

Termo de Ajustamento de Conduta

Leone Napoleão de Sousa Neto

Resumo: Este artigo avalia a inserção do Termo de Ajustamento de Conduta como elemento de consensualidade no Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, bem como examina a relação desse moderno instrumento com as novas perspectivas e tendências do Direito Administrativo Brasileiro. Conclui-se que se trata de prática promissora à seara disciplinar, com o potencial de conferir maior celeridade e racionalidade à atividade de correição, elevando-a, portanto, a um grau de mais efetiva aderência aos princípios do interesse público e da eficiência.

Palavras-chave: Termo de Ajustamento de Conduta. Sistema de Correição do Poder Executivo Federal. Evolução do Direito Administrativo. Legalidade. Consensualidade. Eficiência. Interesse Público.

Sumário: 1 Introdução – 2 Sistema de Correição do Poder Executivo Federal – 3 Evolução do Direito Administrativo Brasileiro – 4 Modelo de Consensualidade – 5 Dificuldades e Avanços – 6 Aplicação na Seara Disciplinar do Poder Executivo Federal – 7 Conclusão – Referências.

1. Introdução

A Administração Pública, em quaisquer de suas manifestações institucionais, deve acompanhar a evolução das necessidades da sociedade na qual se encontra inserida, para que possa cumprir o seu principal papel, que é de prestadora ou viabilizadora de serviços úteis àquela comunidade.

Nesse sentido, especificamente no que respeita à atividade disciplinar, convém perquirir qual a melhor forma de atuação das unidades correccionais para que o quadro de pessoal dos órgãos e entidades desempenhe suas funções públicas em perfeita conformidade com as normas estabelecidas e padrões comportamentais esperados.

Duas possibilidades se apresentam como potenciais soluções ao mencionado questionamento: a primeira seria recrudescer e ampliar a utilização do poder hierárquico, alcançando e punindo até mesmo ínfimas infrações funcionais, dando mostras, assim, da amplitude da força de que dispõe o empregador público; a segunda seria concentrar os limitados recursos da atividade disciplinar nas irregularidades mais relevantes, de maneira que sejam exemplarmente apuradas e apenadas, concedendo, por outro lado, um tratamento mais conciliador aos responsáveis pelas infrações de baixa lesividade.

No caso, o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, que, como se verá, é um instrumento de consensualização, se revela mais consistente com a segunda proposta de solução, o que não implica dizer que a sua adoção corresponderia a uma extinção da atividade correccional tradicional. A utilização de mecanismos dessa natureza, juntamente com os convencionais, apenas aponta para o surgimento de uma maior conscientização da necessidade de otimizar força de trabalho e recursos materiais sabidamente escassos com o fim de dar mais racionalidade e efetividade à atuação estatal.

Este artigo busca explorar a utilização da modalidade consensual – representada aqui pelo TAC – no âmbito do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, como reflexo do amadurecimento da avaliação de regras e princípios no bojo da evolução do Direito Administrativo Brasileiro, e, também, objetiva delinear as possíveis contribuições que essa nova prática trará aos já prestimosos trabalhos do campo administrativo-correccional.

2. Sistema de Correição do Poder Executivo Federal

O Sistema de Correição do Poder Executivo Federal – composto pelo Órgão Central, Unidades Setoriais, Unidades Seccionais e Comissão de Coordenação de Correição – foi instituído pelo Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005, que, em seu primeiro artigo, afirma o seguinte:

Art. 1º São organizadas **sob a forma de sistema** as atividades de correição do Poder Executivo Federal, a fim de promover sua **coordenação e harmonização**. (grifou-se)

Importante observar que a referida organização das atividades correccionais do Poder Executivo Federal em forma de sistema é principalmente decorrência de comando constante do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, o qual, à época de sua edição, promoveu modernizante reforma administrativa no país, *in verbis*:

Art. 30. Serão organizadas **sob a forma de sistema** as atividades de pessoal, orçamento, estatística, administração financeira, contabilidade e auditoria, e serviços gerais, além de outras atividades auxiliares comuns a

todos os órgãos da Administração que, a critério do Poder Executivo, necessitem de coordenação central. (grifou-se)

Nesse cenário de modernização buscado pelo citado Decreto-Lei, cumpre perceber que a escolha da função sistêmica para dar nome à união de determinadas atividades públicas afins certamente não foi aleatória, mas trouxe toda a carga conceitual da já conhecida e influente “teoria geral de sistemas”, surgida a partir dos trabalhos publicados pelo biólogo austríaco Ludwig von Bertalanffy, teoria essa que, segundo o renomado constitucionalista Paulo Bonavides, impactou sobremaneira os conhecimentos jurídicos desde então¹.

Assim, as ditas atividades semelhantes seriam não apenas juntadas de forma estanque e isolada, mas passariam a compor uma unidade aberta e complexa onde o todo é maior do que a simples soma de suas partes e onde haveria uma natural *evolução orgânica e mesmo normativa* para a manutenção e ampliação de sua própria utilidade, afinal, “a ideia de sistema inculca imediatamente outras, tais como as de unidade, totalidade e complexidade”².

Dentro dessa conjuntura conceitual, note-se que o próprio Decreto nº 5.480, de 2005, concedeu competência ao Órgão Central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal para editar normas e aprimorar procedimentos relativos às atividades desempenhadas pelas respectivas unidades componentes, fato que certamente confere ao sistema em comento uma excelente dinamicidade, como segue:

Art. 4º Compete ao Órgão Central do Sistema:

I – definir, padronizar, sistematizar e normatizar, mediante a edição de enunciados e instruções, os procedimentos atinentes às atividades de correição;

II – aprimorar os procedimentos relativos aos processos administrativos disciplinares e sindicâncias;

Portanto, pode-se afirmar que a estrutura normativa da atividade disciplinar desenvolvida no âmbito do Poder Executivo Federal é propícia ao acolhimento de eventuais progressos doutrinários consolidados no Direito Administrativo Brasileiro, mormente daqueles diretamente afetos ao mister correicional e sua constante busca por uma maior eficiência.

3. Evolução do Direito Administrativo Brasileiro

Em que pese o título em destaque, não é propósito deste trabalho abarcar todas as evoluções do Direito Administrativo Brasileiro, mas tão somente traçar algumas linhas iniciais acerca daqueles pontos de avanço doutrinário com reflexos diretos na atividade disciplinar.

Feita essa delimitação, inicialmente releva dizer que, como qualquer área da ciência, o direito não está isento de atualizações para melhor desempenhar suas funções e, estando, como se sabe, diretamente envolvido com a regulação das relações sociais,

¹ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, págs. 92-140.

² Ibidem. pág. 130.

certamente sua história conta com múltiplas e contínuas mudanças, assim como são mutantes essas mesmas relações de que cuida.

Esse fato, inclusive, que leva o professor José Reinaldo a reconhecer e afirmar que “estamos sempre reformando o direito e estamos sempre criando novidades e as inserindo em nossa velha disciplina”³, também se faz sentir no ramo do Direito Administrativo, muito embora essa matéria se trate de um braço relativamente jovem da ciência jurídica – surgido em fins do século XVIII e início do século XIX –, especialmente quando comparado ao Direito Civil e Direito Penal, por exemplo.

Com o propósito de delinear, de maneira geral, a multicitada evolução no ramo do Direito Administrativo no Brasil, recorre-se ao ensino da eminente administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

As principais tendências do Direito Administrativo, no momento atual, serão a seguir analisadas. Muitas delas **já constituem realidade**, como a **constitucionalização do Direito Administrativo**, com reflexos sobre o princípio da legalidade, a supremacia dos direitos fundamentais (que conduz à ideia de centralidade da pessoa humana), a democratização da Administração Pública, o movimento de agencificação, a aplicação do princípio da subsidiariedade, a substituição do quadro de servidores públicos por mão de obra terceirizada, a **consensualidade**, a privatização (ou fuga para o direito privado); outras correspondem a propostas de mudanças, inspiradas no sistema do *common law* e no direito comunitário europeu, muitas vezes difíceis de serem aplicadas no direito brasileiro sem que haja maiores mudanças no ordenamento jurídico, inclusive na Constituição.⁴ (grifou-se)

Destarte, dentre as tendências de mudanças que pressionam o Direito Administrativo, o movimento de constitucionalização se revela como uma das principais evoluções já implementadas, trazendo consigo várias consequências práticas para a Administração Pública e seus administrados, como já devidamente apontadas na mencionada transcrição.

Exemplo importante dessa crescente intervenção do Direito Constitucional sobre o Direito Administrativo é justamente o estudo da melhor relação possível entre princípios constitucionais e alguns institutos administrativos tradicionais, como é o caso da relação entre o princípio constitucional da eficiência, expressamente previsto no art. 37, *caput*, da Carta Magna, e a legalidade meramente formal, que às vezes se encontra desassociada de quaisquer pressupostos finalísticos relevantes. Para uma melhor compreensão dessa análise entre eficiência e legalidade, cumpre mencionar a seguinte posição doutrinária:

Há na teoria do direito administrativo brasileiro recente debate em torno do **princípio da eficiência**, ensejado pela sua constitucionalização por meio da Emenda Constitucional 19/1998 no *caput* do art. 37 da CF, ao lado de outros preceitos estruturantes do direito administrativo, dos quais é exemplo a **legalidade**. Verifica-se a partir da segunda metade da década de 1990 a proliferação de estudos constitucionais e administrativistas sobre a eficiência, voltados à identificação do significado jurídico desse

³ LOPES, José Reinaldo de Lima. O Direito na História. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 13.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2018, pág. 39.

princípio, à análise de sua aplicabilidade e de seus efeitos sobre tradicionais institutos administrativos – especialmente sobre o ato e o processo administrativos –, bem como ao seu impacto sobre a **racionalidade das decisões** tomadas pela Administração Pública.⁵ (grifou-se)

Importante também a observação feita pelo professor Romeu Felipe Bacellar Filho: “o inciso I, art. 2º, da Lei n. 9.784/99 incorporou o entendimento doutrinário ao consagrar, como critério de atuação nos processos administrativos, ‘atuação conforme a lei e ao direito’”⁶.

Em idêntica direção preleciona Antonio Carlos Alencar Carvalho, quando, após avaliação de inúmeros posicionamentos de juristas nacionais e internacionais acerca do tema em destaque, resume: “A juridicidade se sobrepõe à estreita legalidade”⁷.

De tal magnitude é a análise da mais acertada relação entre eficiência constitucional e legalidade estrita, que, em essência, pode-se mesmo afirmar que o objeto deste artigo, ou seja, a consensualidade, é um de seus muitos frutos.

Conseqüentemente, o que se verifica, ao fim, pelo menos no que concerne à atividade correccional propriamente dita, é um movimento no sentido de dotar a Administração Pública de uma atuação pautada no melhor direito, ou seja, racionalizada e voltada para resultados cada vez mais eficientes quanto ao atendimento do interesse público, valendo-se, para isso, quando necessário, de instrumentos administrativos de consensualidade.

4. Modelo de Consensualidade

Nesse contexto, eis que surge no ordenamento jurídico brasileiro, pela primeira vez, o modelo de ajustamento de condutas, previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), que estabelece em seu art. 211: “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

Em sequência, a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985) foi alterada pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, passando também a prever o instituto da consensualidade no § 6º de seu art. 5º: “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante combinações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

Dessa forma, a figura do ajustamento de conduta ingressou oficialmente e efetivamente nas atividades públicas como um importante instrumento de gestão de direitos e deveres:

O reconhecimento do Termo de Ajustamento de Conduta no ordenamento jurídico brasileiro e, a partir de então, a sua disseminação parecem ter atendido aos anseios do legislador: possibilitar o rápido e

⁵ PALMA, Juliana Bonacorsi de. Sanção e Acordo na Administração Pública. São Paulo: Malheiros, 2015, pág. 120.

⁶ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Processo Administrativo Disciplinar. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pág. 166.

⁷ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância. 5.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, pág. 1.111.

efetivo atendimento de demandas sociais relevantes, por meio da assunção de compromissos resguardados pela segurança jurídica dos títulos extrajudiciais, em lugar de contendas longas e custosas (sob o aspecto financeiro e, especialmente, das perdas que podem ser experimentadas pelos detentores dos direitos tutelados).

O Termo de Ajustamento de Conduta logo se revelou um instrumento importante na tutela dos interesses públicos, passando a compor com destaque a agenda dos órgãos legitimados.⁸

No que respeita à seara administrativa, releva observar que os acordos de consensualidade também ali foram ganhando relevância cada vez maior e a atuação da Administração passou a adotar mais soluções negociadas em lugar das decisões unilaterais, tudo isso com a subsequente diminuição dos litígios administrativos e mesmo judiciais.

Quanto à questão das sanções administrativas em si, passou-se a um debate sobre a necessidade e viabilidade de modelos menos punitivos e mais negociais para com os administrados e agentes públicos, bem como se haveria legitimidade para tal prática administrativa ante os imperativos que sabidamente recaem sobre a atividade pública.

Tendo em vista que se cuida de tema ainda sob alguma polêmica, mesmo entre doutrinadores pátrios, há de se recorrer aqui ao abalizado e irretocável ensino do professor Fábio Medina Osório:

O problema a ser enfrentado, agora, diz respeito à tipicidade formal de determinados ilícitos (formalmente proibidos pelo Direito Administrativo Sancionador) que, todavia, **não se mostram materialmente lesivos** a valores e princípios regentes da Administração Pública *lato sensu* ou mesmo da ordem social, **não se justificando**, nessas hipóteses, o desencadear de **investigação, processo, ação criminal ou ação civil pública, permitindo-se acordos** e enfatizando-se a importância, se for o caso, do ressarcimento ao erário ou às partes lesadas. (...) Cuida-se, em verdade, além da questão moral sempre subjacente às decisões jurídicas, de aquilatar os **custos** de um processo, de uma investigação e de toda uma carga punitiva, que pode **recair mais sobre a sociedade, a vítima, do que sobre o próprio infrator**.

(...)

Some-se à concepção material do tipo sancionador a ideia de desafogar a máquina pública, elegendo **prioridades relevantes**, após a observância de fundamentados **cálculos de relação custo-benefício** entre processo/investigação e sociedade beneficiária da proteção punitiva. **É certo que semelhante raciocínio foge à cultura tradicional de nosso modelo punitivo**, arraigado no império abstrato e rígido da lei, na perspectiva *Civil Law*, em que às autoridades julgadoras sempre se reservou um papel coadjuvante no palco da produção do Direito.⁹ (grifou-se)

⁸ MOREIRA, Alinie da Matta. A conveniência e oportunidade aplicada aos compromissos assumidos pela Administração Pública em Termo de Ajustamento de Conduta. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 14, n. 157, págs. 24-31, mar. 2014.

⁹ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, págs. 210; 216.

Com isso, pretende-se trazer ao presente artigo, no item seguinte, justamente uma das principais dificuldades que ainda persistem quando se trata da adoção do modelo de consensualidade administrativa, ao tempo em que, paralelamente, também se apresentará contrarrazões a tal dificuldade, sendo que, ao fim desse enfrentamento teórico, há de se concluir quanto à adequabilidade da utilização dos ajustes de conduta em matéria correcional.

5. Dificuldades e Avanços

À guisa de uma melhor compreensão daquilo que, como dito, teria sido a matriz teórica do modelo de consensualidade no Direito Administrativo – além de se constituir em uma das principais dificuldades a serem enfrentadas dentro do tema –, urge retomar a discussão daquilo que poderia ser interpretado como um possível embate entre o princípio da eficiência e o princípio da legalidade.

Acerca do ponto, de se notar que essa potencial dicotomia não é entre o princípio constitucional da eficiência e o princípio da legalidade, que, como se sabe, também possui expresso *status* constitucional (Constituição Federal, art. 37, *caput*), mas sim um sopesamento de relevância entre o princípio da eficiência e a legalidade estrita, fechada, abstrata, descompromissada e absolutizada.

De um lado, tem-se autores que – em se tratando do dever de apurar – firmam suas posições doutrinárias mais próximas daquilo que seria a literalidade do comando da norma, sem mencionar possível consensualidade ou abrir espaços negociais ao preliminar dever de averiguar e punir qualquer infração disciplinar cometida por servidor público, sempre mediante a instauração do respectivo processo.

Como exemplo dessa corrente, pode-se citar dois consagrados administrativistas, como segue:

O **dever de responsabilização** dos funcionários faltosos é tão necessário à disciplina interna do serviço público que o Código Penal, no capítulo próprio dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral, elevou esse comportamento omissivo à categoria de ilícito penal (condescendência criminosa), cujo tipo está delineado no seu art. 320 (...).¹⁰ (grifou-se)

A averiguação de faltas funcionais constitui um **poder-dever** da Administração. **Não se pode conceber qualquer discricionariedade nessa atuação**, porquanto o princípio da legalidade é de observância obrigatória para todos os órgãos administrativos. E, como é óbvio, não se observa esse princípio se não for apurado desempenho funcional revestido de irregularidade ou de ilegalidade. É tão importante a apuração que a Administração normalmente instaura *ex officio* o processo disciplinar.¹¹ (grifou-se)

Por outra vertente, tem-se aqueles que já vislumbram a via negocial como a principal a ser buscada pelas autoridades operadoras do direito sancionador, inclusive, para

¹⁰ COSTA, José Armando da. Direito Administrativo Disciplinar. 2. ed. São Paulo: Método, 2009, pág. 178.

¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018, pág. 1.100.

isso, apontando para a necessidade de a Administração Pública se valer de princípios e do foco em atuação finalística e racional, como se constata das transcrições a seguir:

É certo que se deveria preservar a ideia de que **a sanção é a última ratio do Estado**, na medida em que este há de buscar, em primeiro lugar, outros meios mais eficazes e menos drásticos para fazer valer os comandos legais. O princípio da subsidiariedade do Direito Sancionador há de ser respeitado. Não se devem correr riscos de uma banalização das sanções ou do próprio Direito Administrativo Sancionador.¹² (grifou-se)

Por muito tempo o entendimento da atuação administrativa se resumia à máxima “administrar é aplicar a lei de ofício”. O tradicional brocardo bem sintetiza a concepção de uma Administração simplesmente reprodutora da vontade do Parlamento, nos termos da legalidade formal. No entanto, constata-se a tendência de não limitar a função administrativa a seu aspecto estrutural, mas a condicionar à satisfação concreta de finalidades públicas. Nessa medida, os efeitos práticos da atuação administrativa importam ao **direito administrativo funcionalizado, ditado pela legalidade material, eminentemente finalística**.

(...)

Instrumentalização e funcionalização do direito administrativo ensejam a abertura à consensualidade, na medida em que, conforme o critério racional que se adota para delimitar o conteúdo de “decisão eficiente”, os acordos celebrados entre Administração Pública e administrado podem ser uma possível opção de escolha, admitindo ponderações de eficiência no caso concreto juntamente com o ato administrativo imperativo e unilateral.¹³ (grifou-se)

Dados esses posicionamentos doutrinários e, para que se chegue a uma conclusão mais apropriada ao campo administrativo-disciplinar, há de se ressaltar de maneira especial o atual momento pelo qual tem passado o Direito Administrativo Brasileiro, onde se verifica a grande influência dos princípios do Direito Constitucional, com uma verdadeira revisitação dos institutos administrativos tradicionais pelos ares democráticos e de valorização dos direitos fundamentais, trazendo à baila, por exemplo, a necessidade de uma maior participação dos servidores/empregados públicos e administrados em geral na condução da coisa pública.

Por conseguinte, entende-se que a tendência irreversível que paira sobre Administração Pública Federal no Brasil é no sentido de adotar, mesmo em matéria correcional, uma postura cada vez mais conciliadora e guiada por critérios de racionalidade e proporcionalidade, sopesando o nível de lesividade das possíveis infrações funcionais de seus colaboradores com os gastos advindos da instauração da custosa processualística disciplinar.

Nessa mesma direção tem se posicionado a administrativista Di Pietro, permitindo antever que muito em breve haverá de ser esse o entendimento predominante dentre os doutrinadores em geral, razão pela qual se transcreverá parte de suas

¹² OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pág. 463.

¹³ PALMA, Juliana Bonacorsi de. Sanção e Acordo na Administração Pública. São Paulo: Malheiros, 2015, pág. 126.

considerações como conclusão deste tópico, considerações essas às quais o autor deste artigo se filia:

Na realidade, o consenso tem o mérito de reduzir o lado autoritário da administração pública, contribuindo para a sua democratização. Aliás, pode-se dizer que **a tendência para a consensualidade se insere como uma das formas de expressão da democratização da Administração Pública.**¹⁴ (grifou-se)

6. Aplicação na Seara Disciplinar do Poder Executivo Federal

Partindo do demonstrado potencial de acolhimento – por parte do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal – dos progressos doutrinários alcançados pelo Direito Administrativo Brasileiro, avalia-se agora a efetiva inserção do Termo de Ajustamento de Conduta – TAC como instrumento administrativo à disposição da área correicional dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, conforme disposto na Instrução Normativa nº 2, de 30 de maio de 2017 (DOU de 31 de maio de 2017), editada pelo então Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (atual Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União – CGU).

No TAC em comento, de forma consensual, o servidor/empregado público assume a responsabilidade pelo ato infracional, compromete-se a ajustar sua conduta e a observar os deveres e proibições previstos na legislação vigente (art. 2º), bem como, em sendo o caso, deve ressarcir eventual prejuízo causado ao erário (art. 4º, § 2º).

Todavia, antes mesmo de iniciar a abordagem do assunto a partir da referida Instrução Normativa, convém que se faça algumas breves observações acerca de anteriores movimentos na direção da consensualidade, até para restar demonstrado que a mencionada instituição do Termo de Ajustamento de Conduta não se trata de decisão isolada e, portanto, com consistência e aplicabilidade ainda questionáveis.

O primeiro movimento em direção à consensualidade pode ser vislumbrado na alteração da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, realizada pela Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997.

Referida alteração, dentre outros pontos, possibilitou ao servidor estatutário em estado de acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, caso deseje, uma opção formal para pôr fim à dita ilegalidade (art. 133), opção essa que, inclusive, pode ser feita até o último dia para apresentação de sua defesa escrita (art. 133, § 5º).

Ora, conferir a um servidor público infrator de norma estatutária a possibilidade de escolher ser processado disciplinarmente ou não, a depender unicamente de uma atitude a ser adotada por ele próprio, configura um posicionamento do legislador em perfeita consonância com o instituto da consensualidade administrativa.

Outro movimento que poderia ser trazido à consideração é a instituição do Termo Circunstanciado Administrativo – TCA pela Instrução Normativa nº 4, de 17 de fevereiro de 2009 (DOU de 18 de fevereiro de 2009), editada também pelo então Ministério do Controle e da Transparência (atual Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União – CGU).

¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2018, pág. 66.

Esse instrumento administrativo, assim como também o TAC, foi criado com base nos citados Decreto-Lei nº 200, de 1967, e Decreto nº 5.480, de 2005, tendo em seu preâmbulo a seguinte e importante afirmação: “considerando a obediência aos princípios da eficiência e do interesse público por meio da racionalização dos procedimentos administrativos”.

Cuida-se também de instrumento administrativo que poderá substituir um apuratório disciplinar no caso de conduta culposa de servidor público que venha a ensejar prejuízo de pequeno valor por conta de extravio ou dano a bem público (valor de mercado para aquisição ou reparação limitado ao montante estabelecido como de licitação dispensável, nos termos do art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993).

Semelhantemente, o TCA também confere ao servidor envolvido em conduta culposa geradora do pequeno prejuízo a possibilidade de não ser disciplinarmente processado, bastando que ele, caso deseje, ressarça ao erário o valor correspondente ao prejuízo causado (art. 4º).

Como já defendido, permitir que um servidor público infrator de norma estatutária escolha ser ou não disciplinarmente processado, a depender exclusivamente de uma atitude sua, configura mais uma sintonia com a consensualidade administrativa, desta feita por iniciativa da própria Administração Pública e não do legislador ordinário.

Feitas essas rápidas considerações que comprovam que a adoção do TAC na seara correcional pela Instrução Normativa CGU nº 2, de 2017, apenas confirma uma consolidada e salutar tendência em direção ao acolhimento de progressos doutrinários do Direito Administrativo, deve-se verificar agora se esse TAC realmente contribuirá para que o sistema correcional do Poder Executivo Federal seja mais eficiente e, conseqüentemente, atenda melhor aos interesses públicos.

Conforme o primeiro artigo da Instrução Normativa CGU nº 2, de 2017, o TAC em questão só pode ser celebrado nas infrações correccionais de menor potencial ofensivo, puníveis com advertência ou penalidade similar. Logo, nenhuma conduta infracional mais gravosa será objeto desse acordo, mas tão somente aquelas que, caso fosse instaurado processo disciplinar punitivo, provavelmente acabaria prescrito sem dar azo à aplicação de qualquer penalidade, como acontece em regra, uma vez que, no regime estatutário, por exemplo, o prazo prescricional aplicável a essas situações é de apenas 180 dias (Lei nº 8.112, art. 142, inciso III).

Em apoio à iniciativa sob estudo – ainda que se trate de tão novel instituto –, os números obtidos já ratificam o acerto da instituição do TAC e apontam para vantagens ainda mais alvissareiras, senão veja-se: a) o custo de um Processo Administrativo Disciplinar, em média, alcança a cifra de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)¹⁵; b) de junho a dezembro de 2017 (primeiros seis meses da criação do TAC), foram celebrados 140 acordos, gerando uma potencial economia ao erário de R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais)¹⁶; e c) no ano de

¹⁵ NÓBREGA, Antonio Carlos Vasconcellos; TABAK, Benjamim Miranda. Custos da Atividade Disciplinar no Poder Executivo Federal. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/viewFile/8175/5654>>. Acesso em 08.07.2018.

¹⁶ MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Governo firma 140 ajustes de conduta com servidores que cometeram infrações leves. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2018/02/governo-firma-140-ajustes-de-conduta-com-servidores-que-cometeram-infracoes-leves>>. Acesso em 08.07.2018.

2017, o TAC apenas foi utilizado em 30% das apurações que resultaram na identificação de condutas de baixa lesividade ofensiva, passíveis de advertência, de um total de 502 processos¹⁷.

Partindo-se desses mesmos dados divulgados pela CGU, para fins meramente didáticos e sem pretender esvaziar a possibilidade legal de aplicação da pena de advertência, pode-se até calcular a potencial economia na hipotética situação de, em vez de abrir o processo punitivo, se submeter a TAC todos esses 502 casos de apuratórios instaurados em 2017.

Nessa hipótese, em lugar da citada economia de R\$ 7.000.000,00, ter-se-ia uma economia aos cofres públicos de uma ordem de R\$ 25.100.000,00 (vinte e cinco milhões e cem mil reais), valor esse obtido através multiplicação de 502 processos pelo custo médio de um Processo Administrativo Disciplinar (R\$ 50.000,00).

Fora a evidência dos números, não resta dúvidas de que, ao lado dos procedimentos disciplinares já existentes, o TAC, com sua desembaraçada capacidade de resolução consensual dos conflitos de pequena monta, vem somar de maneira bastante positiva para tornar a atividade correcional mais racionalizada e, por consequência, mais efetiva.

Por fim, diante de todo o exposto, em homenagem ao princípio da eficiência e em respeito ao verdadeiro interesse público, reconhece-se a desnecessidade e mesmo a incapacidade de a Administração Pública apurar mediante processo formal, sob contraditório e ampla defesa, toda e qualquer infração disciplinar, independentemente do seu grau de lesividade, como bem resume o professor Fábio Medina Osório:

Ademais, não se pode esquecer que, ao focar todos os problemas ao mesmo tempo, desencadeando processos ou investigações em busca de todos os ilícitos possíveis, o aparato estatal não sobrevive, nem aqui, no Brasil, nem nos Estados Unidos da América. A busca de prioridades é outro foco de exigência social, que resulta na construção de critérios que permitam contornar a aparente rigidez do Direito material ou processual, através da ideia de proporcionalidade e de significância do fato ilícito no conjunto de normas que integram o sistema punitivo.¹⁸

7. Conclusão

Como demonstrado ao longo do artigo, no Brasil, o Direito Administrativo realmente tem recebido fortes influências do Direito Constitucional, o que acabou gerando reflexos diretos, em termos de avanços doutrinários, também no campo administrativo-disciplinar.

Sendo a atividade disciplinar, no âmbito do Poder Executivo Federal, exercida sob a forma de sistema, ou seja, com possibilidade de acolher progressos doutrinários, parte das referidas influências foram recepcionadas em tal sistema, inclusive com edição de normativos próprios para tanto.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo Sancionador. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pág. 210.

O TAC se insere nesse contexto, tendo sido criado para abarcar o promissor instituto do consensualismo administrativo e promover maior racionalização da atividade disciplinar, ensejando maior aderência ao princípio constitucional da eficiência e um mais efetivo atendimento dos interesses públicos.

De acordo com dados oficialmente divulgados, o TAC, mesmo que de recente criação, já é responsável por considerável economia aos cofres públicos, dentre outros benefícios, sendo que, por certo, ainda muito mais resultados advirão a partir do momento de sua plena utilização pelos órgãos e entidades do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal.

REFERÊNCIAS

- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Processo Administrativo Disciplinar. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- 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. **Portal da Legislação**, Brasília, dez. 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>. Acesso em 08.07.2018.
- _____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Portal da Legislação**, Brasília, jan. 1999. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Acesso em 08.07.2018.
- _____. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Portal da Legislação**, Brasília, fev. 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em 08.07.2018.
- _____. Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005. Dispõe sobre o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. **Portal da Legislação**, Brasília, jun. 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5480.htm>. Acesso em 08.07.2018.
- CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância. 5.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- COSTA, José Armando da. Direito Administrativo Disciplinar. 2. ed. São Paulo: Método, 2009.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. O Direito na História. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Governo firma 140 ajustes de conduta com servidores que cometeram infrações leves. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2018/02/governo-firma-140-ajustes-de-conduta-com-servidores-que-cometeram-infracoes-leves>>. Acesso em 08.07.2018.
- MOREIRA, Alinie da Matta. A conveniência e oportunidade aplicada aos compromissos assumidos pela Administração Pública em Termo de Ajustamento de Conduta. Revista Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 14, n. 157, mar. 2014.
- NÓBREGA, Antonio Carlos Vasconcellos; TABAK, Benjamim Miranda. Custos da Atividade Disciplinar no Poder Executivo Federal. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/viewFile/8175/5654>>. Acesso em 08.07.2018.
- OSÓRIO, Fábio Medida. Direito Administrativo Sancionador. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- PALMA, Juliana Bonacorsi de. Sanção e Acordo na Administração Pública. São Paulo: Malheiros, 2015.