

**Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa  
Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito,  
Instituições e Desenvolvimento**

**A EFICIÊNCIA ECONÔMICA DOS TERMOS DE  
AJUSTAMENTO DE CONDUTA EM  
PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES**

**Autor: Antonio Carlos Vasconcellos Nóbrega  
Orientador: Dr. Benjamin Tabak**

**Brasília  
2015**

**ANTONIO CARLOS VASCONCELLOS NÓBREGA**

**A EFICIÊNCIA ECONÔMICA DOS TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA  
NOS PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES**

Dissertação apresentada no programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Instituições e Desenvolvimento da Universidade Católica de Brasília, como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito

Orientador: Dr. Benjamin Tabak

**Brasília  
2015**

Dissertação de autoria de Antonio Carlos Vasconcellos Nóbrega, intitulada “A Eficiência Econômica dos Termos de Ajustamento de Conduta nos Procedimentos Disciplinares”, apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, Instituições e Desenvolvimento da Universidade Católica de Brasília, em \_\_/\_\_/\_\_ , às \_\_:\_\_, defendida e aprovada pela banca examinadora abaixo assinada:

---

Prof. Dr. Benjamin Tabak  
Presidente  
Universidade Católica de Brasília - UCB

---

Prof. Dr. Júlio César Aguiar  
Membro Interno  
Universidade Católica de Brasília

---

Prof. Dr. Eduardo Borges  
Membro Externo

Brasília  
2015

## RESUMO

Referência: NÓBREGA, Antônio. Título: A Eficiência Econômica dos Termos de Ajustamento de Conduta nos Procedimentos Disciplinares, 2015. XX, Dissertação (Mestrado em Direito, Instituições e Desenvolvimento), Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2015.

O presente trabalho teve como objetivo analisar se a introdução do Termo de Ajustamento de Conduta no ordenamento jurídico que rege a atividade disciplinar no âmbito do Poder Executivo Federal tem ou não aptidão para gerar, do ponto de vista estritamente econômico, um ganho de eficiência. É por meio de tal instrumento normativo que se cria a possibilidade da celebração de acordo entre a Administração e um servidor público que tenha cometido uma irregularidade funcional, de modo a se afastar a necessidade de apuração dos fatos por meio de processo administrativo disciplinar ou sindicância. A princípio, essa providência geraria uma redução de gastos com tal atividade. Todavia, nos termos da pesquisa realizada, foi verificado que são diversos os elementos que devem ser considerados para avaliar o impacto nos custos da atividade correcional em razão da implementação do Termo de Ajustamento de Conduta, e alguns desses fatores tem até mesmo aptidão para gerar um acréscimo de despesa – como, por exemplo, o aumento do tempo de duração dos processos, em razão da necessidade de se verificar se o caso se amolda ou não às hipóteses que permitem o oferecimento do acordo. Assim, com base em informações obtidas junto ao banco de dados da Controladoria-Geral da União – CGU, órgão central do Sistema de Corregedorias do Poder Executivo Federal, foram identificados e analisados diversos elementos que podem influir diretamente na análise aqui proposta. Nesta direção, após uma breve introdução aos aspectos jurídicos envolvendo o Termo de Ajustamento de Conduta, são discutidas as principais variáveis que influenciam o custo de um processo administrativo disciplinar, tais como o tempo médio dos processos, o percentual de casos prescritos, o percentual de servidores demitidos que conseguem ser reintegrados, a remuneração média dos servidores públicos etc, de forma que se possa inferir qual o custo médio de um procedimento correcional. Em seguida, são tratados os elementos que vão influir diretamente na análise do agente público no momento de optar pela aceitação ou não do benefício do Termo de Ajustamento de Conduta, tais como a chance de ser penalizado no futuro e o eventual ressarcimento ao erário. Verificase, utilizando-se de princípios e regras advindos da Análise Econômica do Direito, qual a estrutura de incentivos para que o agente aceite o acordo. Ao fim, conclui-se que são diversos os fatores que devem ser considerados na equação final para que o Termo de Ajustamento de Conduta seja, do ponto de vista econômico, eficiente. Tais variáveis são correlacionadas ao término deste trabalho, com o escopo de possibilitar ao gestor verificar se haverá ou não redução de custos em razão da implementação de tal instrumento em determinado cenário fático, e, caso a resposta seja negativa, apontar quais os elementos que devem ser alterados para que se fale em eficiência econômica.

Palavras-chave: Termo de Ajustamento de Conduta. Processo Administrativo Disciplinar. Custos.

## **ABSTRACT**

This work has as its theme the economy efficiency of the Conduct Adjustment Agreement in the disciplinary boards of the Executive Branch. With this agreement, the public employee takes the responsibility for his disciplinary fault and it is not necessary for the disciplinary board to start an administrative procedure to investigate the case. Thus, it is expected that this kind of deal helps the reduction of costs in this activity. However, the Conduct Adjustment Agreement also demands a detailed analysis to check if the case satisfies some legal requirements. Thereby, it is possible to assume some increased costs. In the next chapters, it will be discussed some data about the disciplinary boards activities – data that comes from the “Controladoria-Geral da União”, head of the accountability and disciplinary departments of the Executive Branch - in order to show in which conditions the Conduct Adjustment Agreement could be efficient. Some relevant data about the limitation period and the medium time to conclude administrative process will be discussed too. The conclusions of this work will be based in the legal requirements for the introduction of Conduct Adjustment Agreement, in the terms that are being addressed at the College of Disciplinary Chiefs of the Executive Branch. The costs that are supported by the Executive Branch with this activity will be discussed as well. So, it will be possible to check in which conditions the Conduct Adjustment Agreement would be economic efficient.

**Keywords:** Economic Efficiency, Disciplinary Activity. Executive Branch.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>O REGIME DISCIPLINAR DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS E O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA .....</b>	<b>19</b>
<b>2.1</b>	<b>A ATIVIDADE DISCIPLINAR NO PODER EXECUTIVO FEDERAL ....</b>	<b>19</b>
<b>2.2</b>	<b>O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA – REQUISITOS PARA CELEBRAÇÃO .....</b>	<b>26</b>
<b>3</b>	<b>ANÁLISE DOS CUSTOS DE UM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR .....</b>	<b>35</b>
<b>4</b>	<b>ANÁLISE ECONÔMICA DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA NO DIREITO DISCIPLINAR .....</b>	<b>50</b>
<b>4.1</b>	<b>A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO COMO METODOLOGIA DE PESQUISA .....</b>	<b>50</b>
<b>4.2</b>	<b>A EFICIÊNCIA ECONÔMICA DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA .....</b>	<b>55</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>68</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A proposta do presente trabalho é a análise, do ponto de vista estritamente econômico, das possíveis consequências do advento do Termo de Ajustamento de Conduta – TAC no ordenamento jurídico disciplinar do Poder Executivo Federal.

O Termo de Ajustamento de Conduta, nos moldes aqui discutidos, pode ser definido como:

o instrumento por meio do qual o servidor interessado declara estar ciente da irregularidade a que deu causa, culposa ou dolosamente, comprometendo-se a ajustar sua conduta em observância aos deveres e proibições previstas na legislação vigente e a ressarcir o erário, caso necessário. (art. 2º, Instrução Normativa, minuta, 2011<sup>1</sup>)

O modelo acima delineado foi extraído de Minuta de Instrução Normativa, constante no Anexo I, que tem como escopo a regulamentação deste instrumento na esfera federal. Tal proposta encontra-se pendente de aprovação pela Comissão de Coordenação de Correição do Poder Executivo Federal - CCC, órgão colegiado que, nos termos do Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005<sup>2</sup>, possui atribuição para, dentre outras competências, discutir e propor medidas relativas à atuação correcional da Administração Pública<sup>3</sup>.

Assim, pode-se afirmar que a celebração desta modalidade de acordo entre a Administração Pública, no exercício de sua função punitiva, e o servidor responsável por um ilícito disciplinar torna desnecessária a deflagração de um processo de caráter punitivo. Ou seja, o Termo de Ajustamento de Conduta dispensa a movimentação da máquina pública para a minuciosa apuração dos fatos e a eventual apenação do servidor responsável por um delito funcional, de modo a garantir maior eficiência econômica e racionalidade à atuação do aparato estatal. (TEIXEIRA, 2014)

---

<sup>1</sup> Anexo I.

<sup>2</sup> BRASIL. Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005. Dispõe sobre o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5480.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5480.htm). Acesso em 10/05/2015.

<sup>3</sup> O Decreto nº 5.480/05 regulamentou o sistema de Correição do Poder Executivo Federal e criou a Comissão de Coordenação de Correição do Poder Executivo Federal, “instância colegiada com funções consultivas, com o objetivo de fomentar a integração e uniformizar entendimentos dos órgãos e unidades que integram o Sistema” (art. 3º).

Não obstante o ineditismo de se procurar prever tal modalidade de ajuste para toda a máquina pública federal, é certo que semelhante instrumento já se encontra positivado em outros regramentos relativos a matéria correcional em âmbito estadual e municipal e, ainda que possuam nomenclatura diversa, as consequências jurídicas e a natureza dos institutos são semelhantes.

Neste diapasão, pode-se mencionar a criação, no âmbito do município de Belo Horizonte, do instrumento da SUSPAD – Suspensão do Processo Administrativo Disciplinar, por meio da Lei Municipal nº 9.310, de 12 de janeiro de 2007<sup>4</sup>, que alterou a Lei nº 7.169, de 30 de agosto de 1996<sup>5</sup>, de modo a prever a possibilidade de acordo entre a Administração e o servidor responsável por infração de caráter funcional para a suspensão do processo.

Com o escopo de criar um sistema normativo disciplinar mais eficiente e moderno, de modo a garantir o melhor exercício da atividade administrativa em seu aspecto sancionador (MOTA JUNIOR, 2007), o art. 225-A do Estatuto dos servidores da capital mineira prevê que:

art. 225-A – Nas infrações disciplinares, o Corregedor-Geral do Município, no momento da instauração do processo administrativo disciplinar ou da sindicância a que se refere o art. 221, V desta Lei, poderá propor a suspensão do processo disciplinar – SUSPAD pelo prazo de 1 (um) a 5 (cinco) anos, conforme a gravidade da falta, e desde que o servidor não tenha sido condenado por outra infração disciplinar nos últimos cinco anos.

Com características semelhantes, pode-se também citar o Ajustamento de Conduta lapidado no art. 147 da Lei Estadual de Tocantins nº 1.818, de 23 de agosto de 2007<sup>6</sup>, que dispõe o seguinte:

art. 147. Pode ser elaborado termo de compromisso de ajuste de conduta quando a infração administrativa disciplinar, no seu conjunto, apontar

---

<sup>4</sup> BELO HORIZONTE. Lei nº 9.310, de 12 de janeiro de 2007. Concede reajustes remuneratórios aos servidores que menciona e dá outras providências. Disponível em <http://www.cmbh.mg.gov.br/leis/legislacao/>. Acesso em 10/05/2015.

<sup>5</sup> BELO HORIZONTE. Lei nº 7.169, de 30 de agosto de 1996. Institui o Estatuto dos Servidores Públicos do Quadro Geral de Pessoal do Município de Belo Horizonte vinculados à administração direta e dá outras providências. Disponível em <http://www.cmbh.mg.gov.br/leis/legislacao/>. Acesso em 10/05/2015.

<sup>6</sup> TOCANTINS. Lei nº 1.818, de 23 de agosto de 2007. Dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Tocantins. Disponível em [http://www.secad.to.gov.br/gcs/export/sites/default/portal\\_secad/downloads/governo/lei-1.818-estatuto-dos-servidores-publicos-civis-do-estado-do-tocantins.pdf](http://www.secad.to.gov.br/gcs/export/sites/default/portal_secad/downloads/governo/lei-1.818-estatuto-dos-servidores-publicos-civis-do-estado-do-tocantins.pdf). Acesso em 10/05/2015

ausência de efetiva lesividade ao erário, ao serviço ou a princípios que regem a Administração Pública.

Parágrafo Único. Para fins do que dispõe o caput deste artigo, considera-se como essencial:

I – inexistir dolo ou má-fé na conduta do servidor;

II – que o histórico funcional do servidor e a manifestação da chefia imediata lhe abonem a conduta.

Conforme a Corregedora Administrativa do Estado de Tocantins, o ajustamento de conduta é “instituto jurídico integrante do moderno Direito Disciplinar, adotado como medida alternativa disciplinar em substituição a uma pena, de natureza leve, desde que o servidor infrator atenda aos requisitos por ela definidor” (BICCA, 2009, p. 8).

Vale destaque, ainda, mas desta vez na esfera federal, a Instrução Normativa nº 01, de 16 de maio de 2013, da Secretaria-Geral da Presidência da República<sup>7</sup>, que apresenta os moldes atinentes ao Termo de Ajustamento de Conduta da seguinte maneira:

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) é o instrumento por meio do qual o servidor interessado declara estar ciente da irregularidade a que deu causa, culposa ou dolosamente, comprometendo-se a ajustar sua conduta em observância aos deveres e proibições previstas na legislação vigente. (art. 1º)

Também é oportuna a menção à Resolução Normativa nº 09, de 14 de setembro de 2010, do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso<sup>8</sup>, que prevê a possibilidade da utilização de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta no âmbito daquela corte diante de determinadas situações. Nos termos daquele normativo:

Art. 1º. Poderá ser formalizado termo de compromisso de ajuste de conduta quando a infração administrativa disciplinar punível com repreensão, advertência ou suspensão de até 15 (quinze) dias, no seu conjunto, apontar ausência de gravidade ao serviço ou a princípios que regem a Administração Pública.

---

<sup>7</sup> PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Instrução Normativa nº 01, de 16 de maio de 2013. Diário Oficial da União, nº 94, Seção 01, p. 69, sexta-feira, 17 de maio de 2013.

<sup>8</sup> MATO GROSSO. TRIBUNAL DE CONTAS. Resolução Normativa nº 09, de 14 de setembro de 2010. Dispõe sobre a adoção do termo de compromisso de ajustamento de conduta como solução alternativa a incidentes disciplinares no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. Disponível em <http://www.tce.mt.gov.br/arquivos/downloads/00019757/Resolucao%20Normativa%20n%20009-2010.pdf>. Acesso em 10/05/2015.

É relevante, contudo, anotar que a inspiração para a criação dessa modalidade de instrumento vem de outras áreas do Direito, notadamente do ramo do Direito Processual Penal, por meio da Lei nº 9.099, de 6 de setembro de 1995, chamada de Lei dos Juizados Especiais<sup>9</sup> e que instituiu a figura jurídica da Transação Penal. (SOUZA, 2012)

Nos termos da legislação penal adjetiva, a Transação Penal consiste na possibilidade de o Ministério Público deixar de oferecer a denúncia, peça exordial do processo criminal, para, de imediato, propor a aplicação de pena restritiva de direito ou multa, nos termos do art. 76<sup>10</sup> do diploma legal acima mencionado. Da leitura daquele dispositivo denota-se a natureza consensual do instrumento trazido pela norma, que permite ao *parquet*, caso presentes as circunstâncias positivadas na lei, o oferecimento de pena diversa e mais branda daquela prevista no ordenamento jurídico criminal, sem que seja gerado o efeito da reincidência.

Na realidade, pode-se até afirmar que o oferecimento da transação penal ao autor do fato criminoso é um direito subjetivo. Ou seja, estando presentes os requisitos exigidos na lei e na ausência de causas que impeçam o benefício, o Ministério Público deverá necessariamente propor o acordo ao acusado, o qual poderá avaliar se ou não de seu interesse a celebração do ajuste. (RANGEL, 2005)

---

<sup>9</sup> BRASIL. Lei nº 9.099, de 6 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm). Acesso em 10/05/2015.

<sup>10</sup> Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

§ 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

Além da Lei nº 9.099/95, a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, chamada de Lei da Ação Civil Pública<sup>11</sup>, também apresenta instrumento com características análogas ao Termo de Ajustamento de Conduta. Trata-se do Compromisso de Ajustamento de Conduta, lapidado no parágrafo sexto, do art. 6º<sup>12</sup> daquele diploma legal.

Do mesmo modo que a modalidade de acordo aventada neste trabalho, o Compromisso de Ajustamento de Conduta é instrumento consensual. Todavia, seu escopo de atuação é diverso, voltado para os agentes responsáveis por danos ao meio-ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou a outros direitos de caráter coletivo ou difuso.

Pode-se afirmar que o Compromisso de Ajustamento de Conduta “evita a demanda coletiva, servindo como instrumento de efetivação dos direitos coletivos supra-individuais (...)” (ABELHA, 2003, p. 82). Ou seja, por meio de acordo celebrado com determinados órgãos públicos, o agente infrator compromete-se a ajustar seu comportamento às regras legais, sob pena de responsabilização direta por meio de título extrajudicial.

Evidencia-se, desta forma, que a implementação de Termo de Ajustamento de Conduta em moldes semelhantes aos aqui ventilados já vem ocorrendo em outras esferas de governo ou mesmo no âmbito de outros poderes e vertentes de responsabilidade. Ademais, no próprio Poder Executivo Federal, como vimos, já há iniciativas isoladas para regulamentar tal espécie de instituto jurídico em certos órgãos e entidades.

A proposta para a publicação de normativo amplo e que abarque toda a máquina pública federal vem ganhando força atualmente. Nesta linha, é válido salientar que recentemente foi publicada, no Boletim Interno da Controladoria-Geral da União, órgão central do Sistema de Corregedorias do Poder Executivo Federal<sup>13</sup>, a Portaria nº 790, de 26 de março de 2015, que instituiu Grupo de Trabalho para:

---

<sup>11</sup> BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm). Acesso em 10/05/2015.

<sup>12</sup> § 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.

<sup>13</sup> Nos termos do Decreto nº 5.480/05, a Controladoria-Geral da União é o órgão central do sistema de Correição do Poder Executivo Federal.

art. 1º (...) propor normativo que regule a utilização do Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, em matéria disciplinar, no âmbito do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal.<sup>14</sup>

Ademais, como já mencionado, o tema vem sendo constantemente discutido no âmbito da Comissão de Coordenação de Correição do Poder Executivo Federal, órgão colegiado, integrante do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal e que atua como instância consultiva, com o objetivo de fomentar a discussão e apresentar propostas acerca de diversas questões atinentes à matéria disciplinar<sup>15</sup>.

Até o momento, não obstante já ter sido apresentada a já mencionada Minuta de Instrução Normativa sobre o Termo de Ajustamento de Conduta (Anexo I) – a qual fornecerá os parâmetros necessários para a análise aqui proposta -, ainda não há uma posição definitiva acerca do tema, tendo em vista algumas questões técnicas acerca da viabilidade jurídica do advento desse instrumento.

De fato, nas discussões ocorridas no âmbito da Comissão de Coordenação de Correição, restaram consignadas, dentre outros questionamentos, as seguintes ponderações:

(...) eventuais problemáticas que venham a ocorrer quando da instituição do TAC. Afiançou que a Lei nº 8.112/90 define claramente dois instrumentos para tratar as infrações (PAD e Sindicância). Questiona onde seria inserido o TAC.

(...) com relação ao aspecto finalístico, a lei prevê a apenação e absolvição como resultados do processo disciplinar, questionando onde seria inserido um terceiro resultado (...)

(...) a questão ora debatida não tem maturidade suficiente para figurar como objeto de Enunciado.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Disponível em [http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/boletim-interno/2015/arquivos/14\\_-02-04-2015.pdf](http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/boletim-interno/2015/arquivos/14_-02-04-2015.pdf). Acesso em 03/05/2015.

<sup>15</sup> As deliberações da Comissão de Coordenação de Correição podem ser acessadas por meio do site: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/atividade-disciplinar/comissao-de-coordenacao-de-correicao/atas-da-comissao-de-coordenacao-de-correicao>

<sup>16</sup> Disponível em [http://www.cgu.gov.br/assuntos/atividade-disciplinar/comissao-de-coordenacao-de-correicao/arquivos/5\\_101111.pdf](http://www.cgu.gov.br/assuntos/atividade-disciplinar/comissao-de-coordenacao-de-correicao/arquivos/5_101111.pdf). Acesso em 16/03/2015.

O ponto em testilha reside na discussão se haveria ou não violação do princípio da legalidade, previsto no art. 37<sup>17</sup> da Carta Maior<sup>18</sup>, com a criação do aludido instrumento. Tal ponderação considera a possibilidade de a Administração não responsabilizar o agente infrator, ainda que o ilícito tenha sido praticado, e a obrigatoriedade do art. 143 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990<sup>19</sup>, onde consta a seguinte previsão:

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.

Neste contexto, merecem destaque as palavras de CARVALHO FILHO, o qual, ao discorrer sobre o princípio da legalidade, assevera que:

O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração Pública. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita (...) o administrador só pode atuar onde a lei autoriza. (CARVALHO FILHO, 2007, p. 17)

Ainda sobre a aplicação de tal princípio na Administração Pública, também é válida a transcrição abaixo:

O tradicional princípio da legalidade (...) aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitida a realização de tudo que a lei não proíbe. (MORAES, 2005, p. 295)

Ou seja, não haveria espaço para que a autoridade administrativa deixasse de instaurar processo administrativo disciplinar ou sindicância para celebrar acordo com servidor responsável por infração funcional.

---

<sup>17</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)

<sup>18</sup> BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm). Acesso em 10/05/2015.

<sup>19</sup> BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm). Acesso em 10/05/2015.

Nesta linha de entendimento, a leitura a ser feita da regra estatuída no art. 143 tornaria inadmissível a publicação de normativo criando o Termo de Ajustamento de Conduta na seara administrativa. A autoridade que tivesse “conhecimento de irregularidade seria obrigada a promover-lhe a imediata apuração”. (MELLO, 2004, p. 296)

Por outro lado, também é de observância obrigatória pela Administração Pública o princípio da eficiência, lapidado no mesmo art. 37 supracitado e que pode ser definido como:

aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos. (MORAES, 2005, p. 301)

Sob este ângulo, pode-se afirmar que o agente público deve agir de modo a obter resultados favoráveis em sua atuação, não sendo suficiente a observância exclusiva ao princípio da legalidade (FREIRE, 2004).

Seria admissível, nesta concepção, reconhecer a possibilidade de que a Administração Pública regule o Termo de Ajustamento de Conduta em regramento próprio de caráter infralegal, elencando os requisitos que justificariam a não abertura de processo administrativo disciplinar ou sindicância e a consequente viabilidade da celebração de ajuste preliminar com o servidor.

Percebe-se que a questão em debate coloca em lados opostos dois princípios de vocação constitucional. Desta maneira, é necessário que tal conflito aparente, que se apresenta no campo principiológico, seja sanado por meio da redução do campo de atuação de ambos, ou pela preferência ou prioridade de um deles. Destarte, seria possível ao aplicador e intérprete da norma ter ciência se é ou não possível o advento, por meio infralegal, do Termo de Ajustamento de Conduta, no ordenamento jurídico disciplinar federal.

Caso se entenda que a eventual publicação da Instrução Normativa invadiria competência reservada ao legislador ordinário, é certo que a criação do Termo de Ajustamento de Conduta deverá ser feita por meio de lei, o que levará a um processo muito mais demorado, sendo necessário observar os trâmites atinentes ao processo legislativo.

Por outro lado, adotando-se posição oposta, admitir-se-ia a regulamentação do Termo de Ajustamento por meio de normativo do órgão central do Sistema de Corregedorias – no caso, conforme já mencionado, a Controladoria-Geral da União -, permitindo que órgãos e entidades do Poder Executivo Federal tenham parâmetros claros para a proposta daquela modalidade de acordo.

Contudo, a discussão proposta neste trabalho escapa a tal conteúdo e cinge-se a verificação da eficiência econômica do advento do mencionado instrumento, conforme será visto adiante.

A decisão de limitar o escopo desta análise ao aspecto econômico justifica-se, tendo em vista os possíveis impactos financeiros decorrentes do advento do Termo de Ajustamento de Conduta na atuação da burocracia estatal na vertente disciplinar. Com efeito, considerando a magnitude da máquina pública que exerce as funções executivas no âmbito federal e o volume significativo de servidores que se encontra neste âmbito de atuação<sup>20</sup>, denota-se que pode ser vigorosa a economia advinda da criação de instrumento que permita à Administração dispensar a instauração de procedimentos correccionais em delitos funcionais de baixa lesividade.

Para corroborar tal asserção, podemos mencionar que, segundo dados do Sistema CGU-PAD – sistema informatizado que será discutido adiante e que tem importante papel nos dados apresentados neste trabalho -, 4.391 (quatro mil, trezentos e noventa e um) processos administrativos disciplinares foram encerrados em 2014 no Poder Executivo Federal<sup>21</sup>. Ao vislumbrar que parte desses procedimentos poderia deixar de ser deflagrado em razão do advento do Termo de Ajustamento de Conduta, evidencia-se a relevância deste estudo.

Assim, nos parece oportuna e salutar a opção de dedicar este trabalho acadêmico somente aos efeitos econômicos esperados da adoção do instrumento de acordo aqui trazido à baila, não obstante ser plausível afirmar que os modelos e conclusões apresentadas podem ou não avalizar a alegação que o Termo de Ajustamento de Conduta atende ao princípio da eficiência, o que acaba por colaborar para a discussão da validade do advento de tal instituto no plano jurídico.

---

<sup>20</sup> Nos termos do Boletim Estatístico de Pessoal e Informações Organizacionais de janeiro/15, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o quantitativo de servidores públicos civis – que são aqueles que devem observar o regime disciplinar aqui ventilado - na ativa no Poder Executivo Federal no ano de 2013 era de 662.460. Disponível em [http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/servidor/publicacoes/boletim\\_estatistico\\_pessoal/2015/Bol225\\_Jan2015\\_parte\\_I.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/servidor/publicacoes/boletim_estatistico_pessoal/2015/Bol225_Jan2015_parte_I.pdf). Acesso em 16/03/2015.

<sup>21</sup> ANEXO II, tabela 2 – Dados extraídos do Sistema CGU-PAD.

Deve-se registrar que a análise aqui proposta busca apresentar um modelo de comportamento esperado dos agentes diante da proposta de celebração de tal acordo, de forma que seja possível vislumbrar em quais hipóteses haverá uma melhor utilização dos recursos financeiros destinados à atividade disciplinar estatal.

Nesta direção, é conveniente enfatizar que o oferecimento pela Administração do Termo de Ajustamento de Conduta e a conseqüente aceitação por parte do possível responsável pelo ato infracional possivelmente acarretará certas conseqüências para aquele servidor, tais como a impossibilidade de se utilizar do mesmo benefício por certo período e a necessidade de imediato ressarcimento ao erário, se for o caso. Assim, tudo indica que, antes de firmar o termo proposto, o agente público realizará a análise do custo/benefício de tal acordo.

Ademais, da incorporação do Termo de Ajustamento de Conduta no plano normativo disciplinar decorrerá o natural aumento das etapas que antecedem a possível instauração de um procedimento correccional. Ou seja, diante dessa inovação jurídica, a Administração deverá despender um tempo maior na fase de admissibilidade, justamente para verificar se o caso apresentando amolda-se às hipóteses que permitem o oferecimento daquele benefício.

Assim, é patente que sem uma análise dos custos decorrentes da criação da medida aqui ventilada, bem como do comportamento esperado dos agentes responsáveis por infrações, não é possível afirmar que a implantação, *per se*, do Termo de Ajustamento de Conduta é suficiente para reduzir as despesas da atuação correccional da máquina estatal.

Diante dos possíveis gastos oriundos do maior lapso temporal necessário para a análise acerca da plausibilidade jurídica do oferecimento do benefício, e considerando-se o fato de que ao agente o acordo pode se mostrar desinteressante, é possível que o advento do Termo de Ajustamento de Conduta venha a gerar um prejuízo ao erário, e não uma economia, como seria indicado em análise superficial e preliminar.

Além disso, ainda que reste demonstrado o possível ganho econômico da Administração em razão da implementação do Termo de Ajustamento de Conduta, é possível a utilização dos modelos apresentados adiante para que tal vantagem seja maximizada.

Para que se verifique se o instrumento jurídico aqui discutido tem ou não aptidão a trazer resultados econômicos favoráveis à Administração, faz-se

necessária a coleta de diversos dados e informações atinentes ao Sistema de Corregedorias do Poder Executivo Federal, com o intuito de inferir qual o comportamento esperado dos agentes diante da proposta de oferecimento do Termo de Ajustamento de Conduta, bem como vislumbrar qual o real impacto econômico na máquina pública em decorrência da criação desse instrumento.

Desta forma, serão apresentadas, nos capítulos seguintes, informações relativas ao prazo médio de incidência do fenômeno prescricional, custo estimado de procedimentos correccionais, quantitativo esperado de processos em que seria cabível a proposta do Termo de Ajustamento de Conduta, dentre outros elementos que possam auxiliar na análise aqui proposta.

É oportuno ressaltar que, tendo em vista a relevância do tema, após fornecer um panorama geral, do ponto de vista legal e prático do Termo de Ajuste de Conduta, será dedicado um capítulo inteiro justamente ao estudo dos custos suportados pelo erário com a condução de processos administrativos disciplinares.

Busca-se, deste modo, permitir uma visão clara de qual o valor médio que é gasto com o exercício da atividade correccional. Para que seja possível apontar, ainda que de modo aproximado, qual é esse custo, serão analisados dados relativos ao tempo médio de processos e a remuneração média dos servidores públicos no Poder Executivo Federal.

Frise-se que a maioria dos dados que dão suporte ao presente trabalho são públicos e encontram-se disponíveis no Sistema CGU-PAD, sistema informatizado administrado pela Controladoria-Geral da União e que armazena informações acerca da atividade disciplinar realizada no âmbito do Poder Executivo Federal. Os dados obtidos por meio do aludido Sistema estão consignados no Anexo II deste trabalho. Além disso, outras informações encontram-se disponíveis no próprio *site* do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (<http://www.planejamento.gov.br>).

Além disso, deve-se repisar que, como ainda não há formalmente um normativo legal ou infralegal devidamente aprovado e valendo para todo o Poder Executivo Federal acerca da implementação de instrumento que gere a desnecessidade da instauração de sindicâncias ou processos administrativos disciplinares em infrações menos gravosas, serão utilizados, para a discussão aqui proposta, os parâmetros e critérios estabelecidos em minuta, já citada, que foi debatida e se encontra pendente de aprovação pela Comissão de Coordenação de Correição do Poder Executivo Federal.

Não serão utilizados outros normativos ou dados relativos a órgãos e entidades isolados ou demais entes federados que já tenham implementado instrumentos análogos, já que a realidade vivenciada por estas unidades se afasta consideravelmente, tanto no plano prático como no plano jurídico, daquela verificada na Poder Executivo Federal, de onde os dados aqui aventados foram retirados.

Faz-se necessário observar que não é a proposta deste trabalho a avaliação de eventuais consequências favoráveis ou negativas, do ponto de vista pedagógico, oriundas da implementação do Termo de Ajustamento de Conduta.

A eficácia da incorporação desse instrumento ao ordenamento jurídico disciplinar no tocante ao comportamento dos demais servidores demandaria a análise de dados distintos dos aqui propostos, os quais, inclusive, dificilmente encontrar-se-iam disponíveis antes da efetiva criação dessa modalidade de acordo – como exemplo, podemos citar o percentual de servidores que eventualmente viessem a reincidir em infrações disciplinares após terem firmado o Termo, informação que ainda não se encontra disponível.

Para concluir, é mister enfatizar que, no modelo de estudo proposto, serão utilizados mecanismos e princípios importados da Análise Econômica do Direito, ramo do conhecimento que permite estudar e inferir qual o comportamento esperado de um agente racional diante de determinado quadro fático ou normativo ao qual esteja submetido.

Assim, serão avaliadas as consequências positivas e negativas que irão influenciar na análise do custo/benefício do servidor público na decisão de aceitação ou não desse ajuste, para que seja possível apresentar um modelo de comportamento esperado desses agentes.

Assim, o capítulo final deste trabalho tem como enfoque apresentar alguns desses conceitos e diretrizes advindos dessa relevante escola de conhecimento e ajustá-los à pesquisa apresentada, de modo que seja possível criar sólidos alicerces às conclusões aqui consubstanciadas.

## 2. O REGIME DISCIPLINAR DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS E O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

### 2.1 A ATIVIDADE DISCIPLINAR NO PODER EXECUTIVO FEDERAL

Para melhor compreensão do tema que será trazido à baila nas páginas seguintes, é mister traçar um breve panorama do regime disciplinar aplicável aos servidores públicos federais, de modo que seja possível compreender as eventuais consequências práticas e jurídicas resultantes da incorporação do Termo de Ajustamento de Conduta na legislação legal ou infralegal acerca da matéria. Outrossim, também é conveniente tecer breves comentários acerca da natureza da função disciplinar do Estado-Administração.

Como primeiro passo, deve-se registrar que o liame que se estabelece entre a Administração Pública e seus servidores possui peculiaridades próprias, que advêm das especificidades oriundas do arcabouço normativo a que se submete a máquina estatal (FRAGA, 2011).

Pode-se afirmar que:

Os servidores titulares de cargos públicos submetem-se a um regime especificamente concebido para reger esta categoria de agentes (...) A relação jurídica que interliga o Poder Público e os titulares de cargo público – ao contrário do que se passa com os empregados -, não é de índole contratual, mas estatutária, institucional. (MELLO, 2004, p. 233)

Ou seja, não se trata de uma mera relação de emprego, regida pela legislação trabalhista aplicável ao setor privado. Há normas e princípios específicos a serem observados.

Esse conjunto legal e principiológico tem vocação constitucional e acaba por permear todo o subsistema legal e infralegal de decretos, portarias e outros diplomas normativos atinentes à Administração Pública.

O princípio da legalidade – lapidado no já citado *caput* do art. 37 da Constituição Federal – é um dos alicerces para a atuação do Estado-Administração, o qual tem o dever de agir diante de possíveis irregularidades praticadas por servidores. Da própria estrutura delineada para o aparato estatal resulta a hierarquia e a disciplina presentes nas relações estabelecidas entre a Administração Pública e seus respectivos servidores.

Nesta linha, é oportuno registrar que a disciplina funcional é consequência natural da hierarquia resultante do escalonamento vertical estabelecido entre os agentes que se vinculam à Administração. Na linha adotada por José dos Santos Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, 2008, pg. 60), podemos afirmar que, dentre os efeitos que decorrem do sistema hierárquico, encontram-se o de obediência e fiscalização, sendo natural que daí deflua a disciplina funcional, que permite a responsabilização dos servidores por irregularidades eventualmente cometidas nos respectivos cargos públicos.

É o chamado poder disciplinar, o qual pode ser definido nos seguintes termos:

O poder disciplinar constitui um poder que existe em qualquer grupo social organizado, público ou privado, com vista a preservar a ordem interna da organização. A violação dessa disciplina gera a infração disciplinar e as penas aplicáveis por essa violação constituem as penas disciplinares. (FRAGA, 2011, p. 19)

Todavia, para a responsabilização desses servidores, é necessária a deflagração de uma sindicância de caráter punitivo ou processo administrativo disciplinar, de modo que sejam observados os princípios do devido processo legal, do contraditório e o da ampla defesa, todos com origem na Constituição Federal. Destarte, “as distintas penalidades administrativas são aplicáveis tão-somente após um procedimento apurador – com garantia de ampla defesa (ex vi do art, 5º, LV, da Constituição) – que será a sindicância ou, obrigatoriamente, o processo administrativo” (MELLO, 2004, p. 296)

E qual é o rito estabelecido pela lei aos procedimentos correccionais? Em que momento iria ser possível a utilização de um Termo de Ajustamento de Conduta?

Inicialmente, anote-se que a Lei nº 8.112/90 prevê de modo exaustivo um rol de penalidades que podem ser aplicadas pela Administração Pública no exercício de seu poder disciplinar. Assim, no cenário legal vigente, o servidor que praticar irregularidades funcionais pode ser punido com as seguintes sanções funcionais: advertência, suspensão, demissão, destituição do cargo em comissão e cassação de aposentadoria (art. 127<sup>22</sup>).

---

<sup>22</sup> Art. 127. São penalidades disciplinares:

- I - advertência;
- II - suspensão;
- III - demissão;
- IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;
- V - destituição de cargo em comissão;

As penalidades acima mencionadas decorrem da violação de certas proibições previstas em leis ou regulamentos e da inobservância de deveres estatuídos nos respectivos estatutos legais – no tocante à Lei nº 8.112/90, podemos afirmar, resumidamente, que os deveres se encontram positivados no art. 116 e as proibições elencadas no art. 117, bem como em situações previstas no art. 132.

Deste modo, há certo escalonamento determinado pelo legislador, de modo que algumas irregularidades que constituem práticas de proibições legais ou inobservância de deveres gerem da penalidade de advertência até a sanção máxima de demissão:

A Lei nº 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, 2004, p. 295)

Contudo, registre-se que não se aplica no Direito Administrativo Disciplinar a estrita tipicidade observada no Direito Penal, notadamente em relação às irregularidades que resultam em punições mais brandas. De fato, com exceção dos casos que resultam na aplicação de penalidades expulsivas – que são previstas de forma exaustiva pelo legislador -, as demais faltas funcionais possuem certa fluidez, justamente para comportar a grande variedade de infrações que podem ser praticadas no seio da Administração Pública (CARVALHO, 2008, pg. 271).

Ou seja, nem sempre é possível verificar com clareza se determinado ilícito se amolda em um tipo legal apto a gerar advertência ou demissão, tendo em vista a possibilidade de se ajustar em uma ou mais proibições previstas em lei. Tal asserção será de grande valia para o raciocínio apresentado adiante, quando se discutirá o aumento dos custos decorrentes da necessidade de um juízo de admissibilidade mais acurado por parte da autoridade instauradora.

O Processo Administrativo Disciplinar é composto por três fases: instauração, inquérito e julgamento. Além destas etapas, também existe a fase recursal e a possibilidade de revisão do processo, que não serão objeto de estudo no presente trabalho.

É na instauração do processo que ocorre a definição dos membros que irão compor a comissão e a publicação da portaria da autoridade instauradora que dá início aos trabalhos. A participação da autoridade instauradora limita-se ao julgamento do caso, se possuir competência para tanto, e à apreciação de eventuais incidentes processuais.

Vale ressaltar que, na modalidade de processo administrativo disciplinar, os trabalhos devem ser conduzidos por um colegiado de três servidores estáveis (art. 149 da Lei nº 8.112/90<sup>23</sup>), os quais são responsáveis por todas as diligências que serão realizadas e pela confecção de um relatório final. Essa exigência legal terá significativo impacto no custo médio do processo, nos termos do que será discutido no capítulo seguinte.

Além da estabilidade funcional, são diversos os requisitos que merecem ser observados para que um servidor componha uma comissão, tais como o cargo específico ocupado ou o grau de escolaridade do presidente do colegiado, sem olvidar da inexistência de situação fática aptas a gerar hipótese de suspeição ou de conflito de interesse. É no momento da instauração que a existência desses requisitos é avaliada.

A publicação da portaria de instauração do processo marca o momento de constituição do colegiado e dá, efetivamente, início aos trabalhos de apuração do ilícito. São diversos os efeitos decorrentes da deflagração de um procedimento correcional – podemos destacar, como exemplo, a interrupção do prazo prescricional para o exercício do *jus puniendi* da Administração Pública, nos termos do parágrafo terceiro do art. 142<sup>24</sup> -, mas, para o escopo desse trabalho, é oportuno destacar a obrigatoriedade dos servidores de atuarem na condução dos trabalhos.

A partir do momento em que o processo é iniciado, os membros do colegiado devem passar a se dedicar, integralmente ou não, à apuração da irregularidade funcional em debate, o que acaba gerando um custo para a Administração, tendo em vista que aqueles servidores ficarão, parcial ou integralmente, afastados de suas atividades. Esse fenômeno tem papel de destaque em nosso trabalho, já que nas

---

<sup>23</sup> Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

<sup>24</sup> § 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

próximas páginas iremos nos dedicar a discutir justamente o custo médio de um processo administrativo disciplinar para o erário.

Já a fase de inquérito é dividida em instrução, defesa e relatório. Segundo CARVALHO FILHO:

Segue-se a fase de instrução, na qual a Administração colige todos os elementos probatórios que posam respaldar a indicação de que a infração foi cometida pelo servidor (...) Ultimada a instrução, é o momento de abrir a fase de defesa do servidor, fase essa em que poderá apresentar razões escritas e requerer novas provas, se as da instrução não tiverem sido suficientes para dar sustento a suas razões. (...) Concluída essa fase, segue-se a do relatório, peça formal elaborada pela comissão processante, na qual deve ficar descrito tudo o que ocorreu no processo (...) Descritos todos os elementos do processo, a comissão os analisará e firmará os fundamentos que levem à conclusão opinativa. (CARVALHO FILHO, 2007, p. 851)

Durante a instrução do processo são produzidas as provas que vão sustentar as conclusões das comissões. São realizadas perícias, oitivas de testemunhas e diligências para demonstrar a materialidade e a autoria da irregularidade debatida nos autos. As provas técnicas e periciais, do mesmo modo, também são produzidas nesta etapa.

A complexidade de certos ilícitos funcionais e a presença de diversos acusados em um mesmo processo muitas vezes pode gerar uma excessiva demora para a conclusão desta fase processual, o que resulta em maior gasto da máquina pública com a remuneração de servidores.

É mister salientar que é na fase de instrução que ocorrem os deslocamentos para oitivas de testemunhas ou de acusados que residam em localidade distinta daquela onde se encontra instalada a comissão. O valor despendido com diárias e passagens poderia ser um relevante elemento a ser considerado no custo de um processo, contudo, conforme será visto adiante, tais custos não serão considerados, tendo em vista a ampla utilização do sistema de vídeo conferência. Tal tópico será ventilado no próximo capítulo.

Ao fim da fase de instrução, a comissão apresenta um termo de indicação dos envolvidos (art. 161 da Lei nº 8.112/90<sup>25</sup>), com a tipificação das infrações praticadas e o apontamento do lastro probatório que fornece sustentação às alegações do

---

<sup>25</sup> Art. 161. Tipificada a infração disciplinar, será formulada a indicição do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas.

colegiado, para, então, chegarmos à etapa de defesa, onde é dada oportunidade para que os agora indiciados se manifestem acerca dos fatos a eles imputados.

Para concluir a fase de inquérito, é elaborado um relatório, com as conclusões do colegiado responsável pelos trabalhos. É válida a transcrição do art. 165 da Lei nº 8.112/90:

Art. 165. Apreciada a defesa, a comissão elaborará relatório minucioso, onde resumirá as peças principais dos autos e mencionará as provas em que se baseou para formar a sua convicção.

§ 1º O relatório será sempre conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor.

§ 2º Reconhecida a responsabilidade do servidor, a comissão indicará o dispositivo legal ou regulamentar transgredido, bem como as circunstâncias agravantes ou atenuantes

É nesta peça que o colegiado apresentará suas conclusões finais acerca do caso, de modo a subsidiar a decisão da autoridade julgadora. O colegiado processante deverá ser conclusivo acerca da responsabilidade ou não do servidor, além de mencionar qual o tipo legal disciplinar violado e quais são as circunstâncias agravantes ou atenuantes presentes no caso.

O relatório é então encaminhado para julgamento, a ser prolatado pela autoridade instauradora ou por outra de nível superior, a depender da penalidade a ser aplicada. Essa última fase, é o momento de “decisão, em que a autoridade que tenha essa competência vai julgar o processo à luz dos elementos do relatório e dos contidos no próprio processo.” (CARVALHO FILHO, 2007, p. 851)

Deve-se atentar que, embora fosse possível presumir que tal momento processual não viesse a gerar significativos custos ao erário, a realidade é diversa. Com efeito, será demonstrado, com base nos dados extraídos do já mencionado Sistema CGU-PAD, que o prazo médio no qual os processos correccionais permanecem nessa fase é considerável, o que aumenta o valor médio suportado pela Administração neste tipo de atividade.

Essa sucinta abordagem do rito estabelecido para os procedimentos correccionais faz-se oportuna para que seja possível identificar os custos que vão impactar no custo médio final suportado pelo erário na condução desses processos, tema que será analisado adiante.

É conveniente atentar que o Termo de Ajustamento de Conduta, nos termos da minuta debatida neste trabalho, deverá ser oferecido em etapa anterior à fase de

instauração, no momento em que a autoridade administrativa ainda está a realizar o chamado juízo de admissibilidade da irregularidade – etapa que será aventada adiante -, para verificar se os fatos têm ou não aptidão para se amoldar a um dos ilícitos funcionais previsto na legislação. Como será demonstrado, o possível aumento do lapso temporal para que ocorra essa análise terá reflexos na análise econômica aqui proposta.

Retornando ao debate acerca da natureza da função disciplinar do Estado e com o objetivo de enriquecer a discussão, é oportuno recordar que tal atividade não se limita à responsabilização funcional de servidores infratores, já que deve a Administração Pública buscar inibir e prevenir futuras irregularidades. O sentido pedagógico na aplicação de uma sanção ao agente infrator não deve ficar em segundo plano. Pelo contrário, o interesse do Estado-Administração é justamente criar um ambiente de observância às normas e regulamentos que regem o funcionamento da máquina pública.

É oportuna a menção ao ensinamento do Prof. José Armando da Costa, que, ao discorrer sobre o objeto do Direito Administrativo Disciplinar, assevera o seguinte:

“Quer seja pelo seu aspecto potencial (preventivo) ou pelo turno de atuação efetiva (repressivo), a sanção disciplinar tem como escopo primordial a desenvoltura normal e regular do serviço público. Como também se predestina a resguardar o prestígio da administração pública perante a coletividade beneficiária dos seus serviços. Excetuando as de natureza expulsiva, buscam as sanções disciplinares a educação ou reeducação do punido”. (COSTA, 2008)

Percebe-se que o objetivo da Administração Pública vai além da aplicação, pura e simples, de sanções disciplinares. Deste modo, pode-se asseverar, com certo grau de convicção e certeza, que a deflagração de uma sindicância ou processo administrativo disciplinar, e o consequente caminho percorrido até que se chegue ao seu resultado final, nem sempre atinge todos os objetivos relativos ao exercício da função disciplinar.

É nesta conjuntura que o advento do Termo de Ajustamento de Conduta possivelmente torna-se interessante para a Administração Pública. Para corroborar tal afirmativa, deve-se considerar que, ainda que não ocorra a responsabilização do infrator, o aspecto pedagógico e preventivo é parcialmente alcançado quando ocorre a celebração do ajuste. Ou seja, poderia se alegar que a finalidade inibitória é

atingida, sem a necessidade de o erário suportar os custos envolvidos na condução de um procedimento correccional.

Ao celebrar um Termo de Ajustamento de Conduta, fica evidenciado que o Estado-Administração agiu diante de uma irregularidade perpetrada no âmbito funcional, mas que, por questões de política pública, optou por não aplicar qualquer reprimenda ao servidor infrator, economizando tempo e recursos.

A questão que permeia este trabalho afasta-se da análise dos eventuais ganhos e perdas na atividade disciplinar, em suas vertentes repressiva e preventiva, resultantes do advento do Termo de Ajustamento de Conduta, tendo em vista que o foco aqui proposto é econômico. Porém, as considerações tecidas nas linhas anteriores indicam que outros elementos também merecem ser sopesados na avaliação final acerca da implementação ou não desse instrumento.

## 2.2 O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA – REQUISITOS PARA CELEBRAÇÃO

Após essas breves palavras acerca do regime jurídico disciplinar vigente em nosso país e considerando-se que o conceito e os princípios relativos ao Termo de Ajustamento de Conduta já foram debatidos na introdução deste trabalho, passa-se agora a um exame em tornos dos parâmetro e requisitos que devem ser observados para a celebração desse ajuste, nos termos da minuta que segue anexa ao presente trabalho.

Repise-se que a opção por se utilizar unicamente o texto já discutido no âmbito da Comissão de Coordenação de Correição justifica-se em razão da posição de abrangência das propostas submetidas àquele colegiado, que integra o órgão central do Sistema de Corregedorias de todo o Poder Executivo Federal. Com efeito, a minuta aqui vertente é o caminho mais próximo para uma normatização infralegal do tema no âmbito de toda a esfera federal.

Demais normativos que tratam do assunto em outros poderes ou entes federados apresentam instrumentos análogos, mas com características próprias, considerando a realidade vivenciada em cada entidade ou órgão público, o que evidencia a dificuldade de que se ajustem ao estudo aqui proposto. Neste passo, é conveniente mencionar novamente a criação de instrumentos semelhantes na

Secretaria Geral da Presidência da República (instrução Normativa nº 01/13), no Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (Resolução Normativa nº 9/10), no Estado de Tocantins (Lei Estadual nº 1.818/07) e no Município de Belo Horizonte (Lei Municipal nº 9.310/07).

Como o escopo deste trabalho é avaliar os possíveis impactos econômicos gerados pelo conjunto de regras advindas da incorporação do Termo de Ajustamento de Conduta ao ordenamento jurídico disciplinar, é patente a grande dificuldade decorrente da análise do vasto e variado conjunto de normas relativo a implementação de tal modalidade de instrumento nos variados sistemas legais e infralegais que regem a atuação correcional da máquina pública.

De fato, para que seja possível inferir qual o possível impacto no comportamento e na atuação dos agentes – no caso, a Administração Pública e o servidor infrator – em razão de determinada inovação legislativa, é imprescindível que haja um modelo único e que nos apresente os principais elementos com aptidão para impactar no cenário em análise.

Pois bem, já em seu art. 1º<sup>26</sup>, a minuta anexa determina que, para que seja possível a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta, é necessário o atendimento aos requisitos elencados nos dispositivos seguintes, desde que se trate de infração de menor potencial ofensivo.

Em seguida, o art. 2º<sup>27</sup> prevê que tal instrumento poderá ser utilizado em caso de conduta culposa ou dolosa, o que amplia o espectro de sua aplicação. Para compreensão da abrangência que estamos tratando aqui, é adequado mencionar o conceito de dolo. Assim, conforme leciona CAPEZ:

Dolo é o elemento psicológico da conduta. (...) é a vontade e a consciência de realizar os elementos constantes do tipo penal. Mais amplamente, é a vontade manifestada pela pessoa humana de realizar a conduta. (CAPEZ, 2013, p. 223)

Na mesma direção, segue o entendimento de GRECO:

---

<sup>26</sup> Art. 1º A Administração Pública, no âmbito do Poder Executivo Federal, poderá, de ofício ou a pedido do interessado, nos casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo, firmar Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), desde que atendidos os requisitos previstos neste normativo.

<sup>27</sup> Art. 2º O TAC é o instrumento por meio do qual o servidor interessado declara estar ciente da irregularidade a que deu causa, culposa ou dolosamente, comprometendo-se a ajustar sua conduta em observância aos deveres e proibições previstas na legislação vigente e a ressarcir o erário, caso necessário.

Dolo é a vontade livre e consciente dirigida a realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador. (...) O agente deve ter consciência, isto é, deve saber exatamente aquilo que faz, para que se lhe possa atribuir o resultado lesivo a título de dolo. (GRECO, 2005, p. 204)

Já no tocante à culpa, pode-se asseverar que decorre “da comparação que se faz entre o comportamento realizado pelo sujeito no plano concreto e aquele que uma pessoa de prudência normal, mediana, teria naquelas mesmas circunstâncias”. (CAPEZ, 2013, p. 230)

Ao definir a conduta culposa, GRECO também segue entendimento semelhante, ao afirmar que:

A conduta, nos delitos de natureza culposa, é o ato humano voluntário dirigido, em geral, à realização de um fim lícito, mas que, por imprudência, imperícia ou negligência, isto é, por não ter o agente observado o seu dever de cuidado, dá causa a um resultado não querido, nem mesmo assumido, tipificado previamente na lei penal. (GRECO, 2005, p. 217)

Diante dessas definições, é possível vislumbrar que a minuta buscou evidenciar que a intenção de cometer o delito ou a prática da irregularidade ser resultado da inobservância dos deveres de cautela esperado de um homem comum não constituem um impeditivo para o oferecimento do Termo de Ajustamento de Conduta.

Adiante, o *caput* do art. 2º dispõe, de modo taxativo, que, além do servidor comprometer-se a ajustar sua conduta em observância aos deveres e proibições insculpidos na legislação, deve também efetuar o ressarcimento ao erário, caso necessário. Tal regra, conforme será ventilado mais a frente, traz importante repercussão na decisão do agente em aceitar ou não o ajuste, considerando que pode gerar, de modo imediato, uma espécie de sanção ao servidor infrator.

A definição de infração de menor potencial ofensivo encontra-se lapidada no *caput* do art. 3º<sup>28</sup>, o qual faz alusão ao art. 116 e aos incisos I, II, III, V e XIX, do art. 117, todos da Lei nº 8.112/90<sup>29</sup>. Analisando tal dispositivo em conjunto com o inciso I

---

<sup>28</sup> Art. 3º Para os fins deste normativo, considera-se infração disciplinar de menor potencial ofensivo a inobservância aos deveres estatuídos no art. 116, bem como a transgressão das proibições constantes dos incisos I, II, III, V e XIX, do art. 117, todos da Lei nº 8.112/90.

<sup>29</sup> Art. 116. São deveres do servidor:

I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;

do seu §1º<sup>30</sup>, infere-se que o descumprimento dos deveres estatuídos no art. 116, com exceção daqueles previstos nos incisos VI, IX e XII, e em cinco dos dezenove ilícitos previstos no art. 117, poderia ser considerado uma infração de menor potencial ofensivo.

Contudo, deve-se atentar também aos incisos II a VI, do §1º do art. 3º. Conforme o texto daqueles dispositivos, ainda que se enquadrem na classificação acima citada, as irregularidades que envolvam licitações, contratos administrativos, convênios e repasses, que possam levar a uma sanção superior a de advertência ou suspensão, que gerem dano ou extravio de bem público de pequeno valor, que

---

II - ser leal às instituições a que servir;

III - observar as normas legais e regulamentares;

IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

V - atender com presteza:

a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo;

b) à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal;

c) às requisições para a defesa da Fazenda Pública.

VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração;

VII - zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público;

VIII - guardar sigilo sobre assunto da repartição;

IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa;

X - ser assíduo e pontual ao serviço;

XI - tratar com urbanidade as pessoas;

XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.

Parágrafo único. A representação de que trata o inciso XII será encaminhada pela via hierárquica e apreciada pela autoridade superior àquela contra a qual é formulada, assegurando-se ao representando ampla defesa.

Art. 117. Ao servidor é proibido:

I - ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato;

II - retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição;

III - recusar fé a documentos públicos;

V - promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição;

XIX - recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado.

<sup>30</sup> §1º. Não será considerada infração disciplinar de menor potencial ofensivo, na hipótese de:

I – transgressão aos incisos VI, IX e XII, do art. 116 da Lei nº 8.112/90;

II – conduta relacionada a matéria referente a licitações, contratos administrativos, convênios e repasse de recursos;

III – identificar-se elementos que, em tese, justifiquem a imposição de sanção superior à de advertência, de acordo com o que prevê os arts. 128, 129 e 130 da Lei nº 8.112/90;

IV – extravio ou dano a bem público, que implicar em prejuízo de pequeno valor, apurado por meio de Termo Circunstanciado Administrativo;

V – os fatos estiverem sendo apurados através de inquérito policial, inquérito civil, ação penal ou ação civil;

VI – haver condenação perante o Tribunal de Contas da União – TCU relacionada ao mesmo fato.

estiverem sendo apurados por meio de inquérito policial ou civil, ou ação penal e civil, e, por fim, em que tenha havido condenação do Tribunal de Contas da União, não poderão se consideradas de menor potencial ofensivo.

Diante da relevância dos itens acima descritos, é recomendável debater algumas dessas limitações.

Inicialmente, deve-se recordar que o sistema legal utilizado pela Lei nº 8.112/90 apresenta tipos elásticos, dotados de certa imprecisão, o que indica que nem sempre será possível à autoridade instauradora verificar com exatidão a qual dispositivo legal ajusta-se um determinado comportamento. Essa constatação decorre da regra da relativa tipicidade que vigora no ordenamento jurídico disciplinar. Ao tratar do tema, COSTA ensina que:

(...) pode-se dizer que a transgressão disciplinar é, em regra, relativamente atípica, e, somente em casos excepcionais, é típica. (...) os motivos da punição não necessitam de estar, prévia e rigorosamente, previstos na lei (...) não é de absoluto rigor a subsunção do comportamento do funcionário faltoso ao tipo estabelecido na norma. Pode ser tal correspondência, diferentemente do ilícito penal, apenas aproximativa. (COSTA, 2008, p. 133-136)

Deste modo, é certo que pode haver alguma dificuldade para verificar se o caso em testilha é hipótese de advertência ou suspensão (inciso III), ou pode se subsumir a um dos tipos aptos a gerar a pena máxima de demissão, o que impediria o oferecimento do Termo de Ajustamento de Conduta.

Essa incerteza por parte da autoridade instauradora acerca da possibilidade ou não de oferecimento do ajuste terá consequências diretas na fase do juízo de admissibilidade, com um possível aumento dos custos nesta etapa, tópico que será tratado mais a frente.

Também chama a atenção o inciso IV acima citado, que impede o oferecimento do benefício no caso de extravio ou dano a bem público, que implicar em prejuízo de pequeno valor, apurado por meio de Termo Circunstanciado Administrativo - TCA.

O TCA foi incorporado ao sistema infralegal disciplinar por meio da Instrução Normativa CGU nº 04, de 17 de fevereiro de 2009<sup>31</sup>, válida para todo o Poder Executivo Federal. Em relação a tal instrumento, pode-se asseverar o seguinte:

Atenta à realidade supramencionada e em observância aos princípios da eficiência e do interesse público por meio da racionalização dos procedimentos administrativos, bem como em consideração à necessidade de desburocratização da Administração Pública por meio da eliminação de controles cujo custo de implementação seja manifestamente desproporcional em relação aos benefícios porventura auferidos, a CGU, na qualidade de órgão central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, em conformidade com suas competências constitucionais, legais e regimentais, instituiu, por meio da Instrução Normativa CGU nº 04, de 17 de fevereiro de 2009, o Termo Circunstanciado Administrativo (CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, 2015, p. 76)

É por meio deste diploma legal que se permite à Administração Pública a utilização de rito simplificado para a apuração e ressarcimento no caso de dano ou extravio de bem público de pequeno valor, assim considerado aquele cujo preço de mercado para aquisição ou reparação seja igual ou inferior a R\$ 8.000 (oito mil reais), limite estabelecido como de licitação dispensável, nos termos do art. 24<sup>32</sup>, inciso II, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993<sup>33</sup>. Frise-se que, para a utilização do TCA, é necessário que não haja a presença de dolo.

Diante dessa previsão legal, denota-se que, em casos onde a irregularidade resulte em prejuízos, o oferecimento do Termo de Ajustamento de Conduta somente poderá ocorrer se o valor for superior a oito mil reais ou, sendo inferior, existir a presença de dolo. Ou seja, reduz-se o campo disciplinar em que o instrumento pode ser utilizado.

Na mesma direção, é possível afirmar que as limitações consignadas no inciso II (conduta relacionada a matéria referente a licitações, contratos administrativos, convênios e repasse de recursos), no inciso V (fatos em apuração

---

<sup>31</sup> CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Instrução Normativa CGU nº 04, de 17 de fevereiro de 2009. Disponível em [http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/instrucoes-normativas/in\\_cgu\\_04\\_2009.pdf](http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/instrucoes-normativas/in_cgu_04_2009.pdf). Acesso em 10/05/2015.

<sup>32</sup> Art. 24. É dispensável a licitação:  
(...) II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

<sup>33</sup> BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm). Acesso em 10/05/2015.

através de inquérito policial, inquérito civil, ação penal ou ação civil) e no inciso VI (condenação perante o Tribunal de Contas da União – TCU relacionada ao mesmo fato) também limitam as possibilidades em que seria possível o oferecimento do ajuste.

Além das hipóteses acima citadas, o art. 4º<sup>34</sup> da minuta reza que, para a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta, não deve haver má-fé por parte do servidor. Novamente, a proposta de instrução normativa aqui em pauta apresenta conceito fluido e de difícil aferição no caso concreto, o que pode vir a resultar na necessidade de uma análise mais detida do caso na fase preliminar à deflagração do procedimento correcional.

Para concluir o rol de limitações, o parágrafo único daquele mesmo dispositivo<sup>35</sup> determina que a utilização do instrumento só é possível se o agente infrator não tiver firmado o ajuste nos últimos três anos. Tal como a necessidade de ressarcimento imediato ao erário, a impossibilidade de novamente celebrar tal acordo pelo prazo de três anos é outro elemento que deverá ser avaliado pelo agente no momento de decisão acerca da assinatura ou não do Termo de Ajustamento de Conduta.

No mesmo diapasão, o disposto no art. 7º<sup>36</sup>, que determina que a celebração do TAC não gera reincidência, também tem o vigor necessário para influenciar na tomada de decisão do servidor público infrator, já que impediria que, em determinadas hipóteses, ocorresse o aumento da penalidade disciplinar aplicada em razão da prática de novo ilícito funcional. Para melhor compreensão da regra, é importante fazer alusão ao texto positivado no art. 128 da Lei nº 8.112/90<sup>37</sup>, que determina que, na aplicação das penalidades, a autoridade julgadora considere,

---

<sup>34</sup> Art. 4º Para fins de aplicação do TAC, a Administração deverá ainda observar a inexistência de má-fé na conduta do servidor.

<sup>35</sup> Parágrafo Único. Não poderá ser firmado TAC com o servidor que, nos últimos três anos, tenha sido apenado disciplinarmente ou gozado do benefício estabelecido por este normativo, ainda que venha a ser cedido, requisitado para servir a outro órgão ou entidade ou no exercício de outro cargo público.

<sup>36</sup> Art. 7º Uma vez firmado pelas partes, o TAC terá seu extrato publicado em Boletim Interno e será arquivado nos assentamentos funcionais do servidor, não podendo ser considerado para efeito de reincidência, salvo para os efeitos previstos neste normativo.

<sup>37</sup> Art. 128. Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.

além de outros fatores, os antecedentes funcionais. Deste modo, não poderá, por exemplo, ser aplicada a pena de suspensão devido ao fato de anteriormente o agente ter praticado irregularidade punida com advertência – nos termos da regra consubstanciada no art. 130<sup>38</sup> -, caso, nessa última hipótese, tenha sido celebrado o Termo de Ajustamento de conduta.

Diante das diversas limitações expostas, evidencia-se que o campo de atuação do Termo de Ajustamento de Conduta seria de âmbito restrito, sendo possível a sua utilização somente em situações que se amoldassem às hipóteses permissivas previstas.

Outra norma que merece destaque é o §1º do art. 9º da minuta<sup>39</sup>. Ao dispor que a autoridade administrativa que conceder indevidamente o benefício pode ser funcionalmente responsabilizada, cria-se certo incentivo para que, em determinadas situações, não seja aceito/proposto o Termo de Ajustamento de Conduta. De fato, considerando que algumas limitações para a proposta de celebração do ajuste são permeadas por aspectos subjetivos – tais como a má-fé ou mesmo a possibilidade de aumento das sanções de advertência ou suspensão para demissão -, é provável que, em muitos casos, a autoridade administrativa opte por não aceitar/propor o TAC, evitando assim eventuais alegações de que a concessão do benefício foi indevida. Além disso, é inevitável o aumento no lapso temporal que será utilizado para a apreciação preliminar do caso, de forma que se evidencie se é ou não possível o oferecimento do ajuste.

As considerações tecidas acima tiveram como finalidade traçar um panorama jurídico geral do modo em que o Termo de Ajustamento de Conduta está sendo debatido no âmbito do Poder Executivo Federal. Vale recordar, como mencionado nas páginas anteriores, que, em 26 de março de 2015, foi publicada a Portaria nº 790, a qual instituiu Grupo de Trabalho para discutir e propor medidas para implementar essa modalidade de ajuste. Também, os debates ocorridos na Comissão de Coordenação de Correição do Poder Executivo Federal acerca do assunto – cujos trechos já foram transcritos na introdução do presente trabalho -

---

<sup>38</sup> Art. 130. A suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão, não podendo exceder de 90 (noventa) dias.

<sup>39</sup> §1º A autoridade que conceder irregularmente o benefício neste normativo será responsabilizada na forma do Capítulo IV do Título IV da Lei nº 8.112/90

evidenciam que o tema está sendo merecedor de atenção por parte das possíveis autoridades responsáveis pela criação e aplicação de tal instrumento.

Assim, todos os requisitos legais para a celebração do ajuste, bem como as principais consequências para os agentes envolvidos foram discutidas nesta etapa, com o intuito de que seja possível, nos capítulos seguintes, inferir qual o comportamento esperado dos servidores públicos diante desse benefício e qual o eventual impacto nos custos da atividade correcional da máquina pública federal.

### **3. ANÁLISE DOS CUSTOS DE UM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

O presente capítulo tem como objetivo analisar e mensurar quais os custos suportados pelo erário com a condução de um processo administrativo disciplinar no âmbito do Poder Executivo Federal.

Esta fase do presente trabalho mostra-se como etapa inarredável para que seja possível vislumbrar e mensurar, ainda que de modo aproximado, qual é o possível efeito, do ponto de vista financeiro, advindo da implementação do Termo de Ajustamento de Conduta no ordenamento jurídico disciplinar. Portanto, pretende-se dar concretude, por meio de valores, a eventuais economias ou gastos decorrentes da criação desse instrumento, de forma a possibilitar a compreensão de qual a magnitude dos gastos oriundos do exercício da atividade correcional.

Sem embargo, é mister salientar que os dados e conclusões consignados neste momento não tem implicação direta na análise econômica do advento do Termo de Ajustamento de Conduta, nos termos em que é proposto neste trabalho.

Com efeito, seria possível, de modo abstrato e apartado da realidade concreta vivenciada pelos órgãos de correição, nos limitarmos a analisar a eficiência econômica daquele instrumento, com a utilização de elementos que indicassem qual o possível comportamento dos agentes e o respectivo impacto na marcha processual. Ou seja, seriam apresentadas conclusões no sentido de possíveis aumentos ou reduções de custos, sem que fosse viável enxergar qual é o valor financeiro que estamos tratando, ainda que de modo aproximado.

Destarte, optou-se por dedicar um capítulo inteiro justamente a quantificar os valores que podem resultar de maiores gastos ou economias em termos de processo administrativo disciplinar. Este estudo, além de possibilitar um elo entre as conclusões aqui consignadas e a realidade vivenciada pelos órgãos e entidades, constitui um relevante instrumento a ser considerado no momento da adoção das mais diversas políticas públicas na seara correcional.

Ressalte-se que, não obstante a lei prever a sindicância e o processo administrativo disciplinar como instrumentos aptos a apurar infrações funcionais, os custos expostos adiante se referem exclusivamente a este último, tendo em vista que as semelhanças entre ambos indicam que os dados extraídos acabam valendo para as duas modalidades procedimentais citadas.

Neste sentido, vale lembrar que, conforme as regras lapidadas na Lei nº 8.112/90, as principais diferenças entre a sindicância e o processo administrativo disciplinar são o prazo legal para a conclusão e o alcance das penas (TEIXEIRA, 2014). Enquanto a primeira tem o prazo de trinta dias, prorrogável por mais trinta (art. 145, Parágrafo Único), e pode resultar somente nas penalidades de advertência ou suspensão até trinta dias (art. 145), o segundo tem o prazo de sessenta dias, prorrogável por mais sessenta (art. 152), e pode gerar a aplicação de quaisquer das penalidades funcionais possíveis.

Registre-se que, conforme visto adiante, na grande maioria dos casos o tempo máximo previsto na lei é ultrapassado – o que, inclusive, não gera qualquer nulidade -, evidenciando ainda mais que as diferenças legais entre os ritos procedimentais têm poucas consequências no plano prático.

Para corroborar tal entendimento, é válido transcrever a recomendação consignada na obra *Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar*:

Tendo que se submeter ao mesmo rito contraditório do PAD, podendo este adotar todas as conclusões possíveis e defendendo a conveniência de, em princípio, se designar comissão de sindicância também com três membros, na prática, torna-se pouco recomendável a instauração de sindicância disciplinar [...] Além da hipótese de a sindicância disciplinar, ao se deparar com infração grave, ter de se constituir em PAD, aquela primeira forma impõe à Administração um menor prazo de interrupção da contagem prescricional. (TEIXEIRA, 2014, p. 412)

Na mesma direção:

A sindicância deve ser evitada, mesmo porque, se concluirmos que a sindicância não tem rito próprio e isto nos obriga a adotar os mesmos ritos do PAD; e, ainda, considerando que o prazo reduzido para a conclusão da sindicância, na prática, não é cumprido, não traz nenhum benefício para a Administração a abertura de sindicância (MADEIRA, 2008, p. 72)

Outro ponto que merece ênfase é a origem dos dados aqui apresentados. Assim, deve-se esclarecer que tais informações têm origem no Sistema de Gestão de Processos Disciplinares (CGU-PAD)<sup>40</sup>, administrado pela Controladoria-Geral da União. É por meio desse Sistema, de cadastramento obrigatório por parte de toda a

---

<sup>40</sup> As informações acerca do Sistema encontram-se disponíveis no *site* <http://www.cgu.gov.br/assuntos/atividade-disciplinar/cgu-pad>. O cadastramento dos processos é feito por meio do seguinte endereço eletrônico: <https://pad.cgu.gov.br/CGUPAD/pages/LogarSistema/login.jsf;jsessionid=C6BC571D1786BF0D7E015599DFFDF25A>.

Administração Pública Federal, nos termos da Portaria nº 1.043<sup>41</sup>, de 24 de julho de 2007, que é possível ao órgão central ter um panorama geral e completo de como estão sendo realizadas as atividades dentro do Sistema de Correição.

São diversas as informações cadastradas no aludido sistema informatizado, tais como penalidades aplicadas, servidores acusados, portarias de instauração, prorrogação e recondução publicadas, objeto da irregularidade, dentre outras. Assim, é possível identificar o tempo médio dos processos, incidência do fenômeno prescricional e outros dados relevantes para uma verdadeira radiografia das atividades nas unidades de corregedoria.

A metodologia utilizada para as conclusões adiante apresentadas foi a obtenção e o devido tratamento de informações extraídas dessa significativa base de dados, e que fornecem parâmetros objetivos para o cálculo do custo médio de um processo administrativo disciplinar.

É importante deixar claro que todos os dados presentes neste tópico ou no capítulo seguinte são de caráter público, ou seja, encontram-se disponíveis para qualquer cidadão que os solicite por meio da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527<sup>42</sup>, de 18 de novembro de 2011) ou por outros canais disponíveis para a sociedade. Da mesma forma, é relevante recordar que a minuta para implementação do Termo de Ajustamento de Conduta no âmbito do Poder Executivo Federal também é de caráter público e pode ser obtida diretamente junto à Controladoria-Geral da União.

Para finalizar, também vale observar que dentre os elementos que compõem o custo de um processo administrativo disciplinar optamos por incluir as reintegrações, ou seja, as despesas suportadas com o erário em razão do retorno de servidores que foram indevidamente desligados do serviço público após a respectiva decisão emanada do Poder Judiciário.

---

<sup>41</sup> Controladoria-Geral da União. Portaria nº 1.043, de 24 de julho de 2007. Estabelece a obrigatoriedade de uso do Sistema de Gestão de Processos Disciplinares - CGU-PAD para o gerenciamento das informações sobre processos disciplinares no âmbito do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal e dá outras providências. Disponível em [http://www.cgu.gov.br/assuntos/atividade-disciplinar/cgu-pad/sobre-o-sistema/normas/portaria\\_1043\\_07.pdf](http://www.cgu.gov.br/assuntos/atividade-disciplinar/cgu-pad/sobre-o-sistema/normas/portaria_1043_07.pdf). Acesso em 10/05/15.

<sup>42</sup> BRASIL. Lei nº 12.527<sup>42</sup>, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/12527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12527.htm). Acesso em 10/05/2015.

Ainda que o Termo de Ajustamento de Conduta dificilmente gere algum impacto nestes custos, considerando que sua aplicação se limita aos casos de advertência e suspensão, com a conseqüente exclusão das penalidades máximas de demissão e destituição de cargo em comissão, o não tratamento e utilização dos dados atinentes às reintegrações forneceria um panorama equivocado dos reais valores despendidos com a atividade disciplinar.

Como já esclarecido, o presente capítulo não pretende estabelecer uma relação imediata e direta com o objeto principal deste trabalho, e sim quantificar e dar concretude, do ponto de vista financeiro, dos custos da função correcional no âmbito do Poder Executivo Federal, de forma a possibilitar que as conclusões acerca do interesse econômico decorrente da implementação do Termo de Ajustamento de Conduta possam ser correlacionadas, ainda que de modo aproximado, com a realidade dos gastos suportados pelos cofres públicos com cada processo correcional deflagrado.

Pois bem, um dos fatores que tem reflexos diretos no valor de um processo correcional é o tempo para que seja concluído. De fato, é a duração de um processo que vai determinar quanto tempo os servidores que compõe a comissão ficarão total ou parcialmente afastados de suas funções rotineiras para se dedicarem àquele trabalho.

Ao dispor sobre a duração dos Processos Administrativos Disciplinares, a Lei nº 8.112/90 prevê que o prazo para a sua conclusão é de sessenta dias, prorrogáveis por mais sessenta, nos termos do art. 152 daquele diploma normativo.

Neste passo, é válido indagar: tal prazo é observado pela Administração Pública?

Como já adiantado nesta etapa, de acordo com informações obtidas junto ao Sistema de Gestão de Processos Disciplinares, a resposta é negativa. Conforme as informações disponíveis naquele banco de dados, entre os anos de 2010 a 2014 foram concluídos 22.737 Processos Administrativos Disciplinares no Poder Executivo Federal (tabela 2 do Anexo II) e o tempo médio de duração dos processos foi de 395 dias, sendo 275 dias com a comissão e 120 dias para julgamento (tabela 3 do Anexo II).

Ou seja, ainda que haja um prazo legal previsto para a conclusão dos trabalhos, este lapso temporal não vem sendo observado pela Administração Pública Federal. As razões para tanto são as mais diversas possíveis, desde a

complexidade dos fatos ventilados em certos processos, o que acaba por demandar uma instrução probatória mais longa, como a falta de capacitação dos servidores que compõem as comissões. Ademais, é oportuno registrar que a jurisprudência vem posicionando-se no sentido de que não há qualquer ilegalidade no fato de a Administração não concluir o processo no prazo de cento e vinte dias:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DENEGADA. Esta Colenda Corte já firmou entendimento no sentido de que a extrapolação do prazo para a conclusão do processo administrativo-disciplinar não consubstancia nulidade susceptível de invalidar o procedimento. (STJ, MS 7962, Relator Min. Vicente Leal, j. em 12/06/02)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. DEMISSÃO. PROPORCIONALIDADE. [...] V – O excesso de prazo verificado na conclusão do processo administrativo não constitui irregularidade capaz de invalidar a decisão. (STJ, MS 8877, Relator Min. Felix Fischer, j. 11/06/03)

Diante deste contexto e considerando-se que os servidores que atuam nos processos ficam integral ou parcialmente envolvidos com essa atividade, afastando-se de outras tarefas rotineiras, ainda que na área de correição, deve-se calcular qual o gasto médio suportado pela Administração Federal com tais afastamentos.

Para tanto, deve-se verificar a remuneração média dos servidores públicos federais. A análise de tal elemento justifica-se, tendo em vista que qualquer servidor pode compor o colegiado responsável pela condução dos trabalhos, bastando que já seja estável no servidor público (art. 149 da Lei nº 8.112/90).

Assim, denota-se que todo servidor que se encontre nessa condição preenche os requisitos legais para participar do processo. Além disso, o significativo quantitativo de servidores que integram o Poder Executivo Federal – aproximadamente 705.000, segundo dados constantes no Boletim Estatístico de Pessoal e Informações Organizacionais de fevereiro/15<sup>43</sup> - impede uma análise detida, por órgão ou entidade, de como são compostos os colegiados disciplinares.

---

<sup>43</sup> Disponível em

[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/servidor/publicacoes/boletim\\_estatistico\\_pessoal/2015/bol226\\_fev2015\\_parte\\_i\\_2.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/servidor/publicacoes/boletim_estatistico_pessoal/2015/bol226_fev2015_parte_i_2.pdf). Acesso em 10/05/15.

Destarte, de acordo com informações obtidas junto ao *site* do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (<http://www.planejamento.gov.br/>) e disponíveis no mencionado Boletim Estatístico de Pessoal e Informações Organizacionais de fevereiro de 2015), tal valor encontra-se, no ano de 2015, em R\$ 9.723,00<sup>44</sup>.

Assim, é possível inferir que, no tocante à remuneração, as despesas suportadas pela Administração são de R\$ 89.062,68 por servidor (9.723,00 X 9,16 - repise-se que o processo permanece com a comissão pelo período médio de 275 dias, o que equivale a 9,16 meses de remuneração). Tal valor deve ser multiplicado por três (número de integrantes das comissões) para demonstrar o custo médio total por processo com a remuneração dos servidores, alcançando a quantia de R\$ 267.188,04.

Contudo, é providência corriqueira, dentro das unidades de corregedoria ou outras que desempenham papel semelhante, que servidores atuem em mais de um processo simultaneamente.

Essa opção, na maioria das vezes, não gera prejuízo ao andamento dos trabalhos, tendo em vista que a marcha processual é repleta de incidentes que não demandam uma atuação ativa por parte da comissão – como exemplo, podemos citar o prazo de dez dias para apresentação de defesa (art. 161, §1º da Lei nº 8.112/90) ou quando se está aguardando a realização de audiências -, o que permite que o colegiado se dedique a outros processos.

Para que seja possível estabelecer um parâmetro de quantos processos uma comissão pode conduzir simultaneamente, utilizaremos os dados relativos aos servidores que atuam na Coordenação-Geral de Monitoramento de Processos Disciplinares, unidade criada pelo Decreto nº 8.109<sup>45</sup>, de 17 de setembro de 2013, na estrutura da Controladoria-Geral da União, e que se dedica exclusivamente à condução de procedimentos correccionais. Considerando a posição de órgão central do Sistema de Correição, a aderência de outros órgãos e entidades às políticas

---

<sup>44</sup> Frise-se que, em reportagem publicada pelo Jornal Correio Brasiliense, constou semelhante informação no tocante ao ano de 2014, no sentido de que a remuneração média dos servidores públicos federais era de R\$ 9,5 mil ([http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2014/06/09/internas\\_economia,431594/sevidores-federais-custam-em-media-r-9-5-mil-para-os-cofres-publicos.shtml](http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2014/06/09/internas_economia,431594/sevidores-federais-custam-em-media-r-9-5-mil-para-os-cofres-publicos.shtml)), acesso em 10/05/15)

<sup>45</sup> BRASIL. Decreto nº 8.109<sup>45</sup>, de 17 de setembro de 2013. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas da Controladoria-Geral da União e remaneja cargos em comissão. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8109.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8109.htm). Acesso em 10/05/15.

desenvolvidas pela CGU, serão utilizadas as informações atinentes àquela coordenação.

Deste modo, de acordo com informações obtidas junto ao Gabinete da Controladoria-Geral da União, atualmente nove servidores compõem a aludida coordenação, atuando em 31 oportunidades na função de presidente e em 45 ocasiões somente como membros – deve-se consignar que não é relevante considerar o número de processos conduzidos e sim quantas vezes tais servidores ocupam uma posição nos colegiados processantes. Conclui-se, assim, que cada servidor está incumbido de atuar em 8,44 processos (76/9), como membro ou presidente.

Diante deste quadro, o custo médio com a remuneração de servidores deve ser dividido por 8,44, já que cada um deles poderá atuar, simultaneamente, nesta quantidade de processos. O valor resultante desta operação é de R\$ 31.657,4 (R\$ 267.188,04 / 8,44).

Frise-se que, para que seja possível alcançar este número, estamos desconsiderando algumas situações pontuais que podem ocorrer, tais como a nomeação de secretário da comissão recair em servidor que não compõe o colegiado<sup>46</sup> ou a manutenção das atividades rotineiras do servidor, ainda que esteja compondo comissões processantes. Tendo em vista o substancial número de processos utilizados como amostragem (22.737), acreditamos que o impacto de tais situações específicas acabe por ser diluído dentre desse universo.

Após a entrega do Relatório Final por parte da Comissão, tem início a fase de julgamento do processo. É nesta etapa que a autoridade instauradora receberá o processo e prolatará o julgamento<sup>47</sup>, caso seja competente, ou remeterá o processo àquela que detenha tal atribuição legal.

É importante anotar que, também na hipótese de julgamento do processo, há um prazo previsto em lei. Assim, nos termos do art. 167 da Lei nº 8.112/90, o prazo para que julgamento seja emitido é de vinte dias. Contudo, de acordo com o mesmo conjunto de dados citados acima o tempo médio para julgamento é de 120 dias

---

<sup>46</sup> Art. 149. [...] § 1º A Comissão terá como secretário servidor designado pelo seu presidente, podendo a indicação recair em um de seus membros.

<sup>47</sup> Art. 166. O processo disciplinar, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade que determinou a sua instauração, para julgamento.

(quatro meses). Enfatize-se que o julgamento fora do prazo, por expressa determinação legal, não gera nulidade ao processo<sup>48</sup>.

Durante este lapso temporal, quais são os custos que podemos atribuir a um processo?

Para respondermos a este questionamento, devemos considerar que, na esmagadora maioria dos casos, antes de prolatar a decisão final do processo, as autoridades julgadoras costumam submeter os autos a alguma unidade de assessoramento jurídico, para que sejam tecidas considerações acerca de aspectos legais do caso.

Registre-se que, com exceção dos casos de demissão<sup>49</sup>, não há obrigatoriedade em tal providência, mas sua adoção é usual, já que busca dar mais segurança à autoridade julgadora no momento de proferir a decisão final acerca do caso<sup>50</sup>.

Nesta linha de entendimento:

Embora não haja expressa previsão legal, não só o processo administrativo disciplinar pode ser alvo de apreciações de todas as autoridades por que ele passe na via hierárquica entre a autoridade instauradora e a autoridade julgadora, após a entrega do relatório da comissão, como também podem as autoridades intermediárias ou julgadora se valerem de tais análises jurídicas, geralmente expressadas na forma de pareceres opinativos ou propositivos, com o fim de embasarem suas decisões. E até convém mesmo que assim aja a autoridade, seja – quando possível e autorizado ou previsto em norma – se reportando aos órgãos formais de consultoria jurídica do Poder Executivo [...] (TEIXEIRA, 2014, p. 1.086)

Desta maneira, pode-se inferir que o prazo entre a entrega do Relatório e a decisão final do processo possivelmente reflete o tempo em que os autos se encontram na posse dos respectivos órgãos de assessoramento jurídico, sendo necessário, por conseguinte, verificar os custos suportados pela Administração com

---

<sup>48</sup> Art. 169. [...]

§ 1º O julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo.

<sup>49</sup> Nas hipóteses de aplicação da pena capital, o Decreto nº 3.035/99 determina que haja a manifestação prévia do órgão de assessoramento jurídico.

<sup>50</sup> Ressalte-se que a autoridade julgadora não está obrigada a acatar as razões consubstanciadas no Relatório Final, conforme o texto do art. 168 da Lei nº 8.112/90 (art. 168. O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos. Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade)

a remuneração de tais servidores. É válido atentar que, se por um lado, para simplificar o modelo adotado, estamos desconsiderando a hipótese de um mesmo servidor analisar dois ou mais processos simultaneamente ou os casos em que não há análise jurídica anterior ao julgamento, por outro estamos desconsiderando os gastos com a remuneração da própria autoridade julgadora com o tempo para formar sua convicção final.

Desta maneira, é certo que, considerando que a remuneração média de tais servidores é R\$ 19.913,33, de acordo com informações do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão<sup>51</sup>, pode-se inferir que tal fase do processo custaria aos cofres públicos, em primeira análise, o valor de R\$ 65.051,46 (para alcançar tal valor, multiplica-se a remuneração de R\$ 18.947,03 por 4, equivalente ao período de remuneração de 120 dias).

No entanto, é certo que durante este período de 120 dias o servidor responsável pela análise jurídica dos autos poderá analisar mais de um processo. Ou seja, é necessário inferir qual o prazo médio que o servidor estará debruçado somente na análise de um processo disciplinar para que se possa indicar qual o custo médio existente em razão de sua remuneração.

Com efeito, não é razoável admitir-se que um servidor ficará durante quatro meses analisando somente um processo administrativo disciplinar. Este significativo lapso temporal apontado nos registros do Sistema CGU-PAD se deve ao acúmulo de processos a serem analisados nas respectivas unidades jurídicas das autarquias e ministérios<sup>52</sup>, e não ao tempo que cada servidor dedica-se unicamente a análise de um procedimento correccional.

Deste modo, faz-se oportuno verificar qual o prazo médio esperado na análise jurídica de um processo disciplinar. Para tanto, devemos recorrer a Lei nº 9.784/99<sup>53</sup>, que regula o processo administrativo na Administração Pública Federal. Nos termos

---

<sup>51</sup>

[http://antigo.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/servidor/publicacoes/tabela\\_de\\_remuneracao/tab\\_rem\\_15/tab\\_65\\_2015\\_03.pdf](http://antigo.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/servidor/publicacoes/tabela_de_remuneracao/tab_rem_15/tab_65_2015_03.pdf), acesso em 10/05/15.

<sup>52</sup> Neste sentido, <http://servidorpublicofederal.blogspot.com.br/2013/02/escassez-no-quadro-de-advogados-da.html>, acesso em 10/05/15.

<sup>53</sup> BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm). Acesso em 10/05/15.

do art. 42 daquele diploma legal, o prazo para a elaboração de um parecer em processos administrativos é de quinze dias:

Art. 42. Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo.

§ 1º Se um parecer obrigatório e vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo não terá seguimento até a respectiva apresentação, responsabilizando-se quem der causa ao atraso.

§ 2º Se um parecer obrigatório e não vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo poderá ter prosseguimento e ser decidido com sua dispensa, sem prejuízo da responsabilidade de quem se omitiu no atendimento.

Deve-se atentar que diversos órgãos e entidades públicos regularam o prazo para manifestação de suas unidades jurídicas com o mesmo prazo<sup>54</sup>, o que indica que tal lapso temporal está de fato próximo à realidade vivenciada pelos servidores que detém tal atribuição.

Podemos, desta maneira, afirmar que, na realidade, o custo médio a ser suportado com a remuneração dos servidores que atuam na análise jurídica dos processos administrativos disciplinares é de R\$ 9,956,6, o que equivale à remuneração mensal de R\$ 19.913,33 dividido por 2.

Para concluir esta etapa, o último gasto que merece ser computado é relativo ao percentual de reintegrações nos casos em que o servidor é desligado do serviço público.

Após a conclusão do processo – ou mesmo durante o seu curso -, o servidor acusado pode recorrer ao judiciário para questionar as decisões adotadas na seara disciplinar. Trata-se do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Como exemplo, podemos mencionar a Instrução Normativa nº 01/13/PFE-FUNAI (art. 11), da Fundação Nacional do Índio, a Ordem de Serviço Conjunta nº 01/GR/PF-UFAL (art. 14), da Universidade Federal de Alagoas e da Procuradoria Federal daquela universidade, e a Portaria nº 73/04 SPM/PR (art. 8º), da Secretaria de Política para as Mulheres da Presidência da República.

<sup>55</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
[...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Na análise aqui proposta, vamos nos limitar a considerar as decisões emanadas do Poder Judiciário que determinam a reintegração de servidores que tenham sofrido penalidades expulsivas.

Para que se tenha ideia das substanciais quantias que podem ter de ser arcadas pelo Poder Público, imagine-se que servidor de determinado órgão federal tenha sido demitido após o regular processo administrativo disciplinar no ano de 1998. Caso ele venha a ser reintegrado por decisão judicial em 2006, receberá, devidamente corrigidos e com os respectivos juros, todas as remunerações atrasadas dos oito anos em que esteve afastado de suas funções.

Para que seja possível apontar, de modo aproximado, quais os custos que serão suportados pela Administração nesses casos, deve-se inicialmente verificar qual o percentual de processos administrativos disciplinares anulados que resultam em reintegrações.

De acordo com dados coletados no Diário Oficial da União (tabela 4 do Anexo II), atualmente, 8,47% dos processos administrativos que resultam na expulsão de servidores são anulados na seara judicial, o que acaba gerando a reintegração daquelas pessoas.

Para inferir quais são os gastos gerados por tal fenômeno, devemos inicialmente calcular o custo dos processos, nos moldes acima informados, e verificar qual o valor atinente às situações nas quais ocorre a reintegração e, conseqüentemente, o desperdício daqueles recursos públicos.

Assim, considerando que o gasto da Administração com os servidores que atuam no PAD é de R\$ 41.614 (R\$ 31.657, 4 + R\$ 9,956,6, fase de instrução e de julgamento, respectivamente), podemos afirmar que o prejuízo decorrente das anulações é de R\$ 3.524,7 (R\$ 41.614 x 0,0847) em cada caso.

Além disso, é necessário verificar qual é a despesa suportada pelo erário com a reintegração de servidores. Pois bem, conforme dados consolidados no Gabinete da Corregedoria-Geral da União e coletados no Diário Oficial da União (tabela 5 do Anexo II), o tempo médio para reintegração dos servidores é de 2,2 anos (803 dias ou 26,7 meses).

Deste modo, tendo em vista a remuneração média do servidor público federal (R\$ 9.723,00) e o percentual dos casos de anulação (8,47%), o valor médio gasto pelo erário é de R\$ 21.988,47 por processo (R\$ 9.723,00 x 26,7 meses x 0.0847).

Diante do exposto, podemos afirmar que o custo das reintegrações é de R\$ 25.513,2 (R\$ 3.524,7 + R\$ 21.988,47).

Insta destacar que, além dos gastos elencados, há outras despesas suportadas pela Administração com processos correccionais que também poderiam ser consideradas. Nesta linha, podemos mencionar as despesas com o afastamento do servidor acusado, com a remuneração de servidor no caso em que haja necessidade de defensor dativo, com perícias e com diárias e passagens relativas a diligências fora do local onde a comissão encontra-se instalada.

Contudo, os dados disponíveis no Sistema de Gestão de Processos Disciplinares, bem como na própria Corregedoria-Geral da União, não trazem informações agrupadas que permitam uma avaliação precisa do impacto de tais custos. Outrossim, o montante das aludidas despesas dificilmente representaria um percentual considerável do custo total de um processo administrativo disciplinar, conforme as razões abaixo aduzidas.

Inicialmente, pontue-se que o afastamento do acusado de suas funções deve ocorrer somente em situações específicas, em casos onde aquele servidor possa influir na apuração da irregularidade e por período máximo de cento e vinte dias, nos termos do art. 147 da Lei nº 8.112/90<sup>56</sup>. Além disso, a decisão acerca de tal providência não é da comissão, a qual somente propõe a medida à autoridade instauradora (parágrafo único do art. 147).

Já a nomeação de defensor dativo, além de também ocorrer somente em casos específicos – nas hipóteses em que há revelia do acusado<sup>57</sup> -, exigirá dedicação parcial por parte do servidor nomeado, tendo em vista que este atuará exclusivamente na confecção da defesa, o que evidencia o baixíssimo custo com sua remuneração.

---

<sup>56</sup> Art. 147. Como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, a autoridade instauradora do processo disciplinar poderá determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração.

Parágrafo único. O afastamento poderá ser prorrogado por igual prazo, findo o qual cessarão os seus efeitos, ainda que não concluído o processo.

<sup>57</sup> Art. 164. Considerar-se-á revel o indiciado que, regularmente citado, não apresentar defesa no prazo legal.

§ 1º A revelia será declarada, por termo, nos autos do processo e devolverá o prazo para a defesa.

§ 2º Para defender o indiciado revel, a autoridade instauradora do processo designará um servidor como defensor dativo, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

A Lei nº 8.112/90 não prevê a participação do defensor dativo nas oitivas ou em quaisquer outras diligências que ocorram durante a marcha de um procedimento correicional. Na mesma orientação, o Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União dispõe que “sobre a atuação do defensor, cabe ressaltar que deverá assumir o processo no estado em que se está, ou seja, não caberá a este requerer à comissão o refazimento de atos” (Controladoria-Geral da União, 2015, P. 270).

No tocante às perícias, tais diligências ocorrem de modo residual, somente nas hipóteses em que o lastro probatório produzido não é suficiente para demonstrar a ocorrência ou não da irregularidade, e quando a opinião técnica dos membros da comissão não é suficiente para esclarecer os fatos.

Como regra, é usual que na própria escolha dos servidores que irão compor o colegiado responsável pela condução dos trabalhos já seja designado servidor com conhecimento específico para avaliar irregularidades que demandem *expertise* em certas matérias, o que afastaria a necessidade de realização de perícia (TEIXEIRA, 2014).

Também, é comum que perícias sejam realizadas fora do órgão onde foi instaurado o processo, por peritos particulares ou por outros órgãos e entidades com *know-how* específico para analisar a questão, o que atenuaria os gastos eventualmente suportados pelo erário.

Por fim, há duas razões para que os gastos com diárias e passagens não sejam considerados.

Em primeiro lugar, o entendimento adotado por boa parte da Administração Pública no sentido de que a instauração do processo deve ser determinada no órgão ou entidade onde ocorreram os fatos, com o intuito de facilitar a coleta das provas, evitando-se, assim, o deslocamento dos membros da comissão. Novamente, é válido citar a posição consignada no Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União:

No aspecto espacial, o processo disciplinar será instaurado, preferencialmente, no âmbito do órgão ou instituição em que supostamente tenha sido praticado o ato antijurídico. Essa regra geral tem o propósito de facilitar a coleta de provas e a realização de diligências necessárias à elucidação dos fatos controversos. (CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, 2015, p. 85)

Segundo, a possibilidade de utilização do sistema de videoconferência em todo o Poder Executivo Federal permite a realização de audiências para oitiva de testemunhas e para o interrogatório do acusado sem a necessidade de que ocorram gastos com diárias e passagens dos membros do colegiado<sup>58</sup>.

Diante do quadro exposto e dos elementos obtidos no Sistema CGU-PAD, o custo total de um processo administrativo disciplinar poderia ser descrito da seguinte maneira:

Remuneração dos servidores na fase de instrução	R\$ 31.657,4
Remuneração dos servidores na fase de julgamento	R\$ 9.956,6
Reintegrações	R\$ 25.513,2
<b>Valor total</b>	<b>R\$ 67.127,2</b>

É relevante consignar que se trata de modelo simplificado e que apresenta somente alguns parâmetros que podem ser adaptados às diferentes realidades vivenciadas em toda a máquina pública federal.

Nesta direção, deve-se recordar que em determinados órgãos e entidades, é possível que o gestor verifique os custos suportados com o afastamento de servidores acusados, com a remuneração de defensor dativo, com perícias ou com diárias e passagens apresenta-se de modo contundente em certos cenários, o que indicaria a necessidade de que tais elementos fossem considerados.

Como exemplo, podemos imaginar determinada autarquia federal na qual a maioria dos delitos funcionais praticados reveste-se de alguma complexidade, o que indicaria a necessidade da atuação de corpo específico de peritos para o devido esclarecimento dos fatos.

Além disso, também seria possível imaginar certo órgão federal descentralizado, com desdobramentos em pequenas subunidades regionais onde ocorreriam frequentes infrações disciplinares. Caso o corpo de servidores que atuam

---

<sup>58</sup> No site da Controladoria-Geral da União consta o Manual de Orientações para a Adoção de Videoconferência em Sede Disciplinar (disponível em [http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/GuiaPAD/Arquivos/Cartilha\\_de\\_Videoconferencia.pdf](http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/GuiaPAD/Arquivos/Cartilha_de_Videoconferencia.pdf), acesso em 01/04/14), com as informações necessárias para a realização de oitivas à distância.

em procedimentos correcionais localize-se somente na unidade central regional, é patente que o gasto suportado com diárias e passagens tende a ser elevado e deve ser considerado no custo médio total do processo.

## **4. ANÁLISE ECONÔMICA DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA NO DIREITO DISCIPLINAR**

### **4.1 A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO COMO METODOLOGIA DE PESQUISA**

Para que se possa inferir como os agentes – servidores públicos responsáveis por irregularidades funcionais – irão comportar-se diante da possibilidade de firmar um Termo de Ajustamento de Conduta, nos moldes em que o instrumento foi debatido neste trabalho, é necessário discorrer sobre a Análise Econômica do Direito, relevante escola de pensamento que vem ganhando força nas últimas décadas e que apresenta metodologia que se adapta à proposta deste trabalho.

Esse ramo de conhecimento tem como escopo correlacionar determinado conjunto de normas a uma situação presenciada na realidade social, de forma a se verificar de que modo determinada regra influencia certos fenômenos comportamentais de agentes que se encontram no respectivo campo de incidência legal.

Da mesma forma, utilizando-se de ferramentas advindas da Análise Econômica do Direito, seria possível identificar qual a conduta esperada em certa sociedade em razão do advento de um novo conjunto de regras legais. O estudo de inovações normativas não se limitaria ao mero plano jurídico, de modo que seja possível verificar se, de fato, os impactos gerados pelas regras são condizentes com a intenção do legislador.

No caso aqui ventilado, a Análise Econômica do Direito constitui ferramenta indispensável para que seja possível vislumbrar o comportamento dos agentes públicos em face da incorporação do Termo de Ajustamento de Conduta no ordenamento jurídico disciplinar.

Em quais situações o servidor público infrator teria interesse em celebrar o acordo? Quais as variáveis por ele consideradas no momento de analisar se o Termo de Ajustamento é ou não vantajoso? Qual os elementos necessários para que o advento de tal modalidade de ajuste seja, do ponto de vista econômico, interessante para a Administração?

A resposta para essas e outras perguntas não são encontradas na análise puramente normativa do Termo de Ajustamento de Conduta. Deve-se ir além, e a Análise Econômica do Direito apresenta as ferramentas e a metodologia necessárias para tanto.

Com efeito, essa escola de conhecimento permite ao seu aplicador observar a realidade de modo mais amplo, com a utilização de conceitos e princípios interdisciplinares. O nexos de causalidade entre norma e conduta passa a ser visto de modo diverso.

Nesta linha de raciocínio, pode-se afirmar que “de forma geral, os juristas estão preocupados em tentar responder duas perguntas básicas: (i) quais as consequências de um dado arcabouço jurídico, isto é, de uma dada regra; e (ii) que regra jurídica deveria ser adotada”. (GICO Jr., 2010, p. 18). Adiante, completa o autor, com a afirmação de que o senso comum levaria à resposta de que a primeira indagação “independe da resposta à segunda, mas que o inverso não é verdadeiro, isto é, para sabermos como seria a regra ideal, precisamos saber quais as consequências dela decorrentes”. (GICO Jr., 2010, p. 18).

Ressalte-se que é inarredável a familiaridade com outros ramos de conhecimento para que a análise econômica de determinada lei possa ser realizada de forma precisa. Faz-se necessário o conhecimento dos principais elementos que possuem aptidão para influenciar o comportamento dos agentes, tais como aqueles relacionados a aspectos psicológicos, históricos ou culturais, os quais podem se mostrar mais ou menos presentes em certos grupos sociais.

Essa leitura diferenciada realizada pela Análise Econômica do Direito permite uma abordagem mais voltada para o comportamento socialmente esperado dos agentes, de modo a fornecer ao jurista uma visão mais completa dos custos e benefícios resultantes de determinada norma. Percebe-se que se trata de uma relevante ferramenta de política pública.

Ao debater esse método de estudo, Mariana Prado assevera que “*the assumption here is that law has the potential to change individual behaviour. If increase costs will make people refrain from acting, reduced costs will incentivize them to act in a certain way*”<sup>59</sup> (Prado, 2010, p. 8).

---

<sup>59</sup> “a ideia aqui apresentada é que a lei tem o potencial de alterar o comportamento individual. Se o aumento dos custos irá fazer as pessoas se absterem de agir, reduzir os custos vai incentivá-las a agir de certo modo.”

É certo, contudo, que, na aplicação de princípios e conceitos oriundos da economia, deve-se observar as especificidades de cada situação. Muitas vezes, a simples análise distinta de determinada realidade social pode ser suficiente para que se alcance o objetivo proposto em determinado estudo. Nesta direção, podem se verificar os elementos negativos e positivos que estão presentes em determinado cenário, de forma a correlacioná-los com os possíveis benefícios e prejuízos que, em tese, poderão resultar do advento de certa norma.

No presente trabalho, este esforço de reflexão tem papel de destaque.

Com efeito, a apreciação dos custos e benefícios decorrentes da aceitação ou não do Termo de Ajustamento de Conduta, nos moldes em que está sendo aqui aventado, permitirá, ao fim desta dissertação, apresentar quais são principais elementos que serão avaliados pelos eventuais servidores públicos infratores naquela oportunidade.

Neste diapasão, deve-se recordar que os agentes e organizações que se encontram submetidos a determinado arcabouço de regras são considerados indivíduos racionais, e, deste modo, seus comportamentos são pautados pela estrutura de incentivos de custos e benefícios presentes em sua realidade. A opção de tais agentes será sempre a busca pela maximização de seus ganhos e minimização de perdas.

Como será ventilado adiante, é desta premissa que serão apresentadas relevantes conclusões acerca do comportamento esperado dos agentes diante da possibilidade de celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta. A busca racional pela minimização dos prejuízos – morais e financeiros – advindos da celebração ou não do acordo é que pautará sua decisão.

A análise da estrutura de incentivos delineada na minuta que dispõe sobre o Termo de Ajustamento de Conduta permite inferir como os agentes irão se comportar e, conseqüentemente, verificar se economicamente tal instrumento é ou não eficiente.

Também merece atenção o campo de estudo que será utilizado como amostra. Na análise econômica dos efeitos de determinada regra jurídica, faz-se oportuno aplicar algum reducionismo.

Desta maneira, é mister que somente os elementos mais importantes e com aptidão para influenciar de modo contundente o comportamento dos agentes sejam apresentados nos modelos propostos. Entendimento contrário poderia inviabilizar tal

modalidade de estudo, tendo em vista a impossibilidade de enumerar e compreender todos os aspectos presentes na realidade social que possuem aptidão para moldar o comportamento dos agentes.

Foi por essa razão que se optou pela utilização dos parâmetros estabelecidos na minuta colocada em discussão na Comissão de Coordenação de Correição do Poder Executivo Federal. A escolha por analisar a variada gama de possibilidades nas quais um instrumento nos moldes do Termo de Ajustamento de Conduta, ou de qualquer outra espécie de transação com aptidão para afastar a necessidade da deflagração da atuação correcional, pudesse ser incorporada no ordenamento jurídico disciplinar certamente inviabilizaria o presente trabalho. É necessária a discussão de critérios específicos e claros, de modo a se evidenciar a estrutura de custos e benefícios criada e, por conseguinte, o comportamento esperado dos agentes.

É relevante enfatizar que elementos culturais e sociais podem gerar uma alteração nos efeitos esperados de determinada norma. No caso específico aqui trazido à baila, considerando a enormidade da máquina pública federal e a significativa extensão de nosso país, é patente que características pontuais presentes nos diferentes órgãos e entidades do Poder Executivo Federal podem alterar as conclusões apresentadas no capítulo seguinte. A habitualidade com que práticas irregulares são praticadas, a eficiência das corregedorias, o comprometimento do corpo funcional, a atuação de comissões de ética, dentro outros, são fatores que podem influenciar o modelo aqui proposto.

Neste contexto, é recomendável menção à obra de Douglass C. North. Ao discorrer sobre as regras que geram incentivos às condutas e relações sociais estabelecidas, o autor menciona as chamadas normas informais (*informal institutions*) e formais (*formal institutions*) que estão presentes nas diferentes realidades sociais. No tocante às regras informais, Douglass C. North apresenta o seguinte entendimento:

*Even the most casual introspection suggests the pervasiveness of informal constraints. Arising to coordinate repeated human interaction, they are (1) extensions, elaborations, and modifications of formal rules, (2) socially sanctioned norms of behavior, and (3) internally enforced standards of conduct [...] Equally important is the fact that the informal constraints that*

*are culturally derived will not change immediately in reaction to changes in the formal rules.*<sup>60</sup> (NORTH, 1990, p. 40, 45)

Com o escopo de criar um modelo abrangente e que se amolde às diferentes realidades existentes, parte-se da premissa de que, em um primeiro momento, a própria introdução do Termo de Ajustamento de Conduta teria o condão de promover alteração no comportamento dos agentes. Será apresentado, assim, um modelo geral da eficiência econômica desse instrumento, sem prejuízo de que seja ajustado às diferentes realidades, não só no âmbito do Poder Executivo Federal, como nas esferas estaduais e municipais.

Por fim, deve-se salientar que a teoria utilitarista da pena também merece atenção neste tipo de estudo, tendo em vista que o direito administrativo disciplinar reveste-se de características penais, considerando o seu viés punitivo e sancionador, o que faz com que seja admissível a importação das linhas de pensamento já consolidadas na aludida teoria.

Nesta direção, é conveniente destacar que, na linha de pensamento esposada por Cesare Beccaria e Jeremy Bentham<sup>61</sup>, se considera que o agente infrator - na hipótese vertente, o agente público responsável por uma infração disciplinar - age sempre de modo racional ao optar por praticar ou não certo comportamento - ou, no caso presente, aceitar ou não o benefício do Termo de Ajustamento de Conduta - conforme a estrutura de custos e benefícios na realidade por ele vivenciada.

Nesta modalidade de estudo, não há de se considerar eventuais aspectos pessoais de cada agente público. Por exemplo, poderíamos imaginar que um servidor estaria mais inclinado a celebrar o acordo por possuir uma tendência maior a prática de delitos funcionais e, conseqüentemente, ter caracterizada a reincidência no caso de o processo ter prosseguimento. Por outro lado, podemos imaginar um agente infrator que, sabendo da possível prática de ilícitos disciplinares mais graves, prefira optar por não

---

<sup>60</sup> *“mesmo as análises mais casuais indicam a difusão das restrições informais. Com origem nas repetidas interações humanas, elas são (1) extensões, elaborações e alterações de regras formais, (2) normas socialmente sancionadas de comportamentos, e (3) internamente reforçam padrões de comportamento (...) igualmente relevante é o fato de que as restrições informais que tem origem cultural não irão ser imediatamente alteradas em virtude de mudanças em regras formais.”*

<sup>61</sup> Seguindo linha semelhante de raciocínio: BECKER, 1968. Todos mencionados por ALENCAR, 2011.

aceitar o Termo de Ajustamento de Conduta para “guardar” tal oportunidade para momento futuro.

Todas essas hipóteses pontuais não devem ser consideradas no modelo proposto, o qual parte da premissa de que há algumas características presentes no homem comum e que são responsáveis por um conjunto de comportamentos esperados, sem prejuízo de que ocorram eventuais ajustes em determinados casos concretos.

Diante das considerações tecidas nos parágrafos anteriores, torna-se evidente a relevância dos princípios e ideias descritos acima para o trabalho aqui proposto. As ferramentas e teorias já consolidadas pelos juristas fornecem o instrumental necessário para que possamos apresentar algumas das conclusões expostas nos capítulos seguintes, de modo que seja possível vislumbrar em que condições há de se falar em eficiência econômica do Termo de Ajustamento de Conduta.

#### 4.2 A EFICIÊNCIA ECONÔMICA DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

Após esta sucinta introdução acerca da escola de conhecimento que fornece os alicerces para o presente trabalho, é mister apresentar quais os elementos que serão considerados para que seja avaliada a eficiência econômica da incorporação do Termo de Ajustamento de Conduta no ordenamento jurídico, bem como o modo pelo qual se pretende elencar alcançar tais critérios.

Pois bem, para que se possa falar em eficiência econômica, deve-se concluir que, após determinado evento, haverá uma redução de gastos com certa atividade. No caso aqui trazido à baila, a eficiência econômica resultaria, deste modo, na diminuição dos custos suportados pelo erário com a atividade disciplinar. Ou seja, após o advento do Termo de Ajustamento de Conduta deveria ocorrer uma redução com as despesas oriundas da condução de procedimento correccionais.

Para facilitar a compreensão do tema, podemos chamar de RC (redução dos custos) o valor que a Administração Pública deixar de gastar na condução de processos administrativos disciplinares, e de AC (aumento dos custos) a quantia que poderá passar a ser despendida justamente em razão do Termo de Ajustamento de Conduta – mais a frente discutiremos a origem de tais gastos.

Neste cenário, podemos afirmar que a eficiência econômica estaria presente na hipótese de  $RC > AC$ .

É válido repisar, apenas a título de cautela, que a análise aqui proposta limita-se aos aspectos econômicos do modelo proposto, sem ventilar, desta forma, questões relacionadas às eventuais consequências pedagógicas do implemento daquele instrumento de ajuste.

E quais são os elementos que integram as duas variáveis acima apresentadas (RC e AC)?

A Redução dos Custos resultaria da desnecessidade da instauração de procedimentos correccionais em razão da celebração do Termo de Ajustamento de Conduta tão logo seja detectada a possível prática de uma irregularidade funcional. Ou seja, a Administração Pública, no exercício de seu *ius puniendi*, deixaria de despender recursos com a remuneração de servidores – os quais poderiam ser alocados em demais atividades – e realizar outros gastos na movimentação de um processo administrativo disciplinar em virtude do fato de o autor do possível ilícito ter celebrado o ajuste.

Para que se tenha uma ideia da magnitude do que estamos aqui discutindo e com o escopo de permitir a real análise da eficiência econômica do Termo de Ajustamento de Conduta, faz-se conveniente inferir, nos moldes consignados na minuta em debate, qual seria a média anual de agentes que teriam a possibilidade de aceitar o acordo, em razão dos ilícitos por eles praticados amoldarem-se às respectivas hipóteses legais.

De início, saliente-se que há três resultados possíveis em um processo disciplinar: arquivamento por ausência de responsabilidade, arquivamento em razão de prescrição<sup>62</sup> ou aplicação de penalidade funcional. Somente as duas últimas hipóteses serão consideradas na análise aqui realizada.

Com efeito, no caso em que há ausência de responsabilidade, não nos parece razoável acolher a tese de que o servidor fosse celebrar o Termo de Ajustamento de Conduta, considerando que, nos termos do art. 2º da minuta<sup>63</sup>, há necessidade de admitir o cometimento da irregularidade. Tendo ciência que o processo administrativo disciplinar eventualmente instaurado possivelmente resultaria no reconhecimento de sua inocência, a tendência seria pela não celebração do ajuste, o que justifica a não inclusão dessas hipóteses no cálculo aqui proposto.

---

<sup>62</sup> Art. 170. Extinta a punibilidade pela prescrição, a autoridade julgadora determinará o registro do fato nos assentamentos individuais do servidor.

<sup>63</sup> Art. 2º O TAC é o instrumento por meio do qual o servidor interessado declara estar ciente da irregularidade a que deu causa, culposa ou dolosamente, comprometendo-se a ajustar sua conduta em observância aos deveres e proibições previstas na legislação vigente e a ressarcir o erário, caso necessário.

Destarte, serão utilizados dados coletados na pesquisa e extraídos do Sistema de Gestão de Processos Disciplinares (CGU-PAD), com o escopo de identificar qual o número de agentes que teriam praticado infrações consideradas de menor potencial ofensivo e que resultaram em arquivamento por prescrição ou aplicação de penalidades.

No tópico 2.2.2 já foram expostos os contornos do que se entende por infração de menor potencial ofensivo e, conforme restou consignado, o principal divisor de águas é a possibilidade de a irregularidade gerar uma penalidade de advertência ou suspensão (art. 3º, §1º, inciso III). Todos os outros ilícitos que tem aptidão a se subsumirem em tipos que resultam em penalidades mais severas estão fora da definição de infração de menor potencial ofensivo.

Além de excluir essas irregularidades mais gravosas, a minuta, no entanto, também afasta especificamente outras hipóteses, tais como aquelas relativas a licitações, contratos administrativos, convênios e repasses (art. 3º, §1º, inciso II).

Contudo, os dados obtidos no Sistema CGU-PAD relativos a essas situações não permitem identificar qual a quantidade de casos no qual ocorreu a prescrição ou a punibilidade do agente. Há somente o quantitativo total de agentes punidos relativo a cada assunto específico (tabela 9 do Anexo II) desde o ano de 2009, sem mencionar, inclusive, se a sanção aplicada foi de advertência, suspensão ou demissão.

Nos termos dos números consignados na aludida tabela, infere-se que os casos atinentes a licitações, contratos administrativos, convênios e repasses equivalem a aproximadamente 5% do total de penalidade aplicadas. Portanto, tendo em vista que os demais assuntos não impediriam o oferecimento do TAC, optamos por desconsiderar tal universo.

No tocante à impossibilidade de utilização do Termo de Ajustamento de Conduta nas hipóteses em que haja apuração por meio de Termo Circunstanciado Administrativo – nos casos de extravio ou dano a bem público que impliquem em prejuízo de pequeno valor, (art. 3º, §1º, inciso IV) -, não houve necessidade de pesquisar qual é o quantitativo referente a essa situação. De fato, tendo em vista que tais casos já são apurados por meio de rito diferenciado, previsto em instrumento normativo próprio (Instrução Normativa CGU nº 04/09, ventilada no tópico 2.2.2), denota-se que já não há gastos relativos com a movimentação da seara disciplinar nessas hipóteses, não sendo cabível falar em eficiência econômica decorrente do advento do Termo de Ajustamento de Conduta.

Por fim, é importante registrar que não foi possível a obtenção de dados relativos às irregularidades que também estão sendo apuradas por meio de inquérito policial,

inquérito civil, ação penal ou ação civil, ou, ainda, em que exista condenação do Tribunal de Contas da União – TCU (art. 3º, §1º, incisos V e VI). Apesar dessa lacuna, é razoável afirmar que tal quantitativo seria insignificante no universo aqui debatido. Duas razões fundamentam tal afirmação: possível gravidade dos fatos, o que indicaria que não estariam amoldados aos casos de advertência ou suspensão, e; lapso temporal significativamente maior para que se alcance uma condenação definitiva ou mesmo para o início de uma ação penal, de modo que a atuação disciplinar possivelmente seria deflagrada anteriormente a essas hipóteses que descaracterizam a presença de uma infração de menor potencial ofensivo.

Com fulcro no exposto, podemos afirmar que a média anual de agentes (MAA) para os quais seria cabível a propositura do Termo de Ajustamento de Conduta é formada pelas seguintes variáveis (tabelas 7 e 8 do Anexo II): média dos agentes que foram sancionados com as sanções de advertência e suspensão nos últimos cinco anos (MAS) e média dos agentes que deixaram de ser responsabilizados em razão do advento do fenômeno prescricional, nos casos de advertência e suspensão, nos últimos cinco anos (MAP).

Assim, a média anual de agentes para os quais seria cabível o oferecimento do acordo pode ser obtida pelo seguinte cálculo:

$$MAA = MAS + MAP$$

Com base nos dados coletados para o presente trabalho no Sistema CGU-PAD, podemos apresentar os seguintes números:

<b>MAA = 966.2 (743 + 223.2)</b>	
<b>MAS</b>	<p><b>Advertência:</b> 272 (2010) + 341 (2011) + 246 (2012) + 316 (2013) + 237 (2014) / 5 = <b>282.4</b></p> <p><b>Suspensão e suspensão convertida em multa:</b> 435 (2010) + 469 (2011) + 357 (2012) + 557 (2013) + 485 (2014) / 5 = <b>460.6</b></p> <p><b>282.4 + 460.6 = <u>743</u></b></p>
<b>MAP</b>	<p><b>Advertência:</b> 66 (2010) + 97 (2011) + 197 (2012) + 225 (2013) + 209 (2014) / 5 = <b>158.8</b></p> <p><b>Suspensão e suspensão convertida em multa:</b> 26 (2010) + 47 (2011) +</p>

$60 (2012) + 109 (2013) + 80 (2014) / 5 = 64.4$ $158.8 + 64.4 = \underline{223.2}$
---

Desta forma, pode-se asseverar que, em média, aproximadamente mil agentes estariam anualmente contemplados em hipóteses que permitem o oferecimento do Termo de Ajustamento de Conduta.

Deve-se salientar, todavia, que os dados expostos se referem a agentes e não a processos. Ou seja, seria razoável supor que o número de processos que deixariam de ser instaurados seria pouco abaixo desse número, pois é possível que um ou mais servidores respondam a um mesmo processo em razão da conexão das infrações por eles praticadas.

Superada esta etapa, necessário alertar que, para que seja possível vislumbrar uma economia no exercício da atividade correccional por parte do Estado-Administração, faz-se inarredável a aceitação do benefício por parte do agente, de forma que não ocorra a realização de despesas com a instauração do respectivo procedimento disciplinar. Ou seja, deve o servidor responsável por uma infração verificar que a estrutura de incentivos decorrente do Termo de Ajustamento de Conduta é realmente interessante para ele, de modo que a opção pelo início da marcha processual disciplinar seja mais onerosa do que a celebração daquele ajuste.

E qual é a estrutura de incentivos trazida pela norma e qual seria o comportamento esperado do agente?

Na esteira do que vem sendo discutido, podemos afirmar que o agente infrator irá cotejar os custos de aceitação do Termo de Ajustamento de Conduta (C1) com os custos de permitir que o processo administrativo disciplinar tenha prosseguimento (C2). Destarte, a aceitação do benefício irá ocorrer somente quando  $C1 < C2$ .

No tocante aos ônus porventura suportados pelo servidor infrator na hipótese da celebração do ajuste, podemos apontar os seguintes elementos lapidados no art. 4º, PU e no art. 2º da minuta: três anos sem aceitar o mesmo benefício (A1); reconhecimento da responsabilidade pela prática da conduta infracional (A2) e; eventual ressarcimento ao erário, caso necessário (A3).

Os custos acima apresentados são de difícil mensuração no plano concreto e não há dados sistematizados acerca de elementos que poderiam afetar o modo como esses critérios seriam aquilatados pelos agentes.

Como exemplo, podemos afirmar que o custo de três anos sem aceitar o benefício (A1) teria um peso maior nos casos onde houvesse maior chance de o servidor voltar a praticar infrações, as quais ainda fossem abarcadas nas hipóteses legais onde fosse possível o Termo de Ajustamento de Conduta, mas fossem mais graves. Ou seja, o servidor infrator, vislumbrando tal possibilidade, “guardaria” a celebração do ajuste para momento futuro.

O reconhecimento da responsabilidade (A2) gera um prejuízo imaterial e de caráter subjetivo perante a coletividade, enquanto no tocante à necessidade de ressarcimento ao erário não há dados acerca de quais casos resultaram nesse tipo de consequência.

Contudo, não obstante a dificuldade em apresentar dados concretos para que se tenha ideia do peso de cada um desses três elementos (A1, A2 e A3), a identificação deles como um conjunto de custos a serem suportados pelo agente já é suficiente para delinear futuras políticas públicas a serem adotadas na seara disciplinar, bem como vislumbrar como ocorrerá a estrutura de incentivos advinda da implementação do Termo de Ajustamento de Conduta.

Após a demonstração de quais os elementos compõem a variável relativa aos ônus da aceitação do ajuste ( $C1 = A1 + A2 + A3$ ), devemos verificar como é composto o custo oriundo de permitir que o procedimento correccional seja deflagrado pela autoridade administrativa (C2).

De início, vale recordar que estamos desconsiderando os casos onde o servidor não tenha praticado o ilícito. Como vimos, nestas hipóteses, a tendência natural seria a não celebração do ajuste. Desta forma, os resultados possíveis do processo administrativo disciplinar são: aplicação da penalidade e arquivamento em razão da prescrição.

Evidencia-se que o custo principal da opção pelo prosseguimento da apuração na via disciplinar é a própria cominação da penalidade (E1). A aplicação de sanção de natureza correccional gera repercussões intangíveis e com viés subjetivo, tais como a reputação do servidor, e outras de caráter objetivo, como o registro nos assentos funcionais, a possibilidade de agravamento da pena em ilícitos futuros, eventuais gastos

com defesa e a impossibilidade de ser exonerado a pedido ou aposentado voluntariamente durante o processo<sup>64</sup>.

Pela impossibilidade de abordar todos esses elementos e diante da necessidade de utilizar certo reducionismo, característica inerente a este tipo de estudo, todas essas consequências estarão abarcadas pela variável do custo da pena (E1).

Saliente-se, todavia, que tal custo é mitigado pela possibilidade de a pena prescrever durante a marcha processual (E2). Assim, o custo E1 deve ser multiplicado pela variável E2, a qual indica qual a chance de o processo prescrever. E qual é, de fato, tal probabilidade?

Nos termos dos dados coletados para este trabalho (tabela 8 do Anexo II), temos que, nos últimos cinco anos, foram aplicadas 1.412 sanções de advertência, 2.045 sanções de suspensão e 258 multas oriundas de suspensão convertidas, totalizando 3.715 penalidades. Por outro lado, neste mês mesmo período ocorreu a prescrição de 794 advertências e de 322 suspensões e multas decorrentes de suspensão, alcançando-se o resultado de 1.116 casos de prescrição.

Diante desses quantitativos, denota-se que, agrupando-se as penalidades de advertência e suspensão<sup>65</sup>, a possibilidade de tais sanções serem fulminadas pelo fenômeno da prescrição é de 23% (0,23). Tal percentual pode ser alcançado pela verificação de quanto representa o número de penalidades prescritas (1.116) no total da soma dessas com aquelas aplicadas aos agentes ( $3.715 + 1.116 = 4.831$ )

Além de ser mitigado pela probabilidade de prescrição (E2), o custo da sanção funcional porventura aplicada (E1) também é alcançada por outro elemento, que é a depreciação da pena (E3). Com efeito, como a penalidade será aplicada em momento futuro, o custo para o agente pode vir a ser reduzido, o que implica a necessidade de aplicar uma taxa de desconto para a sanção.

Acerca da utilização da taxa de desconto em modelos econômicos de comportamento, podemos mencionar:

---

<sup>64</sup> Art. 172. O servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, acaso aplicada.

<sup>65</sup> A opção por considerar, de modo conjunto, as sanções de advertência e suspensão justifica-se, já que, conforme aventado no capítulo 2.1, o agravamento da primeira para que ocorra a aplicação da segunda pode decorrer somente da análise das particularidades de cada caso, de modo a considerar o *animus* do agente e outros elementos pontuais presentes na prática do ilícito. Ou seja, em certas circunstâncias, não haverá um tipo normativo específico que necessariamente resulte nesta ou naquela sanção.

Para formalizar a ideia, imagine que o indivíduo depende de uma distribuição probabilística para sua taxa de desconto de custos e benefícios futuros. Na maior parte do tempo, o indivíduo usa uma taxa de desconto moderada, retirada do centro de distribuição, agindo com prudência e nunca cometendo atos criminosos. De tempos em tempos, no entanto, o mesmo indivíduo utiliza uma taxa de desconto muito alta, retirada da cauda da distribuição. Nessa situação, a pessoa comete um lapso, o que faz com que cometa um crime (COOTER, 2008, p. 482)

Como padrão, podemos imaginar que a taxa de desconto é de um ( $E3 = 1$ ) quando o processo administrativo disciplinar for concluído dentro de 140 (cento e quarenta) dias, prazo legal máximo estabelecido pela Lei nº 8.112/90 (arts. 152 e 167). Ou seja, concluindo-se a apuração nesse lapso temporal, não há de se falar em estímulo à prática da infração.

Porém, conforme dados extraídos do Sistema CGU-PAD, verificou-se que o tempo médio dos processos administrativos disciplinares no Poder Executivo Federal é de 395 dias (tabela 3 do Anexo II), o que indica que a taxa de desconto aplicada pelo servidor que praticou o ilícito será elevada, maior do que um ( $E3 > 1$ ), justamente pelo fato do servidor ser responsabilizado somente em momento futuro. Quanto maior o tempo para que seja responsabilizado, maior será o estímulo para a prática de delitos funcionais e, para o escopo desse trabalho, menos se terá interesse na celebração do Termo de Ajustamento de Conduta.

Em face das variáveis aqui ventiladas, chegamos à conclusão de que os custos para os agentes infratores oriundos da aceitação do benefício podem ser assim expostos:  
 $C2 = E1 \times E2 / E3$

Como conclusão, podemos afirmar que o servidor estará inclinado à celebração do ajuste – e conseqüentemente haverá a redução dos custos (RC) com o exercício da atividade disciplinar - quando:

<b><math>A1 + A2 + A3 &lt; E1 \times 0,77 / E3 (&gt;1)</math></b>	
A1	Custos de permanecer três anos sem celebrar novo ajuste
A2	Custos do reconhecimento da responsabilidade pela prática da conduta infracional
A3	Eventual ressarcimento ao erário, caso necessário
E1	Custos da pena
E2	Possibilidade de prescrição ( $1 - 0,23 = 0,77$ )
E3	Taxa de desconto (atualmente $E3 > 1$ )

Após superar esta etapa, deve-se verificar qual é o aumento dos custos (AC) resultante do advento do Termo de Ajustamento de Conduta. Frise-se que, na hipótese de não se ter identificado qualquer elevação de gastos, não haveria necessidade de se debater eventual eficiência econômica resultante da criação desse instrumento. De fato, ainda que fossem reduzidos os casos onde houvesse interesse pela celebração do ajuste, nas situações restantes não haveria aumento de despesas ao erário, o que evidencia a melhor utilização dos recursos financeiros do Estado na atividade correcional. Contudo, não foi esta a conclusão deste trabalho.

A incorporação do Termo de Ajustamento de Conduta ao cenário legal disciplinar acaba por gerar importante consequência para essa atividade: o aumento dos custos relativos à fase processual atinente ao juízo de admissibilidade.

Com efeito, é nesta etapa preliminar que a autoridade instauradora que tomar conhecimentos dos fatos possivelmente ilícitos irá analisar se o caso amolda-se ou não às hipóteses de oferecimento do Termo de Ajustamento de Conduta, com a verificação da presença dos elementos previstos na legislação para tanto.

Neste passo, deve-se pontuar que, atualmente, o juízo de admissibilidade constitui uma fase relativamente simples no processo administrativo disciplinar. A autoridade competente recebe a notícia da irregularidade, verifica se existem elementos mínimos que indiquem que os fatos têm condições, realmente, de se amoldarem aos ilícitos funcionais previstos na lei, e, após escolher os servidores que serão responsáveis pela condução dos trabalhos correcionais, determina a publicação de portaria de instauração do processo.

A relativa simplicidade com que ocorre tal fase processual justifica-se, tendo em vista a regra lapidada no já citado art. 143 da Lei nº 8.112/90. Ao determinar que a autoridade instauradora tem a obrigação de deflagrar a seara disciplinar ao tomar conhecimento de uma irregularidade, evidencia-se a vontade do legislador de que a atuação do Estado-Administração, na sua vertente correcional, seja iniciada o mais breve possível<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> Não obstante tal previsão, a Portaria CGU nº 335, de 30 de maio de 2006, prevê outros instrumentos que podem ser deflagrados antes da instauração de um processo administrativo disciplinar, tais como a investigação preliminar ou a sindicância patrimonial.

Vale registrar, porém, que esse impulso legal advindo da regra aventada encontra limites. Na esteira do parágrafo único do art. 144 da mesma Lei nº 8.112/90, quando “o fato narrado não configurar evidente infração disciplinar ou ilícito penal, a denúncia será arquivada, por falta de objeto”. Desta maneira, caso seja possível vislumbrar, de início, que o caso não se enquadra nessas hipóteses, poderá ser imediatamente arquivado.

No cenário delineado, fica patente que a fase de admissibilidade, nos contornos legais vigentes, é relativamente simples, não demandando um juízo mais acurado e detido por parte da autoridade instaurado. Contudo, tal contexto seria substancialmente alterado na hipótese de implementação do Termo de Ajustamento de Conduta.

Para corroborar tal assertiva, deve-se lembrar que dentre os elementos presentes para o oferecimento do ajuste, há alguns carregados de certa imprecisão, como, por exemplo, a necessidade de que não haja a presença de má-fé por parte do servidor (art. 4º). Os limites do que seria considerado má-fé e a correlação com a conduta do servidor podem, inúmeras vezes, encontrarem-se em zona nebulosa, o que indicaria a dificuldade para verificar se tal elemento impeditivo estaria ou não presente.

Do mesmo modo, a ineficiente comunicação entre os órgãos e entidades públicos pode demandar uma cautela maior da autoridade que oferecer o acordo, considerando a exigência de que os fatos não devem estar sendo apurados por meio de inquérito policial, inquérito civil, ação penal ou ação civil.

Outro ponto que deve ser lembrado é o impedimento ao oferecimento do Termo de Ajustamento de Conduta quando o ilícito funcional poder resultar em aplicação de penalidades superiores às de advertência e suspensão (art. 3º, §1º, inciso III). A fluidez dos tipos disciplinares elencados na Lei nº 8.112/90 – tópico já tratado no capítulo 2.1 – indica que nem sempre haverá a segurança necessária para que seja verificado se tal irregularidade pode ou não implicar em sanções mais gravosas. Ademais, essa elasticidade dos comportamentos vedados pela Lei nº 8.112/90 também pode gerar certa insegurança no momento de se verificar se a conduta pode ser subsumida nos enquadramentos legais que permitem o ajuste (art. 3º).

O panorama apresentado já seria suficiente para confirmar a tese de que, com o advento do Termo de Ajustamento de Conduta nos moldes discutidos, a fase de admissibilidade já seria mais longa que o usual, com a inevitável elevação dos custos do processo. Entretanto, a possibilidade expressa de responsabilização da autoridade, nos

temos do o §1º do art. 9 da minuta<sup>67</sup>, ratifica ainda mais tal linha de pensamento. De fato, diante da tal previsão legal, é inegável que a autoridade que tiver conhecimento do possível ilícito deverá ser mais cautelosa que o usual nessa etapa processual, justamente para evitar a eventual responsabilização disciplinar oriunda de indevida proposta para celebração do ajuste.

Por fim, é oportuno enfatizar que, além dos fatores acima elencados, também se pode afirmar que a não concessão do benefício pode gerar um pedido de reconsideração ou um recurso por parte do servidor que se sentir prejudicado, de modo a prolongar ainda mais esse lapso temporal.

E como calcular quais os custos que serão gerados em razão da criteriosa análise que deverá ser realizada nessa fase?

Como não há modelos já estabelecidos que pudessem ser utilizados para calcular qual seria a despesa resulte desta nova situação, é conveniente importar os parâmetros já ilustrados relativos a outra fase do processo administrativo disciplinar e que, por analogia, também ajusta-se ao esquema aqui proposto.

Ressalte-se que, a princípio, não haveria impedimento para que fossem apresentados somente critérios que pudessem afetar, de modo abstrato, os custos ventilados neste momento. Contudo, diante da possibilidade de utilização de elementos concretos trazidos de outros modelos, é oportuna tal operação, de forma a dar concretude ao que se está debatendo neste momento.

Deste modo, diante das similaridades que poderiam ser encontradas entre o juízo de admissibilidade e a etapa posterior ao relatório final, onde as conclusões da comissão processante são analisadas por um órgão de assistência da autoridade julgadora, é conveniente a utilização dos dados referentes a esta última fase naquela primeira.

Com efeito, em ambas as fases a autoridade instauradora, a qual, frise-se, muitas vezes confunde-se com a própria autoridade julgadora, seria assessorada por servidores com perfil jurídico ou com detido conhecimento técnico na área correcional, tendo em vista a necessidade de dar um pronunciamento definitivo acerca do caso – no sentido da viabilidade do oferecimento do Termo de Ajustamento de Conduta, ou mesmo do fato ser ou não ilícito funcional, na fase de admissibilidade, bem como por ocasião do julgamento, no momento de decidir pela responsabilização ou não do servidor.

---

<sup>67</sup> §1º A autoridade que conceder irregularmente o benefício neste normativo será responsabilizada na forma do Capítulo IV do Título IV da Lei nº 8.112/90

A necessidade da análise, em ambas as etapas, ocorrer por grupo de servidores com perfil assemelhado resulta na possibilidade de que os valores médios despendidos com a remuneração dessas pessoas também sejam aproximados, sendo razoável a utilização dos valores apresentados acima, no capítulo 3, quando se apresentaram as despesas relativas à remuneração dos servidores na fase de julgamento.

No tocante ao tempo que será exigido para a tarefa, também é possível supor que haveria alguma correspondência, pois, o aprofundamento do caso, a necessária subsunção dos fatos ao regramento disciplinar e a responsabilidade da autoridade que apreciar o caso – como instauradora ou julgadora – também indicam a necessidade da elaboração de sólida e conclusiva manifestação acerca das possíveis irregularidades trazidas à baila.

Diante do exposto, é possível concluir, ainda que de modo aproximado e com o único e exclusivo escopo de dar alguma solidez ao estudo proposto neste trabalho, que os custos advindos da implementação do Termo de Ajustamento de Conduta serão semelhantes aos custos já existentes com a remuneração dos servidores que atuam na fase de julgamento, nos termos apresentados no capítulo 3.

Assim, o Aumento de Custos (AC) médio de cada processo, decorrente da implementação do Termo de Ajustamento de Conduta, seria de aproximadamente R\$ 9,956,6 (AC = R\$ 9,956,6). Considerando-se que o valor médio gasto pelo erário com a condução de um processo administrativo disciplinar é de R\$ 67.127,2, ocorreria um aumento de aproximadamente 14.83% dentro do universo de processos (TC) em que é possível a utilização daquele instrumento – o valor total do processo seria R\$ 77.083,8.

Diante de todos os elementos apreciados nos parágrafos anteriores, já é possível apresentar o seguinte modelo:

Média anual de servidores aos quais poderia ser oferecido o Termo de Ajustamento de Conduta (MAA)	
<b>MAA (MAS + MAP) = <u>966.2</u></b>	
MAS	Média dos agentes que foram sancionados com as sanções de advertência e suspensão nos últimos cinco anos (743).
MAP	Média dos agentes que deixaram de ser responsabilizados em razão do

advento do fenômeno prescricional, nos casos de advertência e suspensão, nos últimos cinco anos (223.2).
--

Nos processos envolvendo esses casos, teríamos um aumento de 14,83% com os custos suportados pelo erário.

Então, para que se possa falar em eficiência econômica, é necessário que a fórmula  $A1 + A2 + A3 < E1 \times 0,77 / E3 (>1)$ , discutida acima, esteja presente em pelo menos 14.83% dos casos.

Para concluir, registre-se que tal percentual também pode ser alcançado por meio da seguinte fórmula:

*Custo do processo sem o TAC (67.127,2) – custo total do processo com o TAC (77.083,8) / custo do processo se o servidor aceitar o TAC (9,956,6) - custo total do processo com o TAC (77.083,8)*

## 5. CONCLUSÃO

A proposta deste trabalho é o debate acerca da eficiência econômica gerada pelo eventual advento do Termo de Ajustamento de Conduta em procedimentos disciplinares no Poder Executivo Federal, com a apresentação de relevantes critérios que podem influenciar tal análise.

Deve-se repisar que não foi nosso escopo tratar das possíveis vantagens ou desvantagens, do ponto de vista pedagógico ou repressivo, que resultariam da implementação daquela modalidade de ajuste em processos correccionais. O objetivo foi somente a avaliação da eficiência econômica do aludido instrumento, mais especificamente verificar em quais circunstâncias seria possível admitir que haveria uma redução de custos para a Administração no exercício da atividade disciplinar, notadamente com a remuneração de servidores que atuam nesta função.

Ademais, considerando a variada gama de possibilidades nas quais o Termo de Ajustamento de Conduta, ou instrumento análogo, poderia ser incorporado ao ordenamento jurídico disciplinar, é certo que havia a necessidade da utilização de espécie de modelo, com parâmetros definidos acerca das condições de oferecimento do benefício e as eventuais consequências de sua aceitação para o agente.

Desta forma, optou-se por considerar a minuta que se encontra em discussão na Comissão de Coordenação de Correição do Poder Executivo Federal, órgão colegiado com a atribuição de discutir e propor inovações no universo legislativo relativo à matéria disciplinar. No mencionado documento, constam critérios claros de preenchimento obrigatório para que o Termo de Ajustamento de Conduta possa ser oferecido pela Administração Pública e aceito pelo servidor público infrator, além de prever, de modo taxativo, alguns resultados práticos para o agente que firmar o acordo.

Com a utilização do conjunto de regras estatuídos na referida minuta, sem olvidar da análise na forma como o poder disciplinar vem sendo exercido pela Administração Pública Federal, foi possível apresentar algumas conclusões e modelos que permitem inferir o eventual impacto nos custos suportados pelo erário na condução de sindicância e processos disciplinares.

Diante do que foi exposto nos capítulos anteriores, evidenciou-se que a implementação do Termo de Ajustamento de Conduta no campo das normas que rege a relação estatutária da Administração Pública Federal com seus servidores não garante, *per se*, uma economia de recursos no desempenho da função disciplinar.

De fato, constatou-se que, tendo em vista a indispensável verificação da presença de determinados requisitos legais para que o ajuste seja oferecido ao agente, será necessária uma análise mais acurada na fase de admissibilidade dos procedimentos correccionais. Ou seja, a autoridade instauradora deverá contar com a assessoria especializada de servidores com *expertise* na área disciplinar para que seja verificado se estão ou não presentes as condições que permitem a celebração do acordo.

Essa afirmação ganha mais força quando se considera que, nos termos dos parâmetros positivados na minuta aqui debatida, a autoridade que indevidamente oferecer o benefício pode ser funcionalmente responsabilizada. Além disso, a incorporação do Termo de Ajustamento de Conduta no corpo de normas que tratam das questões disciplinares pode gerar um direito subjetivo ao agente infrator, o qual poderá exigir que sempre seja verificada se há ou não a possibilidade de celebração do ajuste.

Neste cenário, é patente a possibilidade de um aumento de custos com a remuneração dos servidores que atuarão nesta fase preliminar do processo. Cria-se uma nova etapa processual, em que é necessária a detida análise de uma representação ou denúncia de irregularidade, com o objetivo de identificar se é ou não possível o oferecimento do acordo ao agente que praticou o ilícito funcional.

As conclusões apresentadas nas páginas anteriores indicaram, desta maneira, que haveria a necessidade de que um certo percentual de agentes firmasse o Termo de Ajustamento de Conduta para que tal instrumento, do ponto de vista estritamente econômico, fosse vantajoso para a Administração Pública Federal. A redução de custos viria justamente dos processos correccionais que deixariam de ser deflagrados em razão da celebração do acordo.

Os gastos médios com a condução de um processo administrativo disciplinar, nos termos ventilados no capítulo 2, forneceram um importante parâmetro do que se pode esperar, em termos de despesas ao erário, do advento do Termo de Ajustamento de Conduta e, desta forma, permitiu-se ter uma ideia de qual o

percentual de casos em que deve ocorrer a celebração do ajuste para que se possa falar em eficiência econômica.

A estrutura de custos para o agente é outro importante fator a ser considerado.

Com efeito, restou demonstrado que o agente infrator, ao verificar se é ou não interessante aceitar o Termo de Ajustamento de Conduta, irá cotejar os eventuais custos que serão por ele suportados caso opte pela celebração do ajuste com os custos advindos da opção por permitir a deflagração do procedimento correcional e a respectiva apuração da irregularidade. As vantagens e desvantagens presentes nas duas hipóteses foram apresentadas no capítulo antecedente e essencialmente de forma abstrata, de modo a evidenciar os principais fatores que irão ser apreciados pelo agente que tenha praticado um ilícito funcional por ocasião do oferecimento do acordo.

Destarte, para que se possa falar em possível redução de despesas com o exercício da função disciplinar, é necessário que, em determinado percentual de casos, a estrutura de custos e incentivos acima mencionada indique ser mais vantajosa a aceitação do Termo de Ajustamento de Conduta. Tal valor é obtido, justamente, na estimativa de aumento dos custos dos processos administrativos disciplinares e sindicâncias de caráter punitivo.

É oportuno registrar que as conclusões aqui consubstanciadas têm caráter genérico, sem a pretensão de esgotar a variada gama de aspectos presentes na realidade social e que têm aptidão para moldar o comportamento dos agentes ou influenciar os custos de um processo. A opção por um modelo mais amplo e flexível de custos e incentivos, bem como a simplificação das despesas que são suportadas pelo erário na condução de um procedimento disciplinar, é providência inarredável nesse tipo de estudo, sem a qual não seria possível apresentar os modelos sugeridos nos capítulos anteriores.

Apesar dessa abstração, foi possível notar que a eficiência econômica do Termo de Ajustamento de Conduta tem relação direta com um conjunto de relevantes elementos presentes nas diversas unidades orgânicas da Administração. Ou seja, não há garantias que o advento de tal possibilidade jurídica ou de instrumento análogo tenha condições de reduzir os valores que são suportados pelo erário.

Assim, na avaliação dos benefícios econômicos advindos da implementação desse tipo de ajuste – a qual certamente será cotejada com a análise dos eventuais desdobramentos pedagógicos e repressivos na cultura organizacional do corpo de servidores -, caberá ao gestor público verificar quais os aspectos que estão presentes no respectivo órgão ou entidade, de forma que seja possível inferir se as consequências serão positivas ou negativas.

Todavia, é certo que tal avaliação preliminar pode não ser suficiente devido à imprecisão de certos elementos. Nessas hipóteses, não haverá óbice para que sejam realizados ajustes posteriores em determinadas políticas públicas adotadas na seara disciplinar, com a finalidade de possibilitar um aumento no interesse dos agentes públicos infratores na celebração do ajuste e a consequente queda no número de processos disciplinares instaurados.

Como exemplo, podemos imaginar determinado órgão que possua elevado percentual de processos correccionais prescritos ou no qual o tempo médio dos processos seja excessivamente longo. Nestas hipóteses, considerando que tais fatores são estruturantes na composição dos elementos que podem levar o agente a não aceitar o acordo, poderá o gestor público adotar medidas para reduzir a incidência do fenômeno prescricional ou o tempo médio das apurações disciplinares. Tais providências certamente resultarão no aumento no número de acordos celebrados e, conseqüentemente, na redução de apurações conduzidas pela Administração Pública.

Da mesma maneira, caso seja detectado um elevado padrão de gastos com a fase de admissibilidade dos processos – momento no qual são verificadas a existência dos requisitos legais para o oferecimento do Termo de Ajustamento de Conduta -, caberá às autoridades do respectivo órgão ou entidade a adoção de medidas para que tal etapa seja simplificada. Com essa providência, reduz-se o custo médio do processo correccional e, por conseguinte, o número de casos em que há necessidade da celebração do ajuste para que se possa falar em eficiência econômica.

Não há dúvida de que o Termo de Ajustamento de Conduta é relevante e inovador instrumento jurídico, com vocação para simplificar a atuação da Administração Pública no exercício de sua função disciplinar. A possibilidade de dispensar a movimentação do aparato estatal para a apuração de irregularidades de menor potencial ofensivo e, ainda assim, obter o comprometimento do servidor

infrator de que não incorrerá novamente na mesma prática ilícita, permite, sem dúvida, a otimização dos escassos recursos, humanos e financeiros, disponíveis para a atuação da máquina pública.

Contudo, nos termos do que foi exposto, restou evidenciado que, do ponto de vista econômico, é necessário atentar as especificidades de cada órgão e entidade onde o Termo de Ajustamento de Conduta será implementado, com a respectiva análise de todos os elementos com aptidão para influir no custo dos procedimentos correccionais, bem como na estrutura de incentivos que indicará se a aceitação do ajuste é ou não do interesse ao agente infrator.

## REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

ALENCAR, Carlos Higino Ribeiro de. **Prevenção e Combate à Corrupção e Eficácia Judicial no Brasil**. 5º Concurso de Monografia da Controladoria-Geral da União, 2011. Disponível em <https://bvc.cgu.gov.br/handle/123456789/3567>. Acesso em 10/05/2015.

AGUIAR, Julio César. **O direito como sistema de contingências Sociais**. Revista de Direito da UFG. 2013. Disponível em <http://www.ucb.br/sites/000/90/DOCePDF/2013/Odireitocomosistemadecontingencia-sociali.pdf>. Acesso em 10/05/2015.

BECKER, Gary S., **Crime and punishment: Economic Approach**, Journal of Political Economy, Columbia, 1968. Disponível em <http://www.wv.uni-magdeburg.de/bizecon/material/becker.1968.pdf>. Acesso em 10/05/2015.

BECKER, Gary S. **The Economic Approach to Human Behavior**. Chicago: University of Chicago Press, 1990.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Novo Manual de PAD da CGU**. Brasília: Corregedoria-Geral da União, 2015. Disponível em <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/GuiaPAD/index.asp>. Acesso em 10/05/2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 17ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância**. Brasília: Editora Fortium, 2008.

COSTA, José Armando. **Direito Disciplinar – temas substantivos e processuais**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito e Economia**. 5ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2008.

COOTER, Robert; SCHAFER, Hans-Bernd. **Solomon's knot: how law can end the poverty of nations**. Princeton University Press: Princeton, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

EHRlich, Isaac. **The Deterrent Effect of Criminal Law Enforcement**. The Journal of Legal Studies, Chicago, v. 1, p. 259-276, 1972.

FRAGA, Carlos. **O Poder Disciplinar no Estatuto ds Trabalhadores da Administração Pública**. Lisboa: Petrony Editora, 2010.

FREIRE, Elias. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Ed. Impetus: 2004.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Forum, 2007.

GICO Jr., Ivo Teixeira. **Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito**. Working Paper nº 0001/09. Brasília: Departamento de Direito – UCB, 2009.

GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. **Regime Disciplinar do Servidor Público Civil da União**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes: 2007.

KLITGAARD, Robert. **A corrupção sob controle**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1994.

MADEIRA, Vinicius de Carvalho. **Lições de Processo Disciplinar**. Brasília: Editora Fortium, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 17ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18ª Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2005.

MOTA JUNIOR, João Francisco da. **A Transação Administrativa e a SUSPAD mineira – Medidas Alternativas e o Sistema Punitivo Disciplinar**. Disponível em <https://bvc.cgu.gov.br/handle/123456789/3260>. Acesso em 10/05/2015.

NORTH, Douglas C. **Institutions, Institutional Change and Economic Performance**. Political Economy of Institutions and Decisions. Cambridge: Cambridge, 1990.

PRADO, Mariana Mota. **What is Law & Development**. Revista Argentina de Teoria Juridica, Vol. 11, nº 01, 2010. Disponível em [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1907298](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1907298). Acesso em 10/05/2015.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2005.

REIS, Antônio Carlos Palhares Moreira. **Processo Disciplinar**. 2ª edição. Brasília: Consulex, 1999.

ROCHA, Marcelo Nunes Neves da. **Análise das penalidades graves aplicadas a servidores federais no Brasil: principais causas, modalidades punitivas,**

**avaliação quantitativa e qualitativa.** Anais do XIV Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Salvador, 27 a 30 de outubro de 2009. Salvador: CLAD, 2009.

RODRIGUES, Vasco. **Análise Econômica do Direito: uma introdução.** Coimbra: Ed. Almedina, 2007.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios Consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos.** Belo Horizonte: Ed. Forum, 2012.

TEIXEIRA, Marcos Salles. **Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar.** Receita Federal do Brasil, 2013. Disponível em <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/GuiaPAD/outros-materiais-RFB.asp>. Acesso em 10/05/2015.

TIMM, Luciano Benetti. **Direito e Economia no Brasil.** São Paulo: Ed. Atlas, 2012.