



Pró-Reitoria Acadêmica
Curso de Pós-Graduação em Combate à Corrupção e
Lavagem de Dinheiro
Trabalho de Conclusão de Curso

Termo de Ajustamento de Conduta em Processo
Administrativo Disciplinar: Há espaço para a ampliação
de solução negociada no âmbito da Administração Pública
Federal?

Eduardo Nunes Freire &
Gilberto Sathler Ribeiro Lacerda
Orientador: Mestre Sérgio Bruno Cabral Fernandes

Brasília - DF
2022

**EDUARDO NUNES FREIRE
&
GILBERTO SATHLER RIBEIRO LACERDA**

Termo de Ajustamento de Conduta em Processo Administrativo Disciplinar: Há espaço para a ampliação de solução negociada no âmbito da Administração Pública Federal?

Artigo apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro da Universidade Católica de Brasília, como requisito parcial para obtenção do Título de Especialista em Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro.

Orientador: Mestre Sérgio Bruno Cabral Fernandes.

AGRADECIMENTOS

Agradecemos especialmente aos nossos familiares pelo apoio, paciência e compreensão nesse período em que necessitamos dedicar mais horas aos estudos. Importante, também, honrar a oportunidade de aprofundamento de formação recebida da Corregedoria-Geral da União-CRG e viabilizada pela Controladoria-Geral da União-CGU.

O homem é ético “se a sua conduta é boa para o mundo em que vive”.

HANNAH ARENDT.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	6
2. METODOLOGIA.....	7
3. RESULTADOS.....	7
4. DISCUSSÕES.....	8
4.1. AS INOVAÇÕES NEGOCIAIS EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES-PADS.....	9
4.1.1 Breve Histórico.....	9
4.1.2 Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) no âmbito do direito administrativo sancionador da Administração Pública Federal (APF).....	9
4.1.3 Procedimentos para celebração e fiscalização do cumprimento do TAC.....	12
4.1.4 TAC como instrumento de negociação.....	13
4.2. A JURIDICIDADE DO TAC NA APF.....	14
4.3 NOVOS PARADIGMAS DA SOLUÇÃO NEGOCIADA.....	20
4.3.1 A corrupção sistêmica, o avanço negocial e a ampliação do emprego do TAC.....	20
4.3.2 A importância do capital intelectual humano na APF.....	23
4.3.3 Um novo modelo mental na APF.....	28
5. CONCLUSÕES.....	32
Referências Bibliográficas.....	33

Termo de Ajustamento de Conduta em Processo Administrativo Disciplinar: Há espaço para a ampliação de solução negociada no âmbito da Administração Pública Federal?

EDUARDO NUNES FREIRE¹
&
GILBERTO SATHLER RIBEIRO LACERDA²

Resumo: O emprego do termo de ajustamento de conduta (TAC) na Administração Pública Federal (APF) e sua ampliação do seu alcance são analisados neste artigo, destacando-se a importância do capital intelectual humano na administração pública federal, o tratamento que já vem sendo dado ao TAC na APF. O órgão central de correição do Poder Executivo de Federal é a Controladoria-Geral da União, por meio da Corregedoria-Geral da União (CRG/CGU). São abordados procedimentos para sua celebração e fiscalização, bem como, seu viés de instrumento negocial. Busca-se identificar os novos paradigmas para a solução negociada em processos administrativos disciplinares (PADs), diante da corrupção sistêmica, considera-se a juridicidade do TAC na APF e discute-se eventual novo modelo mental para a solução consensual ser operacionalizada em favor do interesse público, envolvendo a probidade administrativa e o combate preventivo à corrupção.

Palavras-chave: Acordo. Administração Pública Federal. Apf. Capital intelectual humano. Corregedoria-Geral da União. CRG. Pad. Processo Administrativo Disciplinar. Solução consensual. Solução negociada. Tac. Termo de Ajustamento de Conduta. Trabalho acadêmico.

1. Auditor Federal de Finanças e Controle da CGU, atuando na área correcional da Unidade Regional de SC, com e-mail eduardo.freire@cgu.gov.br.

2. Auditor Federal de Finanças e Controle da CGU, atuando na área correcional da Unidade Regional de MG, com e-mail gilberto.lacerda@cgu.gov.br.

1 INTRODUÇÃO

O estudo aqui exposto envolve termos de ajustamento de condutas em processos disciplinares na seara administrativa federal, com aspectos ligados ao capital intelectual humano das organizações, à solução negociada de conflitos (consensual) e a casos de sanção disciplinar diante de infrações com menor reprovabilidade.

Como problema de pesquisa busca-se responder à seguinte pergunta: podemos ampliar a adoção de processo negociais em substituição aos processos sancionatórios no âmbito da CRG?

No objetivo geral será buscado delimitar o panorama do cenário normativo e doutrinário relacionados ao TAC no âmbito da Administração Pública Federal (APF).

O objetivo específico será o de identificar se é cabível a ampliação da solução negociada em PADs.

A importância deste estudo lastreia-se no aumento das tendências de busca de soluções negociadas no âmbito da APF em substituição a resolução em processos julgados, mais morosos e onerosos, além da oportunidade de fortalecimento da probidade.

Nas discussões espera-se aliar a valorização do capital intelectual humano do poder executivo federal com a melhoria da cultura organizacional no zelo pelo serviço público e pela defesa da coisa pública, com o fomento da probidade administrativa combinada com a punição adequada na aplicação do direito sancionador.

As partes que compõem este trabalho são revisão da literatura, metodologia, resultados, discussões e conclusões, existindo maior detalhamento no sumário.

Primeiramente, cabe pontuar que o ingresso em cargos públicos, seja nos efetivos por concurso público ou nos de livre nomeação e exoneração, ocorre por termo de adesão do cidadão ao regime jurídico estatal, submetendo-se às regras disciplinares impostas previamente. Por outro lado, não há como desconsiderar que cada ser humano é formado por comportamentos e valores diferenciados, éticos ou não. Logo, a conduta ideal traçada por lei e princípios constitucionais não encontra plena ressonância na realidade do quadro de pessoal da Administração Pública.

Sendo assim, a APF deve se atentar para a adequação da conduta dos servidores conforme a ocorrência de situações irregulares que podem, inclusive, acarretar dano ao erário. Para tanto, caso necessário, são instaurados processos administrativos disciplinares, por meio dos quais são aplicadas penalidades aos servidores, inclusive com a possibilidade de demissão do serviço público.

Ocorre que a instauração de processos disciplinares envolve significativo dispêndio de recursos materiais e humanos pela APF e apresenta baixa relação custo-benefício quando se trata de aplicação de penalidades em caso de infração disciplinar de menor potencial ofensivo. Na esfera do poder executivo federal, essas penalidades são a advertência e a suspensão de até 30 dias.

Considerando a tendência do Direito em adotar soluções de consensualidade, tanto na esfera pública como privada, como alternativa ao convencional processo litigioso, o instrumento de ajuste (ajustamento) de condutas, importado de outros ramos do direito, surge como uma possibilidade de resolução negociada no tratamento de infrações menos danosas praticadas pelos servidores públicos, evitando despesas indesejáveis, bem como contribuindo para a melhor gestão pública. Assim, neste estudo será buscado identificar se haveria espaço na APF para ampliar o emprego de solução negociada em infrações disciplinares de menor potencial ofensivo.

2 METODOLOGIA

Realizou-se pesquisas por meio de revisão normativa e de revisão doutrinária. As normas e conteúdos afins foram pesquisados de forma aleatória, tendo como maiores fontes os sites www.planalto.gov.br, o www.trf4.jus.br e a base de conhecimento do site da CGU, assim como a literatura do Direito Administrativa correlacionada. O recorte temporal inicialmente previsto para os dois últimos anos não se fez possível, especialmente em razão dos desdobramentos decorrentes do cenário de pandemia do Coronavírus, com suspensão de prazos processuais em PADs por 120 dias, estabelecendo contextos atípicos nas áreas laboral, acadêmica, social e até mesmo humana. Ademais, necessitou-se consultar dispositivos normativos e legais que remontam o ano de 1990, resultando na ampliação do alcance temporal.

Como fontes de pesquisa empregadas na revisão doutrinária foram acessados os seguintes portais a) <https://scielo.org/>; b) <https://www.lexml.gov.br/>; e c) <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/veiculoPublicacaoQualis/listaConsultaGeralPeriodicos.jsf>.

Os verbetes empregados nas consultas foram: capital humano no serviço público; causas da corrupção; causas da improbidade; capital humano na administração pública; capital intelectual na administração pública; capital intelectual no serviço público; concurso servidor público; honestidade na administração; negociação na administração pública; negociação no PAD; pena disciplinar; penalidade disciplinar; sanção disciplinar; solução consensual administração pública; suspensão dosimetria PAD; termo de ajustamento de conduta; termo de ajuste de conduta; termo de ajuste de conduta no PAD; tolerância à corrupção / tolerância corrupção; transação disciplinar.

A operacionalização das pesquisas assim ocorreu:

a) para os portais <https://scielo.org/> e <https://www.lexml.gov.br/> diretamente mediante consulta por verbete.

b) no portal <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/veiculoPublicacaoQualis/listaConsultaGeralPeriodicos.jsf> os parâmetros de pesquisa foram cada verbete lançado no campo “título”, sem ser selecionada classificação; com “Evento de Classificação”, primeiramente ‘CLASSIFICAÇÃO DE PERIÓDICOS QUADRIÊNIO 2013-2016’ e depois ‘CLASSIFICAÇÃO DE PERIÓDICOS TRIÊNIO 2010-2012’; realizando consultas tanto para a “Área de Avaliação” ‘DIREITO’ como, posteriormente, para ‘ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DE EMPRESAS, CIÊNCIAS CONTÁBEIS E TURISMO’.

A primeira triagem se deu pelas checagens de resumos, para depois acessar o corpo textual de artigos. Os afins ao foco de estudo estão listados nas referências bibliográficas.

3 RESULTADOS

A metodologia adotada com base nos verbetes pesquisados resultou em:

Quadro: Quantidades de resultados obtidos nas fontes de pesquisa para cada verbete consultado.

Verbetes consultados	Quantidades de resultados		
	Fonte 1*1	Fonte 2*2*11	Fonte 3*3*10
I - capital humano no serviço público	1	77*9	0
II - causas da corrupção	7	1991	0
III - causas da improbidade	1	4447	0
IV - capital humano na administração pública	8	61	0
V - capital intelectual na administração pública	4*4	4	0

VI - capital intelectual no serviço público	1 ^{*4}	6	0
VII - concurso servidor público	1	46120	0
VIII - honestidade na administração	3	119	0
IX - negociação na administração pública	26	807	0
X - negociação no PAD	0 ^{*5}	3	0
XI - pena disciplinar	5 ^{*6}	6394	0
XII - penalidade disciplinar	1 ^{*6}	2991	0
XIII - sanção disciplinar	5	2571	0
XIV - solução consensual administração pública	0 ^{*5}	23	0
XV - suspensão dosimetria PAD	0 ^{*5*7}	6	0
XVI - termo de ajustamento de conduta	3 ^{*8}	1552	0
XVII - termo de ajuste de conduta	3 ^{*8}	1726	0
XVIII - termo de ajuste de conduta no PAD	0 ^{*5}	2	0
XIX - tolerância corrupção	3	9	0
XX - transação disciplinar	1	54	0

Legenda:

*1. Fonte1 corresponde ao portal <https://scielo.org/>;

*2. Fonte2 corresponde ao portal <https://www.lexml.gov.br/> ;

*3. Fonte3 corresponde ao portal <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/veiculoPublicacaoQualis/listaConsultaGeralPeriodicos.jsf> ;

*4. O resultado do verbete VI está contido na consulta do verbete VI;

*5. Sem resultados, com a mensagem “Não foram encontrados documentos para sua pesquisa”;

*6. O resultado do verbete XII está contido na consulta do verbete XI;

*7. Foi tentado ainda com o verbete alternativo “suspensão e dosimetria”, também sem resultado;

*8. O resultado do verbete XVII tem dois de seus artigos contidos na consulta do verbete XVI;

*9. Foram descartados livros e itens mais antigos e/ou menos conexos aos objetivos do estudo; para este item, em razão da quantidade de itens obtida, foi empregada seleção aleatória;

*10. Ocorreu a mensagem “Não existem dados cadastrados para a pesquisa realizada”. Como não se logrou resultado para nenhum verbete. Passou-se a consultar por meio da frase “termo de ajuste de conduta no PAD” - com as aspas não houve resultados; sem as aspas obteve-se 2 itens como resultados;

*11. Nos casos em que a quantidade de resultados foi muito elevada, as pesquisas ocorreram de forma aleatória.

Fonte: Elaborado pelos autores.

A partir dessa base, foram classificados documentos para utilização, estando informados no corpo das discussões em referenciamentos do tipo autor-data, bem como estarão listados, ao final, nas referências bibliográficas.

Ocorreram, ainda, pesquisas avulsas e aleatórias para complementação de conteúdos relacionados aos objetivos do trabalho, incluindo buscas no site do Ministério Público Federal (MPF), no site do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) e retomou-se os conteúdos de aulas gravadas do próprio curso de pós-graduação em tela. Assim, também se deram buscas sobre conteúdos relacionados à regulação e à solução negociada.

4 DISCUSSÕES

Na intenção de esclarecer quanto à viabilidade de ampliação de solução negociada em Processo Administrativo Disciplinar (PAD) por meio de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), no âmbito da Administração Pública Federal (APF), importantes aspectos foram considerados, tais como o capital intelectual humano atuante nos órgãos públicos, as inovações já existentes em solução consensual, o contexto existente, buscando identificar riscos e vantagens trazidos pela ampliação dessa solução negociada.

4.1. AS INOVAÇÕES NEGOCIAIS EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES.

4.1.1 Breve histórico.

O TAC surgiu no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Estatuto da Criança e Adolescente, conforme prescrito no artigo 211 da Lei 8.069 de 13 de julho de 1990 (Brasil, 1990), restringindo-se às questões relativas à infância e à juventude. Em seguida, o Código de Defesa do Consumidor, por meio do artigo 113 da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Brasil, 1990), promoveu a alteração da Lei de Ação Civil Pública, Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, incluindo o parágrafo § 6º ao artigo 5º da norma, dispondo que “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” (Brasil, 1985).

A partir dessa alteração, o termo de ajustamento de conduta passou a ser utilizado para a resolução de conflitos ligados a direitos difusos e coletivos. Note-se a presença do caráter transindividual em ambos os direitos, uma vez que não pertencem a um indivíduo isoladamente.

O Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Resolução nº 179, de 27 de julho de 2017, regulamentou o mencionado parágrafo e conceituou o TAC da seguinte maneira:

Art. 1º O compromisso de ajustamento de conduta é instrumento de garantia dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e outros direitos de cuja defesa está incumbido o Ministério Público, com natureza de negócio jurídico que tem por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais, com eficácia de título executivo extrajudicial a partir da celebração. (Brasil, 2017)

O artigo 81 do Código do Consumidor já havia estabelecido os seguintes conceitos aos referidos direitos:

- I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
- II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
- III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (Brasil, 1990)

Ainda, no texto introdutório da Resolução nº 179, está consignada a motivação do emprego do TAC pelo órgão, nitidamente direcionada à eficiência de sua atuação finalística:

Considerando a acentuada utilidade do compromisso de ajustamento de conduta como instrumento de redução da litigiosidade, visto que evita a judicialização por meio da autocomposição dos conflitos e controvérsias envolvendo os direitos de cuja defesa é incumbido o Ministério Público e, por consequência, contribui decisivamente para o acesso à justiça em sua visão contemporânea. (Brasil, 2017)

4.1.2 Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) no âmbito do direito administrativo sancionador da Administração Pública Federal (APF).

No âmbito administrativo correcional da União, o TAC foi introduzido pela Instrução Normativa – IN/CGU nº 2, de 30 de maio de 2017, posteriormente substituída pela IN/CGU/CRG nº 17, de 20 de dezembro de 2019, que, por sua vez, foi revogada pela IN/CGU/CRG nº 4, de 21 de fevereiro de 2020. Essa última instrução normativa previu em seu artigo 1º, parágrafo §1º, alínea d, que “o TAC consiste em procedimento administrativo voltado à resolução consensual de conflitos” (Brasil, 2020). Quanto aos limites do uso desse instrumento, essa norma restringiu-se aos casos de infração disciplinar de menor potencial

ofensivo, assim definido no §2º do mesmo artigo, “considera-se infração disciplinar de menor potencial ofensivo a conduta punível com advertência ou suspensão de até 30 dias, nos termos do artigo 129 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ou com penalidade similar, prevista em lei ou regulamento interno” (Brasil, 2020).

Cumpre registrar que se trata de ato normativo infralegal passível de reprovação sob a ótica legalista, uma vez que o artigo 143 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, determina expressamente que “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” (Brasil, 1990).

Por outro lado, avocou-se o princípio da eficiência expressamente previsto no caput do artigo 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, (Brasil, 1988) para justificar a utilização do TAC pela área de correição da Administração Pública. Segundo o professor Elyesley Silva do Nascimento:

O princípio da eficiência para a Administração Pública impõe a reestruturação da máquina administrativa na medida em que prega a passagem de um modelo burocrático para um modelo gerencial de administração. O modelo burocrático é centrado na legalidade estrita, no procedimento, ao passo que o modelo gerencial é balizado no resultado, no produto da atuação administrativa. (Nascimento, 2017, p. 55)

O mesmo autor ressalta a interface do princípio da eficiência com o princípio da economicidade que tem recebido atenção especial dos gestores públicos diante crise financeira enfrentada pelos entes federativos, afirmando que:

Podemos relacionar o princípio da eficiência ao princípio da economicidade, que impõe à Administração Pública o uso racional dos meios, sempre objetivando a obtenção dos melhores resultados com o menor dispêndio possível de recursos públicos (relação custo x benefício). (Nascimento, 2017, p. 56).

Ainda, os fundamentos legais da IN CGU/CRG nº 04/2020 são convergentes ao princípio da eficiência e da economicidade, tais como:

a) Art. 14 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (Brasil, 1967) estabelece que “o trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco.

b) Incisos VI, VIII e IX do parágrafo único do Artigo 2º, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999:

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

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

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados. (Brasil, 1999)

Marcos Salles Teixeira, em seu Manual Administrativo Disciplinar, apresenta os seguintes argumentos para adoção do TAC na área correcional:

A formal adoção do TAC no ordenamento de regência da instância correcional supriu uma lacuna que sempre foi objeto de reclames dos operadores do Direito Administrativo Disciplinar, pois, até então, em contrapartida à evolução e à flexibilidade já experimentadas pela sede penal com o emprego da celebração de acordos entre membros do Ministério Público e autores confessos de delitos de menor grau de repulsividade social para poupar a onerosa persecução criminal, a Administração ainda se via inflexível e indistintamente vinculada a processar servidor que cometesse qualquer ilícito disciplinar, sem nenhuma diferenciação ou ponderação desta vinculação, a despeito do grande espectro de variação de gravidade das condutas enquadráveis como infracionais. Em outras palavras, até então falecia poder ou capacidade para o sistema correcional promover algum tipo de tratamento diferenciado, no sentido de uma instrumentalidade mais enxuta e

econômica, mesmo diante das infrações previstas na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, possuidoras de baixa lesividade à ordem interna (sobretudo os deveres e proibições estatutárias de natureza comportamental). (TEIXEIRA, 2020, p. 387)

Deve-se observar uma sutil especificidade no uso do TAC no processo sancionador. Sucintamente, na Lei de Ação Civil Pública, o TAC é instrumento, dotado de força executiva, utilizado pelas pessoas jurídicas de direito público para resolver conflitos junto aos administrados (pessoas físicas e jurídicas) que descumprirem determinações legais.

Nos processos administrativos federais regidos pela Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, a Administração Pública figura em uma extremidade e o administrado, como parte, na outra. Em regra, o administrado exerce seu direito subjetivo na defesa de interesses privados, enquanto o interesse público é salvaguardado pela Administração Pública. De acordo com o inciso I do artigo 3º dessa lei, ao administrado é assegurado o direito de “ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações” (Brasil, 1999). Note-se aí o papel exercido pelo servidor público em atendimento às demandas de particulares.

Já no processo sancionador, o TAC é proposto ao servidor público, só que na qualidade de administrado. Ocorre que o servidor público é uma espécie de administrado cuja função é operar a própria Administração, ou seja, representar o próprio administrador. Diferentemente dos ajustes onde há partes contrárias e distantes, há uma autocomposição entre os próprios agentes internos da Administração Pública. Neste aspecto, reside uma problemática sobre a aplicação do TAC, qual seja, é feita entre pares.

Em tese, a criação de um órgão central correccional apresenta-se como solução a essa problemática, viabilizando apurações realizadas por servidores especializados na área e sem qualquer vínculo pessoal ou profissional com os servidores dos demais órgãos de sua esfera de governo. No âmbito federal, o Decreto n.º 5.480, de 30 de junho de 2005 (Brasil, 2005), criou o sistema de correição com órgão central e unidades correccionais específicas e seccionais. Ainda, o Ministro da Controladoria-Geral da União aprovou a Instrução Normativa n.º 14, de 14 de novembro de 2018 (Brasil, 2018), regulamentando a atividade correccional, inclusive, conforme disposto no parágrafo 5 do artigo 10º, com previsão da substituição da instauração de processo administrativo disciplinar pelo compromisso de ajustamento de conduta no caso de infração de menor potencial ofensivo.

No caso das corregedorias seccionais há uma subordinação hierárquica ao órgão de origem, além da submissão técnica ao órgão central de correição responsável pela supervisão de suas atividades. Logo, o tratamento do TAC nas seccionais exige uma relação de independência entre os componentes da unidade correccional do órgão e sua Administração Superior, bem como dos demais servidores, de modo a garantir que esse instrumento seja utilizado de maneira impessoal e isonômica.

Dois ferramentas que auxiliam as comissões disciplinares são a Calculadora de Viabilidade do TAC e Calculadora de Penalidade Administrativa criadas pela Corregedoria-Geral da União e disponíveis no Portal de Corregedorias. Essas ferramentas foram construídas por técnicos do órgão diante do seguinte contexto:

Conforme exposto no referido estudo, em que pese o caput do art. 128 tenha previsto os critérios a serem avaliados na aplicação das penalidades administrativas de advertência e suspensão, tais como, natureza, gravidade, dano, circunstâncias agravantes ou atenuantes e antecedentes funcionais, a Lei nº 8.112/90 não expressa o detalhamento do método para a ponderação de tais critérios, abrindo margem para divergência em sua aplicação. Nesse contexto, o trabalho anterior trouxe os parâmetros essenciais de dosimetria para garantir segurança jurídica e isonomia nas decisões administrativas disciplinares do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal. (MELO, CASTRO, BRIZOLLA. 2020, p.1)

Essas ferramentas contribuíram bastante para uniformizar a aplicação de sanções disciplinares diante de casos concretos semelhantes, bem como para avaliar a possibilidade de se realizar um TAC, no exercício da atividade correcional. Quanto maior a disponibilidade de critérios e parâmetros para orientar as comissões, maior a segurança da unidade correcional em decidir pela proposição de um TAC ao servidor supostamente envolvido com alguma infração disciplinar.

Outro importante procedimento criado pela Corregedoria-Geral da União é a Investigação Preliminar Sumária no Sistema de Correição do Poder Executivo Federal por meio da Instrução Normativa n.º 8, de 19 de março de 2020 (Brasil, 2020), assim definida em seu artigo 2º:

A IPS constitui procedimento administrativo de caráter preparatório, informal e de acesso restrito, que objetiva a coleta de elementos de informação para a análise acerca da existência dos elementos de autoria e materialidade relevantes para a instauração de processo administrativo disciplinar acusatório, processo administrativo sancionador ou processo administrativo de responsabilização. (Brasil, 2020)

Trata-se de uma apuração prévia destinada a subsidiar o juízo de admissibilidade para a decisão de instaurar um processo administrativo disciplinar ou propor a formalização de um TAC pela autoridade competente da unidade correcional.

Diante de todas essas providências, resta claro que o órgão central de correição do Poder Executivo Federal tem tomado todos os cuidados para a devida instauração de processos disciplinares, bem como de compromissos de ajustamento de conduta, de maneira a observar as normas e os princípios aplicáveis à matéria, afastando a prática da realização de procedimentos punitivos abusivos.

4.1.3 Procedimentos para celebração e fiscalização do cumprimento do TAC.

Em relação aos procedimentos para a celebração e fiscalização do compromisso de ajustamento de conduta, destacam-se as seguintes disposições da Instrução Normativa 04/2020 da Corregedoria Geral da União:

a) A norma informa que a Administração Pública poderá celebrar o TAC (Artigo 1º). Sendo assim, a priori, trata-se de um poder discricionário dela. Todavia, uma vez concluído o juízo de admissibilidade com a indicação de possível enquadramento nas infrações alcançadas pelo TAC, é de se questionar o surgimento ou não de um direito subjetivo a qualquer servidor que se encontre nessa condição. Nesse caso, estaríamos diante de um ato vinculado da Administração Pública que, em observância aos princípios constitucionais, em especial o da impessoalidade do qual decorre o da isonomia, não pode submeter os servidores em situações semelhantes a tratamentos diferenciados.

b) A autoridade competente para celebrar o compromisso de ajustamento de conduta é a mesma da instauração do procedimento disciplinar. Ou seja, cabe à área correcional do órgão ou entidade da Administração Pública Federal, em regra, a decisão por instaurar o procedimento disciplinar ou propor o TAC diante de um caso concreto de infração disciplinar (Artigo 4.º);

c) A iniciativa de proposição do TAC pode partir tanto dessa autoridade competente, como pelo próprio servidor indigitado ou até mesmo pela comissão disciplinar formada para a apuração. (Artigo 5º);

d) O TAC deve ser formalizado segundo o conjunto de componentes que devem integrar a estrutura deste ato. Um dos elementos mais importantes são as obrigações pactuadas, sendo que o rol de possíveis obrigações não é taxativo, conforme se depreende do parágrafo 2º do Artigo 6º:

§ 2º As obrigações estabelecidas no TAC poderão compreender, **dentre outras**:

- I - reparação do dano causado;
- II - retratação do interessado;
- III - **participação em cursos** visando à correta compreensão dos seus deveres e proibições ou à melhoria da qualidade do serviço desempenhado;
- IV - acordo relativo ao cumprimento de horário de trabalho e compensação de horas não trabalhadas;
- V - cumprimento de **metas de desempenho**;
- VI - sujeição a **controles específicos** relativos à conduta irregular praticada. [grifo nosso] (Brasil, 2020)

Nesse sentido, permite-se que sejam estipuladas obrigações diversas ao servidor infrator que atendam efetivamente ao interesse público.

e) Caberá à chefia imediata do servidor a fiscalização do cumprimento das obrigações assumidas no TAC pelo servidor (§2 do Artigo 7º), declaração de atendimento do TAC até 2 anos após celebração do ajuste (§3 do artigo 6º combinado com o §1 do Artigo 8º) ou, no caso de descumprimento do TAC, a adoção das devidas providências para instauração do processo administrativo disciplinar (§2 do Artigo 8º).

4.1.4 TAC como instrumento de negociação.

Embora tenha uma inegável finalidade de promover celeridade e economicidade processual, o TAC também pode ser utilizado como um instrumento de gestão, na medida em que a Administração Pública pactua com os servidores obrigações voltadas ao pleno exercício de suas atividades. Além de diminuir o ônus com processos disciplinares longos e desgastantes e aptos a criar um clima organizacional com animosidades dos servidores em relação aos gestores, a Administração Pública pode potencializar o uso de recursos humanos que se encontram escassos, promovendo o devido aproveitamento funcional do servidor. Não se trata apenas de obrigar os servidores a realizarem cursos de capacitação duvidosos como mera formalidade para o atendimento de um TAC. É uma oportunidade para traçar obrigações que realmente possam contribuir para a área de lotação do servidor.

Logo, seria mais vantajoso para a Administração Pública que servidores com bom domínio de técnicas de negociação e conhecedores das especificidades das áreas de gestão envolvidas conduzissem a celebração desses termos de ajustamento de conduta.

A negociação surge como importante instrumento na busca da melhor solução para os agentes envolvidos considerando a realidade imposta, sendo necessária a compreensão de que os interesses individuais ou corporativos devem se submeter ao princípio da cooperação visando ao atendimento do princípio maior, qual seja, o interesse público.

Um exemplo de aplicação negocial está contido na Resolução n.º 179 do Conselho Nacional do Ministério Público, de 26 de julho de 2017, que regulamentou o TAC no âmbito da Lei de Ação Civil Pública, dispôs que:

Art. 14. As Escolas do Ministério Público ou seus Centros de Estudos promoverão cursos de aperfeiçoamento sobre **técnicas de negociação e mediação** voltados para a qualificação de Membros e servidores com vistas ao aperfeiçoamento da teoria e prática do **compromisso de ajustamento de conduta**. [Grifo Nosso] (Brasil, 2017)

Considerando o explicitado a respeito da Instrução Normativa 04 da Corregedoria Geral da União, no item 4 do presente artigo, cabem as seguintes reflexões em relação a esse normativo:

- a) a competência para estabelecer as obrigações é da autoridade da unidade correcional, embora a chefia imediata seja quem, em tese, conheça as necessidades de sua repartição, bem como as aptidões do servidor e, por consequência, poderia contribuir com sugestões de contrapartidas que mais atendessem ao melhor desempenho das atividades ali realizadas.
- b) à chefia imediata do servidor resta a fiscalização do cumprimento do termo de ajustamento de conduta do qual não participou efetivamente. Logo, pode haver, muitas vezes, uma simples

verificação formal do que foi pactuado, sem a devida análise dos efeitos do cumprimento do TAC sob o ponto de vista gerencial.

c) o rol de obrigações não é taxativo. Assim, para cada caso concreto em que couber a celebração do TAC, poderá haver uma solução específica, buscando um ganho maior para os fins do órgão ou entidade pública e para o próprio servidor. Esse cenário reforça a importância da participação da chefia imediata na negociação envolvendo o servidor para que encontrem a melhor solução na celebração do TAC.

Diante desse quadro, uma possível alteração dos papéis dos agentes envolvidos poderia ser de valia para o procedimento como um todo. É certo que até a fase de apuração que possibilita o juízo de admissibilidade de uma instauração de processo administrativo disciplinar ou proposição de um TAC, não há dúvida quanto à atuação exclusiva da unidade correcional do órgão ou entidade. Todavia, uma vez vislumbrada a possibilidade de autocomposição entre a Administração Pública e o servidor passível de responder disciplinarmente por uma infração, a participação na busca da melhor solução do gestor diretamente ligado a ele é o ideal. Nessa fase de negociação das obrigações a serem estabelecidas, o papel da correição seria semelhante ao de um conciliador direcionando os envolvidos – gestor e servidor – a encontrarem a melhor forma de acordo. Todavia, além de também poder apresentar sugestões, caberia à correição a decisão final, uma vez que a melhor solução encontrada deveria passar pelo crivo normativo da Corregedoria-Geral da União (CRG).

Dito isso, demonstra-se que as inovações negociais realizadas por meio de TACs em PADs têm ocorrido numa crescente há cerca de cinco anos. Para que se passe a avaliar a possibilidade de aumento do emprego desse instituto, convém primeiramente analisar sua juridicidade.

4.2 A JURIDICIDADE DO TAC NA APF.

A juridicidade do TAC passa pela base nos princípios da Administração estabelecidos na Constituição e na legislação. Mas, antes, melhor esclarecer sobre os casos em que não se pode transigir.

Ocorre que para trazer de volta a parceria laboral entre a Administração e o servidor público que firmará TAC é preciso que este tenha realizado infrações de menor potencial ofensivo, porquanto as mais graves exigem consequências compatíveis (vide Reupke, 2020).

A CRG orienta que: “infração disciplinar de menor potencial ofensivo” é “aquela conduta punível com advertência ou suspensão de até 30 dias, nos termos do art. 145, inciso II, da Lei 8.112/1990” (BRASIL, CRG. Termo de Ajustamento de Conduta, 2022).

Importa identificar as situações em que não cabe a realização de acordo, os casos de aplicabilidade da penalidade expulsiva (infração disciplinar de maior gravidade), para considerar a impossibilidade de dosimetria ou negociação.

Nesse sentido, tem-se o enunciado da Súmula 650 do STJ:

A autoridade administrativa não dispõe de discricionariedade para aplicar ao servidor pena diversa de demissão quando caracterizadas as hipóteses previstas no art. 132 da Lei n. 8.112/1990. (BRASIL, STJ. Súmula 650 do Superior Tribunal de Justiça, 2022)

Exceção a essa regra seria na realização de acordo de colaboração premiada combinando as esferas administrativa e judicial. Segundo leciona Queiroz (2022), a partir do interesse de acusado em PAD delatar pode ser viabilizada a realização de acordo judicial em apurações iniciadas no âmbito administrativo. Para isso, exige a participação conjunta de membro do Ministério Público Federal (MPF). Para gerar efeitos no PAD demanda homologação judicial, a ser pleiteada expressamente pelo MPF, de forma a ampliar os

benefícios ao colaborador para a não persecução administrativa. Tal excepcionalidade se justificaria para o desbaratamento de esquema criminoso maior, onde a entrega de informações e a disponibilização de provas concretas e válidas de ilícitos cometidos por outros atores, favoreceria elucidações envolvendo organizações criminosas, corrupção, lavagem de dinheiro e improbidade administrativa.

Ressaltados os casos em que não haveria espaço à negociação, advém a análise dos fundamentos do instituto do TAC nos princípios do ordenamento jurídico brasileiro, além de compatibilidade com as leis vigentes, como já adiantado no subitem 4.1.2.

Retomam-se os princípios para avaliar a segurança jurídica. Segundo Rocha apud Freire (2007), os princípios constitucionais são as normas maiores do sistema jurídico:

Os princípios positivam [...] as diretrizes segundo as quais se interpreta todo o texto constitucional e se busca o entendimento do contexto no qual a Constituição vive e para a solução dos conflitos na qual ela se impõe.

[...] os princípios constitucionais positivam-se como normas que direcionam não apenas outras normas, mas todos os comportamentos estatais e até mesmo particulares [...] nenhum princípio constitucional deve ser considerado isolado ou autossuficiente. A Constituição é uma lei sistematizada em um conjunto de normas que se encadeiam, coordenam-se, enlaçam-se e harmonizam-se para adquirir um significado conjunto, para ser pleno, inteiro. (ROCHA APUD FREIRE, 2007, p. 24)

São de alta importância no ordenamento jurídico esses princípios e sua força normativa teve ênfase em Bonavides apud Freire (2007):

Postos no ápice da pirâmide normativa, [os princípios] elevam-se, portanto, ao grau de norma das normas, de fonte das fontes [...]

Por meio de suas sentenças, com a ‘jurisprudência dos valores’, as cortes constitucionais orientam para a juridicização dos princípios [...]

Fica evidenciada, então, a normatividade dos princípios, aos quais acompanham um ‘dever ser’, tratando-se de verdadeiros comandos, tais como as normas-preceitos. (BONAVIDES APUD FREIRE, 2007, p. 29)

Na hermenêutica é indicada a inter-relação e complementaridade entre os pensamentos tópico e sistemático:

Não só a interpretação das cláusulas gerais deve ser dar em consideração à ‘ordem jurídica global’ – com base no sistema [...] interpretado com recurso a valores expresso noutros locais da ordem jurídica e, portanto, sistematicamente conectados [...] – como também “sua concretização ocorre, largamente, através da formação de tipos, isto é, em parte, através da formação clara de previsões normativas, pressionando-se, com isso, no sentido da determinação sistemática. (CANARIS apud FREIRE, 2007; e BONAVIDES apud FREIRE, 2007, pp. 130-1)

Então, nesse preenchimento de lacunas, superação de contradições entre valores e princípios, a interpretação jurídica sistemática emerge em relevância:

As quebras no sistema eliminam-se através da ‘interpretação sistemática’ e da ‘integração sistemática de lacunas.

Onde isso não seja viável, porque o teor e o sentido da lei, o Direito consuetudinário ou uma proibição de interpretação criativa se lhe oponham, fica a saída de considerar as normas contrárias ao sistema como nulas, por causa da sua violação da regra constitucional da igualdade; pois as quebras no sistema representam, por definição, contradições de valores e, com isso, violações da regra da igualdade. (CANARIS APUD FREIRE, 2007, p. 132)

A base principiológica é extensa como se observa em Freire (2007) mas, dando ênfase aos princípios mais diretamente relacionados ao TAC, destacam-se:

- a) Princípio da Eficiência, com “previsão legal no artigo 37, caput, da Constituição, bem como no art. 2º, caput, da Lei nº 9.784, de 1999”. (Di Pietro apud FREIRE, 2007, pp. 34-5);
- b) Princípio da Economicidade “evidenciado na Lei de Licitações (art. 15, IV, da Lei nº 8.666/90)” (FREIRE, 2007, p. 31);
- c) Princípio da Finalidade “Previsto no artigo 5º, inciso LXIX (abuso de poder), e, indiretamente, no artigo 37, caput (legalidade), da Constituição. Também está presente no

artigo 2º, caput, e seu parágrafo único, inciso XIII, da Lei nº 9.784, de 1999” (MELLO, ROCHA e SILVA apud FREIRE, 2007, p. 36);

d) Princípio da Impessoalidade “previsto no artigo 37 da Constituição (com destaque ao seu § 1º, incluindo o disposto no art. 100) e, de forma implícita, no artigo 2º da Lei nº 9.784, de 1999 (relaciona-se, ainda, com os artigos 18 a 21 desta lei)” (DI PIETRO, MELLO, ROCHA e SILVA apud FREIRE, 2007, p. 37-8);

e) Princípio da Motivação “previsto nos artigos 93 e 128, § 4º, da Constituição (decisões administrativas inerentes aos Tribunais e ao Ministério Público), e nos artigos 2º, caput e parágrafo único, inciso VII, 50, 56, § 3º, e 64-A da Lei nº 9.784, de 1999, bem como em leis esparsas como a Lei nº 8.666/1993”. (DI PIETRO apud FREIRE, 2007, p. 40-1)

f) Princípio da Proporcionalidade “possui respaldo nos artigos 5º, inciso II, 37 e 84, IV, da Constituição. Verifica-se presente, ainda, no artigo 2º, caput, e seu parágrafo único, inciso VI, da Lei nº 9.784, de 1999”. (MELLO e ROCHA apud FREIRE, 2007, p. 42-3); e

g) Princípio da Segurança Jurídica com “previsão no § 1º do artigo 103-A (Súmula Vinculante) da Constituição e no artigo 2º, caput, e seu parágrafo único, inciso XIII, da Lei nº 9.784, de 1999”. (DI PIETRO e MELLO apud FREIRE, 2007, p. 147-8).

Realmente, o arcabouço principiológico brasileiro - especialmente, mas não apenas, os contidos na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) - delinea o ordenamento jurídico nacional e serve de fundamento ao instituto negocial do TAC.

Ademais, esclarecida a força normativa e cogente desses princípios, valoriza-se a adequada aplicação hermenêutica. Considerados, ainda, o Estatuto do Servidor Público da APF (Lei 8.112/1990) e a Lei do Processo Administrativo (Lei 9.784/1999), inclusive seus princípios, observa-se estar suficientemente respaldada a viabilidade sistêmica do TAC, cuja estruturação mediante normas infralegais trazem suficiente fundamento, como explicitado no subitem 4.1.

Marco importante na legislação nacional foi o das recentes alterações na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), fortalecedoras da ampliação da solução consensual na Administração. Segundo Reupke (2020):

O art. 26 da LINDB, em sua atual redação, ainda é recente, mas vem sendo interpretado pela doutrina especializada como um permissivo genérico para que toda a Administração Pública, independentemente de lei ou de regulamento específico, possa celebrar compromissos. (REUPKE, 2020, p. 6)

A LINDB (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942), por meio da Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018 teve incluído o art. 26 nos seguintes termos:

Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

§ 1º O compromisso referido no caput deste artigo:

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

II – (VETADO);

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

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

§ 2º (VETADO). (BRASIL, 2018)

A correspondente regulamentação ocorreu pelo art. 10 do Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, onde constou detalhamentos sobre a aplicação do instrumento de compromisso:

[...] para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situações contenciosas na aplicação do direito público, poderá celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável e as [...] condições [...]. [grifo nosso] (BRASIL, 2019)

No que tange às decisões para a sanção de agente público, o art. 16 desse regulamento lista parâmetros a serem observados para dosimetria. O art. 17 preserva a aplicabilidade de sanções previstas nas normas disciplinares, inclusive nos casos em que haja ação ou omissão culposas de natureza leve.

De outra parte, o art. 19 da regulamentação destaca a necessidade de velar pela segurança jurídica na aplicação das normas:

As autoridades públicas atuarão com vistas a aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de normas complementares, orientações normativas, súmulas, enunciados e respostas a consultas.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no caput terão caráter vinculante em relação ao órgão ou à entidade da administração pública a que se destinarem, até ulterior revisão. (BRASIL, 2019)

No mesmo sentido, o art. 22 do regulamento indica a opção de elaboração de orientações normativas:

A autoridade que representa órgão central de sistema poderá editar orientações normativas ou enunciados que vincularão os órgãos setoriais e seccionais.

§ 1º As controvérsias jurídicas sobre a interpretação de norma, instrução ou orientação de órgão central de sistema poderão ser submetidas à Advocacia-Geral da União.

§ 2º A submissão à Advocacia-Geral da União de que trata o § 1º será instruída com a posição do órgão jurídico do órgão central de sistema, do órgão jurídico que divergiu e dos outros órgãos que se pronunciaram sobre o caso. (BRASIL, 2019)

No âmbito da APF, a CRG tem lastreado suficientemente essa base normativa infralegal, aprimorando-a constantemente, observados os conteúdos do subitem 4.2.2, e dando juridicidade adequada ao TAC. Como se pode ver nesta notícia publicada em 07/02/2018: “Governo firma 140 ajustes de conduta com servidores que cometeram infrações leves. Procedimento simplifica apuração disciplinar e gera economia de R\$ 7 milhões aos cofres públicos” (disponível em <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2018/02/governo-firma-140-ajustes-de-conduta-com-servidores-que-cometeram-infracoes-leves>>, acesso em 16 abr. 2022).

Dentre os avanços obtidos com os TACs pode-se destacar trecho da Prestação de Contas do Presidente da República (PCPR) do exercício de 2021, disponível em https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2022/04/cgu-divulga-prestacao-de-contas-do-presidente-da-republica-de-2021/livro_pcpr_2021.pdf, acesso em 16 abr. 2022:

“Dos Termos de Ajustamento de Conduta Celebrados pela CRG Por meio dos TAC celebrados com servidores públicos, foi possível devolver R\$ 4,418 milhões aos cofres públicos, além de representar economia para Administração Federal, na medida em que a celebração de cada TAC dispensa a instauração de processos disciplinares punitivos”. (no relatório PCPR, p. 812)

De outra parte, a interpretação hermenêutica lastreada em princípios e normas mais genéricas, apesar de legítima, pode conferir incertezas principalmente quando necessário o sopesamento principiológico com maior liberdade para a valorização relativa de cada princípio nessa ponderação. Ademais, diminuir as zonas cinzentas e trabalhar conceitos jurídicos indeterminados com fundamento no princípio legal da especialidade é extremamente positivo no sentido de conferir maior segurança jurídica.

As zonas cinzentas foram objeto de estudo de Tourinho *apud* Freire (2007), que diferencia os conceitos jurídicos indeterminados da discricionariedade assim os conceitua:

Nos conceitos jurídicos indeterminados, que não são exclusivos do direito público [...] estamos diante de normas com conceitos de valor (boa-fé, probidade, justo preço) ou experiência (premeditação, força irresistível), conceitos estes que

dependem do exercício interpretativo para alcance do seu sentido, que poderão variar de acordo com o tempo e o espaço, não importa, porém sempre voltados a atingir um entendimento comum, aceito pelo meio social. O intérprete, ao desenvolver o raciocínio de interpretação, chegará a uma única solução para o caso concreto, não lhe sendo possível adotar tal ou qual conceito, guiado por uma liberdade subjetiva.

[...] a idéia de Estado exige que o relacionamento entre o Estado e o cidadão seja regulado por leis calculáveis, inequívocas e estáveis. (TOURINHO APUD FREIRE, 2007, pp. 138-9)

Assim, a clareza da aplicabilidade legal é fator que privilegia a ampliação da segurança jurídica. Dessa feita, inclusive com base na combinação dos artigos 17 e 19 do Decreto nº 9.830/2019, considera-se mais adequado para o caso de expansão do emprego do TAC a expedição de diplomas legais específicos e detalhados para o direito sancionador disciplinar, observada a necessidade de uniformização, dosimetria adequada, impessoalidade, redução de zonas cinzentas interpretativas.

Esse cuidado está presente nas orientações da CRG sobre o uso do TAC:

[...] Em razão de o TAC ser direcionado à situação excepcional prevista na IN CGU nº 2/2017, não cabe flexibilização de seu uso pelas autoridades competentes para celebrá-lo.

Assim, o TAC firmado sem os requisitos da Instrução Normativa será declarado nulo e a autoridade que conceder irregularmente o benefício poderá ser responsabilizada na forma do Capítulo IV, do Título IV, da Lei nº 8.112/1990. (BRASIL, CRG, 2022)

Reforça essa necessidade a peculiaridade existente na matéria correcional - em que pese a autonomia administrativa das unidades federadas - porquanto o órgão central do sistema de correição do Poder Executivo Federal (CRG /CGU) é referencial não apenas no âmbito da APF, mas também para muitas dessas unidades federadas, não alcançadas pela legislação federal, mas onde também ecoam seus entendimentos, dada sua projeção nacional. Dá-se como exemplo o “portal de corregedorias” (<https://corregedorias.gov.br/portalcrg/Corregedorias/sobre>) e os eventos de “Encontro de Corregedorias SISCOR e PROCOR” capitaneados pela CRG.

Assim, pode-se considerar comum a reprodução de suas orientações, entendimentos, normas e regulamentações expedidos, a exemplo do que ocorrera com o estatuto do servidor público civil (Lei 8.112/1990), com inúmeras reproduções parciais, até mesmo na quase integralidade em determinados casos. Esse viés decorre, além do *status* ocupado pela CRG no âmbito federal, por sua disponibilidade em disseminar boas práticas para a Administração Pública em geral, ofertar cursos e esclarecer dúvidas correcionais, inclusive em tese quando além de sua autonomia.

Naturalmente, riscos estarão mais presentes naquelas unidades federadas em que não houver arcabouço legal e normativo suficientes, assim como controles procedimentais adequados (incluindo a supervisão correcional) para impedir o cometimento de excessos em ambos os sentidos, seja em favorecer servidor infrator por arquivamento indevido ou por perseguir administrativa e/ou politicamente, punindo ou asseverando a punição de servidor que não fosse responsável por infração que indicasse a aplicação de determinada penalidade (mais gravosa).

No escopo do poder executivo federal, o arcabouço normativo aliada à base principiológica e com os demais dispositivos do ordenamento jurídico viabilizam o TAC, sendo propiciadas condições de uniformidade de procedimentos, a exemplo do que ocorre nas orientações para a dosimetria da penalidade suspensiva já mencionadas no subitem 4.2.2. Entrementes, o exercício da cidadania leva à preocupação com todas as esferas de governo públicas e seus poderes. Ademais, deve ser considerada a preocupação com divergências interpretativas (ensinamentos de Queiroz).

Então, quanto aos casos envolvendo sanção de advertência não resta dúvida quanto ao cabimento de ajustamento de conduta. No entanto, quando aplicável a penalidade de suspensão, o “quantum” da sanção deve ser dimensionado mediante dosimetria e, atualmente, tem-se como limite para a possibilidade de realização de TAC a suspensão de até 30 dias. Assim, para a modificação desse limite de dias se demandará alteração legislativa, exigindo-se que a mesma esteja alinhada à Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), para que casos concretos envolvendo penalidades suspensivas superiores a 30 dias passem a ser objeto de solução consensual, aumentando o espectro negocial.

Outro importante aspecto que poderá permear eventuais discussões para a consecução de eventual instrumento legal seria a possibilidade (ou não) de negociação diante da presença de dolo. Tem-se o exemplo do antigo Termo Circunstanciado Administrativo (TCA), ora absorvido pelo TAC e originalmente normatizado por meio da Instrução Normativa CGU nº 4, de 17 de fevereiro de 2009, o qual servia para ressarcimento ao erário nos casos de extravio ou dano a bem público, com prejuízo de pequeno valor.

O entendimento anterior da CRG era de que naquelas situações em que se reconhecia a existência de consciência e vontade do servidor acusado na prática da infração disciplinar estaria afastada a viabilidade de realização de TCA. Contudo, no momento, seria precipitado indicar a exclusão da via negocial sem estudar mais profundamente questões como a gravidade da sanção envolvida no caso concreto, a possibilidade de recuperação da confiabilidade no agente infrator, eventuais consequências adicionais que poderiam onerar o servidor acusado em caso de firmar TAC, dentre outras. As pistas para a resolução dessas questões podem passar pelos casos de “erro grosseiro” e de “dolo”, abordados na LINDB. De toda forma, como exposto acima, a vedação atual restringe-se a condutas que resultem em sanção demissional.

Considera-se, assim, que o Termo de Ajustamento de Conduta já está sendo bem utilizado na APF, havendo esclarecimentos de simples acesso por meio do link <https://corregedorias.gov.br/assuntos/perguntas-frequentes/termo-de-ajustamento-de-conduta#A>, de onde se destaca que:

“A IN CGU nº 04/2020 aplica-se a todos os órgãos da Administração Pública federal, direta e indireta, estabelecendo requisitos mínimos para a sua pronta utilização. A regulamentação interna somente seria necessária para, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Órgão Central do SisCor, disciplinar questão específica inerente à realidade de cada órgão.

[...]

é preciso lembrar que o TAC se fundamenta no princípio da eficiência, e que não cabe à Administração arcar com os custos diretos ou indiretos do cumprimento das obrigações assumidas pelo servidor. No caso de cursos, por exemplo, o servidor deverá arcar com as respectivas expensas”. (BRASIL, CRG, 2022)

Portanto, o alinhamento ao ordenamento jurídico brasileiro, consideradas as leis, normas e princípios constitucionais, indica estar atendida a juridicidade do instituto do TAC na esfera pública federal, havendo solidez jurídica, bem como sendo elemento viável e importante ao combate preventivo à corrupção sistêmica.

Por outro lado, é recomendável a elaboração de leis em observância ao princípio da especialidade das normas e para privilegiar a segurança jurídica, como exposto. Isso ganha importância diante dos riscos de resultados indesejados em situações de interpretação muito aberta, seja pelo agravamento indevido ou, noutro rumo, por atenuação indevida nos enquadramentos e dosimetrias nas sanções disciplinares, ponderando-se ainda o contexto de vícios organizacionais que ainda permeiam a seara pública.

Consideram-se, assim, bem-vindas novas leis que venham a uniformizar entendimentos e que prevejam punições mais severas nas reincidências delituosas de

servidores que já tenham se beneficiado por soluções negociadas e recebido capacitações mediante TAC (no mesmo sentido da previsão contida no art. 130 da Lei 8.112/1990).

4.3 NOVOS PARADIGMAS DA SOLUÇÃO NEGOCIADA.

4.3.1. A corrupção sistêmica, o avanço negocial e a ampliação do emprego do TAC.

Refletir sobre a corrupção sistêmica que assedia a Administração em busca do ganho fácil de recursos públicos federais passa pela análise da ampliação do emprego do TAC. A corrupção é mal que assola a sociedade brasileira, gerando tantos danos ao patrimônio público, com reflexos penais, cíveis e administrativas. Sua identificação demonstra-se útil como fundamento para a ampliação da solução negociada com servidores acusados em PADs.

Estudos realizados sob a perspectiva judicial e voltados ao tratamento do combate à corrupção e à lavagem de dinheiro na APF passam a servir de referência. Sem embargo, relevante contribuição foi trazida por Aras (2007):

O sistema brasileiro de prevenção e combate à lavagem de dinheiro está sendo montado e posto à prova. Até aqui a ENCLLA tem contribuído para aperfeiçoá-lo. As varas especializadas criminais da Justiça Federal, embora ainda não inteiramente estruturadas, representam uma excelente iniciativa para a racionalização do combate ao crime organizado e à lavagem de dinheiro. (ARAS, 2007, p. 14)

Em manifestação mais recentemente, Aras (2021) destaca a disponibilidade de ferramentas consensuais no microsistema anticorrupção brasileiro:

O microsistema anticorrupção de que tratamos tem principiologia própria e é servido por ferramentas consensuais, úteis à instância administrativa, à instância cível e também à jurisdição criminal. São eles, respectivamente, os acordos de leniência; os acordos de não persecução cível (ANPC) e os acordos cíveis de leniência (ACL); e, por fim, os acordos de não persecução penal e os acordos de colaboração premiada. (ARAS, 2021b, p. 8)

Percebe-se que Aras (2021b) também enaltece a contribuição dada pela Constituição de 1988 (CRFB) aos “princípios gerais da Administração Pública, entre eles a legalidade, a probidade e a impessoalidade”, reforçando aquilo que se trabalhou no subitem 4.2.

Ainda no âmbito judicial, importantes contribuições vieram pelas ideias de Reupke (2020) e de Fernandes (2020a), cujos ensinamentos demonstram a presença da corrupção sistêmica e a intensidade com que as soluções consensuais vêm sendo empregadas.

Vale alertar que no PAD as infrações de condutas relacionadas à improbidade administrativa normalmente resultam em penalidade expulsiva, portanto, fora do escopo negocial meramente administrativo. No entanto, o tratamento dado aos aspectos da corrupção e os preceitos negociais desenvolvidos contribuem à análise em pauta.

Em que pese o esvaziamento da discussão sobre a aplicabilidade da solução negociada, em face da atual disposição sobre a celebração de acordo de não persecução civil, como disposto no art. 17-B da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (incluído pela Lei nº 14.230/2021), importante reflexão foi desenvolvida pela autora Reupke (2020), ao estudar tal viabilidade diante de práticas de improbidade administrativa, esclarecendo:

E, mais recentemente, a Lei nº 13.964, de dezembro de 2019, chamada de “Nova Lei Anticrime”, modificou a redação do art. 17, § 1º, da Lei de Improbidade, permitindo a celebração de “acordo de não persecução cível. (REUPKE, 2020, p. 1)

Naquele contexto anterior ao acordo de não persecução civil, em face da vedação contida no § 1º do Art. 17 da Lei nº 8.429/1992, Reupke destacou que “as normas jurídicas hoje estão muito mais voltadas à solução consensual dos conflitos do que à época da edição da lei” e aduz:

Fato é que, ainda que não haja um campo totalmente aberto à solução negociada, há espaço para consenso nas ações de improbidade administrativa, dependendo dos tipos de improbidade (arts. 9º, 10, 10a e 11 da LIA) e das sanções que caberiam (art.

12 da LIA), tornando mais célere a reparação de danos causados ao patrimônio público em prol do interesse público e em estrito cumprimento ao princípio da eficiência. (REUPKE, 2020, p. 3)

Apesar de considerar não caber solução negociada em todos os casos de improbidade, Reupke (2020) defendeu ser possível para reparação mais célere de danos ao patrimônio, com observância ao tipo de improbidade e da sanção envolvida da LIA, sendo instrumento importante para a investigação criminal, efetivando o cumprimento ao princípio da eficiência e estando voltado ao interesse público.

Ao comparar as Leis nº 12.850/2013 e nº 8.429/1992, Reupke identificou similaridade de sanções e de estruturas de processo, cabendo sanções na Lei de Improbidade de maior gravidade que aquelas da Lei Penal, com destaque para a possibilidade de colaboração premiada na Lei nº 12.850/2013. Considerou necessário observar a segurança jurídica desses propostos acordos na Lei de Improbidade, na esfera civil, fomentando o combate ao crime organizado, uma vez que somente a negociação de pactuação na esfera penal acerca dos mesmos fatos desestimularia o acordo de delação premiada.

Também destacou Reupke a redução de custos, podendo o acordo ser firmado até mesmo em fase pré-processual ou, ainda, no começo processo judicial, reduzindo a necessidade de produção de provas e o tempo de resolução. Além de reduzir a litigiosidade e fomentar a aplicação do princípio da eficiência, ampliando a simetria de informações entre poder público e acusado, bem como favorecendo a investigação criminal.

Analisando a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), Reupke assinalou o adequado atendimento pelo acordo de leniência ao interesse público e à forma célere, tal qual ocorre com a colaboração premiada disposta na Lei das Organizações Criminosas. Essa harmonia com o princípio do interesse público no caso do tratamento destinado às empresas infratoras sugere a possibilidade de uma interpretação sistemática do art. 17, § 1º, da Lei de Improbidade, sob o prisma do microsistema processual de tutela coletiva da probidade administrativa. Destaca ainda:

E, em havendo similitude entre a improbidade administrativa e o direito sancionador ou disciplinar, tanto que geralmente o ato punido na esfera civil também o é em sede administrativa, há que se interpretar o art. 26 como autorizador de acordos em improbidade, considerando, também, que o ajustamento de conduta ou acordo velaria pelo interesse público. (REUPKE, 2020, p. 6)

A autora constatou haver no art. 26 da Lei nº 13.655/18 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB) autorização legislativa para a solução negociada em ações de improbidade, com foco no avanço para uma administração consensual onde também os princípios constitucionais administrativos servem de fundamento. Indo além, identificou semelhanças na improbidade administrativa e no direito sancionador ou disciplinar, dada a coincidência que ocorre entre atos punidos na esfera civil que igualmente o são na sede administrativa, onde a negociação estaria velando pelo interesse público.

Ressaltou Reupke (2020) ser do Ministério Público a autoria em ambas as ações, seja pelos crimes praticados em esquemas de corrupção (onde se incluiriam as organizações criminosas) e a improbidade administrativa, caso em que se poderia firmar um único acordo “Resta, apenas, que os aplicadores do direito saibam bem utilizar a nova legislação”. Nesse sentido indicou a negociação aos casos de menor gravidade:

Aos de maior reprovação, com amplitude da lesão e que envolvam agentes que ocupem a cadeia superior do esquema delitivo, é de se manter a tutela tradicional, a ensejar punição mais rigorosa de seus responsáveis. (REUPKE, 2020, p. 7)

Se de um lado a autora demonstrou a possibilidade de acordos na LIA:

[...] no âmbito do TRF da 4ª Região, há precedente favorável à negociação na Lei de Improbidade, mas apenas como um reflexo do acordo de leniência efetivado no âmbito da Lei Anticorrupção. (REUPKE, 2020, p. 7)

De outro, destacou:

[...] analisaram-se posicionamentos doutrinários no sentido de se manter hígida a proibição de negociação em improbidade, enquanto não aprovada nova legislação específica sobre a matéria [...]. (REUPKE, 2020, p. 7)

Por fim, a autora assim concluiu:

De todo o exposto, as contribuições deste artigo para a ciência jurídica foram justamente a de fomentar uma harmonização entre as legislações sobre o tema e a de sugerir que não somente as empresas envolvidas em corrupção tenham direito de negociar suas penas, mas também os agentes públicos ímprobos. (REUPKE, 2020, p. 7)

Como se percebe, a autora demonstrou zelar, com diligência, pela segurança jurídica. Felizmente, adveio a Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, conferindo ampla juridicidade para essa solução consensual.

Trazendo a discussão para o âmbito do TAC, entende-se que haveria espaço para a redução de zonas cinzentas interpretativas, em que seria relevante parametrizar quais seriam os casos de maior reprovação e aqueles de menor gravidade, além de primar pela aplicação uniforme, impessoal, isonômica e voltada ao interesse público. Essa preocupação se fortalece em razão de que no âmbito do PAD, diferente dos acordos em face da ação de improbidade administrativa onde a legitimidade é do MPF, não há requisito para que os membros de comissões processantes sejam bacharéis em direito, gerando maiores riscos para a abertura hermenêutica na realização de pactos consensuais.

Na mesma toada de Reupke (2020), Fernandes (2020a) ao esclarecer sobre a necessidade de “conter a corrupção sistêmica” expôs que:

Relacionamentos corruptos são construídos com base na confiança e sigilo mútuos. Normalmente, é difícil obter provas, mas quando um membro da parceria decide romper a aliança e conversar, as áreas cinzas podem se transformar em preto ou branco puro. Precisamente aqui reside um elemento essencial do combate à corrupção. Criar instabilidade entre o subornado e o subornante é crucial para ter sucesso. (FERNANDES, 2020a, p. 2) [...]

Essa ideia parece ser uma medida útil para coibir a corrupção porque atinge o bem mais precioso em uma relação de corrupção: a confiança. Desestabilizando a harmonia entre o subornante e o subornado são fundamentais para combater a corrupção. (FERNANDES, 2020a, p. 3).

Nesta mesma senda, o Prof. Queiroz (2022) ressalta que o advento da a consensualidade chegou com força ao país, sendo um caminho inevitável também no campo do direito administrativo sancionador do PAD, com a mudança do modal deôntico para passar a fazer acordo, observado inclusive o fato de que nosso sistema jurisdicional está sobrecarregado - por esse motivo, Queiroz destacou a valorização dos PADs para a efetividade no combate à corrupção. Aduziu a necessidade de definição de determinados parâmetros para conferir certa uniformidade e para equilibrar a proporcionalidade da sanção. Ressaltou, ainda, que esses cuidados devem ser maiores em se tratando de uma negociação vertical, entre a Administração e servidor (desequilíbrio de forças). Para Queiroz (2022), não se deve abrir margem para que outras irregularidades sejam praticadas por meio de excessos cometidos na discricionariedade.

Com isso, Queiroz vê como essencial a prevenção do emprego indevido do TAC, tanto no sentido de punir mais severamente servidores (por perseguição política, por exemplo) como, em sentido oposto, por arquivar ou realizar acordos mais benéficos que os que caberiam diante de determinado caso concreto de infração disciplinar. Para tanto, importante estabelecer novos dispositivos legais, a uniformizar, orientar e disciplinar a aplicação em PADs, tanto acerca da possibilidade de ampliação da solução consensual na APF, quanto na definição dos casos em que se estará diante de infrações de menor potencial ofensivo.

Diante do microsistema anticorrupção brasileiro apresentado por Aras, alicerçado nos ensinamentos de Reupke, Fernandes e Queiroz, demonstra-se benéfica a ampliação da

consensualidade em PADs aliada a uma atuação preventiva para criar um terreno árido à sementeira de potenciais corruptores.

Desse modo, o fortalecimento da probidade administrativa nos órgãos públicos por meio de cursos de capacitação empregados como obrigações firmadas em TACs, seria boa prática no combate da corrupção, beneficiando o interesse público e o retorno positivo à sociedade brasileira por meio da ampliação de emprego do TAC.

4.3.2 A importância do capital intelectual humano na APF.

O capital intelectual humano na Administração Pública Federal (APF) necessita ser alçado a planos mais elevados de valorização, a exemplo do que ocorre no ramo organizacional privado, com maior aproveitamento da capacidade operacional ao longo dos anos, especialmente por se tratar de um dos principais ativos imateriais.

A melhoria no provimento de serviços públicos no país, com a oferta de atendimento aos usuários com maior qualidade e eficiência, foi norte para os estudos de Capuano (2008). Segundo o autor, “O caso das organizações públicas brasileiras” [...] [apresenta] “dificuldades na retenção de talentos” (p. 23). O autor também destaca como pontos conjunturais negativos com “[...] clientelismo político e à acentuada percepção de corrupção” (p. 24) além da “quase onipresente corrupção” (p. 25). Dentre as variáveis consideradas no modelo viável de Ofic (Organização Fundamentada na Informação e no Conhecimento, relacionado à gestão de tecnologia da informação e comunicação) considera que:

O problema das perdas de pessoal experiente na gestão de processos nos próximos anos será um fator de crise mundial nas organizações não somente públicas, mas também em entidades privadas, e a solução do problema ainda requer o desenvolvimento de estratégias mais elaboradas, devendo-se, por uma questão de pragmatismo imediato, tratá-lo como uma condição de contorno apenas. (CAPUANO, 2008, p. 28)

Capuano considera, ainda, que na estratégia de implantação do modelo Ofic também seria necessário “capacitar os envolvidos no projeto para superação de lacunas em conhecimentos temáticos, promovendo o lema aprender a aprender” (p. 34). O autor demonstra preocupação em futuros aprofundamentos de estudos no “combate à corrupção no serviço público” (p. 35).

Percebe-se nos discursos midiáticos - assim como ocorre, por vezes, na generalização de que ‘todos os políticos são corruptos’ - a falsa ideia de que todo servidor público concursado é descompromissado, ineficiente e ganhar muito além do que produz, numa generalização limitada e de opiniões retrógradas focadas em paradigmas anteriores à CRFB/1988. De fato, essa mensagem distorcida demonstra-se contrária aos bons anseios da sociedade e ao interesse público no Brasil, numa espécie de “discurso único de publicidade” - relembrando o nobre doutrinador Zaffaroni (2004) - onde, neste caso, é o servidor colocado como o inimigo maior e responsável pelas carências da eficiência estatal. Isso culmina em fomentar a própria ineficiência estatal, o que favorece o arraigamento das teias corruptoras.

Discursos assim minam a capacidade estatal de obter relevantes resultados “pro societate”, dificultando o combate ao crime organizado, à corrupção e à lavagem de dinheiro. Por exemplo, criam ambiente favorável a alterações legislativas que favorecem o afrouxamento da probidade administrativa, inclusive com mudanças na Lei de Improbidade Administrativa, alterações em medidas cautelares, dificuldade do início da execução de sentença penal, dentre tantos retrocessos recentes.

Nessa senda temos contribuição de Joia (2009) onde esclarece que “A teoria do capital intelectual tem sido largamente utilizada no setor privado. Infelizmente, nesse mister, o setor público se encontra bem menos desenvolvido” (p. 1384-5).

Para Joia (2009) não haveria “uma definição única para capital intelectual” (p. 1381), porém analisando empreendimento *government-to-government* (G2G), subdividiu o capital intelectual em capital humano, capital organizacional, capital de relacionamento e capital de inovação (p. 1391-2). Ao estudo ora tratado interessará o capital intelectual humano.

Pensar a APF como organização e beber das fontes mais desenvolvidas para as organizações privadas, inseridas no mercado competitivo que valoriza a efetividade em face da efetividade, da eficácia, da eficiência e da accountability pode ser determinante para o progresso mais ágil.

O capital intelectual tem como outra importante vertente a Tecnologia da Informação. Nesse sentido, Joia esclareceu:

Governo eletrônico é uma área ainda em sua infância. Logo, muito mais pesquisas são necessárias para validar integralmente o frame desenvolvido, assim como para superar as limitações metodológicas apresentadas e criar novos modelos para lidar com as peculiaridades do gerenciamento e mensuração de performance na administração pública. Por fim, este artigo objetivou explorar as potencialidades derivadas da conexão exploratória da teoria do capital intelectual com projetos de governo eletrônico, visando lançar luz sobre como avaliar o retorno intangível de projetos G2G, considerando que aquilo que se mede, pode ser gerenciado, e que aquilo que se quer gerenciar, precisa ser medido. (JOIA, 2009, p. 1399).

Passados alguns anos, ocorreram muitos avanços, especialmente após a pandemia do Covid-19. Entretanto, há ainda grande percurso a trilhar, sendo fundamental a valorização do capital intelectual humano nas organizações.

Anteriormente, Jesus (2007) trabalhara hipóteses relacionadas à:

- 1 A rotatividade do Capital Humano possui uma relação inversa com os processos de criação, utilização e disseminação do conhecimento organizacional;
- 2 A TI, ao estruturar os processos de GC organizacional, reduz a evasão de conhecimento em ambientes de rotatividade de capital humano; e
- 3 Os processos organizacionais, como manifestação de gestão do conhecimento explícito, recebem influência negativa por resistência do Capital Humano. (JESUS, 2007, p. 140)

Em seu artigo Jesus (2007) considerou que, dentre os pontos que afetariam negativamente o ciclo do conhecimento organizacional, estariam a “rotatividade de servidores”, “a intencional desvalorização e o menosprezo pela memória institucional”, a “resistência dos servidores em implementar rotinas de trabalhos mediante Procedimentos Operacionais Padronizados”, “dificuldade no entendimento dos dirigentes das rotinas e no estabelecimento de novas rotinas com o mesmo propósito”, “os interesses políticos [...] acabam por afetar as decisões gerenciais”, dentre outros (p. 148-9). E mais:

As ações pensadas com base nos interesses de Estado são aquelas que tendem a migrar de um governo para o outro, cujas vantagens se encontram na possibilidade de desenvolvimento de conhecimentos, dentre eles o organizacional, fator importante para as tomadas de decisões e de alinhamento da missão organizacional com os interesses do Estado e do governo (MARCHAND e DAVENPORT, 2004; NONAKA e TAKEUCHI, 1997; SILVA e NEVES, 2004). (JESUS, 2007, p. 150).

Para falar de capital intelectual humano na APF cabe lembrar dos reflexos relacionados à gestão de pessoas na área pública indicados pela lavra de Lima (2019), que trata da “qualificação profissional como fator gerador de eficiência na administração pública”, perpassando referenciais teóricos de autores como BRESSER PEREIRA (1995), CHIAVENATO (2009), BORGES ANDRADE (2006), MAZZA (2012), BORGES-ANDRADE, ABBAD, MOURÃO & COLS (2006).

A doutrinadora aborda “práticas de desenvolvimento de pessoal à luz do Decreto 5.707/2006 que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoas da Administração Pública [PNDP]”, que corroboram para desenvolver novos conhecimentos e habilidades na execução das atividades”, destacando assim suas finalidades e diretrizes:

A Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoal é voltada para atender às seguintes finalidades:

Melhoria da eficiência, eficácia e qualidade dos serviços públicos prestados ao cidadão;

Desenvolvimento permanente do servidor público;

Adequação das competências requeridas dos servidores aos objetivos das instituições tendo como referência o Plano Plurianual; e

A racionalização e a efetividade dos gastos com capacitação.

Além das finalidades citadas, a Política apresenta um elenco de 13 diretrizes, dentre as quais se destacam:

I – O incentivo às iniciativas de capacitação, promovidas pelas próprias instituições, mediante o aproveitamento de habilidades e de conhecimentos de servidores do próprio quadro de pessoal;

II – O apoio ao servidor público em iniciativas de capacitação voltadas para o desenvolvimento das competências institucionais e individuais;

III – Assegurar a garantia de acesso dos servidores a eventos de capacitação interna ou externamente ao seu local de trabalho;

IV – O incentivo à inclusão das atividades de capacitação como requisito para a promoção do servidor na carreira e a complementaridade entre os resultados das ações de capacitação e a mensuração do desempenho, as quais constituem diretrizes que reforçam um novo olhar para o desenvolvimento de pessoas”. (LIMA, 2019, p. 10-1)

Com propriedade e alinhada ao princípio da eficiência, a autora conclui que para agir em prol do bem comum e do interesse público a Administração Pública deve:

[...] adaptar-se a esse cenário mutante, priorizando a adoção de novas práticas gerenciais para gerar nas atividades desenvolvidas. Nesse formato de atuação destaca-se o capital intelectual como o bem mais precioso das organizações, o ponto de partida garantir a sobrevivência organizacional é investir em pessoas, nesse contexto os processos de treinamento e desenvolvimento surgem como estratégias organizacionais e diferencial competitivo para as organizações. (LIMA, 2019, p. 12)

Tomando por base os posicionamentos doutrinários de Capuano, de Joia, de Jesus e de Lima, observa-se a importância de a Administração Pública Federal buscar o fortalecimento de sua estrutura organizacional.

De outra parte, muitos consideram estar impregnada a corrupção nos vários segmentos da APF. Como escreveu Filgueiras (2008) analisando a tolerância à corrupção em nosso país e aborda a dissonância entre a prática social e as normas morais, constatando que a corrupção está inserida não apenas nas organizações públicas brasileiras, mas na dimensão da sociedade (p.410). Assim, em seu trabalho, reforça a necessidade de fomentar uma cultura política democrática que combata essa tolerância à corrupção:

A posição contraditória do cidadão comum em relação à corrupção acarreta esse contexto de tolerância, fazendo com que indivíduos tomem atitudes em que preferem aderir a esquemas de corrupção e afirmar que as pessoas têm um preço a seguirem a lei. Os dados mostram, entretanto, que esse mesmo cidadão comum é capaz de reconhecer valores morais fundamentais e, consensualmente, reconhecer que esses valores são importantes na dimensão da sociabilidade e da política.

[...]

No que diz respeito à corrupção, constata-se que não basta uma mudança do aparato formal ou da máquina administrativa do Estado propriamente dita, mas reforçar os elementos de uma cultura política democrática que tenha no cidadão comum, feito de interesses, sentimentos e razão, o centro de especulação teórica e prática para uma democratização informal da democracia brasileira. Os avanços das reformas da máquina pública, nas duas últimas décadas, são inegáveis, com o reforço da transparência. Contudo, falta, à democracia brasileira, um senso maior de publicidade, pelo qual a transparência esteja referida a uma ativação da cidadania, à accountability e à participação, sem os quais os esforços de combate e controle da corrupção ficarão emperrados em meio a uma cultura política tolerante às delinquências do homem público. (FILGUEIRAS, 2008, p. 418).

Numa concepção mais voltada à questão sancionatória, tomando por base compromissos firmados pelo Estado Brasileiro com organismos internacionais, Fortini e Shermam (2018), citando Célia Regina Jardim Pinto, também abordam a corrupção em nossa sociedade:

Na sociedade brasileira, profundamente marcada por desigualdades históricas, a hierarquia permeia todos os níveis sociais e se revela não só nas relações entre Estado e particulares, como também nas relações dos particulares entre si. Essa seria a situação ideal para o enraizamento da corrupção, por propiciar um ambiente de não adesão às normas, em que todos parecem ter razões superiores para não as cumprir e não se sentem iguais uns aos outros. (FORTINI; SHERMAM, 2018, p. 96).

A resposta a esse grave problema, no caso sob foco de eventuais sobreposições entre a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei Anticorrupção, envolveria maior clareza nas delimitações das leis aplicáveis:

A solução do impasse deve passar pelo entendimento da finalidade de cada uma das leis, já que, a princípio, sujeitos ativos, condutas e sanções não se diferenciam ao ponto de divisarmos regimes jurídicos com contornos tão claramente definidos. (FORTINI; SHERMAM, 2018, p. 108).

Os autores Teixeira e Popadiuk (2003), citando Sheppard e Sherman, assim destacaram:

[...] existe uma associação direta entre o risco e a confiança, isto é, quanto maior for o nível do risco, maior será o nível de confiança exigido. Ambos progredem na seguinte ordem: na dependência superficial, o risco e a confiança são menores que na dependência profunda que, por sua vez, são menores que na interdependência superficial e, nesta, menores que na interdependência profunda. (Teixeira; Popadiuk, 2003, p. 79).

Ao realizar a análise fatorial dos dados, os pesquisadores assim ponderaram e concluíram:

A dimensão Honestidade é representada pelos fatores Lealdade (F1) e Cumprimento de Acordos (F5), indicando que os empregados avaliam a honestidade dos seus líderes, no que se refere a identificar indícios de que sejam confiáveis, pelos comportamentos de falar sempre a verdade, em qualquer situação, e de cumprimento dos acordos estabelecidos. (Teixeira; Popadiuk, 2003, p. 83).

[...]

Reconhecendo-se que o capital intelectual consiste em fonte de vantagem competitiva sustentável capaz de alavancar a competência competitiva das empresas, e que depende do capital social organizacional, desenvolvido por meio das relações sociais de confiança, construídas no âmbito organizacional, tem-se aqui sinalizada a importância do papel dos líderes nessa construção, considerando as expectativas dos liderados como elementos essenciais no gerenciamento da confiança. (Teixeira; Popadiuk, 2003, p. 91).

Consideradas as contribuições teóricas de Filgueiras, de Fortini e Shermam, e de Teixeira e Popadiuk, diante de um panorama de cultura de tolerância à corrupção faz-se relevante avançar na mudança cultural em favor da probidade e da conseqüente redução da aceitabilidade frente a desvios e fraudes. A valorização do seu capital humano, especialmente em face de realidade em que a APF é constantemente exposta à corrupção com diversos mecanismos de cooptação e oferta de vantagens indevidas para a obtenção de favores não republicanos, pode-se considerar que as finalidades e diretrizes do PNDP elencadas comportariam a valorização do incremento de capacitação de servidores públicos, abrindo margem à ampliação de soluções negociadas.

Além disso, em estudo acerca do presenteísmo e da cooperação (colaboração para os resultados organizacionais), Garrido *et al* (2019) consideraram o capital intelectual dividido em três eixos, sendo dada ênfase ao capital humano:

O capital intelectual é composto por três componentes: capital estrutural, que envolve os ativos organizacionais relacionados à categoria de propriedade intelectual; capital de relacionamento, que corresponde à geração de conhecimento

resultante das relações com outras organizações, clientes e fornecedores; e capital humano, seu componente fundamental que representa os conhecimentos e as competências dos colaboradores à disposição da organização [...]

A ênfase dada ao capital humano se deve ao reconhecimento da simbiose homem-empresa imperante desde os primórdios das relações de emprego, permitindo alegar que os esforços para a sustentabilidade devem estar atrelados ao alinhamento estratégico do capital humano aos ideais da organização e a uma proficiência na sua gestão [...] o próprio contexto faz do entendimento das relações mútuas entre indivíduos e organizações o quesito-chave na geração de vantagens competitivas (Silveira, 2012). (Garrido; K. Borges; S. Borges e Silveira, 2019, p. 3).

Os autores identificaram que, entre outros fatores, tempo de empresa influencia positivamente na cooperação do indivíduo nas equipes:

Assim como no modelo do presenteísmo, nota-se que o tempo de empresa também consiste em um fator influente no nível de cooperação nas equipes, denotando que quanto mais tempo os indivíduos estão na empresa, menor tende a ser sua avaliação sobre as relações cooperativas dentro do grupo a que pertencem. (Garrido; K. Borges; S. Borges e Silveira, 2019, p. 3).

[...] reconhecendo a interconectividade entre o presenteísmo e a cooperação e a importância de uma gestão estratégica que considere suas especificidades e, também, integre o teor biunívoco e inversamente proporcional dessa relação (Garrido; K. Borges; S. Borges e Silveira, 2019, p. 23).

Com base no exposto sobre o capital intelectual humano nas organizações, reforçado pelos aspectos do presenteísmo e da cooperação desenrolados por Garrido, K. Borges, S. Borges e Silveira (2019), identifica-se que valorizar os ativos humanos pode ser importante marco de inflexão na cultura organizacional dos órgãos da APF, visando o estabelecimento de uma realidade fortalecedora da consecução do interesse público.

À primeira vista, conceder opção de participação em eventos de capacitação em lugar de submeter-se a sanção pode ser visualizada como prêmio e não punição, porém objetiva obter o engajamento do servidor público nessa absorção de conhecimentos. Evidente, como estabelecido nos normativos vigentes na APF, se o servidor não cumprir o que foi acordado, orienta-se pela retomada da condução do PAD e a solução se dará sob o rito legalmente estabelecido (na forma habitual). Nesse sentido, a CRG esclarece:

Nos termos do art. 8º, § 2º, da IN CGU nº 04/2020, no caso de descumprimento do TAC, a chefia adotará imediatamente as providências necessárias à instauração ou continuidade do respectivo procedimento disciplinar, sem prejuízo da apuração relativa à inobservância das obrigações previstas no ajustamento de conduta. A inobservância das obrigações estabelecidas no termo caracteriza o descumprimento do dever previsto no artigo 116, inciso II, da Lei nº 8.112/1990 (§4º, art. 6º, da IN CGU 04/2020). (BRASIL, CRG.Termo de Ajustamento de Conduta, 2022)

Para os casos em que o capacitado mediante TAC reincida em infrações, a própria legislação vindoura (desejada e esperada) poderá considerar os conhecimentos específicos nos quais fora capacitado, prevendo inclusive situações de agravamento de penalidade a aplicar (sanções maiores), observado que:

Ao se comprometer com a celebração do TAC, o servidor assume que, para ele, é mais vantajoso assumir determinadas obrigações do que responder a um processo e correr o risco de ser apenado, mas não assume culpa ou responsabilidade (BRASIL, CRG. Termo de Ajustamento de Conduta, 2022).

Entende-se que uma modificação cultural pode ser, realmente, difícil, porém é viável. Nas palavras de Fernandes (2020) ao referir-se à pandemia do Covid-19:

Enquanto complicado (com+plicarei) remete a algo misturado, dobrado ou emaranhado, complexo (com+plectere) refere-se a partes que estão entrelaçadas, conectadas e, principalmente, são interdependentes. A distinção vai além da semântica, ela muda a forma como lidamos com os problemas.

[...]

O ser-humano tende a resolver problemas com base em experiências já vividas e é refratário a soluções inéditas. Contudo, soluções do passado normalmente não

funcionam para problemas complexos porque na complexidade cada situação tende a ser única. O contexto atual, por exemplo, é ímpar. O mundo nunca esteve tão conectado [...]. [grifado no original] (FERNANDES, 2020b, p. 2-4)

Com esse viés, voltando-se à realidade desse sistema complexo que envolve o poder sancionador na Administração Pública Federal, que em casos mais graves envolve corrupção e a lavagem de dinheiro, fica reconhecida a necessidade de atualização do modelo mental. Nesse trio envolvendo a incidência de aplicação de penalidade no PAD, o interesse em fomentar o desenvolvimento do capital intelectual humano organizacional e a necessidade premente de combater efetivamente a corrupção, advém a possibilidade de substituição da sanção disciplinar (de advertência e de suspensão menos grave), focada no reforço da capacitação voltada ao combate preventivo à corrupção e à melhoria na cooperação do corpo funcional da Administração.

Esse caminho de mudança já começou a ser trilhado, observadas as inovações negociais relacionadas a TAC na APF, descritas no subitem 4.1.

4.3.3 Um novo modelo mental na APF.

É assustadora, em pleno século XXI, a percepção de uma realidade de corrupção sistêmica no contexto da APF. Conjecturar essa realidade combinada com impunidade é ainda mais alarmante. O Professor Oliveira Junior (2022) oferece dados dessa alta impunidade, a partir de Gico Junior & Alencar:

A chance de um servidor público corrupto ser criminalmente processado é muito menor que 34,01%, e as chances de ser civilmente processado são ainda menores, apenas 24,26%. Além disso, a chance de ser efetivamente condenado criminalmente é de meros 3,17%, enquanto a chance de ser responsabilizado civilmente é – novamente – ainda menor, apenas 1,59. (OLIVEIRA JR, 2022)

Analisando a corrupção e suas consequências Oliveira Junior apresenta esteio em trabalho de Barroso:

O direito penal não é o único, nem o principal instrumento de combate à corrupção sistêmica, entretanto, a sua efetividade é essencial para a construção de um Estado menos corrupto [...]. Se há incentivos para a conduta ilícita, como ganho fácil, e não há riscos de punição, a sociedade experimenta índices elevados de criminalidade, pois os autores de um crime, agindo racionalmente, comparam os benefícios e os custos da conduta (BECKER) [...]

Corrupção mata. Mata na fila do SUS, na falta de leitos, na falta de medicamentos. Mata nas estradas que não têm manutenção adequada. A corrupção destrói vidas que não são educadas adequadamente, em razão da ausência de escolas, deficiências de estruturas e equipamentos [...]

Nós não somos atrasados por acaso. Somos atrasados porque o atraso é bem defendido. (Oliveira Junior, 2022, p. 8-9)

Portanto, está posta a concepção de que são graves as consequências da corrupção e das dificuldades em afastá-la de nossa sociedade, além de ter no direito penal relevante instrumento de combate à corrupção sistêmica, mas não sendo o único, nem o principal. Aqui, novamente, é aberto espaço para a atuação na área administrativa, como já destacado de Queiroz acerca do PAD, no subitem 4.3.1.

O autor Fernandes analisou a baixa incidência de acordos de cooperação antes de 2014 nos casos envolvendo corrupção de alto nível (em crimes do colarinho branco), no âmbito do Ministério Público Federal (MPF), ensinando sobre o efeito nas mudanças sociais diante de inovações legais. Para Fernandes (2020a):

A corrupção é um problema de longa data e tem sido combatido principalmente através da promulgação de novas leis sem um pensamento crítico sobre como funciona na vida real. Às vezes há boas leis na teoria. No entanto, “tinta no papel”(3) exclusivamente não faz funcionar automaticamente e não é suficiente para resolver um problema tão enraizado. (FERNANDES, 2020a, p. 3)

Citando BASU, Fernandes (2020a) destaca a interface do ponto focal com o direito:

[N]o jogo da vida a lei não pode mudar as ações ou estratégias abertas a indivíduos, nem pode alterar as funções de retorno dos indivíduos. Tudo o que pode fazer é mudar as crenças dos indivíduos sobre o que os outros farão. Essas crenças alteradas podem levar os indivíduos a se comportarem de forma diferente e é isso que pode levar a sociedade a um novo equilíbrio no qual as pessoas se comportam de maneira diferente e, portanto, o resultado social é diferente. (FERNANDES, 2020a, p. 15)

Conforme Fernandes (2020a), as mudanças sociais nem sempre dependem ou, ainda, são efetivadas pela mera alteração legislativa. Ocupa destaque na melhoria do equilíbrio da sociedade a alteração das crenças dos indivíduos, de modo a modificar seus comportamentos. O cerne do desequilíbrio subornante-subornado, para Fernandes, é a introdução do efeito assimétrico nas relações de corrupção.

Em resumo, Fernandes coloca os acordos como nova realidade, demonstrando a importância da instabilidade na confiança entre subornante e subornado, bem como destaca que leis não bastam para mudar crenças.

No tocante às alterações legislativas, pede-se respeitosa licença para acrescer a ideia de que no caso do TAC o marco atual é o de mudanças sociais em curso, podendo ser muito bem-vinda inovação em matéria legal que gere novos instrumentos que fortaleçam a juridicidade dos atos praticados. Para tanto, essencial haver simetria entre as leis promulgadas e as necessidades reais para evitar o problema mencionado por Fernandes, bem como para que a legislação atue como facilitadora para os operadores jurídicos, gerando maior uniformidade interpretativa, isonomia no tratamento de situações concretas similares, com a consequente ampliação da segurança jurídica, com enquadramento legal e dosimetria adequadas.

Sem prescindir da necessidade de alterações legislativas relacionadas ao estatuto do servidor público federal (com texto original de 1990 e inúmeras alterações), respeitado o devido processo legislativo, a ser iniciado pelas autoridades competentes, o estabelecimento de um novo modelo mental para o PAD (em espécie e à APF em gênero) é considerado adequado ao contexto de complexidade por que passa o país, as instituições, as pessoas e o mundo como um todo.

Oliveira (2017), considerando o ambiente de ética institucional e desenvolvendo estudo sobre a validade e a efetividade do “teste de integridade dos agentes públicos como ferramenta de combate à corrupção”, destacou sua preocupação no combate à corrupção:

Não se pode olvidar que diversos estudos comprovam que a corrupção é um problema grave em nosso país e, que por acarretar danos sociais e econômicos precisa ser enfrentado. O combate à corrupção exige uma visão atenta aos modernos instrumentos processuais e de investigação e mais consentâneos com a nova criminalidade, demandando, principalmente, uma preocupação com a preservação do interesse público, sem desrespeitar os direitos fundamentais dos investigados. (OLIVEIRA, 2017, p 638-9)

Defendendo o emprego do teste de integridade como ferramenta preventiva nos casos de corrupção, Oliveira (2017) assim se manifesta:

O teste de integridade não é uma panaceia que pode solucionar o problema da corrupção em todos os órgãos, entidades e agentes da Administração Pública brasileira, mas se mostra uma ferramenta capaz de contribuir positivamente por agir não somente de modo a posteriori ou pari-passu quando os casos de corrupção já aconteceram ou estão em curso, mas preventivamente, contribuindo para que o ilícito sequer chegue a acontecer”. (OLIVEIRA, 2017, p. 639)

Sem adentrar na questão específica do teste de integridade, vê-se que Oliveira (2017) considerou a relevância de atuar preventivamente em face do problema da corrupção. Destacou, antes, a necessidade de utilização combinada de práticas de liderança, de cultura corporativa e de programas organizacionais para impulsionar a ética institucional, voltadas à preservação do interesse público.

Retomando os ensinamentos de Oliveira Junior (2022) em sua leitura de Braithwaite, guardadas as diferenças entre a autorregulação empresarial e o manejo das questões envolvendo infrações disciplinares, mas considerando os preceitos e a lógica do aproveitamento das qualidades e da superação das dificuldades nas relações entre atores de um sistema que visa um resultado pró-sociedade, toma-se como parâmetro de comparação os avanços regulatórios, onde a busca de resposta ao ambiente regulado tem esteio na “regulação responsiva” como meio de soluções de problemas, baseando-se principalmente em fazer com que os envolvidos nas atividades (pessoas jurídicas) cumpram as regras e continuem a agir de maneira correta. A efetividade da regulação estaria no meio-termo entre a regulação mais severa e a desregulação, assim como haveria uma composição entre a abordagem dissuasiva e persuasiva.

Conforme Braithwaite apud Oliveira Junior (2022), desenvolve-se numa gradual escala de punições (pirâmide de Braithwaite), com a crescente aplicação de constrangimentos diante das condutas dos agentes regulados, à medida que se sobe na pirâmide. Entre o comando e o controle, há elaboração de norma cogente prevendo obter *enforcement*, mas considerando que há vários outros elementos além das punições mais duras para que o regulador discipline a atividade. As ferramentas e mecanismos empregados visam também o incentivo àqueles que cumprem adequadamente as regras, maior segurança e excelência na prestação de serviços.

Tomando informações diretamente da fonte de Braithwaite (2011, p. 482), observa-se existir duas pirâmides, a de incentivos e a de sanções, onde a presunção é de começar a atuar pela base da pirâmide. As sanções mais impactantes passariam a ser tomadas somente após identificar que as sanções mais leves não geraram o resultado almejado. Na base, tem-se a “educação” e a “persuasão”, com foco em solucionar o problema. É uma mudança cultural em relação aos controladores e controlados. Dessa maneira, o autor defende a justiça restaurativa, considerando mais importante, num primeiro momento, convidar o infrator a deliberar para a superação do problema, evitando o conflito, mantendo uma relação de confiança e deixando a ameaça para momento posterior, se necessário (2011, p. 489).

Considera-se que esse conceito já vem sendo bem empregado pela CRG em processos de responsabilização de pessoas jurídicas, com incentivo a programas de integridade (governança), dosagem de multas e outras modalidades punitivas que não inviabilizem a continuidade das atividades empresariais, mas combinem punições com dissuasão e persuasão, propiciando um meio mais voltado às práticas legalmente admitidas. Ocorre nos acordos de leniência:

[...] a aplicação da Lei Anticorrupção deve partir da perspectiva de que seus instrumentos (PAR e Acordo de Leniência) devem funcionar como estruturas de incentivo para que as empresas optem sempre pelo comportamento mais desejado. Se desejamos que empresas não paguem propina, devemos punir as infratoras de forma exemplar e com a devida publicidade. Se desejamos que as empresas adotem programas de integridade, a Administração deve considerar aplicar sanções mais brandas para aquelas que assim o fizeram, em detrimento das que não fazem nenhum esforço nesse sentido. Se desejamos que as empresas admitam que praticaram um ilícito e que colaborem com as investigações, devemos garantir que o acordo de leniência forneça os incentivos adequados para tanto. (Viana, 2021, p.5).

Guardadas as diferenças entre pessoas jurídicas externas à Administração e pessoas físicas que integram o capital intelectual humano da APF, valorizam-se os conceitos e linhas de aplicação propostos na regulação responsiva, de onde se pode tomar emprestada a ideia de gradual aplicação de constrangimentos em face de infrações disciplinares, com a valorização da manutenção do canal de diálogo, cultivando a confiança e prestigiando as relações duradouras.

Assim, ainda com inspiração no raciocínio de Reupke (2020), reduzir o contencioso, a litigação, as apurações administrativas disciplinares mediante processos com ritos mais extensos, detalhados, demorados, desgastantes e de elevado custo administrativo pode vir a criar um contexto mais próximo do ideal de interesse público buscado, trazendo aos servidores a adesão de soluções negociadas com maior envolvimento e comprometimento às finalidades e diretrizes institucionais, inclusive o combate à corrupção.

Pode-se também destacar a possibilidade de o PAD demonstrar maior afinidade na aplicação de alguns dos conceitos da “regulação responsiva”, visto que no âmbito empresarial o objetivo maior é o lucro, enquanto a Administração Pública tem foco no interesse público. O servidor público em sua atuação laboral, consideradas inclusive as atribuições do cargo ocupado, tende a estar mais alinhado aos objetivos, finalidades e diretrizes buscados pela instituição em que atua.

O desafio do novo modelo mental (recordando Fernandes, 2021) está na obtenção de conformidade à regra modulada com a proporcional dosagem de *enforcement* (da regulação de Braithwaite). Assim, naqueles casos em que esteja ausente o dolo do servidor público infrator, poderá o processo administrativo disciplinar ser pensado não apenas com viés de processo administrativo “sancionador”, mas também como processo administrativo “autorrealinhador”, “recuperador” e/ou “reparador”, voltado ao maior benefício organizacional.

Na APF, em muitos casos, ainda residem mazelas como as decorrentes de ambientes corporativistas, demandando correções de rumo e incentivos para que se obtenha mudança cultural progressiva e a quebra de paradigmas diante de condutas historicamente repetitivas e inadequadas. Uma das formas de mudar o modelo mental do procedimento que se deve esperar na prestação de serviços públicos poderia ser implementada a partir de punições graduais, proporcionalmente adequadas, mas constitutivas de passos sólidos na direção da probidade administrativa. Potencialmente fortalecedoras dessa solidez de propósitos podem ser as soluções negociadas, em que se poderá avançar gradualmente no tempo a intensidade punitiva, a começar por formas menos invasivas e passando paulatinamente para métodos mais rigorosos de punição.

Retomando o pensamento de Fernandes (2021), a identificação do contexto existente é essencial para a definição de um novo modelo mental diante do problema de elevada complexidade, além disso, esse contexto dinâmico ao longo do desenvolvimento da pandemia, fazendo com que a atualização das informações basilares às tomadas de decisões ocorram constantemente, com correções de rumo que demandam a consciência dos gestores responsáveis no trato da matéria complexa, revendo planejamentos e posições que venham a ser identificados como inadequados ao novo momento vivido.

Isso torna-se mais relevante, segundo o autor, porque um sistema produz informações mediante círculos de feedback, com conexões de seus elementos entre si sendo causas de súbitas mudanças e instabilidade nesse sistema que é, na verdade, um emaranhado de partes entrelaçadas, relacionadas, conectadas e com interdependência, exigindo pensar sistemicamente e sem subestimar a gravidade da problemática existente. Por isso, ‘soluções velhas podem ser úteis para servirem de referência evolutiva à busca de novas soluções, mas iludem-se aqueles que pensam existirem soluções prontas e acabadas para aplicação diante de sistemas complexos’. Nas palavras do autor:

[...] modelos mentais são como simplificamos a complexidade, é também uma forma de separar algumas coisas mais relevantes de outras menos importantes, o que nos auxilia a raciocinar [...]

Organizações (públicas e privadas) também só avançam se se adaptarem e aprenderem. E isso é obtido com o aprendizado (aperfeiçoamento dos mental models). A Ciência é um refinamento do pensamento do dia a dia, desse Feedback

loop. Feedback Loops está diretamente ligado à relação de CAUSA e EFEITO. (FERNANDES, 2021, p. 27-8)

Fernandes (2021, p. 29) esclarece, ainda, que “a melhor forma de pensar sistemicamente é testar constantemente nossos modelos mentais”. Contudo, há dependência do trajeto já percorrido, onde os humanos tendem a ser refratários a novas soluções, conhecendo a característica do cérebro de preferir linearidade a curvas, por considerar a energia um recurso limitado. Assim, sendo inviável tratar de todos os detalhes do sistema complexo ao mesmo tempo e necessitando agir, o ser-humano normalmente prefere atuar por partes, conjuntos e eurísticas, antes de conseguir abordar conjuntamente a análise do todo.

Desta feita, o pensamento sistêmico nos traz a valorização da propriedade emergente na compreensão e análise de um sistema complexo, de forma contextualizada, como propõe Fernandes. Deve haver precaução sabendo que adotar soluções simplistas para tentar resolver problemas complexos têm propensão de ampliar os problemas existentes. Os modelos mentais, em constante teste e aprimoramento, nos servem como filtros para compreendermos a realidade e decidirmos com maior correção.

5. CONCLUSÕES

O estudo realizado demonstrou que já existem normativos bem estruturados para a consecução de termos de ajustamento de condutas na APF, onde há critérios para sua aplicação, observado o adequado juízo de admissibilidade de PADs e de dosimetria da sanção suspensiva, sendo aplicável para os casos de penalidade de advertência e de suspensão até 30 dias.

Identificou-se que o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente o conteúdo normativo de princípios constitucionais e administrativos lastreiam a juridicidade do TAC na APF (eficiência, economicidade, impessoalidade, proporcionalidade) aliados aos normativos infralegais da CRG/CGU.

No tocante à segurança jurídica e à ampliação da aplicação da solução consensual de conflitos, tanto na esfera federal (ampliação de utilização) quanto para além dela, será muito salutar desenvolver diplomas legais que estabeleçam diretrizes nacionais balizadoras para que a isonomia, clareza, robustez e uniformidade interpretativa para casos similares seja propiciada, remetendo à matéria regulamentadora a customização demandada pelas especificidades dos estatutos de cada unidade federada.

Como Vantagens foram relacionadas:

- maior celeridade processual, com redução de desgastes desnecessários tanto para o servidor quanto para a Administração;
- economia de custos processuais;
- fortalecimento técnico do servidor para o melhor exercício de suas atividades, promovendo o aperfeiçoamento funcional na APF;
- aumento do envolvimento e comprometimento do servidor às finalidades e diretrizes institucionais.

Os riscos identificados foram:

- falta de uniformidade na aplicação de sanções diante de casos concretos semelhantes (enquadramento legal);
- variação técnica de dosimetria das sanções administrativas disciplinares (quantidade de dias de suspensão);
- uso hierárquico, pessoal e/ou político para efetuar perseguições ou favorecimentos indevidos;

- falhas em juízo de admissibilidade para a instauração de PAD podem não levar corretamente à indicação de viabilidade ou não do emprego de TAC.

Reconhecer a complexidade da corrupção, assim como, modificar o modelo mental de identificação e abordagem nas sanções disciplinares demonstram-se desafios importantes para contribuir com a redução dos índices de corrupção nacionais, passando também a aprofundar as ações preventivas, especialmente quando identificadas possibilidades de correções de rumo em condutas de servidores que ainda não entraram no “jogo da corrupção”, gerando maior resiliência nas organizações da Administração e perseverança do servidor público, no caminho da probidade administrativa. Como grande aliado apresenta-se o previsto no Inciso III do § 2º do Artigo 6º da Instrução Normativa nº 04/2020 da Corregedoria Geral da União.

Os desafios para a APF, diante complexidade da matéria, envolvem pensar, planejar e agir de forma interdisciplinar, didática, sistêmica e multivalorada. Para tanto, buscar a integração de suas áreas técnicas administrativas, correcionais e de recursos humanos, respaldadas pela alta administração dos órgãos, num trabalho conjunto para a estruturação de cursos adequados às capacitações almejadas para o fomento do combate preventivo à corrupção concomitante com a substituição de penalidades disciplinares para infrações de menor potencial ofensivo. Além disso, lhe caberá desenvolver bons negociadores para atuação em TACs e, ainda, tomar a iniciativa de projetos de lei que contemplem e disciplinem com clareza, objetividade, amplitude e suficiência a ampliação do emprego desse instituto.

Nisso, estará presente a relação “ganha-ganha” na negociação de TACs voltados à ampliação das capacitações inclusas e que tenham o foco de promoção da ética, dos conhecimentos mais detalhados atinentes ao estatuto do servidor público federal (estes dois já bastante empregados), além do fomento da probidade administrativa e da prevenção à corrupção. Assim, atende concomitantemente aos interesses de servidores públicos que cometeram infrações disciplinares de menor potencial ofensivo e, também, aos da Administração interessada em fortalecer a probidade no âmbito de seu capital intelectual humano, valorizando o foco no interesse público.

Ao final deste artigo pode-se responder positivamente à pergunta de pesquisa, onde se identificou caber a ampliação da solução negociada nos PADs da APF, ponderando-se a relevância na expedição de diplomas legais que reforcem a segurança jurídica contribuindo para a adequada disseminação do instituto negocial do TAC na APF e, quiçá, para as demais esferas governamentais.

Conhecidas as limitações no escopo do presente trabalho, mas confiando na adesão de mentes aptas e dispostas a empreender esforços no rumo da probidade administrativa, reforça-se a possibilidade de continuidade e extensão desses estudos, seja por meio de dissertações, de teses ou mesmo por outros artigos que aprofundem temas correlatos a partes deste estudo. Quem sabe, sucedam maiores aprofundamentos voltados a aprimoramentos, contribuindo para a mudança de modelo mental na cultura dos servidores públicos atuantes na APF, num contexto em que seja fomentada a honestidade (no sentido popular) ou a probidade administrativa (como conceito) e uma futura melhoria na sociedade pátria.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. **Unidade II da Disciplina Investigação de Atos de Corrupção. Organizações Criminosas: estrutura e funcionamento. Crimes contra a Administração Pública. Cooperação internacional em investigações.** Versão para impressão Organizações criminosas e Crimes contra a Administração Pública. Curso de Pós-graduação em Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro. UCB. 2021a.

ARAS, Vladimir. **O microssistema brasileiro anticorrupção**. Universidade Católica de Brasília. Curso de Pós-graduação em Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro. UCB. 2021b.

ARAS, Vladimir. **Sistema nacional de combate à lavagem de dinheiro e de recuperação de ativos**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1411, 13 maio 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9862>. Acesso em: 19 abr. 2022.

BRAITHWAITE, John. **The essence of responsive regulation**. HeinOnline – 44 U.B.C. L. Rev. 475. 2011, p. 475-520. Disponível em: http://johnbraithwaite.com/wp-content/uploads/2016/03/essence_responsive_regulation.pdf. Acesso em: 24 fev. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017. Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. **Diário Eletrônico do CNMP**, Caderno Processual, Brasília, DF, 08 set. 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-179.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jan. 2022.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Instrução Normativa CGU n 02, de 30 de maio de 2017. Dispõe sobre o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 mai. 2017. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/33689/8/IN_CGU_04_2009.pdf. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Instrução Normativa CGU n 04, de 21 de fevereiro de 2020. Disciplina no âmbito do Poder Executivo Federal a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta nos casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 fev. 2020. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/43531/1/IN_4_2020.pdf. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Instrução Normativa CGU n 08, de 16 de maio de 2019. Dispõe sobre o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 dez. 2019. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/33693/8/IN_8_19.pdf. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Instrução Normativa CGU n 14, de 14 de novembro de 2018. Regulamenta a Atividade Correccional no Sistema de Correição do Poder Executivo Federal de que trata o Decreto n. 5.480, de 30 de junho de 2005. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 nov. 2018. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/33694/16/IN%20n.%2014_14-11-2018_regulamenta%20SISCOR.pdf. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Instrução Normativa CGU n 17, de 20 de dezembro de 2019. Disciplina no âmbito do Poder Executivo Federal a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta nos casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 mai. 2019. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/42628/8/IN_17_2019.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL, Corregedoria-Geral da União. **Termo de Ajustamento de Conduta**. Disponível em: <<https://corregedorias.gov.br/assuntos/perguntas-frequentes/termo-de-ajustamento-de-conduta#A>>. Acesso em: 22 abr. 2022.

BRASIL. 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. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 fev. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro** (com redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010, e inclusões pela Lei nº 13.655, de 2018). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em 22 abr. 2022.

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. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 01 jul. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5480.htm>. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019 (regulamento dos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9830.htm>. Acesso em: 22 abr. 2022.

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 (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 10 jan. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 11 jan. 2022.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 11 jan. 2022.

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. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 abr. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm>. Acesso em: 11 jan. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 01 fev. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 15 jan. 2022.

BRASIL. **Governo firma 140 ajustes de conduta com servidores que cometeram infrações leves.** Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2018/02/governo-firma-140-ajustes-de-conduta-com-servidores-que-cometeram-infracoes-leves>. Acesso em 16 abr. 2022.

BRASIL. **Prestação de Contas do Presidente da República (PCPR) do exercício de 2021.** Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2022/04/cgu-divulga-prestacao-de-contas-do-presidente-da-republica-de-2021/livro_pcpr_2021.pdf>. Acesso em 16 abr. 2022.

BRASIL. **Súmula 650 do Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Primeira-Secao-aprova-sumula-sobre-aplicacao-de-pena-de-demissao-a-servidor-publico.aspx>>. Acesso em: 22 abr. 2022.

CAPUANO, Ethel Airton. **Construtos para modelagem de organizações fundamentadas na informação e no conhecimento no serviço público brasileiro.** Ci. Inf., Brasília, v. 37, n. 3, p. 18-37, set./dez. 2008.

FERNANDES, Sérgio Bruno Cabral. **O Jogo da Corrupção Sistêmica no Brasil e a Teoria do Ponto Focal.** Universidade cornell - Faculdade de Direito, Out 2020a. SSRN-id3548004. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3548004>. Acesso em: 22 de set. de 2021.

FERNANDES, Sérgio Bruno Cabral. **Pandemia: Não é Complicado. É Complexo.** 16 de abril de 2020b. Disponível em: <<https://medium.com/@sbrunocf/pandemia-n%C3%A3o-%C3%A9-complicado-%C3%A9-complexo-232d94d32893>>. Acesso em: 22 de set. de 2021.

FERNANDES, Sérgio Bruno Cabral. **Unidade IV da Disciplina Técnicas de Entrevista, Observação Comportamental e Linguagem Corporal. Técnicas de Negociação e Teoria dos Jogos.** Versão para impressão_Negociação e Complexidade. Curso de Pós-Graduação em Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro. UCB. 2021.

FILGUEIRAS, Fernando. **A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social.** OPINIÃO PÚBLICA, Campinas, vol. 15, nº 2, p.386-421, Novembro, 2009.

FORTINI, Cristina; SHERMAM, Ariane. **Corrupção: causas, perspectivas e a discussão sobre o princípio do bis in idem.** Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 5, n. 2, p. 91-112, maio/ago. 2018.

FREIRE, Eduardo Nunes. **O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NO CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA DO PODER EXECUTIVO FEDERAL: ABSOLUTO OU RELATIVO?** Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2007.

GARRIDO, Giovanna; K. BORGES, Mateus; S. BORGES, Robson; SILVEIRA, Marco A. **Métricas do presenteísmo e suas relações com a cooperação:** Uma evidência empírica. Revista de Administração Mackenzie, São Paulo, n. 20(2), 2019. doi:10.1590/1678-6971/eRAMG190107. 2019.

JESUS, Anderson Macedo de. **A importância do capital humano e da tecnologia da informação em benefício do conhecimento organizacional:** um estudo de caso. O&S, v.14 - n.40, Janeiro/Março 2007.

JOIA, Luiz Antonio. **Governo eletrônico e capital intelectual nas organizações públicas.** Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, n. 43(6), p. 1379-1405, nov./dez. 2009.

LIMA, Maria da Conceição Vicente de. **O aprimoramento do capital intelectual como fator gerador de eficiência na gestão pública.** Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano 04, Ed. 03, Vol. 06, pp. 05-14, Março de 2019. ISSN: 2448-0959. 2019.

MELO, Amanda Patrícia Sousa Dutra; CASTRO, José Ernane Barbosa de; BRIZOLLA, Cláudia Raquel Leão. **Dosimetria das Sanções Administrativas Disciplinares (Advertência e Suspensão).** Reflexões acerca do estudo referencial, apresentação de modelo de dosimetria e estudos de casos. Edição de dezembro de 2020. Disponível em: <<https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/64488>>. Acesso em: 03 de Fevereiro de 2022.

NASCIMENTO, Elyesley Silva do. **Curso de Direito Administrativo:** síntese do conteúdo em mais de 200 mapas mentais e quadros esquemáticos distribuídos ao longo do livro / Elyesley Silva do Nascimento. 3. Ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

OLIVEIRA, Almerinda Alves de. **O teste de integridade dos agentes públicos como ferramenta de combate à corrupção:** validade e efetividade. Rev. da CGU - Brasília 9(15): 619-642, jul/dez 2017.

OLIVEIRA Júnior, Fernando Antônio de Alencar Alves de. **Unidade III da Disciplina Seminários Temáticos.** Versão_de_impressão_Corrupção_Compliance_Whistleblower_e_Operações_de_Campo. Curso de Pós-Graduação em Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro. UCB. 2022.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Unidade IV da Disciplina Seminários Temáticos.** Improbidade Administrativa, Fraudes em licitações e no Terceiro Setor. **2ª Aula Síncrona em 23.02.2022** (tempo de 1:28:04 até 1:30:36). Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=Y79-xsLTF6M>> Acesso em 1 de abril de 2022. Curso de Pós-Graduação em Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro. UCB. 2022a.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. **Unidade IV da Disciplina Seminários Temáticos.** Improbidade Administrativa, Fraudes em licitações e no Terceiro Setor. **Aula Tira-Dúvidas em 24.02.2022** (tempo de 34:32 a 43:37). Disponível em <

<https://www.youtube.com/watch?v=ZjgYJE0C8OA>> Acesso em 1 de abril de 2022. Curso de Pós-Graduação em Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro. UCB. 2022b.

REUPKE Erika Giovanini. **Solução negociada e improbidade administrativa são incompatíveis?** Uma análise atual da matéria. 2020. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2114> Acesso em: 04 abr. 2022.

TEIXEIRA, Maria Luísa Mendes; POPADIUK, Silvio. **Confiança e Desenvolvimento de Capital Intelectual: o que os Empregados Esperam de Seus Líderes?** RAC, v. 7, n. 2, p. 73-92, Abr./Jun. 2003.

TEIXEIRA, Marcos Salles. **Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar.** Edição de agosto de 2020. Disponível em <<https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/46836>>. Acesso em: 03 de Fevereiro de 2022.

VIANA, Marcelo Pontes. **Unidade II da Disciplina Investigação de Atos de Corrupção. Organizações Criminosas: estrutura e funcionamento. Crimes contra a Administração Pública. Cooperação internacional em investigações.** Versão para impressão_Material didático_Lei Anticorrupção. Curso de Pós-Graduação em Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro. UCB. 2021.



Campus I - QS 07 – Lote 01 – EPCT – Águas Claras – Brasília – DF CEP: 71966-700 - (61) 3356-9000
Campus Avançado Asa Norte - SGAN 916 Módulo B Avenida W5 - CEP: 70790-160 - Brasília/DF - Telefone: (61) 3448-7134
Campus Avançado Asa Sul - SHIGS 702 Conjunto 2 Bloco A - CEP: 70330-710 - Brasília/DF - Telefone: (61) 3226-8210