



MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 1424/2017/CRG

PROCESSO Nº 00190.107192/2017-41

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Senhor Corregedor-Geral,

RELATÓRIO

1. Trata-se de solicitação encaminhada pela Procuradoria da República no Rio Grande do Sul (Ofício OF/NCA/PR/RS/Nº 3694/2017), com vistas à instrução do Procedimento Preparatório nº 1.29.000.001886/2017-91. Assim, solicitam-se esclarecimentos acerca de elementos relacionados ao Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, instrumento de caráter infralegal recentemente instituído pelo Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União – CGU.

2. A representação que deflagrou o citado Procedimento Preparatório questiona a legalidade da Instrução Normativa CGU nº 02/2017, que regulamenta o Termo de Ajustamento de Conduta – TAC. Conforme se verifica no documento anexo ao Ofício OF/NCA/PR/RS/Nº 3694/2017, são abordados na representação, em síntese, os seguintes pontos:

i) em que pese ser medida que atende aos princípios da eficiência e razoabilidade, s.m.j a referida IN é desprovida de amparo legal, trazendo insegurança jurídica a toda a Administração e aos administrados, em razão de sua formalização ser contrária ao que dispõe o art. 143 da Lei nº 8.112/90, que determina a apuração imediata de qualquer irregularidade;

ii) considerando que o TAC não tem o poder de suspender a prescrição, e que eventual descumprimento do ajustamento de conduta poderá se dar após o prazo prescricional da advertência (180 dias), o ajustamento eventualmente descumprido redundará em um prêmio ao servidor infrator; e

iii) a insegurança jurídica alcançará a própria Administração, considerando que nada poderá fazer a respeito depois de atingida a prescrição.

3. Ao final, o representante solicita o ajuizamento de ação civil pública, com pedido de medida cautelar (em razão da possibilidade de a Administração deixar de instaurar procedimentos disciplinares com fundamento no TAC), a fim de declarar a ilegalidade da instrução normativa por violação ao princípio da legalidade, por dano à regularidade administrativa e por prejuízos à toda a sociedade, que não mais terá a possibilidade de punir administrativamente o servidor público que cometa uma irregularidade punível com advertência.

ANÁLISE

4. Tendo em vista a relevância do Termo de Ajustamento de Conduta – TAC para o Sistema de Correição do Poder Executivo federal e o seu inegável potencial para a produção de resultados positivos para a atuação das respectivas unidades de corregedoria, notadamente quando se considera a racionalidade, eficiência e economicidade desse instrumento, faz-se necessário pontuar os principais fundamentos, legais, teóricos e práticos, que levaram à sua implementação na Administração Federal.

Introdução e legalidade do TAC

5. O Termo de Ajustamento de Conduta – TAC é instrumento alternativo à instauração de procedimentos disciplinares para apuração de faltas consideradas de menor potencial ofensivo. Um dos alicerces legais para sua

instituição encontra-se no mandamento contido no artigo 14 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que, ao dispor sobre a atividade de Controle Interno, impôs que o trabalho administrativo fosse racionalizado mediante a simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciam como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco.

6. Nesse sentido, o TAC representa um importante passo no aprimoramento da gestão disciplinar no âmbito da Administração Pública federal, pois, além de acarretar um ganho significativo de eficiência, permite a racionalização de esforços na apuração de faltas cuja baixa ofensividade aponte para a desnecessidade de deflagração de procedimentos burocráticos, cujos custos de implementação sejam manifestamente desproporcionais em relação ao benefício esperado.

7. Conforme dados extraídos do sistema CGU-PAD^[1], de 2012 a 2016 foram deflagradas aproximadamente 2.000 apurações para condutas puníveis com advertência. Desse total, somente 934 resultaram na aplicação da penalidade. Outras 945 foram arquivadas em função da ocorrência da prescrição, o que demonstra que, nessas hipóteses, aproximadamente 50% dos procedimentos disciplinares foram ineficazes.

8. Para enriquecer o tema, importante destacar, ainda, os elevados custos suportados pela Administração com a condução de processos correccionais. Como exemplo, podemos citar recente estudo^[2] que apontou que um processo administrativo disciplinar (PAD) no Poder Executivo federal custa ao erário, em média, R\$ 65 mil. Ou seja, mesmo apurações de menor gravidade podem gerar um significativo gasto aos cofres públicos, o que indica a necessidade de um instrumento mais eficiente para essas situações.

9. Verifica-se, assim, que a instituição do TAC no Poder Executivo Federal encontra-se plenamente de acordo com o que determina o art. 14 do Decreto Lei 200, bem como com os princípios da eficiência, economicidade, razoabilidade e interesse público.

10. A utilização de instrumentos punitivos traz consigo onerosos custos a serem suportados pela Administração e seus agentes. Tais despesas descortinam reflexos materiais - como gastos financeiros e resultados negativos na produtividade da atividade-fim do órgão ou entidade - e imateriais - como o desconforto causado no âmbito da repartição e repercussões na imagem e segurança jurídica da instituição.

11. Reforça-se, portanto, que a custosa e reservada sede disciplinar somente deve ser inaugurada quando os demais instrumentos gerenciais não punitivos forem insuficientes para surtirem o efeito, esperado e desejado, de restabelecer a ordem interna da máquina administrativa.^[3]

12. Outro importante ponto que merece destaque refere-se ao fato de que, antes mesmo de ser regulamentado pela CGU, o TAC já vinha sendo amplamente utilizado por diversos órgãos do Poder Executivo federal, tais como Presidência da República (IN nº 01/2013), FUNASA (Portaria nº 1380/2009), Polícia Rodoviária Federal - PRF (Portaria nº 1.038/2014), DNIT (Instrução de Serviço Conjunta/Corregedoria/Comissão de Ética nº 01/2007), Eletrobrás Distribuição Alagoas (Regimento Interno PR/RI-001/2015), Codevasf (Norma Disciplinar Res. Nº 1798/2009), DEPEN/MJ, IFSudoesteMG/ME (Portaria nº 783/2016), CORREIOS, FINEP, UFBA/ME (PO/PROAD/CMP/13), UNIVASF/ME (Regimento Interno da Comissão Permanente de Controle Disciplinar - art. 52), Infraero (Resolução nº 14/2014), ANTAQ e ANAC (essas duas Agências utilizavam o TAC normatizado pela Ciset/Presidência), dentre outros.

13. Por ser medida que atende aos princípios da eficiência e razoabilidade, conforme mencionado pelo próprio subscritor da representação, verifica-se que o TAC foi implementado por vários órgãos e entidades, com vistas a evitar a instauração de processos administrativos disciplinares em razão de infrações que não tenham acarretado prejuízo relevante à Administração Pública.

14. Nesse passo, oportuno transcrever entendimento manifestado em parecer da lavra da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça - MJ, ao avaliar a legalidade da aplicação, pelo sistema correccional da Polícia Federal, do Termo de Ajuste de Conduta:

"18. Tais instrumentos jurídicos, a exemplo do Termo de Ajustamento de Conduta, embora não estejam expressamente previstos em lei, com ela não colidem, haja vista que atendem aos princípios da celeridade e economicidade, também aplicáveis ao processo administrativo disciplinar, além de não se configurar em prejuízo ao interesse público na apuração dos fatos

supostamente irregulares.

19. Diante disso, ratifica-se o entendimento de que o TAC, poderá ser implementado no sistema correcional da Polícia Federal, a exemplo do que já ocorre no Departamento de Polícia Rodoviária Federal e em outros órgãos da Administração Pública Federal, com vistas a evitar a instauração de processos administrativos disciplinares em razão de infrações que não tenham acarretado prejuízo relevante à Administração Pública, citando-se, como exemplo, o atraso em um único dia de serviço." (NOTA Nº 015/2014/MPC/CAD/CONJUR-MJ/CGU/AGU, anexo I)

15. Contudo, considerando que, nos termos do Decreto nº 5.480/2005, art. 4º, I[4], as competências de órgão central do Sistema de Corregedorias do Poder Executivo federal são atribuídas à CGU, evidenciou-se que cabia a este Ministério a relevante função de padronizar a uniformizar a utilização do TAC no âmbito da Administração Federal. A inexistência de posicionamento oficial por parte da CGU acerca da matéria geraria inegáveis riscos jurídicos à atividade disciplinar, além de uma possível falta de coesão e coerência no campo de atuação das respectivas corregedorias.

16. Diante desse quadro, foi elaborada a IN nº 02/2017, que disciplina o Termo de Ajustamento de Conduta, com critérios e requisitos mínimos a serem observados para a adequada utilização desse instrumento no âmbito do Poder Executivo federal. Ressalte-se, inclusive, que o trabalho que resultou no TAC foi realizado por comissão formada não apenas por membros da CGU, mas também por empregados e servidores dos Correios, Polícia Federal e Polícia Rodoviária Federal, com o respaldo final da Consultoria Jurídica deste Ministério.

17. Importante ressaltar, ademais, que a Consultoria Jurídica do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, em recente parecer (PARECER n. 00022/2017/CONJURCGU/CGU/AGU, anexo III), apresentou o seguinte entendimento acerca da legalidade do TAC:

"16. A par do já citado art. 4º, inciso I e II do Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005, não podemos olvidar o disposto no art. 14 do Decreto-Lei 200:

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

17. Pensamos que a norma que ressaí deste dispositivo dá amparo legal à simplificação de processos que em sua imensa maioria sequer seriam abertos face à desproporção entre o custo e o benefício da sua abertura, sem falar na facilidade de prescrição destes casos devido ao diminuto prazo legal.

18. A este dispositivo acrescenta-se o princípio constitucional da Eficiência (art. 37, caput, da CF e caput do art. 2º da Lei 9.784/99) que impõe a racionalização destes procedimentos administrativos punitivos em casos de pequeno potencial ofensivo.

(...)

20. Com efeito, apesar de a princípio a Lei 8.112/90 prever o procedimento disciplinar normal (Sindicância ou PAD) como o mecanismo para apurar e punir mesmo os fatos de menor potencial ofensivo, nada impede que a infração disciplinar e sua resolução sejam resolvidas por meio de um instrumento mais racional, eficiente e menos burocrático, qual seja, o TAC que está sendo agora proposto. Ademais, observe-se que o Art. 4º da minuta proposta diz que "Não poderá ser celebrado TAC nas hipóteses em que haja indício de: I – prejuízo ao erário; II – circunstância prevista no art. 128 da Lei nº 8.112, de 1990, que justifique a majoração da penalidade; ou III – crime ou improbidade administrativa". E o §2º deste artigo diz que "Quando o prejuízo ao erário for de valor igual ou inferior ao limite estabelecido como de licitação dispensável, nos termos do art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e não sendo aplicável o § 1º, poderá ser celebrado TAC, desde que promovido o ressarcimento pelo agente responsável". Com isso protege-se o interesse público contra eventual mal uso do TAC e não se afronta o princípio da legalidade. TAC e não se afronta o princípio da legalidade.

(...)

23. Por fim, o TAC respeita a legalidade ao dar fiel cumprimento aos comandos do art. 2º, caput, e parágrafo único, incisos VI, VIII e IX, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, fundamento jurídico da instrução normativa ora proposta. Senão vejamos:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos

princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

V I adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

(...)

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

IX adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

24. *Ora, é claro que a instituição do TAC administrativo para ilícitos de menor potencial ofensivo homenageia os princípios da finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, interesse público e eficiência. A proibição de excesso, corolário do princípio da proporcionalidade, está positivada expressamente no inciso VI e legaliza o TAC que evita justamente o excesso de punição para casos simples e culposos. Além disso, o TAC respeita o formalismo moderado (inciso VIII) e expressa o comando legal ao adotar uma forma simples e segura para resolver problemas disciplinares (inciso IX).*

25. *Assim, entendemos que não há óbice na reserva legal à instituição, por instrução normativa do Chefe do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) que tem por objetivo evitar a abertura de Sindicâncias e Processos Administrativos Disciplinares em casos de pequeno potencial ofensivo de condutas irregulares praticadas por servidores públicos. Tal instrumento, na verdade, dá cumprimento, como visto, a diversos comandos normativos (decretos, leis e Constituição)."*

18. *Aquela mesma Consultoria já havia se manifestado acerca da inexistência de óbice jurídico à instituição do TAC no Parecer n. 00306/2015/ASJUR-CGU/CGU/AGU (anexo II), quando afirmou que tal modalidade de instrumento é "largamente utilizado pelo Ministério Público para evitar ou extinguir demandas judiciais. Os termos de ajustamento de Conduta ou TACs são documentos assinados por partes que se comprometem a cumprir determinadas condicionantes, de forma a resolver o problema que estão causando ou a compensar danos e prejuízos já causados. O TAC, assim, também pode ser trazido para evitar a abertura ou continuidade de Processos Administrativos Disciplinares ou Sindicâncias."*

19. *O entendimento esposado pela unidade jurídica deste Ministério corrobora o raciocínio que o Termo de Ajustamento de Conduta encontra forte amparo nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, nos termos do art. 37 da Constituição Federal, art. 2º, I, da Lei nº 9.784/99 e art. 14 do Decreto-Lei nº 200/67.*

20. *Para concluir esta etapa, registre-se que a imperativa necessidade de se buscar a racionalidade e economicidade no exercício do *ius puniendi* da Administração já havia levado a CGU a editar, em 2009, do Termo Circunstanciado Administrativo – TCA (Instrução Normativa CGU nº 4, anexo IV).*

21. *Com amparo no mesmo princípio da eficiência^[5] que dá sustentação ao TAC, aqui debatido, bem como no já citado artigo 14 do Decreto-Lei nº 200, o Termo Circunstanciado Administrativo possibilita uma apuração simplificada, a cargo da própria unidade de ocorrência do fato e à margem do sistema correcional, para casos de extravio ou dano a bem público, que implique em prejuízo de pequeno valor (até R\$ 8.000,00), em substituição aos rígidos procedimentos estabelecidos na Lei nº 8.112/90. Ou seja, afasta-se a possibilidade de aplicação de medidas disciplinares, desde que haja o devido ressarcimento ao prejuízo causado.*

Requisitos para a celebração do TAC

22. *Tendo em vista a necessidade de se esclarecer qual o alcance do Termo de Ajustamento de Conduta, bem como demonstrar que os requisitos a serem observados para sua utilização não violam os princípios e regras*

atinentes ao regime disciplinar observado pelos servidores federais, faz-se oportuno breves esclarecimentos acerca da forma como tal instrumento encontra-se regulamentado.

23. Inicialmente, deve-se pontuar que, por meio do TAC, o agente público assume a responsabilidade pela irregularidade a que deu causa e compromete-se a ajustar sua conduta, devendo observar os deveres e proibições previstos na legislação vigente. Todavia, sua celebração é restrita às infrações de baixíssima lesividade, assim consideradas aquelas punidas com advertência, também chamadas de menor potencial ofensivo. Destarte, caso se apresentem elementos fáticos que indiquem a possibilidade da aplicação da sanção disciplinar de suspensão ou outra mais grave (tal como a demissão ou a cassação de aposentadoria), não é possível a celebração do TAC.

24. Além dessa limitação legal, a Instrução Normativa CGU nº 02/2017 prevê que, mesmo que se trate de infração punível com advertência, a existência de indícios de prejuízo ao erário[6], crime ou improbidade administrativa igualmente impedem a celebração do TAC com o servidor infrator.

25. O fato de que os agentes públicos dos diferentes órgãos e entidades do Poder Executivo federal vivenciam distintas realidades - o que muitas vezes pode demandar a observância de regras adicionais - também não foi olvidado pela Instrução Normativa CGU nº 02/2017. Neste diapasão, além das limitações acima mencionadas à celebração do TAC, as diversas unidades da Administração Federal poderão criar outras restrições à utilização desse instrumento.

26. Com o indiscutível objetivo de possibilitar que o instrumento aqui ventilado seja utilizado somente por servidores que apresentem histórico compatível com a natureza consensual do TAC, também é vedada sua celebração com agentes públicos já beneficiados com a medida nos últimos dois anos ou que possuam registro válido de penalidade disciplinar em seus assentamentos funcionais.

27. O art. 11 da Instrução Normativa CGU nº 02/2017 preocupou-se em zelar pela rígida observância das regras previstas no mencionado diploma infralegal para a utilização do TAC. Destarte, além de prever que o instrumento celebrado sem os requisitos previstos naquela norma será tizado pelo efeito da nulidade, assegura a responsabilização da autoridade administrativa que o conceder de modo irregular.

TAC, prescrição e insegurança jurídica

28. Alega o autor da representação que instruiu o Procedimento Preparatório nº 1.29.000.001886/2017-91 que o TAC não tem o poder de suspender a prescrição e seu descumprimento poderá ocorrer após o prazo prescricional da advertência (180 dias), de modo a impedir a aplicação de penalidade ao infrator.

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

30. Dessa forma, não deve prosperar o entendimento de que nada pode ser feito em face do infrator. De fato, além da eventual continuidade ou instauração de processo em face da irregularidade objeto do TAC - caso a pretensão punitiva da Administração ainda não tenha sido fulminada pelo advento do prazo prescricional -, é possível uma nova instauração caso o seu descumprimento constitua também infração prevista na Lei nº 8.112/90.

31. Ou seja, o próprio descumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta pode, per se, apresentar-se como ocorrência apta a novamente deflagrar a seara disciplinar e, conseqüentemente, gerar a aplicação de sanção ao infrator, ainda que a penalidade de advertência pela infração anterior esteja prescrita.

32. Igualmente merece atenção o fato de que o referido descumprimento poderá ser objeto de consideração no exame de novas ocorrências no bojo de processo disciplinar que eventualmente venha a ser instaurado, o que pode gerar o agravamento da penalidade disciplinar que porventura venha a ser aplicada.

33. Vale esclarecer, ademais, que o período máximo de cumprimento das condicionantes estabelecidas no TAC é de dois anos. Assim, na hipótese de violação das obrigações pactuadas no TAC e estando presentes circunstâncias supervenientes que indiquem a necessidade de aplicação da penalidade de suspensão, ainda haverá prazo hábil para tanto, considerando o lapso prescricional de dois anos previsto para aquela sanção disciplinar.

CONCLUSÃO

34. Conforme amplamente exposto acima, verifica-se que o Termo de Ajustamento de Conduta está em consonância com a arquitetura normativa que fornece sustentação legal ao regime disciplinar no âmbito federal. Ademais, os princípios que regem a Administração Pública da mesma forma amparam a criação de tal instrumento, notadamente quando se verifica a necessidade de se buscar um meio legítimo de racionalização de esforços na apuração de faltas com baixo potencial ofensivo, dispensando a abertura de um processo administrativo disciplinar formal, burocrático e custoso.

35. Sendo essas as informações a prestar acerca da legalidade da IN nº 02/2017, propõe-se o encaminhamento de expediente em resposta ao Ofício OF/NCA/PR/RS/Nº 3694/2017, com cópia da presente nota e seus anexos, a fim de subsidiar a análise a ser realizada pela Procuradoria da República no Rio Grande do Sul no bojo do procedimento preparatório nº 1.29.000.001886/2017-91.

À consideração superior.

[1] O Sistema CGU-PAD é administrado pelo Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União e registra informações acerca de todos os processos correccionais instaurados e julgados no âmbito do Poder Executivo federal.

[2] <https://bdt.d.uceb.br:8443/jspui/bitstream/tede/2091/2/AntonioCarlosVasconcellosNobregaDissertacao2015.pdf>

[3] Manual de Processo Administrativo Disciplinar/CGU, 2017, p. 71.

[4] Assim, cabe à CGU definir, padronizar, sistematizar e normatizar, mediante a edição de enunciados e instruções, os procedimentos atinentes às atividades de correição.

[5] Sobre o princípio da eficiência, Hely Lopes Meirelles dispõe que "o princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros." (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 35ª Ed, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 98).

Para Ricardo Alexandre, "O conteúdo do princípio da eficiência diz respeito a uma administração pública que prime pela produtividade elevada, pela economicidade, pela qualidade e celeridade dos serviços prestados, pela redução dos desperdícios, pela desburocratização e pelo elevado rendimento funcional. Todos estes valores encarnam o que se espera de uma administração eficiente, que em última análise pode ser resumida na seguinte frase: fazer mais e melhor, gastando menos" (ALEXANDRE, Ricardo. Direito administrativo esquematizado. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015, p. 204).

[6] Na hipótese de "prejuízo ao erário for de valor igual ou inferior ao limite estabelecido como de licitação dispensável, nos termos do art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e não sendo aplicável o § 1º deste artigo, poderá ser celebrado TAC, desde que promovido o ressarcimento" (§2º, art. 4º da Instrução Normativa CGU nº 02/2017).



Documento assinado eletronicamente por **JONIA BUMLAI FREITAS SOUSA, Auditora Federal de Finanças e Controle**, em 10/08/2017, às 16:37, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento na Portaria 1.664, de 29 de junho de 2015, da Controladoria-Geral da União.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

<https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 0436283 e o código CRC 1F46ECF2

Referência: Processo nº 00190.107192/2017-41

SEI nº 0436283