos como os da preeminência indiscutível das “razões de Estado” e da “supremacia do interesse público”, que só começaram a ceder no curso do século XX, muito em razão da evolução metodológica do Direito e do Direito Administrativo e particular.

A queda da atuação administrativa imperativa é reforçada pelas palavras de José Casalta Nabais (1994, p. 24), “a ideia de que o direito público, nas relações entre o indivíduo e o Estado, tem como campo de aplicação os actos de autoridade (actos em que o Estado manifesta o seu imperium e impõe a sua autoridade ao administrado) está, desde há muito tempo, ultrapassada”.

A crescente discussão acerca de uma cultura do diálogo, em que o estado deve adequar suas ações em face das manifestações dos mais diversos segmentos da sociedade, buscando melhores formas de servir ao cidadão, vem ganhando maior destaque. Em conformidade com essa linha de pensamento, Norberto Bobbio (1987, p. 26) confirma o entendimento de que “o Estado de hoje está muito mais propenso a exercer uma função de mediador e de garante, mais do que a de detentor do poder de império”.

De certa forma, os debates resultaram da percepção do plano operacional da Administração Pública, repleto de situações de ineficiência da atuação administrativa, tais como a lentidão, o custo relacionado e a baixa qualidade da função pública exercida por meio de atos imperativos.

A administração pública brasileira, como litigante passiva ou ativa, é uma presença demasiado constante entre milhões de processos que transformam a cena jurisdicional brasileira numa tormentosa e labiríntica experiência de pesados gargalos. Prioritário, pois, enfrentar os onerosíssimos custos da litigiosidade, notadamente os patrocinados pela administração pública em juízo, antes e fora dele. (FREITAS, 2017, p. 27).

O esgotamento do modelo de atuação administrativa imperativa e a necessidade de serem implementadas válvulas de escape hábeis a transpor as disfuncionalidades da atuação administrativa lastreada na autoridade estatal, causas destacadas por (PALMA, 2010, p. 107), resultaram no surgimento de um novo modelo de administração. Marçal Justen Filho retrata bem o momento:

A relevância e a complexidade crescente da categoria dos acordos da Administração Pública se relaciona com diversos fatores. Existe uma tendência crescente à participação de todos os estratos da população na formação da vontade estatal. Há a constatação de que as soluções normativas que resultam da participação dos sujeitos diretamente envolvidos obtêm cumprimento mais efetivo. Tornou-se evidente o fenômeno da assimetria cognitiva, expressão que indica a ausência de conhecimento equivalente entre o Estado e a iniciativa privada. Ademais, a imposição unilateral de soluções por parte do Estado incrementa o risco de litígios judiciais, o que compromete o atingimento de soluções rápidas e satisfatórias. (JUSTEN FILHO, 2016, p. 304)

Vislumbra-se uma nova forma de atuação da Administração Pública: mais voltada ao diálogo com a sociedade, possibilitando maior participação democrática em suas decisões, com um modo de ação contrastante com a Administração Pública imperativa. Odete Medauar descreve a transformação nessa forma de atuação:

A atividade de consenso-negociação entre Poder Público e particulares, mesmo informal, passa a assumir papel importante no processo de identificação de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração. Esta não mais detém exclusividade no estabelecimento do interesse público; a discricionariedade se reduz, atenua-se a prática de imposição unilateral e autoritária de decisões. A Administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade. A Administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre várias partes ou entre estas e a Administração. Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração dos indivíduos. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação. (MEDAUAR, 2003, p. 211).

Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2003, p. 107) salienta as contribuições que a renovada preocupação com o consenso, como forma alternativa de ação estatal, propiciou para a Política e para o Direito, aprimorando a governabilidade (eficiência), propiciando mais freios contra os abusos (legalidade), garantindo a junção de todos os interesses (justiça), proporcionando decisão mais sábia e concedente (legitimidade), evitando os desvios morais (licitude), desenvolvendo a responsabilidade das pessoas (civismo) e tornando os comandos estatais mais estáveis e facilmente obedecidos (ordem).

2.2.1 Conceitos

Este novo modelo de atuação da Administração Pública, que busca valorizar mais a negociação e o consenso em oposição à utilização exacerbada de suas prerrogativas de forma imperativa, aparece associado a diversas nomenclaturas, tais como administração consensual, consensualização, administração concertada, direito administrativo não adversarial, *soft administration*, além de outras denominações associadas a participação popular e democracia.

Em relação a termos e conceitos associados a esta forma de atuação administrativa, ressalta-se a distinção apresentada por Thiago Marrara:

Consentimento é aceitação; consenso é aceitação recíproca pelas partes envolvidas ou o acordo sobre um determinado objeto que interessa a mais de um sujeito; a consensualidade, por sua vez, representa o grau de consenso na gestão pública e a consensualização, finalmente, o movimento de busca de consenso e de promoção da consensualidade por novas técnicas administrativas.

Diante desse breve panorama, não há que se confundir consensualidade, como resultado, com consensualização, aqui correspondente a um fenômeno de intensificação da criação e do uso de mecanismos de gestão que valorizam o consentimento da sociedade ou do cidadão no processo de elaboração de decisões administrativas. (MARRARA, 2014, p. 40).

O movimento de dotar a Administração Pública, cada vez mais, de instrumentos consensuais que valorizem a participação popular na elaboração e implementação das políticas públicas é a consensualização. Este é o movimento histórico que está trazendo à administração públicas instrumentos tipicamente privados destinados a uma melhor eficácia das decisões administrativas.

A consensualidade na Administração Pública representa a valorização do diálogo nas relações da Administração, entre entes públicos ou em relações entre órgãos de um mesmo ente, nas relações com a sociedade, tornando-se importante modelo para melhor efetividade e satisfação do interesse público pelo Estado.

A presença dos cidadãos, das formações sociais e dos interesses coletivos no interior da Administração, sob o nome de participação, constitui uma das tendências atuais, de acordo com Odete Medauar:

A participação liga-se à identificação do interesse público de modo compartilhado com a população; associa-se ao decréscimo da discricionariedade; propicia atenuação da unilateralidade na formação dos atos administrativos; liga-se também às práticas contratuais baseadas no consenso, na negociação, na conciliação de interesses. (MEDAUAR, 2003, p. 230).

A consensualidade pode ser entendida, conforme Juliana Bonacorsi de Palma (2010, p. 130), como acordo de vontades entre Administração Pública e pessoas de direito público ou de direito privado, exercido por meio de contratos administrativos ou de outras fórmulas negociais. A Administração Pública passa a exercer suas competências utilizando instrumentos tipicamente privados para a satisfação do interesse público, tais como os contratos de concessão, de permissão, de gestão e de Parceria Público Privada, dentre outros.

De outra forma, a consensualidade com frequência é apresentada em contraposição à administração imperativa, colocando em oposição a atuação vertical e imperativa com a consensual. A partir desse entendimento, enfatiza-se a transição de um modelo autoritário de Administração para um modelo consensual, no qual a Administração se coloca em um posicionamento mais horizontalizado, seja para recolher informações previamente à tomada de alguma decisão unilateral, seja para celebrar acordos que a vinculem à solução negociada.

Considerando um conceito ampliado, a consensualidade abrange qualquer forma de acordo de vontades da Administração Pública, além de toda forma de participação administrativa por particulares, tanto na esfera administrativa como também na judicial. Dentro desse entendimento estão incluídos os instrumentos de acordos judiciais, acordos intragovernamentais, contratos administrativos, acordos administrativos, consulta pública, audiência pública, mediações, entre outras negociações e transações possíveis da Administração Pública.

Assim sendo, parece ser pertinente apontar a existência de um módulo consensual da Administração Pública, como gênero que abrange todos os ajustes negociais e pré-negociais, formais e informais, vinculantes e não-vinculantes, tais como protocolos de intenção, protocolos administrativos, os acordos administrativos, os contratos administrativos, os convênios, os consórcios públicos, os contratos de gestão, os contratos de parceria público-privada, entre diversas outras figuras de base consensual passíveis de serem empregadas pela Administração Pública brasileira na consecução de suas atividades e atingimento de seus fins. (OLIVEIRA, 2005, p. 285).

Dentro desse entendimento amplo de consensualidade na Administração Pública, pode-se especializar o conceito. Diogo de Figueiredo Moreira Neto afirma que o acordo e o pacto são espécies do gênero pacto e que possuem natureza jurídica distinta em razão das prestações compromissadas.

O consenso se formaliza no concurso de vontades – o pacto – que, por sua vez, se apresenta, ora como contrato, ora como acordo, distinguindo um do outro pela natureza jurídica das respectivas prestações neles avençadas. Com efeito, enquanto as prestações dos contratos são recíprocas, voltadas para cada uma delas ao atendimento de interesses distintos de cada um dos contratantes, as prestações dos acordos são integrativas, porque solidariamente voltadas ao atendimento de interesses comuns. (MOREIRA NETO, 2003, p. 117).

Assim, em um sentido mais restrito, o conceito de consensualidade se relaciona a uma técnica de gestão que possui como mecanismo de implementação o acordo administrativo, desconsiderando os contratos administrativos. Isso significa que o acordo administrativo consiste em um dos meios para satisfação das finalidades públicas que a Administração tem ao seu dispor, o que certamente reforça o caráter instrumental da atuação administrativa consensual dado o enfoque no fim de interesse público que a Administração deve perseguir.

Na situação de conflitos administrativos entre Administração e administrado, a consensualidade utiliza determinados instrumentos para concretizar, mediante acordo

consensual, o interesse público de forma negociada. Sem a necessidade de manejo da autoridade estatal imperativa e suas prerrogativas para decidir unilateralmente, e proceder à terminação consensual do processo administrativo.

A consensualidade é mais uma possibilidade que se abre à Administração Pública, que por meio da análise dos instrumentos disponíveis decide se sua atuação no caso concreto será mais adequada por meio de atos imperativos e unilaterais ou pela atuação consensual, tendo em vista os interesses das partes.

Dentre essas novas possibilidades, o Professor Juarez Freitas (2017, p. 32) inclusive sugere prioridades de instrumentos: “a solução negociada, nas relações da administração pública, merece ser vista como estratégia preferencial de pacificação, nas fronteiras do princípio da juridicidade, que impõe limites, não raro, intransponíveis”.

Sendo assim, os institutos de direito administrativo seriam instrumentos voltados à satisfação de finalidades públicas específicas, não somente à satisfação de um vago interesse público indicado pelas leis, possibilitando a escolha de uma dentre várias opções igualmente legítimas que melhor atenda aos interesses no caso concreto.

2.2.2 Classificações dos Acordos Consensuais

Na doutrina não se encontra harmonização na classificação dos acordos administrativos consensuais. Não existe uma sistematização consolidada, podendo ser encontrados diversos critérios distintamente utilizados pelos diversos autores.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2003, p. 119) classifica a atuação da Administração Pública sob o critério das finalidades administrativas imediatamente visada e sob o critério contudístico.

Considerando o critério das finalidades administrativas visadas: a promoção do interesse público, a realização do interesse público ou a recuperação do interesse público, correspondendo, a cada uma dessas finalidades, distintas funções administrativas e consequentes modalidades de administração consensual diferenciadas: a função decisória administrativa abstrata ou concreta, como manifestação de vontade primária da Administração Pública; a função executiva administrativa, como transformação do ato em fato e a função judicativa administrativa, como técnica de superação de conflitos.

Já sob o critério contudístico, distinguem-se dois níveis de atuação consensual, conforme seja a atuação do particular coadjuvante ou determinante em relação à do Poder Público. A atuação coadjuvante do particular é aquela em que a Administração ouve os

particulares e com eles negocia as melhores soluções, mas se reserva a plenitude da decisão. Na atuação determinante do particular, distintamente, a Administração deve ouvir os particulares, podendo com eles negociar as melhores soluções, em termos de atendimento de todos os interesses juridicamente protegidos envolvidos na relação, mas estará vinculada à decisão que vier a prevalecer, em obediência ao processo adotado.

Por outra forma de classificação, os acordos podem ser integrativos ou substitutivos em relação ao procedimento administrativo ordinário.

Os acordos integrativos, conforme explanação de Juliana Bonacorsi de Palma (2010, p. 119), caracterizam-se por precederem o provimento administrativo final, sem o substituir. Correspondem aos acordos firmados entre a Administração Pública e o administrado com vistas a modelar o ato final, o qual, contudo, continua sendo de competência unilateral da Administração. Dessa forma, o acordo integrativo não se coloca no esquema binário ato imperativo – consensualidade. O acordo integrativo implica em negociação do exercício da prerrogativa imperativa pela Administração em basicamente três vertentes: (i) condicionamento do ato final a uma obrigação consensualmente estabelecida, (ii) complementação consensual do provimento final e (iii) adequação do ato final mediante a substituição de um ato específico do processo.

Não se afasta por inteiro a prerrogativa estatal, mas Administração e administrado firmam acordos com a finalidade de estabelecer o modo de emprego da autoridade estatal.

Como consequência, a celebração de acordos integrativos no transcurso do processo administrativo não determina a terminação consensual do processo. Conforme (PALMA, 2010, p. 197), trata-se de acordo integrado ao processo, verdadeiro ato processual, voltado à emissão de ato imperativo e unilateral pela Administração Pública de forma mais célere ou mais adequado às especificidades do caso concreto.

O acordo substitutivo permuta o provimento imperativo e unilateral pelo acordo de natureza consensual firmado entre Administração e administrado. Neste modelo consensual fica evidente a dualidade atuação administrativa típica – atuação administrativa consensual. Diante do caso concreto, a Administração Pública poderá agir de forma unilateral ou celebrar acordo substitutivo bilateral para encerrar o processo, desde que a opção consensual não cause prejuízo a terceiros e nem se afaste do dever de satisfação do interesse público.

No plano normativo, os acordos substitutivos prestam-se a três funcionalidades específicas, quais sejam: (i) substituir a sanção administrativa ao final do processo administrativo, (ii) suspender o trâmite do processo administrativo sancionador com a

celebração do acordo administrativo e, após cumprimento de seus termos, determinar a extinção do processo ou (iii) impedir a instauração de processo administrativo sancionador.

Uma outra característica comum no plano normativo corresponde à previsão expressa das obrigações que necessariamente devem constar nos acordos substitutivos. As normas ordinariamente fixam as obrigações que a compromissária deve satisfazer para que a Administração Pública deixe de exercer sua prerrogativa sancionatória. Esta disposição reduz a discricionariedade das partes na composição consensual dos termos do acordo.

2.2.3 Histórico Brasileiro

No Brasil, a primeira previsão legal de um instrumento consensual está no Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, com a instituição da desapropriação amigável. Neste período não havia maior destaque para a questão da negociação e da consensualidade na Administração Pública. Porém, com a redemocratização e a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi instituída uma nova ordem de cidadania, mais participativa. Nesse cenário, a consensualidade começa a despontar como decorrência da organização constitucional da Administração Pública.

Na década de 1990, a recorrente preocupação com a eficácia dos provimentos ganha força. Há na teoria do Direito Administrativo brasileiro um grande debate em torno do princípio da eficiência, notadamente após a edição do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, e ensejado pela sua constitucionalização por meio da Emenda Constitucional n. 19/98.

Ocorre a proliferação de estudos constitucionais e administrativos sobre a eficiência voltados à identificação do significado jurídico deste princípio, à análise de sua aplicabilidade e de seus efeitos sobre tradicionais institutos administrativos – especialmente sobre o ato e o processo administrativo, bem como o seu impacto sobre a racionalidade das decisões tomadas pela Administração Pública. Busca-se um modelo gerencial, voltado ao controle de resultados, superando uma gestão burocrática da Administração.

A consensualização passou a ser considerada um mecanismo de instituição da celeridade e da eficácia nas decisões processuais. Assim, foram realizadas diversas alterações legislativas para positivação de termos de compromisso, termos de ajustamento de conduta, mediação, conciliação e arbitragem, incluindo as leis processuais civis, penais e administrativas. A consensualização gerou aumento quantitativo da previsão de acordos administrativos e ampliação do rol de setores cuja disciplina jurídica passou a prever a atuação administrativa consensual.

Juliana Bonacorsi de Palma (2010, p. 173-189) apresenta uma série de novidades legislativas que introduziram em nosso ordenamento jurídico instrumentos para o exercício da atuação administrativa consensual, com destaque para as inovações apresentadas pelas agências reguladoras.

A Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, também conhecida como Lei Anticorrupção, traz um importante instrumento jurídico para a responsabilização administrativa de empresas que praticam atos lesivos contra a Administração Pública. Trata-se do acordo de leniência, instrumento previamente instituído pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, (CADE) utilizado no processo de apuração de prática anticoncorrencial. O acordo de leniência tem objetivo de fazer com que as empresas colaborem efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, em troca de benefícios para as mesmas.

Além do tema da consensualização estar cada vez mais presente nas discussões, a percepção de que o fenômeno está cada vez mais forte no direito brasileiro é inequívoca. Movimentos para inclusão legal de dispositivo genérico que permita à Administração transacionar, estão cada vez mais fortes, conforme defendido pelo Professor Juarez Freitas (2017, p. 38). Assim, o tema ganha cada vez mais projeção e implementação no direito nacional.

2.2.4 Aspectos Jurídicos

A viabilidade jurídica da celebração de acordos administrativos consensuais pela Administração Pública pode ser analisada sob dois enfoques: quanto a um eventual conflito com os princípios da indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público sobre o privado, e também quanto à necessidade de expressa previsão legal autorizativa.

A celebração de acordos administrativos consensuais pela Administração Pública envolve o processo de negociação, com possíveis e inerentes concessões recíprocas. Cabe considerar se eventual concessão por parte da administração não se enquadraria em uma negociação do interesse público, violando os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público. Vale citar a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello em relação à gravidade da violação de princípios:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores

fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (MELLO, 2013, p. 975).

Em relação ao princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, coloca-se (MEDAUAR, 2018, p. 128) que, se algum dia esse princípio existiu, está ultrapassado, dentre as diversas razões, por: a) incoerência do princípio com a priorização dada pela CF aos direitos fundamentais, sendo estes essencialmente particulares; b) cabe à Administração realizar a ponderação de interesses presentes em determinada situação, para que não ocorra sacrifício *a priori* de nenhum interesse; c) o princípio da proporcionalidade implica, entre outras decorrências, a busca da providência menos gravosa, na obtenção de um resultado; d) tal “princípio” não vem indicado na maioria maciça das obras doutrinárias contemporâneas. Com fundamento nas razões da doutrinadora, não seria lógico afirmar que a celebração de acordos administrativos consensuais é inviabilizada por colidir com um princípio da supremacia do interesse público.

O princípio da indisponibilidade do interesse público possui uma multiplicidade de entendimentos doutrinários, que, de acordo com (PALMA, 2010, p. 46), podem ser abarcados em quatro categorias: a) indisponibilidade da finalidade legal; b) indisponibilidade do dever de agir da Administração; c) indisponibilidade de bens e serviços públicos; e d) indisponibilidade das competências administrativas (dentre elas, as prerrogativas públicas).

Na primeira categoria, considerando a indisponibilidade da finalidade legal, a interpretação é de que o interesse público, e não a vontade do administrador, que direciona a atuação administrativa. A lei formal explicita e materializa o interesse público. A verdadeira titular dos direitos e interesses públicos é a coletividade, cabendo à administração e a seus agentes apenas a sua gestão, com vistas à satisfação do interesse público derivado do comando legal. Uma vez satisfeita a finalidade legal, o interesse público estaria, enfim, tutelado pela Administração Pública.

O entendimento da indisponibilidade do interesse público como indisponibilidade do dever de agir pela Administração exige que a administração não fique inerte frente a alguma situação que surja. O administrador deve agir para satisfazer o interesse público. “É vedado à autoridade administrativa deixar de tomar providências ou retardar providências que são relevantes ao atendimento do interesse público, em virtude de qualquer outro motivo”. (MEDAUAR, 2018, p. 128-129).

Já a indisponibilidade de bens e serviços públicos assemelha-se à indisponibilidade da finalidade legal, visto que os bens e interesses não se acham entregues à livre vontade do

administrador. Este possui o dever de geri-los de acordo com o previsto em lei. A lei e a sua finalidade são os elementos que vinculam o agente público.

Interpretando-se como indisponibilidade das competências administrativas, incluindo as prerrogativas públicas, o princípio da indisponibilidade do interesse público impediria a renúncia total ou parcial de seus poderes. “A Administração Pública não pode dispor desse interesse geral nem renunciar a poderes que a lei lhe deu para tal tutela, mesmo porque ela não é titular do interesse público, cujo titular é o Estado, como representante da coletividade, e, por isso, só ela, pelos seus representantes eleitos, mediante lei poderá autorizar a disponibilidade ou renúncia”. (MEIRELLES, 2016, p. 113-114).

As prerrogativas públicas, conforme (PALMA, 2010, p. 161), são instrumentos de trabalho colocados à disposição da Administração Pública para viabilizar ou otimizar a ação administrativa para satisfação das finalidades públicas. Isso implica reconhecer que, salvo quando a norma impuser a obrigatoriedade de seu uso, a administração dispõe da faculdade de recorrer ou não a essas prerrogativas para satisfação do interesse público. Por essa linha de entendimento, as prerrogativas são faculdades da administração, salvo quando a norma obrigar o seu uso.

Mesmo assim, a negociação das prerrogativas públicas torna-se uma questão controversa por possibilitar concessões recíprocas entre a administração e o administrado. Eventual concessão por parte da administração pode ser interpretada como uma disposição do interesse público, colidindo frontalmente com o princípio da indisponibilidade do interesse público.

Por outro lado, a administração conta com a sua prerrogativa sancionadora. A possibilidade de imposição de sanção pela Administração Pública mediante um processo administrativo funciona como instrumento coercitivo, o qual pode ser utilizado pela administração para facilitar a obtenção de acordos mais favoráveis. O risco de um processo caro e demorado para ambas as partes e que ainda podem resultar em sanção ao particular funciona como um estímulo na busca de uma solução consensual.

O acordo consensual firmado entre administração e administrado no âmbito do processo, no qual haja negociação da prerrogativa pública (imperativa), pode ser visualizado como a concretização do interesse público, ainda com vantagens. Tendo em vista os possíveis efeitos positivos da consensualidade – como a efetividade da decisão bilateral, a economia de tempo e de custos, bem como a maior adequação da solução negociada em relação às particularidades da situação concreta –, o ato consensual pode ser reconhecido como a própria expressão do interesse público.

Ora, distintamente do que se possa aceitar sem maiores indagações, em todas as modalidades preventivas e de composição de conflitos em que se envolva a Administração Pública, no âmbito do Direito Administrativo, jamais se cogita de negociar o interesse público, mas, sim, de negociar os modos de atingi-lo com maior eficiência. (MOREIRA NETO, 2003, p. 124).

Os acordos administrativos podem ser entendidos como melhores instrumentos de satisfação do interesse público no caso concreto, considerando os potenciais efeitos positivos decorrentes da negociação, como menor prazo, custo e adequação, e não como a disposição do interesse público em prol do privado. A celebração de acordo administrativo não caracteriza, assim, uma ofensa aos princípios analisados, mas, sim, a própria satisfação do interesse público.

Com relação aos princípios, também se deve considerar que eles não são absolutos. Assim, não se pode considerar isoladamente o princípio da indisponibilidade interesse público como impeditivo à atuação administrativa consensual, uma vez que o ato consensual pode ser mais célere, efetivo e adequado ao interesse público do que a atuação imperativa. Tal entendimento pode ser corroborado pela manifestação da Ministra Ellen Gracie⁷:

Ementa: Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimização deste interesse. Assim, tendo o acórdão recorrido concluído pela não onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância recursal (Súm. 279/STF). Recurso extraordinário não conhecido.

Portanto, de uma forma geral, a consensualidade busca manter a qualidade da decisão administrativa e sua eficácia, conferir celeridade ao procedimento administrativo e à execução da decisão final, bem como propiciar segurança jurídica através da definição dos termos a serem aplicados na relação jurídico-administrativa específica.

Considerando haver viabilidade jurídica para celebração de acordos administrativos, cabe analisar a base legal para a atuação consensual da Administração Pública. O fundamento legal que fornece autorização para a celebração de acordos consensuais pela Administração Pública pode ser encontrado de distintas formas.

⁷ BRASIL, STF. RE 253.885. Rel.: Min. Ellen Gracie. Primeira Turma. Julgado em: 04 jun. 2002. DJe: 21 jun. 2002.

A autorização pode estar disciplinada em diversas normas que versam sobre os diferentes instrumentos consensuais. Este é modelo de previsão normativa difusa da atuação administrativa consensual. De outra forma, o permissivo para a celebração de acordos consensuais pode ser genérico, constando o dispositivo em uma única lei, normalmente referente a processos administrativos, possibilitando a toda a administração utilizar instrumentos consensuais, sem a necessidade de uma autorização específica para cada mecanismo.

Na lei federal de processo administrativo, Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, não há previsão expressa de permissivo genérico para que toda a Administração Pública Federal adote instrumentos consensuais. Com este panorama, questiona-se a possibilidade de celebração de acordos administrativos pela Administração Pública com base normativa infralegal. Porém, esta questão será analisada no capítulo relativo ao Termo de Ajustamento de Conduta.

3 O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

O Termo de Ajuste de Conduta (TAC), também chamado de Compromisso de Ajustamento de Conduta, Termo de Compromisso, dentre outras denominações, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro como um instrumento para resolução extrajudicial de conflitos. Por se tratar de um compromisso de ajustamento de conduta lavrado em termo, ficou conhecido como TAC.

Assim como estará correto nominar o instituto como termo de compromisso, poder-se-á ainda chamar de instrumento de compromisso, ou termo análogo. Ou simplesmente compromisso de ajustamento de conduta. Na prática já se difundiu a expressão termo de ajustamento de conduta, que numa expressão mais simples tem sido denominado de TAC. (CARVALHO FILHO, 2005, p. 223).

Para melhor compreensão do surgimento do TAC, é importante uma análise do contexto histórico e do momento de sua gênese, considerando os aspectos políticos, econômicos e sociais.

Um dado instituto jurídico nasce para atender às exigências de uma realidade histórica específica, ainda que posteriormente possa ser amoldado para a tutela de realidades não imaginadas pelo legislador. Assim, para uma efetiva compreensão da gênese de qualquer norma jurídica seria necessária uma detida análise do contexto econômico, social e político da época em que a norma foi gestada. (RODRIGUES, 2011, p. 85).

O cenário da época foi bem exposto no capítulo anterior: além de a Constituição Federal de 1988 buscar efetivar maior participação popular, a Administração Pública Imperativa que utilizava de forma exacerbada as suas prerrogativas começou a demonstrar seus desgastes através de ineficiência e de falta de efetividade. Naturalmente, foram buscadas formas alternativas para resolução de conflitos, fortalecendo o modelo de Administração Pública Consensual. A transcrição a seguir destaca fatores que viabilizaram o surgimento do TAC.

Conjugadas a previsão de eficácia executiva de acordos celebrados pelo Ministério Público, a experiência da prática administrativa concertada, a possibilidade de composição de direitos transindividuais indisponíveis e a adequação da tutela extrajudicial desses direitos, constatada na condução dos inquéritos civis públicos, tivemos o nascimento do instituto do termo de ajustamento de conduta. (RODRIGUES, 2011, p. 89).

A norma inaugural do TAC no direito brasileiro foi o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, mais precisamente o art. 211, o qual instituiu o mecanismo para matérias protetivas relacionadas a crianças e adolescentes.

Art. 211. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Dois meses após a edição do ECA, o art. 113 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, acrescentou o § 6º ao art. 5º da Lei da Ação Civil Pública (LACP), Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. A referida alteração legislativa ampliou as matérias suscetíveis a celebração de TAC para a defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

Em ambos normativos foi incluído o permissivo legal para a celebração do TAC. Porém, sem detalhamento de procedimentos e demais regras inerentes. A disciplina e o regramento do instrumento ficaram a cargo de norma posterior. No âmbito do Ministério Público (MP), o TAC foi disciplinado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), com caráter vinculativo para os membros do MP, através da Resolução 179, de 26 de julho de 2017. Antes de sua edição, o assunto normalmente era regulamentado por cada estado, através de ato dos respectivos Conselhos Superiores.

Com relação a algum instrumento jurídico estrangeiro que tivesse servido de inspiração direta para a implementação do TAC em nosso ordenamento jurídico, a doutrina aponta que não houve mecanismo do direito estrangeiro que tivesse sido utilizado como referência, sendo uma solução desenvolvida pelo próprio direito nacional.

Cabe-nos, ainda, indagar se essas previsões normativas se teriam inspirado mais diretamente em um instituto análogo do direito estrangeiro. Nas considerações dos autores que conceberam o instituto não há qualquer menção a uma influência alienígena mais direta. Como já tivemos a oportunidade de demonstrar, a proteção dos direitos transindividuais no ordenamento brasileiro é extremamente original. (...). Embora existam institutos similares em outros ordenamentos, não vislumbramos em nossa pesquisa nenhum preceito normativo que se identifique plenamente com o ajustamento de conduta brasileiro, especialmente quanto à sua extensão e eficácia. (RODRIGUES, 2011, p. 94).

3.1 CONCEITO

Da mesma forma que os instrumentos que possibilitam uma Administração Pública Consensual se mostram cada vez mais presentes em nosso ordenamento jurídico, o instituto do TAC também vem ganhando cada vez mais espaço nas mais diversas áreas e setores. A partir do ECA, o instrumento incrementou seu campo de incidência para o direito ambiental, do consumidor, interesses difusos ou coletivos, da ordem econômica, dentre outras áreas, até chegar ao direito administrativo disciplinar.

Frente a todo esse campo de atuação, é necessário compreender o conceito do instituto e de seus elementos endógenos, baseando-se tanto na doutrina, como também nas normas e na jurisprudência. Após a exposição dos conceitos, será feita a análise de elementos comuns e derivados dos conceitos apresentados.

Começando pela doutrina, (CARVALHO FILHO, 2005, p. 211-212) conceitua TAC como o ato jurídico pelo qual a pessoa, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende interesse difuso ou coletivo, assume o compromisso de eliminar a ofensa através da adequação de seu comportamento às exigências legais.

A conceituação de Geisa de Assis Rodrigues é mais detalhada, depreendendo-se que o TAC é celebrado por órgãos públicos objetivando a adequação de uma conduta ilícita ou potencialmente ilícita violadora de direito transindividual.

O Termo de Ajustamento de Conduta é uma forma de solução extrajudicial de conflitos, promovida por órgãos públicos, tendo como objeto a adequação do agir de um violador ou potencial violador de um direito transindividual (direito difuso, coletivo ou individual homogêneo) às exigências legais, valendo como título executivo extrajudicial. (RODRIGUES, 2011, P. 281).

Em nosso ordenamento jurídico uma definição acerca do instrumento de ajustamento de conduta não é usual. Todavia, a Resolução 179/2017, do CNMP, desenvolve um conceito do mecanismo em seu art. 1º:

Art. 1º O compromisso de ajustamento de conduta é instrumento de garantia dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e outros direitos de cuja defesa está incumbido o Ministério Público, com natureza de negócio jurídico que tem por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais, com eficácia de título executivo extrajudicial a partir da celebração.

Da jurisprudência, destaca-se a Ementa do Acórdão do Tribunal Regional Federal (TRF) da 2ª Região⁸, de relatoria do Desembargador Guilherme Calmon Nogueira da Gama.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. REQUISITOS DE VALIDADE. DESNECESSIDADE DE ANUÊNCIA DE CO-LEGITIMADO PARA A AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ART. 5º, LEI 7.437/85. 1. Conteúdo, aos requisitos e aos limites do ajustamento de conduta. (...) 3. O objetivo do compromisso de ajustamento de conduta é readequar e conformar a conduta do degradador ou potencial degradador ao ordenamento jurídico em vigor, afastando o risco de dano ou recompondo os danos já causados. (...) 6. A única possibilidade de, eventualmente, não ser confirmada a homologação judicial do compromisso de ajustamento de conduta ocorrerá quando não houver adequação do acordo à reparação ou prevenção efetiva do dano ao interesse difuso ou coletivo (como no exemplo do meio ambiente), com a necessidade de suprimento ou reparação do compromisso. (...) 8. A expressão "ajustamento de conduta", tal como empregada pelo legislador ao se referir ao TAC, é emblemática, eis que "o instituto se propõe unicamente a fazer com que as pessoas físicas e jurídicas possam se adequar ao que determina a legislação". 9. Daí a impossibilidade de se confundir o compromisso de ajustamento de conduta com a transação, este instituto típico do Direito Civil, relacionado aos interesses disponíveis. 10. Apelação conhecida e improvida.

A partir das definições apresentadas, podem ser extraídos elementos cuja análise é relevante para a compreensão do instituto. Tais elementos são: solução alternativa de conflitos, violador de direito transindividual, adequação do comportamento às exigências legais, valor de título executivo extrajudicial, e natureza jurídica.

O primeiro elemento do TAC é pertencer a uma espécie de resolução alternativa de conflitos. Conforme já transcorrido no primeiro capítulo deste trabalho, a busca por instrumentos mais ágeis e efetivos para a resolução de conflitos, amparados pelo princípio da eficiência, está cada vez mais presente. O esgotamento da imposição de processos ordinários custosos e morosos justifica a crescente incorporação de soluções alternativas.

⁸ BRASIL, TRF 2ª Reg. Apelação Cível 427003. Rel.: Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama. 6ª Turma. Julgado em: 02 mar. 2009. DJe: 16 abr. 2009.

Ao fugir dos meios tradicionais, busca-se maior eficiência e efetividade do processo resolutivo. As formas alternativas possuem características como voluntariedade das partes, formalismo reduzido, celeridade, dentre outras.

São seguintes as características dos modos alternativos de solução de litígio: a) a voluntariedade das partes na eleição dessa forma de composição em detrimento da solução jurisdicional (a imposição da solução extrajudicial compromete o ambiente propício para a conciliação, e, nos sistemas como o brasileiro, viola o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição); b) participação pessoal dos interessados, ou de quem esteja autorizado para tanto, na formação do acordo; c) em alguns casos pode ocorrer a assistência de um terceiro, independente das partes e do juiz, que exerce uma missão de confiança para motivar o acordo; d) em regra a negociação é confidencial, o que pode facilitar acordos mais adequados, embora o resultado da negociação possa (e deva em algumas hipóteses) ser público; e) a ausência de qualquer poder jurisdicional na pessoa do mediador; f) a procura de uma solução equânime; g) celeridade; h) ausência de formalismo; i) economia de debates puramente jurídicos ou processuais. (RODRIGUES, 2011, p. 57).

O segundo elemento característico do TAC é ser voltado para casos de violação ou potencial violação de um direito transindividual. Os direitos transindividuais, também chamados de metaindividuais ou supra-individuais, são direitos que ao mesmo tempo que pertencem ao indivíduo, também o transcendem, pertencendo a uma coletividade. São compartilhados por diversos titulares individuais reunidos pela mesma relação jurídica ou fática, mas são tutelados através de um processo coletivo. Em conformidade com o Código de Defesa do Consumidor, art. 81, depreende-se que podem ser classificados em: direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

A reparação ou prevenção de determinado dano combinada com a adequação do comportamento do agente causador é outra característica do TAC. Conforme (RODRIGUES, 2011, p. 155), é necessário que haja a delimitação da ação ou omissão, da dimensão do dano existente ou potencial, de modo a que reste evidenciado que as obrigações pactuadas possam realmente atender à defesa dos direitos em jogo.

Havendo dano, o compromisso pactuado deve prever a sua total reparação. Não se pode admitir a dispensa das obrigações necessárias para a efetiva satisfação do direito ofendido. Ressalte-se que o TAC é um instrumento alternativo e mais eficiente para a resolução de conflitos, e não uma forma de remissão ao infrator.

A adequação do comportamento do agente às exigências da lei também faz parte do objeto do TAC. O infrator deve se comprometer a ajustar sua conduta de acordo com o previsto na lei. Em se tratando de violação causada pelo poder público, o compromisso pode prever condições temporais e orçamentárias para a implementação de política pública, cuja inexistência viole direitos transindividuais.

Outra característica que valoriza o instrumento é a atribuição de eficácia de título executivo extrajudicial ao acordo. O art. 784 do Código de Processo Civil (CPC) enumera taxativamente os títulos executivos extrajudiciais, relacionando no inciso IV o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal. Do descumprimento do acordo pode ser ajuizada diretamente ação de execução.

O último elemento destacado dos conceitos selecionados é a natureza jurídica do TAC. A Resolução 179/2017 do CNMP dispõe que o TAC possui natureza de negócio jurídico. A ementa do TRF2 anteriormente citada e transcrita afirma não se tratar de transação, visto que a administração não possui poder de disposição. Na doutrina não se encontra consenso acerca de da natureza jurídica. Encontram-se diversos enquadramentos, como ato administrativo negocial, negócio jurídico bilateral ou transação especial (híbrida). Um ponto de convergência é a indisponibilidade do direito amparado.

O compromisso de ajustamento de conduta não tem natureza contratual, pois os órgãos públicos que o tomam não têm poder de disposição. Assim, não podem ser considerados uma verdadeira e própria transação, porque a transação importa poder de disponibilidade, e os órgãos públicos legitimados à ação civil pública ou coletiva, posto tenham disponibilidade do conteúdo processual da lide (como de resto é comum aos legitimados de ofício, como substitutos processuais que são), não detêm disponibilidade sobre o próprio direito material controvertido. Nesse sentido, o art. 841 do Código Civil corretamente dispõe que “só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”. (MAZZILLI, 2006, p. 12).

Cumprir frisar que as características ora discutidas referem-se ao instrumento de ajustamento de conduta em sentido amplo, com predomínio dos elementos do TAC previsto na Lei da Ação Civil Pública. A partir deste ponto, o estudo será restringido ao TAC administrativo aplicável ao regime disciplinar dos servidores públicos federais.

3.2 TAC NO SISTEMA ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

A partir da Instrução Normativa CGU n. 02, de 30 de maio de 2017, publicada no Diário Oficial da União em 31/05/2017, foi disciplinada a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), no âmbito do Poder Executivo Federal.

A referida instrução não foi pioneira na instituição do instrumento no Poder Executivo Federal. Anteriormente a esse normativo, o TAC já era utilizado por alguns órgãos e entidades federais com base em mandamentos próprios, podendo-se citar os exemplos a seguir:

- Fundação Nacional de Saúde (FUNASA) - Portaria n. 1380, de 12 de novembro de 2009;
- Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (CODEVASF) - Norma Disciplinar Res. n. 1798, de 17 de dezembro de 2009;
- Secretaria de Controle Interno da Presidência da República (CISSET/PR) – Instrução Normativa n. 01, de 16 de maio de 2013;
- Polícia Rodoviária Federal (PRF) - Portaria MJ n. 1038, de 18 de junho de 2014;
- Universidade Federal do Vale do São Francisco (UNIVASF) - Resolução n. 14, de 31 de outubro de 2014;
- Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) e Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) - essas duas Agências utilizavam o TAC normatizado pela CISSET/Presidência;
- Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN/MJ) - Portaria MJ n. 839, de 12 de setembro de 2016.

A disseminação do instrumento no sistema correcional federal foi um dos fatores que motivou o ato normativo da CGU. A razão da norma emanar deste órgão é o Decreto n. 5.480, de 30 de junho de 2005, art. 4º, I e II, que atribui à CGU as competências de órgão central do Sistema de Corregedorias do Poder Executivo Federal.

Art. 4º Compete ao Órgão Central do Sistema:

- I - definir, padronizar, sistematizar e normatizar, mediante a edição de enunciados e instruções, os procedimentos atinentes às atividades de correição;
- II - aprimorar os procedimentos relativos aos processos administrativos disciplinares e sindicâncias;

A partir do artigo transcrito, evidencia-se que a função de padronizar e uniformizar a utilização dos instrumentos disciplinares no âmbito da Administração Federal compete à CGU. A inexistência de posicionamento oficial por parte da CGU acerca da matéria poderia gerar

riscos jurídicos à atividade disciplinar, além de uma possível falta de coesão e coerência no campo de atuação das corregedorias dos diversos órgãos e entidades. Assim, é natural a normatização do TAC através do exercício da competência do Órgão Central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal.

Em divulgação realizada em seu próprio sítio⁹, a CGU noticiou que o normativo tem como objetivo garantir eficiência e desburocratizar a atuação das corregedorias em toda a Administração Federal. Acrescentou que o TAC otimiza a utilização dos recursos humanos e a economia de recursos financeiros, permitindo uma resposta mais célere para desvios de conduta de baixa lesividade praticados por agentes públicos federais.

Após uma rápida passagem pela sua gênese, passa-se à análise de uma questão controversa: a legalidade do normativo editado.

3.3 LEGALIDADE DA IN CGU N. 02

No capítulo anterior discorreu-se sobre a viabilidade jurídica de a Administração Pública transacionar. Para complementar o estudo, cabe uma análise específica da base legal do TAC instituído no Poder Executivo Federal. Tal instrumento foi regulamentado pela IN n. 02, de 30 de maio de 2017, pelo Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU).

Conforme já destacado, na lei federal de processo administrativo inexistente um permissivo genérico para a celebração de acordos por parte da Administração Pública. Já o Estatuto dos Servidores Públicos Federais, Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, no art. 143, dispõe que a apuração disciplinar se dará mediante sindicância ou Processo Administrativo Disciplinar.

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.

Assim, a análise deve contemplar se a instituição do TAC por ato infralegal que contraria literalidade da lei não ocasiona a ilegalidade da norma, sendo que a Administração Pública tem sua atuação vinculada por lei, não podendo agir em contrariedade ou fora da lei. O princípio da legalidade baliza a atuação administrativa:

⁹ BRASIL. CGU. **Servidor que praticar infração menos grave poderá assinar termo de ajuste de conduta.** Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2017/07/servidor-que-praticar-infracao-menos-grave-podera-assinar-termo-de-ajuste-de-conduta>>. Acesso em: 25 mai. 2018.

O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei é injurídica e expõe-se à anulação. (GASPARINI, 2003, p. 7).

Considerando a literalidade do comando do art. 143, da Lei n. 8.112/90, não haveria margem para que a autoridade administrativa deixasse de instaurar Processo Administrativo Disciplinar ou sindicância em razão de alguma infração disciplinar praticada por servidor. Tendo isso em conta, a publicação de normativo na seara administrativa criando o Termo de Ajustamento de Conduta contraria o dispositivo legal, violando o princípio da legalidade.

Pode a Administração Pública, na sua atividade normativa, criar normas gerais e abstratas que contrariem regras previstas em leis em sentido formal?
A resposta, também óbvia, é no sentido negativo. Por primado decorrente da noção de legalidade administrativa, é óbvio que não se admite que a Administração Pública contrarie regras legais. Não é admitida no Direito Administrativo brasileiro, portanto, a edição de normas administrativas *contra legem*; (MAFFINI, 2016, p. 89).

Por outro lado, a instauração de Processo Administrativo Disciplinar acarreta em elevados custos para a Administração, assim como para o servidor que responde. Tais despesas abrangem aspectos materiais - como gastos financeiros e resultados negativos na produtividade da atividade-fim do órgão ou entidade - e imateriais - como o desconforto causado no âmbito da repartição e repercussões na imagem e segurança jurídica da instituição, conforme já abordados no capítulo anterior.

Reforça-se que, em nome da proporcionalidade, a custosa e reservada sede disciplinar somente deve ser inaugurada quando os demais instrumentos gerenciais não punitivos forem insuficientes para surtir o efeito, esperado e desejado, de restabelecer a ordem interna da máquina administrativa.

Frente a esse cenário, o TAC se encaixa em uma lacuna do sistema disciplinar federal, com potencial de gerar resultados positivos e aprimorar a gestão disciplinar através de sua racionalidade, eficiência e economicidade. Além de gerar um ganho significativo de eficiência, permite a racionalização de esforços na apuração de faltas cuja baixa ofensividade aponte para a desnecessidade de deflagração de procedimentos burocráticos, cujos custos de implementação sejam manifestamente desproporcionais em relação ao benefício esperado.

Porém, como bem alerta Rafael Maffini (2016, p. 55), “não é apropriado afirmar que a eficiência teria o condão de sacrificar a legalidade. A eficiência deve ser sempre considerada

em consonância com a validade da ação administrativa (legalidade, moralidade, impessoalidade etc.)”. Por consequência, o TAC, considerando todos seus benefícios, não poderia ser normatizado apenas com base no princípio da eficiência. Outros aspectos, incluindo a legalidade, não podem ser desconsiderados.

Dessa forma, após considerar que seus benefícios e o princípio da eficiência não são suficientes como base jurídica, passa-se à análise dos principais fundamentos legais, teóricos e práticos que levaram à sua normatização.

Um dos alicerces legais para sua instituição encontra-se no art. 14 do Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, que, ao dispor sobre o controle da Administração Pública Federal, determinou a racionalização do trabalho administrativo mediante a simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco.

Art. 14. O trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco.

O comando derivado deste dispositivo constitui-se em mais um amparo legal à simplificação dos processos disciplinares. Considera-se que a apuração de ilícitos em muitos casos geraria processos com evidente desproporção entre o custo e o benefício da sua abertura, sem contar com o risco prescricional em razão da morosidade processual frente ao prazo prescricional.

Retornando ao princípio da eficiência (art. 37, caput, da CF e caput do art. 2º da Lei 9.784/99), perfeita a definição de Hely Lopes Meirelles, ressaltando a superação da aplicação pura do princípio da legalidade em prol maior satisfação ao interesse público:

O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. O princípio deve ser entendido e aplicado no sentido de que a atividade administrativa (causa) deve buscar e produzir um resultado (efeito) razoável em face do atendimento do interesse público visado. (MEIRELLES, 2016, p. 105).

Este posicionamento atribui maior consideração ao princípio da eficiência, destacando-o como o mais moderno princípio da função administrativa. Não basta apenas a vinculação ao princípio da legalidade, exige-se resultados positivos para o serviço público. Assim retoma-se a análise de princípios, os quais também possuem participação fundamental na constituição da

base jurídica do TAC. A Administração Pública não está vinculada somente ao princípio da legalidade, mas também a outros princípios, tais como os dispostos no art. 37 da CF, no art. 2º, da Lei 9.784/99, com destaque para os princípios da eficiência, da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e do interesse público.

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. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

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;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito ao direito dos administrados;

A instituição do TAC para ilícitos de menor potencial ofensivo homenageia os princípios da finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, interesse público e eficiência. A proibição de excesso, corolário do princípio da proporcionalidade, está positivada expressamente no inciso VI e ampara a normatização do TAC, evitando justamente a utilização de um meio excessivo para apuração de condutas com ilícitos de menor potencial ofensivo. Além disso, o TAC respeita o formalismo moderado (inciso VIII) e expressa o referido comando legal ao adotar uma forma simples e segura para resolver problemas disciplinares (inciso IX).

Dessa forma, os princípios que regem a Administração Pública adicionalmente suportam a criação do instrumento. Notadamente quando se verifica a necessidade de se buscar um meio legítimo de racionalização de esforços na apuração de faltas com baixo potencial ofensivo. Assim, dispensando a abertura de um Processo Administrativo Disciplinar formal, burocrático e custoso.

Outro importante aspecto que merece consideração refere-se ao fato de que, antes mesmo de ser regulamentado pela CGU, o TAC já vinha sendo amplamente utilizado por diversos órgãos do Poder Executivo Federal, tais como os listados na seção anterior.

Juntamente com essa disseminação do instrumento no sistema correcional federal, as competências de órgão central do Sistema de Corregedorias do Poder Executivo Federal, resultam no exercício da função de padronizar e uniformizar a utilização do TAC no âmbito da

Administração Federal. A CGU possui a competência, atribuída pelo art. 4º do Decreto 5.480/05, de aprimorar os procedimentos disciplinares, padronizar e normatizar mediante a edição de instruções, os procedimentos correcionais.

Art. 4º Compete ao Órgão Central do Sistema:

- I - definir, padronizar, sistematizar e normatizar, mediante a edição de enunciados e instruções, os procedimentos atinentes às atividades de correição;
- II - aprimorar os procedimentos relativos aos processos administrativos disciplinares e sindicâncias;

Esta mesma construção jurídica já foi utilizada anteriormente, em 2009, para a implementação do Termo Circunstanciado Administrativo (TCA), Instrução Normativa CGU n. 04, de 17 de fevereiro de 2009, que nasceu com o objetivo de propiciar maior eficiência no exercício das atividades disciplinares da Administração Pública. O TCA possibilita uma apuração simplificada, a cargo da própria unidade de ocorrência do fato e à margem do sistema correcional, para casos de dano ou desaparecimento de bem público, que implique em prejuízo de pequeno valor (até R\$ 8.000,00). Por conseguinte, afasta-se o Processo Administrativo Disciplinar e a possibilidade de aplicação de medida disciplinares, desde que o servidor efetue o devido ressarcimento do prejuízo causado.

A implementação do TCA se deu com amparo nos mesmos princípios analisados que sustentam o TAC, bem como no já citado art. 14 do Decreto-Lei n. 200/67. O TCA foi instituído objetivando a eficiência e a racionalização do emprego dos recursos públicos, como uma alternativa - sob determinadas condições de aplicação - ao oneroso rito disciplinar, cujo custo por vezes é desproporcional em relação ao benefício obtido.

Portanto, o TAC foi Instituído pela IN CGU 02/2017 mediante uma construção jurídica considerando os princípios constitucionais e legais da eficiência, da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e do interesse público; considerando o comando do art. 14 do Decreto-Lei n. 200/67; e considerando a competência atribuída pelo Decreto n. 5.480/2005.

A Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018, incluiu na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Dentre suas inclusões está o art. 26, o que autoriza a Administração Pública a celebrar compromisso com os interessados, quando presentes os elementos autorizativos.

Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o

caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

§ 1º O compromisso referido no caput deste artigo:

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

II – (VETADO);

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

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

§ 2º (VETADO)

Tal dispositivo pode ser entendido como um reforço para a confirmação da legalidade do Termo de Ajustamento de Conduta. Depreende-se do artigo em evidência, normatizado na LINDB, que a norma instituidora do TAC está alinhada com as mudanças que estão ocorrendo na Administração Pública, buscando formas mais ágeis, eficientes e adequadas para a resolução de conflitos.

3.4 ASPECTOS NORMATIVOS DO TAC

Essa seção analisa a IN CGU n. 02/2017, norma instituidora do TAC. São examinados todos os seus comandos legais, considerando as possíveis interpretações e aplicações, além de apontar pontos em que a redação mereceria ser aprimorada. Destaca-se que durante a pesquisa para este trabalho foi constatado que a redação das diferentes normas instituidoras de TAC são muito similares, existindo dispositivos idênticos. Com base nessa constatação, pode-se inferir que os textos anteriores serviram de inspiração para os normativos posteriores.

3.4.1 Âmbito de Incidência

De acordo com o disposto no art. 1º da norma, os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, incluindo a administração direta e indireta, poderão celebrar TAC. A CGU, como Órgão Central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, editou a Instrução Normativa disciplinando o instrumento do TAC no seu âmbito de competência. Assim, o alcance da norma abrange todos os órgãos e entidades vinculados ao Sistema de Correição do

Poder Executivo Federal, ou seja, a Administração Pública Direta e Indireta do Poder Executivo Federal.

3.4.2 Requisitos e Restrições

A IN prevê requisitos que deverão ser observados para que a celebração do compromisso não viole os princípios e regras atinentes ao regime disciplinar.

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.

Primeiramente, sua celebração é restrita às infrações de baixíssima lesividade, assim consideradas aquelas punidas com advertência, também chamadas de menor potencial ofensivo. O parágrafo único do art. 1º da IN indica os casos de aplicação desse tipo de penalidade, apontando o art. 129, da Lei n. 8.112/90. Destarte, caso se apresentem elementos fáticos que indiquem a possibilidade da aplicação da sanção disciplinar de suspensão ou outra mais grave (tal como a demissão ou a cassação de aposentadoria), não é possível a celebração do TAC.

Parágrafo único. Para os fins desta instrução normativa, considera-se infração disciplinar de menor potencial ofensivo a conduta punível com advertência, nos termos do art. 129 da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ou com penalidade similar, prevista em lei ou regulamento interno.

O art. 4º prevê mais restrições à celebração do termo. Assim, mesmo que se trate de infração punível com advertência, a existência de indícios de prejuízo ao erário, de circunstância que justifique a majoração da pena, de crime ou de improbidade administrativa igualmente impedem a celebração do TAC com o servidor infrator.

Art. 4º Não poderá ser celebrado TAC nas hipóteses em que haja indício de:

I - Prejuízo ao erário;

II - Circunstância prevista no art. 128 da Lei n. 8.112, de 1990, que justifique a majoração da penalidade; ou

III - crime ou improbidade administrativa.

§1º Nos termos da IN/CGU n. 04, de 17 de fevereiro de 2009, em caso de extravio ou danos a bem público, a apuração será realizada por meio de Termo Circunstanciado Administrativo - TCA.

§2º Quando o prejuízo ao erário for de valor igual ou inferior ao limite estabelecido como de licitação dispensável, nos termos do art. 24, inciso II, da

Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, e não sendo aplicável o § 1º deste artigo, poderá ser celebrado TAC, desde que promovido o ressarcimento pelo agente responsável.

§3º Os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal poderão regulamentar outras restrições à celebração de TAC, relacionadas à natureza de suas atividades.

Havendo prejuízo ao erário, o termo de compromisso somente poderá ser firmado com o devido ressarcimento. Em caso de extravio ou dano a bem público com prejuízo até o limite estabelecido como de licitação dispensável, a restituição será realizada mediante Termo Circunstanciado Administrativo. Sublinhe-se que o TCA não é aplicável a situações que apresentem indícios de conduta dolosa. Para prejuízos ao erário com valor até o mesmo limite do TCA, e que não seja possível aplicar o instrumento, a norma do TAC ainda permite a celebração do compromisso, desde que promovido o ressarcimento integral pelo agente responsável.

As circunstâncias majorantes que impedem a realização do TAC são situações relacionadas à conduta ou à qualificação do agente e que podem atuar contra a defesa. Diferem dos antecedentes funcionais, os quais são examinados a partir dos dados registrados nos assentamentos do servidor, seja positiva ou negativamente. Os agravantes podem ser referentes à conduta, sua consequência, ou a qualificações do servidor.

O inciso III apresenta outra restrição à celebração de TAC quando houver inícios de crime ou improbidade administrativa. Os atos que constituem improbidade administrativa estão elencados nos arts. 9, 10, 10-A, e 11 da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. Já o art. 132, inciso IV, da Lei n. 8.112/90, dispõe que a penalidade de demissão será aplicada nos casos de improbidade administrativa. Destarte, a previsão do inciso em análise trata-se de um reforço aos termos do art. 1º da IN, o qual destina o TAC somente a infrações de baixo potencial ofensivo, suscetíveis apenas à penalidade de advertência.

A referência a indícios de crime merece outras considerações. Primeiramente, em outras normas reguladoras do TAC, tal restrição limita-se aos crimes contra a Administração Pública. Para este caso, a Lei n. 8.112/90, art. 132, I, já prevê a penalidade de demissão. Assim, havendo indícios de crime contra a Administração, a previsão na IN, assim como para os casos de improbidade, é um mero reforço à restrição disposta no art. 1º.

De outra forma, a punição na seara administrativa por conduta criminosa diversa das capituladas como crime contra a Administração Pública somente ocorrerá se houver tipo disciplinar estatuído na Lei n. 8.112/90, o qual preveja penalidade para a prática do fato

criminoso específico cometido pelo servidor acusado, ou ainda que o caso possa ser reclassificado como falta disciplinar. Conforme bem assevera (CRETILLA JÚNIOR, 1999, p. 124), os crimes não são punidos pela Administração pelo fato de constituírem crimes, mas por estarem definidos de maneira autônoma no Estatuto.

Outro ponto relacionado ao crime é a previsão da Lei n. 8.112/90 de que quando a infração disciplinar adicionalmente estiver capitulada como crime, o respectivo processo deverá ser remetido ao Ministério Público para instauração da ação penal cabível, conforme artigos 154, parágrafo único, e 171. Assim, a Instrução Normativa do TAC, buscando uma maior prudência na aplicação do instrumento, vedou sua celebração em caso de indícios de crime.

O art. 5º impõe mais restrições para a celebração do compromisso. É vedada sua celebração com agentes públicos já beneficiados com a medida nos últimos dois anos ou que possuam registro válido de penalidade disciplinar em seus assentamentos funcionais.

Art. 5º Não poderá ser firmado TAC com o agente público que, nos últimos dois anos, tenha gozado do benefício estabelecido por este normativo ou possua registro válido de penalidade disciplinar em seus assentamentos funcionais.

A disposição do artigo limita a celebração do TAC ao servidor que não tenha gozado do benefício nos últimos dois anos. A redação permite dupla interpretação: que o termo inicial para a contagem dos dois anos seja a data em que foi firmado o compromisso; ou que o termo inicial seja o encerramento do compromisso celebrado. O alcance da regra depende do entendimento da expressão “gozado do benefício”. Se o servidor usufrui do benefício na assinatura do termo ou se o usufruto se dá durante a vigência do compromisso. Esta redação é comum às diversas normas de TAC estudadas. O texto deveria ser mais claro não deixando margem para interpretações distintas.

Realizando uma interpretação desse dispositivo juntamente com a regra do art. 9º, a qual prevê que o TAC será registrado nos assentamentos funcionais do servidor e terá o registro cancelado após dois anos da data estabelecida para seu término, conclui-se que o gozo do benefício se dá durante todo o período de vigência do acordo. Assim, somente pode-se firmar novo TAC após dois anos do término da vigência do anterior.

Ressalte-se que o decurso de prazo para que as penalidades disciplinares tenham seus registros cancelados estão dispostos no art. 131 da Lei n. 8.112/90. O cancelamento é formalizado por meio de declaração nos assentamentos funcionais e não com a eliminação física do registro anterior, de modo que o registro de toda vida funcional do servidor permaneça incólume.

Art. 131. As penalidades de advertência e de suspensão terão seus registros cancelados, após o decurso de 3 (três) e 5 (cinco) anos de efetivo exercício, respectivamente, se o servidor não houver, nesse período, praticado nova infração disciplinar.

Parágrafo único. O cancelamento da penalidade não surtirá efeitos retroativos.

Além disso, está previsto no §3º do art. 4º que as diversas unidades da Administração Federal poderão criar outras restrições à utilização desse instrumento de acordo com a natureza de suas atividades, visto que os agentes públicos dos diferentes órgãos e entidades do Poder Executivo Federal vivenciam distintas realidades, o que muitas vezes pode demandar a observância de regras adicionais, além das limitações acima mencionadas à celebração do TAC.

3.4.3 Conteúdo

Em que pese muitas regulamentações do instrumento de ajustamento de conduta não preverem a necessidade de confissão ou reconhecimento de culpa, o art. 2º da IN do TAC dispõe que o agente público interessado deve assumir a responsabilidade pelo ato infracional. Em modelo de formulário para celebração do TAC disponível no sítio da CGU¹⁰, existe um campo específico chamado declaração de assunção de responsabilidade, reservado para que o compromissário assumira a responsabilidade pela irregularidade a que deu causa.

O principal objetivo do TAC, além da reparação de eventual dano, é o ajuste da conduta do servidor. Que o servidor tenha comportamento adequado. Assim, no termo, o servidor deve assumir o compromisso de ajustar a sua conduta e comprometer-se a observar e a cumprir o elenco de deveres e proibições a que está sujeito enquanto servidor público, notadamente os previstos na Lei n. 8.112/90, bem como no Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994) e em eventual código de ética e conduta do órgão ou instituição.

Art. 2º Por meio do TAC o agente público interessado assume a responsabilidade pela irregularidade a que deu causa e compromete-se a ajustar sua conduta e a observar os deveres e proibições previstos na legislação vigente.

O conteúdo que deverá constar no termo está disposto no art. 7º da IN: a qualificação do servidor compromissário; os fundamentos de fato e de direito, desenvolvendo o baixo potencial ofensivo da irregularidade; o atendimento aos requisitos; as obrigações assumidas,

¹⁰ BRASIL. CGU. **Procedimentos Correccionais**. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/assuntos/atividade-disciplinar/procedimentos-correccionais>>. Acesso em: 28 mai. 2018.

incluindo eventual ressarcimento; o prazo e modo de cumprimento das obrigações; e a forma de fiscalização das obrigações assumidas, normalmente realizada pela chefia imediata do servidor, em conformidade com o art. 8º da IN.

Art. 7º O TAC deverá conter:

- I - a qualificação do agente público envolvido;
- II - os fundamentos de fato e de direito para sua celebração;
- III - a descrição das obrigações assumidas;
- IV - o prazo e o modo para o cumprimento das obrigações; e
- V - a forma de fiscalização das obrigações assumidas.

Parágrafo Único. O prazo de cumprimento do TAC não poderá ser superior a 2 (dois) anos.

Art. 8º A celebração do TAC será comunicada à chefia imediata do agente público, com o envio de cópia do termo, para acompanhamento do seu efetivo cumprimento.

Em uma leitura restrita ao art. 2º, pode advir o entendimento de que o conteúdo da obrigação compromissada encontra-se integralmente determinado no comando normativo. Há instrumentos de ajustamento de conduta em que não há margem de discricionariedade para conformação dos ajustes, das obrigações que devem ser satisfeitas pela parte compromissária. Estes casos assemelham-se a um acordo de adesão, onde não existe a menor possibilidade de estipular qualquer obrigação, já que todas estão dispostas na norma instituidora.

Por outro lado, o texto do inciso III do art. 7º possibilita que sejam pactuados mais encargos ao servidor. Além do ressarcimento integral previsto no art. 4º, outras obrigações podem ser negociadas, tais como aprovação em determinado curso, apresentação de um estudo ou relatório, ou qualquer outra convenção mais adequada ao caso concreto. Destaca-se que não possui natureza de transação. A Administração não pode dispor de eventual ressarcimento, ou outra obrigação que obteria a partir de um PAD.

O compromisso tem que ser um meio através do qual se possa alcançar, pelo menos, tudo aquilo que seja possível obter em sede de eventual julgamento de procedência em ação judicial relacionada àquela conduta específica. O que se revela extremamente vantajoso em relação à ação judicial é que o compromisso é menos burocrático e menos dispendioso, além do fato de que ainda não tendo sido formulada a demanda judicial há um ambiente mais propício para a solução negociada. Todavia, não pode importar, conforme já sustentamos, em uma transação. (RODRIGUES, 2012, p. 155)

As obrigações pactuadas no TAC devem ser definidas com base no caso concreto. A Administração deve ter muita cautela na definição das obrigações. Como analisado na seção referente a sanções disciplinares, as penalidades aplicadas devem estar previamente previstas em lei. As sanções disciplinares estão dispostas no art. 127, da Lei n. 8.112/90, e são taxativas. Tal entendimento encontra-se corroborado inclusive por decisão do STF, já mencionada no capítulo anterior.

Os encargos assumidos pelo servidor, apesar de serem derivados de acordo consensual, não podem ter natureza de pena. Por exemplo, não poderia ser pactuado com o servidor o pagamento de uma multa. Pois a multa possui um caráter sancionatório, e todas as penalidades devem estar previstas em lei. Mesmo uma construção baseada na previsão do art. 130, § 2º, da Lei n. 8.112/90, de conversão de penalidade de suspensão em multa, não seria possível, visto que o TAC somente se aplica a infrações de menor potencial ofensivo, apenáveis somente com advertência.

Frente ao exposto, os encargos acordados no TAC devem considerar o caso concreto. Além de eventual reparação do dano, as demais obrigações devem estar relacionadas à adequação da conduta do servidor infrator às normas e regulamentos, a fim de que não haja reincidência do comportamento inadequado.

O inciso IV do art. 7º dispõe sobre o prazo e o modo para o cumprimento das obrigações. Conforme disposto no parágrafo único do art. 7º, o prazo de cumprimento do TAC não poderá ser superior a dois anos. Assim sendo, as diferentes obrigações pactuadas no termo podem ter prazos distintos, porém, nenhum superior a dois anos.

A responsabilidade para acompanhamento do efetivo cumprimento do termo é atribuída à chefia imediata, a qual deve receber cópia do termo, conforme redação do art. 8º. A forma de fiscalização das obrigações assumidas está prevista no inciso V do art. 7º. Trata de previsão do controle sobre os compromissos assumidos, buscando sua efetividade. Dentre as possibilidades estão: análise da folha de controle de frequência, entrega de certificado de conclusão de curso, entrega de relatório, dentre outras formas de fiscalização.

3.4.4 Competência para Celebração e Homologação

A norma prevê competências distintas para a celebração e para a homologação do TAC. O art. 3º define que a celebração será com a autoridade competente para instauração do respectivo processo disciplinar. A responsabilidade para homologação é atribuída à autoridade competente para a aplicação da penalidade de advertência.

Art. 3º A celebração do TAC será realizada pela autoridade competente para instauração do respectivo procedimento disciplinar.

Parágrafo único. O TAC deverá ser homologado pela autoridade competente para aplicação da penalidade de advertência.

Diante do silêncio da Lei n. 8.112/90, a competência para instaurar os procedimentos disciplinares no âmbito da Administração Pública Federal depende de regulamentação da matéria, normalmente através do regimento interno do órgão. Assim, autoridade que a norma designar como competente para instauração de processo disciplinar será competente para a celebração do TAC.

A competência para instauração do processo disciplinar recai, em princípio, sobre a autoridade titular da competência para impor a sanção administrativa. Mas é possível que a lei ou o regulamento dissociem as duas competências, respeitando-se a regra do art. 141 da Lei n. 8.112/90 (que dispõe genericamente sobre o assunto). (JUSTEN FILHO, 2016, p. 1373).

De forma distinta, a competência para aplicação da penalidade de advertência está prevista no art. 141 da Lei n. 8.112/90, inciso III: chefe da repartição e outras autoridades previstas no regimento interno ou regulamento. Assim, essa autoridade terá a competência para homologação do TAC.

3.4.5 Momento

O art. 6º na IN dispõe sobre o aspecto consensual do TAC e do momento em que poderá ser celebrado. O pedido para a resolução da lide mediante o TAC poderá partir tanto da Administração, como também do servidor, e depende do aceite de ambas as partes. Obviamente, desde que respeitadas todas as restrições normativas.

Quanto mais cedo firmado o compromisso, maior a economia processual. Por consequência, após o juízo de admissibilidade por parte da Administração e verificação de que os caso se enquadra nos requisitos do TAC, deveria a Administração propor o acordo. Não o fazendo e instaurando um processo disciplinar, o servidor possui um prazo de 5 dias após a sua notificação da condição de acusado para solicitar o compromisso.

Note que esse prazo dado ao servidor representa um incentivo do legislador para o uso do eficiente instrumento. Sendo a Administração inerte frente a uma proposta de TAC, a norma incentiva o servidor acusado a buscar o acordo o quanto antes, até um prazo de cinco dias após

sua notificação. Esse prazo exíguo objetiva gerar economia processual. Se a Administração esqueceu de propor, o servidor deve lembrá-la o quanto antes.

Reforça-se que este prazo representa um estímulo para o emprego do acordo o quanto antes. Visto que, mesmo após o decurso do prazo de cinco dias, o servidor poderá propor, sendo de forma informal, o encerramento do processo mediante o TAC. Nesse caso, a proposta seria formalizada como se o pedido tivesse sido feito para Administração, para quem a norma não impôs um prazo. Assim, o prazo para o servidor pode ser visualizado como um incentivo para que as partes busquem o acordo o mais cedo possível, gerando maior economia processual.

Art. 6º A proposta para celebração de TAC poderá ser feita de ofício ou a pedido do interessado.

§ 1º Em procedimentos disciplinares em curso, o pedido de TAC poderá ser feito pelo interessado à autoridade instauradora até cinco dias após o recebimento da notificação de sua condição de acusado.

§ 2º O pedido de celebração de TAC feito pelo interessado poderá ser indeferido com base em juízo de admissibilidade anterior que tenha concluído pelo não cabimento de TAC em relação à irregularidade a ser apurada.

Por parte da Administração, a norma foi silente em relação ao prazo em que poderá propor o TAC. Assim, o acordo pode ser firmado inclusive na fase de julgamento do processo disciplinar. Tal celebração ainda poderia ser benéfica para a Administração por gerar comprometimento do servidor com os deveres e obrigações impostas, além de eventual cláusula adicional pactuada.

Ressalte-se que o interesse das partes na celebração de TAC pode ocorrer mesmo após o prazo prescricional da pretensão punitiva referente à penalidade de advertência, de 180 dias, ser exaurido. O ressarcimento ao Erário Público por dano causado pela prática de ato ilícito é imprescritível. Assim, havendo dano ao Erário em montante inferior ao limite de licitação dispensável, não sendo possível a utilização de TCA, pode ser celebrado um TAC, ao invés de um PAD, com ganhos processuais evidentes.

3.4.6 Registros e Publicidade

O TAC será registrado nos assentamentos funcionais, em conformidade com o art. 9º da IN. O artigo também dispõe que após dois anos do término da vigência do compromisso assumido, o registro será cancelado. Resgatando que o cancelamento do registro é formalizado

através de declaração nos assentamentos funcionais e não com a eliminação física do registro anterior, isso possibilita que o histórico de toda vida funcional do servidor permaneça íntegro.

Art. 9º O TAC será registrado nos assentamentos funcionais do agente público e, após o decurso de dois anos a partir da data estabelecida para o término de sua vigência, terá seu registro cancelado.

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

§ 2º No caso de descumprimento do TAC, a chefia adotará imediatamente as providências necessárias à instauração ou continuidade do respectivo procedimento disciplinar, sem prejuízo da apuração relativa à inobservância das obrigações previstas no ajustamento de conduta.

A norma também determina o registro do TAC no sistema CGU-PAD. O sistema realiza a gestão dos procedimentos disciplinares, sendo obrigatório o seu uso no âmbito do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, conforme comando da Portaria CGU n. 1.043, de 24 de julho de 2007. São registradas as informações sobre os processos disciplinares, permitido acompanhamento, estatísticas e gestão sobre os mesmos.

Art. 10. O TAC deverá ser registrado no CGU-PAD no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data de sua celebração.

Parágrafo único. Compete aos órgãos e entidades manter registro atualizado sobre o cumprimento das condições estabelecidas no TAC.

Tal registro permite que os órgãos de controle vislumbrem o crescimento do uso do instrumento, e também o impacto no sistema correcional, com eventual alteração na curva de processos disciplinares instaurados e também nos prazos para instauração e duração dos PAD, permitindo melhor gestão do sistema como um todo.

3.4.7 Nulidades

O art. 11 da norma do TAC preocupou-se em zelar pela rígida observância das regras previstas no diploma infralegal para a celebração do compromisso. Além de prever que o instrumento celebrado sem os requisitos previstos naquela norma será tisonado pelo efeito da nulidade, assegura a responsabilização da autoridade administrativa que o conceder de modo irregular.

Art. 11. O TAC firmado sem os requisitos do presente normativo será declarado nulo.

Parágrafo Único. A autoridade que conceder irregularmente o benefício desta instrução normativa poderá ser responsabilizada na forma do Capítulo IV, do Título IV, da Lei nº 8.112, de 1990.

A nulidade, conforme José Armando da Costa (2005, p. 432), é “vício de forma, provocando prejuízo em detrimento da verdade substancial dos fatos imputados ao servidor acusado, que contamina a validade do ato e do respectivo processo”. São vícios que causam notório prejuízo ao servidor acusado. Para o PAD, as causas de nulidade não estão expressas na norma. Por ser um procedimento mais complexo, possui diversas são as causas passíveis de gerar nulidade. Dentre elas, pode-se apontar matérias como composição da comissão processante, garantia do contraditório e ampla defesa, provas ilícitas, procedimentos realizados fora da existência da comissão processante, dentre outras.

Por outro lado, o risco de nulidade é muito menor no TAC. Os requisitos cuja infração gera nulidade estão claros na norma. Obedecidos os requisitos expressos, estão reduzidos os riscos de nulidade.

O compromisso do ajustamento de conduta será válido quando os agentes que dele participam tenham legitimidade e capacidade para celebrá-lo; quando o objeto consista em obrigações lícitas e acima de tudo adequadas para a garantia, tanto preventiva quando reparatória, do direito transindividual; quando o acordo é manifestado sem qualquer tipo de vício de vontade e a sua forma seja escrita. (RODRIGUES, 2011, p. 180).

O TAC também não admite nenhuma concessão por parte da Administração Pública por versar sobre um direito transindividual. Assim, quando houver dano, o mesmo deve ser integralmente reparado. Não pode haver a inobservância de nenhum requisito da norma. Eventual concessão tem o condão de gerar a nulidade do acordo.

Outro ponto que pode ser aventado para suscitar nulidade é a utilização da possibilidade de instauração de PAD como um poder de barganha pela Administração Pública na celebração de acordos com condições mais favoráveis. Embora tal barganha possa ser considerada coação suscetível de nulidade por alguns doutrinadores, o art. 153 do novo Código Civil, como bem colocado em (RODRIGUES, 2011, p. 182), desqualifica como coação a “ameaça do exercício normal de um direito, nem o simples temor reverencial” o que pode ocorrer justamente nesses casos de intimidação acerca da possibilidade de instauração de processo disciplinar.

3.5 OUTROS ASPECTOS

Neste tópico são analisados aspectos relevantes do TAC. Aborda-se a questão da prescrição pretensão punitiva da Administração em relação à conduta infratora. A proposta de TAC em trâmite no CNMP abrange dispositivos não contemplados na norma da CGU e que são de grande valia para o estudo e compreensão do instrumento. Por fim, são considerados os benefícios do TAC ao sistema disciplinar.

3.5.1 Prescrição

De acordo com a matéria analisada no capítulo anterior, em caso de infração disciplinar, o prazo prescricional tem início do seu cômputo quando a autoridade competente da Administração Pública tem ciência do fato. As infrações de menor potencial ofensivo, assim chamadas as sujeitas a penalidade de advertência, possuem prazo prescricional de 180 dias. A interrupção do prazo se dá com a instauração de Processo Administrativo Disciplinar, voltando a transcorrer o prazo após 140 dias.

Um dos pontos em que o normativo que instituiu o TAC foi silente refere-se ao instituto da prescrição. A norma editada pela CGU não tratou da prescrição, resultando no entendimento de que a celebração de TAC não suspende ou interrompe o prazo prescricional. Relevante seria a análise sobre a interrupção ou não da prescrição com a celebração do TAC, e se a instrução normativa do TAC seria norma hábil para tal comando.

O regime disciplinar, conforme (CARVALHO, 2016, p. 112), trata da descrição das condutas ilícitas consideradas transgressões disciplinares, e das respectivas penas, os critérios para julgamento e punição, reincidência, prescrição do direito de punir, prazos processuais, competências, suspeição e impedimentos, dentre outros temas pertinentes. Sendo a prescrição matéria do regime disciplinar, ressalta-se o seguinte trecho sobre a competência para normatizar o regime:

De notar-se, pois, que o regime disciplinar é matéria reservada à lei em sentido formal e material no nosso direito, como segue do texto expresso do art. 61, §1º, II, “c”, da Constituição Federal, ao capitular que a iniciativa dos projetos de lei sobre regime jurídico dos servidores públicos federais compete ao Presidente da República, dispositivo que se aplica aos demais entes federados, porque de repetição obrigatória. (CARVALHO, 2016, p. 114).

A discussão acerca da legalidade da IN do TAC já foi realizada em seção anterior. Então, o foco passa a ser a suspensão ou interrupção do prazo prescricional mediante a celebração do TAC.

O fundamento da prescrição, conforme (CARVALHO, 2016, p. 114), decorre da inércia do titular do direito em exercitá-lo no tempo que a Lei lhe defere, vindo a sofrer os efeitos de sua leniência como sanção do ordenamento jurídico, ao mesmo tempo como medida asseguradora da paz social e da segurança das relações jurídicas.

A prescrição na esfera disciplinar pode assim ser definida como a extinção do direito de punir que a Lei impõe à autoridade administrativa, no caso de não usar ela, no momento adequado e durante certo lapso e tempo, das prerrogativas que lhe confere o Estatuto dos Funcionários no capítulo das infrações. (CRETELLA JÚNIOR, 1978, p. 414).

O TAC, como já visto, funciona como uma forma de resolução de conflitos, mais eficiente, alternativa ao PAD. A celebração do termo demonstra que a administração não ficou inerte, atuou escolhendo a maneira mais adequada dentre as disponíveis para lidar com a infração ocorrida. A inação que serve de fundamento para a prescrição resta claramente afastada com a assinatura do termo.

Como o TAC foi instituído por norma infralegal, a mesma norma poderia muito bem também ter determinado a interrupção ou suspensão do prazo prescricional com a celebração do compromisso. Assim como foi criado um novo procedimento, também poderia ter sido definida a interrupção do prazo prescricional, por não haver inércia por parte da administração.

A preocupação gerada com o silêncio da norma acerca do curso do prazo prescricional relaciona-se com uma eventual impunidade. O servidor que firmou TAC, caso não cumpra o compromisso assumido após o decurso do prazo prescricional da infração originária, não mais poderia sofrer a respectiva penalidade.

Com relação a essa questão, importante destacar, inicialmente, a previsão constante do §2º do art. 9º da IN n. 02/2017 de que, descumprido o TAC, a chefia adotará imediatamente as providências necessárias à instauração ou continuidade do respectivo procedimento disciplinar, sem prejuízo da apuração relativa à inobservância das obrigações previstas no ajustamento de conduta

Destarte, o próprio descumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta pode, *per se*, apresentar-se como ocorrência apta a novamente deflagrar a seara disciplinar e, conseqüentemente, gerar a aplicação de sanção ao infrator, ainda que a penalidade de advertência pela infração anterior esteja prescrita. Assim, é possível uma nova instauração de

processo disciplinar caso o seu descumprimento constitua também infração prevista na Lei n. 8.112/90.

Outros normativos de TAC, tal como no art. 8º da Instrução Normativa Ciset/SG/PR n. 01/2013, instituidora do TAC no âmbito da presidência da república, dispuseram que o descumprimento do TAC não poderá ser considerado como agravante na análise de infrações futuras.

A IN da CGU, não dispôs dessa restrição. Assim, eventual descumprimento do termo poderá ser objeto de consideração no exame de novas ocorrências no bojo de processo disciplinar que eventualmente venha a ser instaurado, o que pode gerar o agravamento da penalidade disciplinar que porventura venha a ser aplicada.

O fato de a assinatura do TAC não afetar o prazo prescricional, com o prazo correndo normalmente, o caso de seu descumprimento pode resultar em eventual impunidade caso já tenha prescrito a punibilidade da infração que deu causa. Mesmo abrangendo apenas infrações de menor potencial ofensivo, pode afetar, mesmo que minimamente, o processo disciplinar. No período de vigência do termo, a Administração está impedida de adotar medidas adicionais, não podendo ser considerado falta de ação. Dessa forma, mais prudente seria se, na vigência do compromisso, não corresse o prazo prescricional, garantindo maior consistência ao sistema disciplinar.

3.5.2 Proposta de TAC no CNMP

No Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) tramita proposta¹¹ de Resolução para instituição do TAC no exercício do poder disciplinar. O Ministério Público possui um regime disciplinar próprio disperso no Regimento Interno, em normas federais e ainda, nas legislações estaduais, totalmente distinto do regime dos servidores públicos federais. Apenas subsidiariamente, em matéria processual, se socorre das Leis n. 8.112/90 e 9.784/88. No CNMP, a Resolução 179/2017 trata do TAC, porém direcionada ao âmbito de aplicação da Ação Civil Pública.

Em que pese, a semelhança entre os diversos normativos de TAC disciplinares analisados, tanto no conteúdo, como também na redação, a proposta em trâmite no CNMP,

¹¹ CNMP. **Proposta institui a possibilidade de celebração de TAC em processos disciplinares de membros e servidores do MP.** Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/todas-as-noticias/11233-proposta-institui-a-possibilidade-de-celebracao-de-tac-em-processos-disciplinares-de-membros-e-servidores-do-mp>>. Acesso em: 16 mai. 2018.

provavelmente por ainda ser uma proposta ainda pendente de maior discussão e análise, traz regras não encontradas em outras regulamentações, sendo de grande valia a análise dos dispositivos propostos.

O texto da proposição dispõe que não correrá o prazo prescricional durante a vigência do TAC, conforme disposto no § 3º do art. 8º. Consoante decorrido na seção anterior, a assinatura do TAC demonstra que a Administração agiu e adotou a medida adequada frente à infração disciplinar, não podendo lhe ser imputada nenhuma inércia. Nessa situação não se encontram presentes os fundamentos de existência do prazo prescricional. Como consequência lógica, o prazo prescricional não deve transcorrer no período de vigência do TAC, conforme bem disposto na proposição.

Outro ponto interessante e controverso está previsto no §2º do art. 9º, que prevê a aplicação de sanções pecuniárias ao membro infrator em substituição a penalidades disciplinares.

§ 2º. Sem prejuízo do que for detalhado no Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, é cabível, como medida de substituição das sanções disciplinares e quando for o caso, a aplicação de sanções pecuniárias, que poderão consistir no pagamento de multa, não inferior a 5% (cinco por cento) do subsídio do membro ou da remuneração do servidor infrator e não superior a dois subsídios ou remunerações, respectivamente, e de cestas básicas, a serem revertidos em favor de instituições sem fins lucrativos a serem indicadas na oportunidade.

Conforme já observado no presente trabalho, a aplicação de qualquer penalidade a servidor depende de prévia previsão legal, entendimento corroborado pelo STF. Assim, a multa, para ser aplicada, deve estar prevista no rol de sanções disciplinares para a infração cometida.

O Estatuto dos Servidores Públicos Federais, Lei n. 8.112/90, no § 2º do art. 130, prevê a conversão da penalidade de suspensão em multa, na base de 50%, quando houver conveniência para o serviço. Tal dispositivo fornece uma base legal e estipula parâmetros objetivos para a conversão da penalidade de suspensão em multa. Caso o TAC instituído pela CGU ampliasse as situações em que possibilita a celebração do termo para abranger as infrações sujeitas à penalidade de suspensão, o acordo poderia prever o pagamento de multa em conformidade com os parâmetros definidos na lei.

O dispositivo em análise prevê adicionalmente o pagamento de cestas básicas em favor de instituições sem fins lucrativo. Caracterizando este pagamento como uma espécie do gênero sanção pecuniária, da mesma forma que a multa, sua aplicação depende dos mesmos

pressupostos necessários à aplicação de multa, ou seja, previsão legal da sanção pecuniária para a infração cometida.

Como analisado na seção referente às cláusulas obrigacionais do TAC, o acordo visa a adequar a conduta do infrator através de obrigações de fazer ou não fazer. Além disso, em caso de dano, o termo deve prever sua reparação. A multa sancionatória é cabível apenas no caso de previsão legal de tal penalidade em razão da infração cometida.

O ponto mais controverso da proposição de TAC está previsto no § 2º do art. 6º da proposta. Trata-se do instrumento da colaboração premiada.

§ 2º. Poderá haver, a requerimento do interessado, a concessão de perdão ou a redução do quantitativo da penalidade disciplinar a ser aplicada ou sua substituição, desde que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a sindicância administrativa, e que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I – a identificação dos demais agentes e/ou servidores que tenham praticado a infração disciplinar sob apuração;

II – a revelação de eventual estrutura hierárquica e divisão de tarefas na prática de infrações disciplinares;

III – a prevenção de infrações disciplinares decorrentes das atividades de eventuais grupos de membros e/ou servidores;

IV – a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações disciplinares praticadas.

O instrumento concede o perdão ou a redução da penalidade ao servidor que colaborar de forma efetiva e voluntária, e que essa colaboração resulte em identificação de outros agentes, estrutura hierárquica, prevenção de infrações ou recuperação do produto das infrações.

A previsão da colaboração premiada aparenta estar presente na norma referente ao TAC mais com a finalidade de fomentar a discussão acerca da aplicabilidade desse instrumento no processo disciplinar. Sua regulação seria mais adequada em norma própria e específica.

Para os servidores públicos federais, considerando que o TAC abrange somente infrações suscetíveis à pena de advertência, a maior vantagem de celebrar um TAC é evitar um desgastante processo disciplinar. Caso seja possível a utilização da colaboração premiada apenas para servidores acusados de infrações passíveis de advertência, o incentivo para o acordo será muito baixo. A norma do TAC já prevê como condição obrigatória ajustar sua conduta e observar os deveres e proibições previstos na legislação. Assim, a única margem de negociação restaria restrita às demais obrigações pactuadas, as quais não poder ter caráter sancionatório.

No caso da proposta em trânsito no CNMP, a maior vantagem para o membro acusado seria a redução da penalidade de suspensão de até 30 dias. Quanto maior a sanção possível ao servidor, igualmente maior o possível benefício com a colaboração.

Por outro lado, o ônus para um servidor infrator que resolve colaborar é a possível pecha de delator, a qual pode trazer prejuízos para sua imagem. O membro acusado certamente fará uma análise custo-benefício para amparar sua decisão de colaboração.

Porém, a questão mais relevante em relação a este instituto da colaboração premiada é quanto ao seu cabimento no sistema disciplinar. De acordo com (CARVALHO, 2016, p. 1167), as punições disciplinares visam “preservar a regularidade no serviço público e o império dos princípios constitucionais e legais nas atividades desenvolvidas pelo que atuam em nome da Administração Pública”. O bem jurídico tutelado pelo direito disciplinar é a capacidade funcional da Administração Pública. Em relação a ela, não se admite renúncia pela Administração. Diferentemente do TAC, em que a Administração abre mão da sua prerrogativa de instaurar um procedimento disciplinar em prol de um acordo, na colaboração premiada, a Administração reduz a punibilidade do agente em troca de sua colaboração. A questão está na viabilidade da redução da sanção em função da colaboração.

O art. 128 da Lei n. 8.112/90 aduz que na dosimetria da penalidade a ser aplicada serão consideradas as circunstâncias atenuantes, situações relacionadas à conduta e que podem atuar a favor da defesa. Pode-se buscar caracterizar a colaboração como um atenuante. Todavia, a atenuação extraída da norma legal aparenta ser muito mais sutil que a pretendida com o instrumento da colaboração.

Para as infrações suscetíveis à penalidade de demissão, a redução da sanção através da colaboração aparenta ser inviável. De acordo com (ARAÚJO, 1994, p. 200), a demissão só é aplicável em casos de extrema gravidade, que denotem claramente a incompatibilidade do servidor punido com o serviço público. Em caso de grave infração a valores da Administração Pública, o servidor infrator não pode nela continuar sob risco de sério abalo em sua imagem e credibilidade. Nesse caso, muito difícil justificar a não demissão de um servidor em troca de sua colaboração, uma vez que tal acordo caracterizaria disposição do interesse público em prol do privado.

3.5.3 TAC no Sistema Disciplinar

Em razão da onerosidade do PAD, previamente estudada, infrações disciplinares de menor gravidade muitas vezes não são apuradas, não gerando, conseqüentemente, aplicação de

penalidade disciplinar. Além desses casos, quando se faz a apuração, ainda existe o alto índice de prescrição da pretensão punitiva da Administração. Tais situações impactam o sistema disciplinar, afetando sua eficácia e efetividade, com prescrições e falta de apuração. Essas ocorrências geram descrédito ao sistema. Sobressai a visão de que o servidor pode cometer infrações sem consequências disciplinares.

A Administração Pública não pode ficar restrita a um único instrumento de apuração, o PAD em sentido amplo. Em razão da onerosidade do PAD e dos elevados cometimentos de infrações disciplinares que podem ser definidas como de menor potencial ofensivo, o TAC pode se constituir em instrumento relevante e alternativo à prévia instauração do PAD. Ressalta-se que a Administração deve observar o meio mais adequado para pautar suas ações. Tal mandamento encontra-se explícito no art. 2º, parágrafo único, inc. VI, da Lei de Processo Administrativo Federal: nos processos administrativos serão observados os critérios de “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”. A referida determinação corresponde ao princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade consiste, principalmente, no dever de não serem impostas, aos indivíduos em geral, obrigações, restrições ou sanções em medida superior àquela estritamente necessária ao atendimento do interesse público, segundo critério de razoável adequação dos meios aos fins. Aplica-se a todas as atuações administrativas para que sejam tomadas decisões equilibradas, refletidas, com avaliação adequada da relação custo-benefício, aí incluído o custo social. (MEDAUAR, 2018, p. 129).

Para as infrações de baixo potencial ofensivo, o ajustamento de conduta se mostra um instrumento muito mais adequado. A célebre frase atribuída ao jurista Walter Jellinek, de que “não se abatem pardais disparando canhões” é perfeita para sintetizar a utilização do PAD para tais infrações. O PAD atribui um elevado custo à Administração retribuindo com baixa utilidade no caso de transgressões funcionais leves. Assim, a Administração deve utilizar o instrumento apropriado para cada situação concreta. O meio empregado deve ser proporcional ao resultado esperado.

O TAC habilita-se a auxiliar na completude do sistema, preenchendo a lacuna das infrações leves que não são apuradas em razão do custo, do alto custo de apuração das infrações, e do elevado percentual de prescrição. Ademais, a utilização do TAC pode reduzir a carga da área correcional, permitindo maior dedicação na apuração dos casos mais graves, propiciando maior eficácia, efetividade e conseqüente confiabilidade do sistema. Dessa forma, o

instrumento surge como uma ferramenta adicional à disposição do sistema disciplinar, propiciando maior eficácia, efetividade, integridade e completude.

Conforme dados da CGU¹², em 2017 foram realizadas 502 apurações que resultaram na identificação de condutas de baixa lesividade ofensiva e passíveis de advertência. O TAC foi utilizado em cerca de 30% dessas situações, com 140 acordos registrados no sistema CGU-PAD.

Além do benefício apresentado para todo o sistema disciplinar, cabe analisar se o instrumento atende melhor às finalidades do sistema disciplinar. O direito disciplinar tutela a capacidade funcional da Administração Pública, objetivando garantir o bom funcionamento através da garantia da observância das regras e dos deveres do servidor.

O propósito do sistema disciplinar é asseverar que o servidor cumpra suas obrigações assegurando o bom funcionamento da máquina pública. Em caso de conduta inadequada de servidor, que tipifique infração aos seus deveres ou normas, a Administração impõe ao faltoso uma penalidade, que pode culminar inclusive em demissão.

A penalidade serve como meio coercitivo para que o servidor mantenha sua conduta adequada às normas e regulamentos, além de observar a todos os seus deveres e obrigações funcionais, garantindo a capacidade funcional da Administração.

Como apresentado em capítulo anterior, a pena administrativa tem a função repressiva, preventiva e corretiva. Em casos graves, com lesão ao bem jurídico tutelado pelo direito disciplinar, apresenta-se a função repressiva, podendo inclusive extinguir o vínculo do servidor com a Administração. Nesse caso, a punição tem o viés retributivo do mal causado à Administração. A permanência do servidor faltoso, que violou valores e princípios fundamentais, na função poderia abalar a imagem e o prestígio da instituição. A penalidade também serve como exemplo, intimidando outros servidores a cometerem tais infrações. A este constrangimento normalmente é atribuída a função preventiva da sanção.

Por outro lado, a função corretiva da pena vem obtendo cada vez maior destaque. Não sendo o caso de punição com demissão, deve-se buscar que o servidor faltoso não volte a cometer novos ilícitos. O sistema disciplinar precisa utilizar a melhor forma de recuperar o infrator. O servidor recuperado é o servidor aprimorado, que melhor cumpre sua função na Administração, assegurando a capacidade funcional da máquina pública.

¹² BRASIL. CGU. **Governo firma 140 ajustes de conduta com servidores que cometeram infrações leves.** Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2018/02/governo-firma-140-ajustes-de-conduta-com-servidores-que-cometeram-infracoes-leves>>. Acesso em: 05 jun. 2018.

Para que a consensualidade seja efetivamente um mecanismo de atuação administrativa hábil a satisfazer as finalidades públicas, é imprescindível que a cultura repressiva seja efetivamente superada no âmbito do Poder Público. Isso importa em considerar que a atividade estatal em matéria sancionadora não é acima de tudo retributiva da infração apurada em processo sancionador, então uma resposta afiliva do Estado no exercício de seu poder de autoridade. O fim da atuação administrativa, qualquer que seja a sua natureza, é satisfazer as finalidades públicas a que esteja adstrita, e não impor medidas restritivas ao particular faltoso. (PALMA, 2010, p. 306).

O TAC possui a capacidade de melhor se adequar à recuperação do servidor nos casos individuais. Permite que sejam pactuadas obrigações específicas a cada caso que possibilitem o aprimoramento funcional e comportamental do infrator.

Portanto, o TAC além de ser um instrumento mais adequado e razoável para tratar as infrações de baixo potencial ofensivo, possibilita que os recursos sejam otimizados, concentrando maiores esforços para apuração dos casos mais graves mediante PAD. Ao lado desse benefício ao sistema disciplinar, a negociação dos termos do acordo, considerando o caso concreto, permite a recuperação do servidor.

Estes benefícios oportunizam um sistema disciplinar mais completo, otimizado, efetivo e eficaz, assegurando, de forma mais adequada, a tutela do bom funcionamento da Administração Pública e possibilitando melhor satisfação do interesse público.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O capítulo relativo ao processo disciplinar reportou que o meio ordinário de apuração, o PAD, possui uma série de inconvenientes para sua utilização ampla e irrestrita no sistema disciplinar. Possui alto custo para a Administração Pública, com valor estimado de cada processo em R\$ 67.127,20, no ano de 2015. O tempo médio de duração de um processo foi estimado em 375 dias, resultando em alto percentual de prescrição da punibilidade, com 23% das penalidades suscetíveis a advertência ou suspensão prescritas entre os anos de 2012 a 2016. Estas circunstâncias também geram impacto negativo nas unidades cedentes de servidores, com acúmulo de trabalho que deixa de ser feito em razão da cedência do servidor para a comissão processante. Essas desvantagens consideram apenas a parte da Administração.

Além dos efeitos sofridos pela Administração, pesquisa apresentada concluiu que os servidores que atuam na comissão processante também sofrem prejuízo em sua imagem perante colegas de trabalho, podendo comprometer a convivência e o retorno às atividades normais após a realização do PAD.

Pela parte do servidor acusado, existe o custo financeiro com a sua defesa técnica, mediante a contratação de um advogado. E existe adicionalmente o custo do processo *per se*, que pode afetar o emocional do servidor e a sua produtividade.

Tais efeitos decorrentes do PAD, além de onerar a Administração, podem gerar um servidor piorado em razão do desgaste sofrido.

Em um momento histórico pós-Constituição Federal de 1988, que procura efetivar maior diálogo com a sociedade e maior participação democrática em suas decisões, a Administração Pública imperativa que utilizava de forma exacerbada as suas prerrogativas apresentou certo desgaste. A valorização da eficiência administrativa alavancou a busca por formas alternativas para resolução de conflitos, fortalecendo uma visão de Administração Pública Consensual.

A Administração Pública Consensual importa instrumentos tipicamente privados visando a satisfação do interesse público, com maior participação popular, relativizando uma forma de atuação vertical e imperativa para um posicionamento mais horizontalizado, seja para recolher informações previamente à tomada de alguma decisão unilateral, seja para celebrar acordos que a vinculem à solução negociada.

Os novos instrumentos consensuais podem ser entendidos como uma melhor opção para a satisfação do interesse público no caso concreto. Beneficiam-se dos potenciais efeitos positivos decorrentes da negociação, como menor prazo, custo e adequação, sem ofensa aos

princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, e sem dispor do interesse público em prol do privado.

O Termo de Ajustamento de Conduta, já presente em nosso ordenamento jurídico desde 1990 no ECA e na LACP, surge naturalmente como uma solução eficaz para complementar o sistema disciplinar do Poder Executivo Federal, possibilitando uma alternativa ao PAD mais adequada para aplicação em situações específicas.

Inversamente, os compromissos administrativos, celebrados e implementados de maneira proba, tendem a ser liquidamente vantajosos. Para ilustrar, nos processos disciplinares, às voltas com pequenas infrações, os termos de compromisso de ajustamento, desde que não cruzem certas balizas, tendem a funcionar melhor do que as imposições sancionatórias ortodoxas. (FREITAS, 2017, p. 29).

A IN CGU n. 02/17, instituiu o TAC para o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal. Tal normatização não foi pioneira no contexto disciplinar federal. Na seara disciplinar outros órgãos e entidades já faziam uso do instrumento antes da regulamentação realizada pelo órgão central do Sistema de correição do Poder Executivo Federal, a CGU.

A instituição do TAC por norma infralegal, no caso Instrução Normativa, é controversa quanto a sua legalidade, visto que o art. 143 do Estatuto dos Servidores Públicos Federais, Lei n. 8.112/90, assevera literalmente que a apuração de irregularidades se dará mediante sindicância ou PAD.

Os pilares jurídicos para a instituição do TAC foram os princípios constitucionais e legais da eficiência, da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e do interesse público; o art. 14 do Decreto-Lei n. 200/67, que busca a racionalização do trabalho administrativo mediante a simplificação de processos; e a competência atribuída à CGU pelo Decreto n. 5.480/2005, como órgão central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal.

Ao invés de construir uma fundamentação jurídica considerando os elementos apontados, maior segurança jurídica haveria se o TAC houvesse sido implementado através de permissão legal. A inclusão de um permissivo genérico na Lei Federal de Processo Administrativo, Lei n. 9.784/99, além de fornecer o suporte jurídico necessário para a implementação do TAC por IN, oportunizaria à Administração Pública promover novos mecanismos consensuais para a resolução de conflitos.

A norma prevê que o servidor deve ajustar sua conduta e a observar os deveres e proibições previstos na legislação vigente. Além dessas obrigações, podem ser negociados

encargos específicos relacionados ao caso concreto que possibilitem a correção do servidor e sejam preventivos de nova infração disciplinar.

As obrigações acordadas no TAC não podem ter a natureza de sanção, visto que toda penalidade deve estar previamente prevista em lei. A negociação de multa sancionatória não encontra amparo jurídico. Apenas poderia ser considerada no caso de conversão de uma penalidade de suspensão, com base legal, como o § 2º do art. 130, da Lei n. 8.112/90, e respeitando os parâmetros ali estabelecidos.

O texto normativo, no § 1º do art. 6º da IN, limita em cinco dias, após a notificação de instauração de PAD, o prazo que o servidor interessado pode propor à autoridade competente a celebração de TAC. A previsão pode ser defendida como uma tentativa de garantir economicidade processual. Como a autoridade instauradora pode propor acordo em qualquer momento, nada impede que o servidor solicite informalmente um TAC para seu caso. Dessa forma, o exíguo prazo incentiva o acusado a propor o acordo quando a autoridade instauradora não percebeu essa possibilidade, incentivando maior economia processual.

Não existe previsão normativa para a suspensão do fluxo prescricional da infração disciplinar que deu origem ao TAC em razão da assinatura do termo. A doutrina aponta que o fundamento da prescrição é uma inércia da Administração em exercer sua prerrogativa de apurar e aplicar a devida sanção ao servidor faltoso. Por outro lado, a celebração do acordo é uma demonstração de que a Administração agiu, utilizando o mecanismo que julgou mais adequado e conveniente para a ocorrência. Por consequência, não haveria óbice à norma instituidora do TAC prever a suspensão do prazo prescricional em razão da assinatura do termo.

O Direito Administrativo Disciplinar visa impor modelos de comportamento a seus agentes, com o fim de manter a regularidade, em sua estrutura interna, na execução e prestação dos serviços públicos.

Assim, quando o servidor comete grave infração a valores da Administração Pública, não pode nela continuar sob risco de sério abalo em sua imagem e credibilidade. A demissão é a consequência natural. Esse é um viés retributivo e de exemplarização da sanção administrativa. A pena também tem um caráter educativo, em que a Administração oferece ao servidor apenado a oportunidade de repensar a sua conduta e o reflexo que esse tipo de conduta reprovável pode acarretar para a sua vida funcional.

Enquanto um PAD pode ocasionar um servidor desgastado e desmotivado, o TAC é um instrumento mais adequado para a melhora da conduta e do comportamento do servidor. Induz a uma reflexão do ocorrido e propõe encargos com o objetivo de melhorar a conduta do servidor.

Com a assinatura do termo, o servidor compromete-se a aprimorar seu comportamento com a Administração.

Por permitir que sejam pactuadas obrigações específicas a cada caso, possibilitando o aprimoramento funcional e comportamental do infrator. O TAC melhor implementa a função corretiva da pena. O acordo facilita a recuperação do servidor.

Por melhor cumprir a função disciplinar, a ampliação do seu âmbito de aplicação merece ser avaliada. Com a evolução do sistema disciplinar, de grande valia seria possibilitar a assinatura de TAC em mais situações, tais como condutas passíveis de gerar a penalidade de suspensão.

Frente ao exposto, o TAC possui a capacidade de complementar a trazer um maior fôlego ao sistema disciplinar. Pode ser aplicado às infrações de baixo potencial ofensivo, permitindo a melhor alocação dos recursos em apurações mais graves e reduzindo o risco de prescrição da aplicação de penalidade de advertência. Por ser passível de uso em pequenas infrações que nem sequer eram apuradas devido ao elevado custo do processo, gera maior credibilidade e efetividade ao sistema. Com a melhora comportamental do servidor infrator, propicia maior eficácia ao processo disciplinar.

Portanto, resta claro que o TAC é um instrumento com maior aptidão de tutelar a capacidade funcional da Administração. Sua implementação incrementa o portfólio disciplinar, permitindo a utilização do instrumento mais adequado para cada caso. Como consequência, melhora a efetividade, eficiência e credibilidade do sistema disciplinar.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Edmir Netto de. **O ilícito administrativo e seu processo**. 1. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1994.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1987.
- BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Brasília: Corregedoria-Geral da União, 2017. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividade-disciplinar/curso-de-pad>>. Acesso em: 12 mar. 2018.
- CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância**. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública: Comentários por artigo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- _____. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- COSTA, José Armando da. **Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar**. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Dicionário de direito administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- _____. **Direito administrativo: perguntas e respostas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- _____. **Prática de processo administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda. A pena é o processo. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 08 jun. 2010, p. 06.
- FALCONI, Romeu. **Lineamentos de Direito Penal**. 3. ed. São Paulo: Ícone, 2002.
- FERRAZ, Sérgio. **Processo Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- FOSSATI, Luiz Carlos; COSTA, Stella Regina Reis da. Análise de Percepções de Servidores Públicos sobre a Participação em um Processo Administrativo Disciplinar. In: CONGRESSO NACIONAL DE EXCELÊNCIA EM GESTÃO, 9., 2013. **Anais eletrônicos...** Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <<http://www.inovarse.org/filebrowser/download/15426>>. Acesso em: 21 mai. 2018.
- FREITAS, Juarez. Direito administrativo não adversarial: a prioritária solução consensual de conflitos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 275, p. 25-46, maio/ago. 2017.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. **Introdução ao direito processual administrativo**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.
- GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MADEIRA, Vinícius de Carvalho. **Lições de Processo Disciplinar**. 1. ed. Brasília: Fortium, 2008.

MAFFINI, Rafael. **Elementos de Direito Administrativo**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

MARRARA, Thiago (org.). **Direito administrativo: transformações e tendências**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2014.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de Ajustamento de Conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público. **Revista de Direito Ambiental**, v. 11, n. 41, jan./mar. 2006. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/evolcac.pdf>>. Acesso em: 24 mai. 2018.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Direito Administrativo Moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas Tendências da Democracia: consenso e Direito Público na virada do século – o caso brasileiro. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 57, p. 106-126, 2003.

NABAIS, José Casalta. **Contratos fiscais**. Coimbra: Coimbra, 1994.

NÓBREGA, Antonio Carlos Vasconcellos. **A eficiência econômica dos termos de ajustamento de conduta nos procedimentos disciplinares**. 2015. 87 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2015.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. **O Contrato de Gestão na Administração Pública Brasileira**. 2005. 522 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

_____; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, p. 303 - 322, 2009.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Atuação administrativa consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador**. 2010. 332 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **O direito à defesa na Constituição de 1998**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**: teoria e prática. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SILVA, Haroldo Caetano da. **Manual de Execução Penal**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002.

LEGISLAÇÃO CONSULTADA

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 19 mai. 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 abr. 2018.

_____. Decreto n. 1.171, de 22 de junho de 1994. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. Decreto n. 3.035, de 27 de abril de 1999. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3035.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. Decreto n. 5.480, de 30 de junho de 2005. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5480.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l7347orig.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8078.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8429.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9784.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm>. Acesso em: 22 jun. 2018.

_____. Departamento Penitenciário Nacional. Portaria MJ n. 839, de 12 de setembro de 2016. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 14 set. 2016. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=14/09/2016&jornal=1&pagina=22&totalArquivos=84>>. Acesso em: 23 mai. 2018.

_____. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Instrução Normativa CGU n. 04, de 17 de fevereiro de 2009. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/instrucoes-normativas/in_cgu_04_2009.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2018.

_____. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. Instrução Normativa CGU n. 02, de 30 de maio de 2017. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/atividade-disciplinar/normas-e-pareceres-do-orgao-central-do-siscor/arquivos/in-2-30-de-maio-de-2017.pdf>>. Acesso em: 21 jun. 2018.

_____. Polícia Rodoviária Federal. Portaria MJ n. 1038, de 18 de junho de 2014. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 20 jun. 2014. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=20/06/2014&jornal=1&pagina=54&totalArquivos=252>>. Acesso em: 23 mai. 2018.

_____. Presidência da República. Instrução Normativa n. 01, de 16 de maio de 2013. **Secretaria de Controle Interno da Presidência da República**. Disponível em: <http://www.secretariageral.gov.br/estrutura/secretaria_de_controle_interno/arquivos/normativos/ciset_in_2013_1/view>. Acesso em: 23 mai. 2018.

COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA. Norma Disciplinar Resolução n. 1798, de 17 de dezembro de 2009. **Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União**. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/codevasf-normadisciplinar.pdf>>. Acesso em: 23 mai. 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Brasil). Resolução 179, de 26 de julho de 2017. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-179.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. Portaria n. 1380, de 12 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.funasa.gov.br/portarias-funasa>>. Acesso em: 23 mai. 2018.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO VALE DO SÃO FRANCISCO. Resolução n. 14, de 31 de outubro de 2014. Disponível em: <http://univasf.edu.br/acessoainformacao/conuni.php?tipo=3&cat=Ad&ordem_resolucao=AN&an_d_esc=N>. Acesso em: 23 mai. 2018.