

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO

Luizara Rodrigues Giacomini

**TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA NA ESFERA ADMINISTRATIVA
DISCIPLINAR COMO INSTRUMENTO PARA GARANTIR A
EFETIVIDADE DA LEI
8112/90**

Santa Maria, RS

2017

Luizara Rodrigues Giacomini

**TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA NA ESFERA ADMINISTRATIVA
DISCIPLINAR COMO INSTRUMENTO PARA GARANTIR A EFETIVIDADE DA LEI
8112/90**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do título de **Bacharel em Direito**.

Orientadora: Prof. Dra. Nina Disconzi
Coorientador: Paulo Ricardo De Jesus Costa Filho

Santa Maria, RS, Brasil
2017

Luizara Rodrigues Giacomini

**TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA NA ESFERA ADMINISTRATIVA
DISCIPLINAR COMO INSTRUMENTO PARA GARANTIR A EFETIVIDADE DA LEI
8112/90**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do título de **Bacharel em Direito**.

Aprovado em 06 de dezembro de 2017:

Prof. Dra. Nina Disconzi, (UFSM)
(Presidenta/Orientadora)

Paulo Ricardo De Jesus Costa Filho
Assessor De Planejamento Estratégico do Reitor, (UFSM)
(Coorientador)

Prof. Dra. Andrea Nárriman Cezne, (UFSM)

Kamila Godinho Finamor, Bacharel, (UFSM)

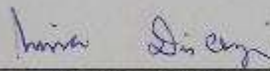
Santa Maria, RS
2017

Luizara Rodrigues Giacomini

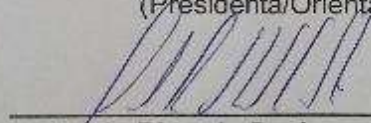
**TERMO DE AJUSTE DE CONDOTA NA ESFERA ADMINISTRATIVA
DISCIPLINAR COMO INSTRUMENTO PARA GARANTIR A EFETIVIDADE DA LEI
8112/90**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito, da Universidade Federal de Santa
Maria (UFSM, RS), como requisito parcial
para obtenção do título de **Bacharel em
Direito**.

Aprovado em 06 de dezembro de 2017:

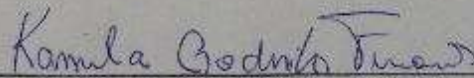


Prof. Dra. Nina Disconzi, (UFSM)
(Presidenta/Orientadora)



Paulo Ricardo De Jesus Costa Filho
Assessor De Planejamento Estratégico do Reitor, (UFSM)
(Coorientador)

Prof. Dra. Andrea Nárriman Cezne, (UFSM)



Kamila Godinho Finamor, Mestranda, (UFSM)

Santa Maria, RS
2017

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

PAD	Processo Administrativo Disciplinar
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TCA	Termo Circunstanciado Administrativo
UFSM	Universidade Federal de Santa Maria
DOU	Diário Oficial da União
CGU	Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União
IN	Instrução Normativa

DEDICATÓRIA

Dedico esta monografia aos meus filhos Miguel, Helena e Bento: Amo vocês!

AGRADECIMENTOS

À professora Nina Disconzi, um agradecimento especial pela orientação, pelos ensinamentos, pela atenção, pelo carinho e confiança depositados em mim, o que tornou possível a conclusão desta monografia.

Ao meu coorientador, Paulo Ricardo De Jesus Costa, agradeço pelos ensinamentos e sugestões de grande valia para a conclusão deste trabalho.

Agradeço imensamente a toda equipe da COPSIA UFSM, que fez parte do meu estágio e contribuiu para o meu aprendizado. Sr. Valdemir Rodrigues, Odirlei Uavniczak e, em especial, minha supervisora de estágio local, Josiane Borges, obrigada pela orientação, confiança e carinho. Serei eternamente grata!

Agradeço ao meu esposo, Sandro Giacomini, por não medir esforços para que eu pudesse levar meus estudos adiante e que de uma forma especial e carinhosa me deu coragem e incentivo, me apoiando sempre nos momentos de dificuldades.

Agradeço às minhas amigas Luíza Bozetto e Vália Pacheco, com quem compartilhei as alegrias e dificuldades dessa jornada acadêmica, obrigada pelo companheirismo de Caminhada e pelo apoio ao longo do Curso de Direito.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

Administração é a arte de aplicar as leis sem lesar interesses.

(Honoré de Balzac)

*Um dia, quando olhares para trás, verás que os dias
mais belos foram aqueles em que lutaste.*

(Sigmund Freud)

RESUMO

TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA NA ESFERA ADMINISTRATIVA DISCIPLINAR COMO INSTRUMENTO PARA GARANTIR A EFETIVIDADE DA LEI 8112/90

AUTORA: Luizara Rodrigues Giacomini
ORIENTADORA: Nina Disconzi
COORIENTADOR: Paulo Ricardo De Jesus Costa

O presente trabalho tem como objetivo analisar o instituto jurídico Termo de Ajuste de Conduta como meio alternativo de soluções de conflitos na administração pública federal. O Termo de Ajuste de Conduta é um instrumento extrajudicial em que o agente público interessado se compromete a ajustar a conduta em cumprimento dos deveres e proibições. Uma vez proposto o Termo, acredita-se que o agente cumprirá as regras estabelecidas, podendo ser revogado caso não seja cumprido. Nesse sentido, abordando o processo histórico do direito administrativo, o Processo Administrativo Disciplinar e suas etapas e os princípios constitucionais inerentes ao Processo Administrativo Disciplinar, foi realizada uma pesquisa nos dados do Ministério da Educação, publicados no portal da CGU. Tal pesquisa teve como finalidade de evidenciar a possível redução de processos disciplinares instaurados e indiciados após a instrução normativa que autorizou a implementação do Termo de Ajuste de Conduta e os possíveis melhoramentos para administração pública no que diz respeito aos princípios da eficiência, economicidade e o interesse público através de uma pesquisa com embasamento doutrinário e documental, sendo utilizado o método dedutivo. Os métodos de procedimento utilizados foram o monográfico em razão da análise ter sido realizada sobre fases de desenvolvimento do processo disciplinar segundo a lei 8112/90 em relação ao regime jurídico dos servidores públicos da União e o Método comparativo no intuito de verificar os efeitos do termo de ajuste de conduta após o ato normativo, a fim de contrapor os resultados após publicação.

Palavras-chave: Administração Pública. Processo Administrativo. Termo de ajuste de Conduta.

ABSTRACT

CONDUCT ADJUSTMENT AGREEMENT IN THE DISCIPLINARY ADMINISTRATIVE SPHERE AS AN INSTRUMENT TO ENSURE THE EFFECTIVENESS OF THE LAW 8112/90

AUTHOR: Luizara Rodrigues Giacomini

ADVISER: Nina Disconzi

COORIENTADOR: Paulo Ricardo De Jesus Costa

The present work has as objective to analyze the legal institute Conduct Adjustment Agreement as an alternative means of solutions of conflicts in the federal public administration. The Conduct Adjustment Agreement is an out-of-court instrument in which the interested public agent undertakes to adjust the conduct in compliance with duties and prohibitions. Once the Agreement is proposed, it is believed that the agent will comply with the established rules and it can be revoked if it is not fulfilled. In this sense, addressing the historical process of administrative law, the Administrative Disciplinary Process and its stages and the constitutional principles inherent to the Administrative Disciplinary Process, it will be carried out a research in the data of the Ministry of Education, published in the CGU portal. Such research has the purpose of evidencing the possible reduction of instated and indicted disciplinary proceedings after the normative instruction that authorized the implementation of the Conduct Adjustment Agreement and the possible improvements for public administration with respect to the principles of efficiency, economicity and the public interest.

Keywords: Administrative Process. Conduct Adjustment Agreement. Public Administration.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 ASPECTOS HISTÓRICOS E A FORMAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO ..	13
1.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM O PROCESSO ADMINISTRATIVO	17
2 PROCESSO ADIMINISTRATIVO E O PODER DISCIPLINAR NA ESFERA PÚBLICA FEDERAL	25
2.1 TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA NATUREZA JURÍDICA E PREVISÃO LEGAL.....	37
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51
ANEXO A - INSTRUÇÃO NORMATIVA N° 2, DE 30 DE MAIO DE 2017	54
ANEXO B - FORMULÁRIO TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA.....	56

INTRODUÇÃO

O Direito Administrativo Disciplinar é uma área do Direito Administrativo que tem por objetivo regular a relação da Administração Pública com seu corpo funcional, estabelecendo regras de comportamento a título de deveres e proibições, bem como a previsão da pena a ser aplicada. Sua função é a organização interna da Administração Pública, sua hierarquia, seu pessoal, o funcionamento dos seus serviços e suas relações com os administrados.

O processo administrativo disciplinar tem como base legal a Constituição Federal Brasileira, a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações públicas federais), a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (lei de processo administrativo) e a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício do mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional) .

O Termo de Ajuste de Conduta (TAC) é um método alternativo de resolução extrajudicial de conflitos utilizado pelo Ministério Público Federal. Atualmente, foi promulgada uma instrução normativa (IN) do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União, publicada no Diário Oficial da União (DOU), no qual, de acordo com a Instrução Normativa nº 02 de 31 de maio de 2017 que disciplina a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta, no âmbito do Poder Executivo Federal, as infrações disciplinares de menor potencial ofensivo, puníveis com advertência ou com penalidade similar, poderão se utilizar do TAC.

O Termo de Ajuste de Conduta, após a IN, também passou a ser aplicado na administração pública, como meio para solução extrajudicial de conflitos em que o agente público interessado se compromete a ajustar a sua conduta em cumprimento dos deveres e observância ao respeito às proibições. Uma vez proposto o Termo, acredita-se que o agente cumprirá as regras estabelecidas, de modo que o Termo poderá ser revogado caso não seja cumprido de acordo com o estabelecido.

A Comissão Permanente de Sindicância e Inquérito Administrativo é uma comissão central que assessora e acompanha a execução de processos administrativos disciplinares, ressalva-se que, não são todos os órgãos que mantêm comissão permanente. Essa comissão verificará a possibilidade de aplicação do TAC

antes ou após a investigação preliminar, ou durante sindicância investigativa ou acusatória. A comissão Permanente poderá homologar o acordo e designar a competência de quem vai acompanhar e fiscalizar se o acordo está sendo executado.

O efeito do TAC representa um importante passo no aprimoramento da gestão disciplinar da Administração Pública Federal, podendo significar uma grande evolução em relação aos princípios da eficiência e da eficácia, que regem a administração pública, além de permitir uma racionalização de esforços referentes à apuração das faltas de baixa ofensividade. É necessário pontuar que a utilização do TAC no âmbito administrativo disciplinar é significativamente recente no âmbito da Administração Pública e poderá tornar o processo mais ágil e efetivo de um modo menos hostil para a resolução de conflitos disciplinares, tornando-o mais dinâmico.

Como mencionado anteriormente, o TAC é um instrumento que recentemente teve sua regulamentação na esfera administrativa através da Instrução Normativa nº 2, de 30 de maio de 2017, CGU, estando anteriormente estabelecida na Lei da Ação Civil Pública, art. 5º, § 6º (Lei n.7.347/85), ECA, CDC, e indiretamente no art. 17, §1º, da lei de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/92), na qual estão propostas transações, acordos e conciliações nas ações de que a mesma lei trata. A implementação do Termo de Ajuste de Conduta na administração poderá ter um resultado mais enfático quanto à funcionalidade da Lei 8112/90 diante de conflitos disciplinares, tornando os princípios administrativos mais aperfeiçoados e podendo apresentar ganhos significativos quanto à sua aplicabilidade nos processos disciplinares da ordem administrativa federal.

A partir de tais reflexões, determina-se como objetivo geral deste trabalho analisar o Termo de Ajustamento de Conduta e sua aplicabilidade na esfera administrativa federal, dentro do que engloba o Ministério da Educação (MEC), ou seja, no âmbito da educação no ensino civil, pesquisa e extensão, tendo como espaço de investigação o âmbito das Universidades, magistério e educação especial.

A fim de desenvolver o trabalho de pesquisa e reflexão, será realizada uma revisão bibliográfica sobre o surgimento e a formação do Direito Administrativo, do Processo Administrativo Disciplinar e um entendimento de suas etapas, sendo elas já mencionado o Termo de Ajustamento de Conduta e os princípios administrativos.

Outro procedimento metodológico consistirá em uma análise dos dados publicados no portal do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU), que é o órgão central do Governo Federal responsável por realizar atividades

que mantêm a supervisão técnica dos órgãos de apoio que compõem o Sistema de Controle Interno e o Sistema de Correição e das unidades de ouvidoria do Poder Executivo Federal, prestando a orientação normativa necessária. No caso do presente trabalho, tendo como baliza as delimitações de tema, o órgão de apoio a ser pesquisado o Ministério da Educação.

A coleta de dados a ser realizada será voltada para os Procedimentos Disciplinares instaurados e indiciados no âmbito do Ministério da educação (MEC) em todas as esferas de ensino ligadas a este órgão federal, (educação infantil, fundamental, ensino médio, educação superior, educação de jovens e adultos, ensino a distância e ensinos profissionalizantes), os dados a serem coletados são: (Sindicâncias e PADs) referentes ao ano de 2016 (considerando um ano anterior à regulamentação do TAC) e ao ano de 2017 (Sindicância, PAD e TAC), já com a instrução normativa regulamentada, assim destacando quais procedimentos foram aplicados e averiguados, se, após a regulamentação do TAC, houve uma redução do número de sindicâncias e PADs instaurados no ano de 2016 em relação ao ano de 2017 e, assim, busca-se estabelecer uma correlação entre tais fatores os princípios administrativos da efetividade e economicidade.

A importância de apresentar os dados justifica-se pela necessidade de analisar se houve uma redução de processos disciplinares instaurados e indiciados após a instrução normativa que autorizou a aplicação do Termo de Ajuste de Conduta nos casos em que o ato praticado seja punível com advertência ou penalidade similar, beneficiando a administração pública no que diz respeito aos princípios da eficiência, economicidade e o princípio do interesse público.

A partir de tais reflexões, partindo do princípio da utilização do TAC na esfera administrativa disciplinar, pretende-se verificar a possível redução de Sindicâncias e Processos Disciplinares instaurados a partir da publicação da Instrução Normativa nº 2, de 30 de maio. Objetiva-se, também, compreender se houve, em relação ao funcionamento do TAC, uma resposta mais ágil da Administração Pública diante de conflitos de menor potencial ofensivo, puníveis com advertência conforme a IN nº 2 (CGU 2017), Lei 8112\90 (BRASIL, 1990) e a eficiência e economia de tempo e custos com processos e comissões disciplinares.

Por meio dessa pesquisa bibliográfica e doutrinária, pretende-se realizar uma análise comparativa com base em normas jurídicas estabelecidas, buscando verificar hipóteses na legislação já existente. É importante destacar que não se trata de criar

uma nova lei, mas, sim, de administrá-la de forma mais eficaz para a administração pública.

1 ASPECTOS HISTÓRICOS E A FORMAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

O Direito Administrativo, segundo Coutinho e Rodor (2015), apresenta a ideia de que as normas e regramentos administrativos são mantidos pelo Estado para com os administrados, não sendo uma sujeição do indivíduo ao Estado.

Com o surgimento do Estado de Direito, forma-se uma primeira estrutura de Direito Administrativo, conforme Di Pietro, (2017, s. p.).

A formação do direito administrativo teve início, juntamente com o direito constitucional e outros ramos do direito público, a partir do momento em que começou a desenvolver-se já na fase do Estado Moderno, o conceito de Estado de Direito, estrutura-se sobre o princípio da legalidade (em decorrência do qual até mesmo os governantes se submetem à lei, em especial à lei fundamental que é a Constituição) e sobre o princípio da separação de poderes, que tem por objetivo assegurar a proteção dos direitos individuais não apenas nas relações entre particulares, mas também entre estes e o Estado.

Conforme entendimento de Bandeira de Mello (2006 P 37), “o Direito Administrativo é o ramo do direito público que disciplina a função administrativa e o órgão que a exercem”. Acrescenta-se também, ainda sobre o autor referido acima, Bandeira de Mello (2006 P 37), (...) “O Direito Administrativo nasceu na França (...), foi sendo construído por obra da jurisprudência de um órgão chamado conselho (...), alheio ao poder judiciário.”

No Brasil, conforme o entendimento de Coutinho e Rodor (2015), “o Direito Administrativo surge no período em que se alcança a independência e assim tornou-se necessário que a nação tivesse sua própria Constituição, sendo esta outorgada em 25 de março de 1824”. Através da primeira Constituição surge o primeiro pensamento jurídico sobre a função administrativa. Para Coutinho e Rodor (2015), “essa função era delegada em grande parte aos presidentes de província, cabendo à lei definir suas atribuições, competência e autoridade, deixando a cargo da legislação infraconstitucional dispor sobre a administração pública”.

A Constituição do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, segundo a doutrina, promoveu a constitucionalização do regime federativo, adotado em 1889, estabelecendo a competência dos Estados para prover as necessidades de sua organização e administração apresentando pela primeira vez a responsabilidade dos funcionários públicos quanto a prática abusos e omissões que incorressem no desempenho de seus cargos, contendo a Constituição, ainda, algumas poucas disposições sobre provimento de cargos (COUTINHO e RODOR, 2015, sp.)

A essência do Direito Administrativo varia no tempo e no espaço, para Di Pietro, (2017, s. p.), “conforme o tipo de Estado, vai-se modificando e ampliando o conteúdo do Direito Administrativo através do crescimento da máquina estatal e o campo de incidência da burocracia administrativa. ”

Para Bandeira de Mello (2006), a organização da administração pública se dá através da estruturação legal das entidades e dos órgãos que irão desempenhar as funções estatais por meio de agentes públicos. A administração pública, conforme compreendido, constitui-se como um conjunto de órgãos instituídos para a execução dos objetivos do governo, já os órgãos e a estrutura do Estado servem para que se exerça o desempenho de funções estatais através de seus agentes, estes que são vinculados ao Estado ou às suas entidades autárquicas e fundacionais por relações profissionais, estando sujeitos à hierarquia funcional e ao regime jurídico determinado pela entidade estatal a que servem.

Os agentes administrativos não são membros do poder de estado, nem o representam, nem exercem atribuições políticas ou governamentais; são unicamente servidores públicos, com maior ou menor hierarquia, encargos e responsabilidades profissionais dentro do órgão ou da entidade a que servem, conforme o cargo, emprego ou a função em que estejam investidos. (BANDEIRA DE MELLO, 2006, p. 79).

A Administração Pública, segundo Medauar (2013), divide-se em Administração Direta, que se compõem basicamente da Presidência da República e dos Ministérios, conforme o art.76 da Constituição Federal de 1988; e Administração Indireta, que compreende as entidades dotadas de personalidade jurídica própria e que executam, de modo descentralizado, serviços e atividades de interesse público; estas são as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas.

Para Bandeira de Mello (2006), o Direito Administrativo, baseia-se em quatro fontes: lei, doutrina, jurisprudência e costumes. As leis são como fontes primárias que

impõem o poder de normas desde a Constituição até os regulamentos normativos administrativos. Já a doutrina apresenta os princípios aplicáveis ao direito positivo e faz a distinção entre o direito público e o direito privado. Por sua vez, as jurisprudências tratam dos julgamentos em um mesmo sentido de sistematização doutrinária e de codificação legal. Por fim, os costumes exercem influência sobre a deficiência da legislação, ou seja, compreende-se, assim, que a prática administrativa vem suprindo as necessidades a lei.

No que tange o surgimento do Direito Administrativo e sua estrutura, Coutinho e Rodor (2015) retratam seu aparecimento na Carta outorgada em 10 de novembro de 1937, que foi a primeira a estabelecer um capítulo próprio para tratar dos servidores públicos. Já a Constituição Federal de 5 de outubro de 1988 apresentou em seu texto um capítulo inteiro para tratar da Administração Pública, incluindo um rol de princípios que a regem.

Já no que diz respeito ao período republicano brasileiro, ressaltam os autores que:

O direito administrativo brasileiro sofreu, influência do direito norte-americano, no que diz respeito ao sistema de unidade de jurisdição e à necessidade de submissão da Administração Pública ao controle do Poder Judiciário. Mas, no que diz respeito às teorias e aos princípios, ficou evidente que a influência predominante continuava sendo a do direito francês criado pela jurisdição administrativa que, aos poucos, pela decisão de casos concretos, foi derogando o direito privado aplicado à Administração e assim criando um regime jurídico próprio que acabou por dar autonomia ao direito administrativo (2015, sp.).

Segundo Coutinho e Rodor (2015), compete ao poder executivo gerir à administração pública municipal, estadual e federal. Assim, é o Executivo a instância que administra a “coisa pública”, os bens e os serviços públicos, sendo as atividades fiscalizatórias do poder de polícia sua função administrativa.

Assim, conforme Coutinho e Rodor (2015, sp.), o exercício da função administrativa cabe à União, aos Estados, aos Municípios, aos seus órgãos, às suas Autarquias, Fundações Públicas, Sociedade de Economia Mista, Empresas Públicas. Os agentes para tais fins são: agentes políticos, servidores públicos (estatutários: providos em cargos efetivos ou em comissão), empregados públicos, agentes de colaboração, agentes contratados por motivo de excepcional interesse público. Quanto aos princípios que regem a atividade administrativa, são eles os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, motivação, proporcionalidade,

razoabilidade, segurança jurídica, autotutela, continuidade dos serviços públicos e diversos outros princípios setoriais. No que diz respeito aos poderes administrativos, que são ferramentas de trabalho que prezam pelo interesse público, eles são discricionários, hierárquicos, disciplinares, regulamentares e de polícia.

Conforme o entendimento de Mello (2013, p. 47), “o Direito Administrativo nasce com o Estado de Direito, isto é, quando surge a necessidade regular a ação dos governantes nas relações com os administrados, fundando, assim, o Direito Administrativo.”. A reflexão de Mello vem ao encontro com o pensamento de Di Pietro, (2017), que apresenta a ideia de que o Direito Administrativo, após o seu surgimento com o Estado de Direito, incorpora-se ao princípio da legalidade, o princípio da judicialidade e ao princípio do interesse público, visando os interesses da coletividade como um todo. E assim o Direito Administrativo se constitucionalizou, se humanizou, se democratizou através do Estado de Direito.

Segundo Di Pietro (2017), foi o Direito Francês e principalmente a elaboração jurisprudencial de Estado Francês que contribuíram para a autonomia do Direito Administrativo, através do princípio da separação de poderes entendendo que a solução das demandas nas quais envolve Administração Pública não pode ser atribuída ao Poder Judiciário, sob pena de criar-se subordinação de um Poder ao outro. Ainda conforme Di Pietro (2017), o Direito Administrativo não surge como uma ciência independente no Brasil, ou seja, seu advento se dá através do período imperial, quando surge uma premissa sobre uma administração pública mais organizada, mas regida praticamente pelo direito privado.

De acordo com o entendimento acima supracitado, Mattos (2010) menciona que o Direito Administrativo, na época do Império brasileiro, foi se desenvolvendo e sendo construído pela jurisprudência administrativa do Conselho de Estado, esfera em que o Poder Executivo funcionava por meio de três tipos de instrumentos: agentes administrativos, conselhos administrativos e tribunais administrativos. Suas ações administrativas eram delegadas a uma série de agentes públicos vinculados à subordinação hierárquica, e em harmonia com as divisões territoriais.

Ainda sobre o período imperial, Mattos (2010) mostra que nessa época já havia regras sobre os deveres dos servidores públicos, sendo estas: a obediência à lei e aos seus superiores, respeito ao direito e à moralidade. A punição por descumprimento só poderia ser imposta ao servidor público com expressa autorização legislativa, ou se houvesse alguma omissão também poderia ser aplicada a legislação

comum concomitantemente.

No entanto, no período republicano de acordo com Di Pietro (2017) a jurisdição administrativa antes atribuída ao Conselho de Estado começa a afastar-se dos moldes do direito privado. Com a proclamação da República, Mattos (2010) esclarece que os Tribunais Administrativos e o Conselho de Estado foram extintos, e algumas modificações foram estabelecidas, ou seja, as penalidades administrativas tidas como leves poderiam ser impostas sem a instauração de processo administrativo disciplinar.

Eram elas: advertência, repreensão, suspensão até 6 (seis) meses e diminuição do tempo de férias. Para a imposição de sanções mais graves era obrigatória a instauração do processo administrativo e de acordo com o seu resultado, as mesmas seriam as seguintes: suspensão de até um ano; remoção para cargo de categoria imediatamente inferior e a exoneração. Historicamente a instância administrativa nunca foi imparcial, pois o servidor público acusado, tanto no Império como na República ficava exposto a um processo pouco técnico e com prazos exíguos, onde a defesa era uma mera formalidade, capaz de outorgar legitimidade para a imposição de uma punição mais grave, sem direitos e garantias. Pouco importava a culpa ou a inocência do servidor acusado, pois o discricionaríssimo do julgador sempre foi o padrão do arbítrio administrativo, onde a Administração Pública sempre tinha razão e pouco importava a verdade dos fatos. (MATTOS, 2010. p. 06).

Enfim, o Direito Administrativo brasileiro, conforme Di Pietro (2017), começa a delinear seus contornos atuais com o período Republicano, a partir de 1889, e assim inaugura-se o que poderíamos chamar de fase atual do Direito Administrativo brasileiro. Sobre esta fase, Di Pietro (2017), faz uma ressalva importante quanto ao surgimento do que se pode chamar de constitucionalização do Direito Administrativo, com reflexos sobre o princípio da legalidade, supremacia dos direitos fundamentais, democratização da Administração Pública e o princípio da supremacia do interesse público, ressalva esta que será abordado nos próximos capítulos.

1.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM O PROCESSO ADMINISTRATIVO

Existem alguns princípios que norteiam a administração pública federal e que tem grande importância para o processo administrativo. O rol de princípios do processo administrativo varia de autor para autor na literatura especializada, visto que está relacionado às concepções de cada pesquisador um sobre o tema em questão. Para este capítulo, serão tomados como norteadores os princípios constitucionais explícitos

do Direito Administrativo que fazem parte do art. 37, caput e art. 70, da Constituição Federal do Brasil, do ano de 1988.

Os princípios explícitos são aqueles reconhecidos taxativamente e contemplados no texto constitucional, como bem destaca Di Pietro (2010), ou seja, estão presentes tanto no momento da elaboração da lei, como no momento de sua execução, vinculando a autoridade administrativa em toda a sua atuação e, assim, tornando o processo mais célere e dinâmico.

Estes princípios encontram-se disciplinados também no artigo 2^a da Lei dos Processos Administrativos Federais (lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999), que, segundo consta, a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Segundo Aragão (2013 p 57) nem todos os princípios constitucionais explícitos do Direito Administrativo constam do art. 37, caput, da Constituição Federal. Ou seja, os princípios que constam no referido artigo são o da moralidade, legalidade, eficiência, publicidade e impessoalidade, já o princípio da economicidade, tem previsão legal no art. 70 da CF.

Consoante o entendimento de Mattos (2010, p. 59), no processo administrativo disciplinar, os princípios são os pilares para a manutenção do equilíbrio entre o poder e os direitos dos servidores públicos, sendo estes princípios interligados entre si, tendo como objetivo percorrer determinadas finalidades, no intuito de construir um processo uno, sistemático e harmônico, para manter a atuação administrativa, livre e justa. Dessa forma, “infringir um princípio é mais grave que violar uma norma, é considerado a forma mais insolente de ilegalidade ou inconstitucionalidade, porque representa insurgência contra todo o sistema” (GASPARINI, 2012, p. 61).

Como visto, segundo Mattos (2010, p.62), “o Poder Público passou a ser absolutamente controlado pelos comandos, garantias, normas e princípios constitucionais como um todo para dar lugar aos atuais “direitos e garantias fundamentais dos administrados”. Já de acordo com Bandeira de Mello, (2003, p.817), “os princípios são (...) mandamentos nucleares de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão (...)”.

A lei que regula o Processo Administrativo Disciplinar no âmbito da Administração Pública Federal, Lei nº 9.784/98, estabelece em seu art. 2º alguns

princípios aplicáveis ao Procedimento Administrativo Disciplinar, quais sejam: o da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Também existem os princípios de Direito Administrativo implícitos que surgiram através da doutrina e jurisprudência conforme o entendimento de Aragão (2013).

O princípio do devido processo legal está previsto no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal (BRASIL,1988) e é um princípio que garante que nenhum cidadão será condenado sem que lhe seja assegurado o direito de defesa, bem como o de contraditar os fatos em relação aos quais está sendo investigado. Segundo MATTOS (2010 p 87) “através do princípio referido anteriormente, nenhuma decisão gravosa a um determinado sujeito poderá ser imposta sem que, antes, tenha sido submetido a um processo cujo procedimento esteja previamente previsto em lei”. Para o autor, nem mesmo uma falta considerada leve pode ter sua penalidade aplicada sem obediência aos ritos processuais estabelecidos na Lei nº 8112 (BRASIL1990).

Nesse sentido, o artigo 143 da Lei nº 8112/90: defende 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, seguindo os tramites do processo administrativo, conforme art. 151 da Lei 8112/90, através da Instauração, Instrução, Indiciação, Defesa escrita, Relatório da Comissão e por fim, o Julgamento, assegurando sempre ao acusado o direito a ampla defesa. Portanto conforme entendimento de MATTOS (2010), em consonância com o princípio do devido processo legal e do direito à defesa, após o Relatório Final da Comissão Disciplinar (art. 166, da Lei 8.112/1990), o servidor público deverá ter a oportunidade de fazer sua defesa, através de um ato formal por escrito de forma direta e livre sobre o que foi concluído pela Comissão Disciplinar.

Tem-se, portanto, que os princípios do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa, estabeleceram regras jurídicas para as partes, que possuem o direito de exporem suas razões livremente, com a produção de todos os meios de provas em direito admitidos, na busca de estabelecer a verdade real dos fatos que estão sendo apurados. (MATTOS, 2010, p. 90).

O princípio da Legalidade, conforme Di Pietro (2017), originou-se com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais, ou seja, a Administração Pública só poderá fazer o que a lei permite, não a cabendo,

por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados.

A Administração Pública deve fazer o que a lei determina, sobre este entendimento podemos mencionar o que ensina o autor na sequência.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público “deve fazer assim”. (MEIRELLES, 2004, p. 88).

O Princípio da segurança jurídica, através do entendimento de Pestana (2014, p.176), possui a aptidão de lançar regras seguras que presidirão as relações entre sujeitos e objetos e, no que se refere ao direito administrativo é considerado como o condutor da administração pública.

Dessa forma como mencionado anteriormente, o pensamento de Di Pietro (2017) e de Pestana (2014) vem ao encontro do entendimento de Mattos (2010 p 67), segundo o qual o princípio da legalidade constitucional possibilita a segurança jurídica da sociedade, devendo, por consequência, serem respeitadas todas as regras, fundamentos e princípios da Lei Fundamental, sob pena de invalidação dos atos advindos de lei infraconstitucional, sendo que estes dois princípios andam lado a lado.

A Constituição Federal, no art. 37, estabelece que a Administração Pública, tanto a direta como a indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados-Membros, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, anteriormente referidos. Dentro dessa conjuntura, “o princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor” (GASPARINI, 2012, p. 61), conforme ensina a doutrina. O mesmo autor acrescenta que, “a esse princípio também se submete o agente público, estando este preso à lei, e qualquer desvio de sua competência poderá invalidar o ato e tornar o seu autor responsável, disciplinarmente, civil e criminalmente” (GASPARINI, 2012, p. 62).

No processo administrativo disciplinar, o princípio da presunção de inocência exerce a função de proibir que um agente público considerado culpado por um ato delituoso seja julgado antes que se passe por todas as fases do processo disciplinar,

ou seja, não se pode condenar um servidor público investigado apenas por suspeitas ou por meras presunções. O mínimo que se exige de uma séria apuração disciplinar é que a Administração Pública desempenhe o seu dever de provar a prática de uma infração disciplinar ocorrida no exercício da atribuição do servidor público, ou que tenha relação com as prerrogativas do cargo em que se encontra vinculado, do contrário presume-se inocente o funcionário público. (MATTOS 2010, p 78).

A presunção de inocência do servidor público, conforme elucida Mattos (2010, p 79), é um elemento fundamental que assegura o direito do servidor de ser condenado através de provas válidas, produzidas legalmente, após o devido processo legal, pois do contrário não será lícita a imposição de uma penalidade disciplinar, por essa razão, este princípio prevê que a inocência somente poderá ser afastada através de um conjunto probatório seguro, sob o filtro do contraditório, não abrindo margem a nenhuma dúvida e, assim sendo, é um dever imposto ao órgão acusador demonstrar a responsabilidade do servidor acusado.

O Princípio da impessoalidade ou finalidade propõe que o processo administrativo deve ser destinado a todos os agentes públicos sem determinação de pessoa ou discriminação de qualquer espécie e a sua finalidade é voltada apenas para o interesse público. De tal modo, “a impessoalidade, é o ato administrativo, que não deve ser elaborado tendo como objetivo a pessoa de alguém com o intuito de beneficiar esta ou aquela pessoa, esta ou aquela empresa” (FERREIRA, 2012, p. 63 apud GASPARINI).

Conforme o pensamento de Meirelles (1998, p 88), a impessoalidade tem como objetivo a finalidade pública, entendendo que o princípio da impessoalidade impõe que o administrador tenha como meta, apenas, a satisfação do interesse público, jamais a obtenção de benefícios pessoais, para si ou para terceiros, ou os prejuízos de quem quer que seja. O autor exemplifica que através desse princípio poderá a administração pública impedir e coibir que recursos públicos sejam utilizados por interesses privados e dessa forma evitando um desperdício de dinheiro público tornando o processo eficiente.

O mesmo autor, em outra obra, menciona que o princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional, exigindo resultados positivos e satisfatórios no que se refere ao atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros através do serviço público. (MEIRELLES, 2010).

O princípio da eficiência, acrescentado no art. 37, caput, da Constituição Federal pela emenda nº 19/98, é voltado para um controle de resultados. Quando as formalidades burocráticas forem um impedimento para o interesse público, o princípio da eficiência deverá prevalecer para o bom andamento do Processo Administrativo.

Para Mazza (2014, p.113), o princípio da eficiência foi um dos pilares dentro dos processos administrativos, visando um controle de resultados através da economicidade, redução de desperdícios, qualidade, rapidez, produtividade e rendimento funcional em que a administração deve buscar os melhores resultados por meio da aplicação da lei.

Segundo o entendimento de Carvalho Filho (2013), a eficiência seria o modo pelo qual se exerce a função administrativa, a eficácia diz respeito aos meios e instrumentos empregados pelo agente e por fim a efetividade que estaria voltada para os efeitos de sua atuação.

Para Costa (2013, p. 105), o “princípio da eficiência: estabelece que o serviço público deve ser prestado de maneira satisfatória ao usuário”. Medauar (2013, p. 146) dispõe que a administração pública associada ao princípio da eficiência determina que a administração deve agir de modo rápido e preciso para que satisfaçam as necessidades da população”. Seguindo a compreensão do autor citado acima, “[...] o princípio da eficiência deve sempre conciliar-se com o princípio da legalidade, buscando atuar com eficiência dentro da legalidade”.

O princípio da eficiência (MORAES, 2002), está vinculado ao fornecimento dos serviços à população, visando à adoção de todos os meios legais e morais admissíveis para a satisfação do bem comum e, assim, buscando direcionamento da atividade e dos serviços públicos e à efetividade do bem comum, por meio da imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população.

A lei nº 9.784/99 estabeleceu, em alguns de seus artigos, formas para garantir a efetividade dos processos, as quais são aplicáveis no decorrer de um processo administrativo em várias ações (arts. 41, 42, 44, 59 e 66). A referida lei ainda estabeleceu: i) meios para o bom andamento da instrução (arts. 35, 37 e 39); II) dever de decidir (art. 48); III) e prazos para a prática dos atos decisórios (arts. 49 e 59, parágrafo 1º). Tudo isso foi estabelecido para que os objetivos do processo administrativo sejam alcançados (JOVITA apud FERRAZ; DALLARI, 2003).

Após analisar o princípio da eficiência frente à Administração Pública Federal,

cabe salientar e fazer algumas conjecturas sobre a relação do princípio da economicidade e o princípio da eficiência, que são dois princípios norteadores desse presente trabalho.

O princípio da eficiência apresenta dois aspectos que podem ser relacionados ao princípio da economicidade, ou seja, modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para conseguir os melhores resultados e modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público. (DI PIETRO, 2001, p. 83).

Apesar de ser uma matéria pouco mencionada pela doutrina jurídica, o princípio da economicidade encontra-se expressamente previsto no art. 70 da CF e em alguns artigos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União – lei nº 8.443, de 16/07/1992, nas quais, no que se refere a essas duas leis esse princípio visa resultados alcançados com o menor custo possível, como já referendado inicialmente, a união desses dois princípios poderá resultar na união da qualidade, celeridade e menor custo na prestação do serviço ou no trato com os bens públicos, como expões (DI PIETRO, 2001).

O princípio da moralidade encontra-se consagrado no art. 37 da Constituição Federal, bem como no art. 2º da Lei 9.784/1999, como citado anteriormente. Esse princípio, segundo alguns doutrinadores, é de difícil definição. Temos como exemplar a reflexão de Oliveira (2013, p. 99), que afirma que “não é fácil conceituar o princípio da moralidade em virtude da dificuldade inerente de se estabelecer uma noção do que é moralmente legítimo para determinada sociedade em determinado momento histórico”. Nesse sentido, é possível afirmar que a moralidade está relacionada com atuação administrativa, com a ética leal, sendo séria perante a lei e seus agentes.

No que concerne à moralidade no âmbito administrativo, a doutrina afirma “que este conceito está fortemente ligado ao conceito do bom administrador, aquele que, usando de sua competência, preceitos legais vigentes e a moral comum, determina pelo que for melhor e mais útil para o interesse público” (GASPARINI, 2012, p. 64). Para Di Pietro (2017), os princípios têm um papel de extrema relevância para o Direito Administrativo, permitindo à Administração e ao Judiciário estabelecer o necessário equilíbrio entre os direitos dos administrados e as prerrogativas da Administração.

De outra monta, temos o conceito do princípio da publicidade que impõe a

divulgação e a exteriorização dos atos do Poder Público (art. 37 da CRFB e art. 2.o da Lei 9.784/1999). Nesse contexto, Oliveira (2013, p. 102) estabelece que “quanto maior a transparência pública, maior será o controle social sobre os atos da Administração Pública e das entidades privadas que exercem atividades delegadas ou de relevância pública”.

Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade têm por finalidade evitar a desigualdade entre os meios utilizados para a obtenção de determinados fins. Nesse contexto, Mazza (2014), esclarece que o princípio da razoabilidade impõe a obrigação de os agentes públicos realizarem suas funções com equilíbrio e coerência respeitando a justa medida, sem cometer exageros, sendo a proporcionalidade um aspecto da razoabilidade.

A duração de um processo judicial ou administrativo, em tempo razoável, passou a ser preocupação do constituinte moderno que, através da Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, inseriu o art. 5º, LXXVIII, na Constituição Federal Brasileira (BRASIL, 1988), com a seguinte redação: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Mattos (2010) esclarece que esse princípio prepondera a celeridade dos processos judiciais e administrativos como objetivo censurar e impedir os intermináveis litígios, que se arrastam por muito tempo, pela inércia ou omissão da Administração Pública.

Em consonância com o entendimento de Mattos (2010), o princípio da presunção de inocência foi um dos atributos instituídos pela Revolução Francesa (1789-1799), quando não se admitia mais que se presumisse a culpa do acusado antes de qualquer coisa, assim impondo um limite à acusação administrativa, que deve ser provada através de elementos lícitos e provas diretas pelo Órgão Público, não competindo ao acusado demonstrar a sua inocência. Dessa forma, o autor citado anteriormente destaca que cabe ao representante do Órgão do Ministério Público Federal ou Estadual e às Comissões Disciplinares provarem, de forma clara e evidente, a culpa do denunciado/investigado, pois a mera suspeita/indício de culpa não dá ensejo à inversão do ônus da prova.

Por fim, o princípio do Interesse Público, que apresenta a forma como o Estado deve desenvolver suas atividades administrativas em benefício da coletividade, conforme o entendimento de Di Pietro (2010), mesmo buscando a coletividade, o Estado deve voltar sua atuação para o interesse público e, assim, sempre que

constatado que um ato tenha sido emitido em desconformidade com a lei, ou que se encontra em conflito com os interesses públicos, os agentes públicos tem prerrogativa administrativa de revê-los, colocando, assim, os interesses da Administração Pública em sobreposição aos interesses particulares.

Para Medauar (2013), o princípio do Interesse Público apresenta a ideia de que cabe à administração realizar a ponderação dos interesses presentes numa determinada circunstância, para que não ocorra sacrifícios de nenhum lado, nem o interesse público e a coletividade.

Os princípios administrativos são alicerce para todo o processo administrativo norteando todo o poder disciplinar dentro da esfera pública federal.

2 PROCESSO ADMINISTRATIVO E O PODER DISCIPLINAR NA ESFERA PÚBLICA FEDERAL

Na Administração Pública Brasileira, existem alguns mecanismos para conter a ocorrência de desordens entre seus agentes, sendo estes os instrumentos de correição; investigação preliminar, sindicância investigativa, acusatória, patrimonial e processo administrativo disciplinar, conforme assegura a Portaria 335, art.4, incisos do I ao VI, da Controladoria Geral da União (CGU, 2017):

Art. 4º Para os fins desta Portaria, ficam estabelecidas as seguintes definições: I - investigação preliminar: procedimento sigiloso, instaurado pelo Órgão Central e pelas unidades setoriais, com objetivo de coletar elementos para verificar o cabimento da instauração de sindicância ou processo administrativo disciplinar; II - sindicância investigativa ou preparatória: procedimento preliminar sumário, instaurada com o fim de investigação de irregularidades funcionais, que precede ao processo administrativo disciplinar, sendo prescindível de observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa; III - sindicância acusatória ou punitiva: procedimento preliminar sumário, instaurada com fim de apurar irregularidades de menor gravidade no serviço público, com caráter eminentemente punitivo, respeitados o contraditório, a oportunidade de defesa e a estrita observância do devido processo legal; IV - processo administrativo disciplinar: instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor público federal por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido; V - sindicância patrimonial: procedimento investigativo, de caráter sigiloso e não-punitivo, destinado a apurar indícios de enriquecimento ilícito por parte de agente público federal, à vista da verificação de incompatibilidade patrimonial com seus recursos e disponibilidades; VI - inspeção: procedimento administrativo destinado a obter diretamente informações e documentos, bem como verificar o cumprimento de recomendações ou determinações de instauração de sindicância, inclusive patrimonial, e processos administrativos disciplinares, a fim de aferir a

regularidade, a eficiência e a eficácia dos trabalhos.

Podemos destacar o poder disciplinar, que é um instrumento para garantir a normalidade da atividade laboral dos órgãos públicos e seus servidores. Para melhor conhecer o Processo disciplinar no domínio da Administração Federal, neste capítulo será realizado um breve estudo histórico acerca do procedimento, conceitos e a finalidade das técnicas do processo administrativo, seguido de uma exposição dos princípios constitucionais mais relevantes que regem o processo administrativo.

Para Medauar (2013), os agentes administrativos, de acordo com sua posição hierárquica, ocupam funções que lhes são cometidas, recebendo a correspondente parcela de autoridade pública para seu desempenho no plano administrativo, suas atribuições e habilidades profissionais remuneradas a serviço da administração pública. Por tal fato, esses agentes respondem por simples culpa e por lesões que causem a administração ou a terceiros no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las.

A Administração Pública para registros de seus atos e controle da conduta de seus agentes utiliza-se diversos procedimentos, que são denominados de processo administrativo no entendimento de Meirelles (2005), o processo é um conjunto de atos empregados para obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo e o procedimento é a forma de realização do processo.

A Lei Federal 9.784/99 dispõe de várias normas que se apresentam como princípios do processo administrativo na esfera federal, o que será abordado mais adiante. O servidor público federal que exerce irregularmente suas atribuições poderá responder pelo ato nas instâncias civil, penal e administrativa conforme art. 121 da Lei nº 8.112/90.

Essas responsabilidades possuem características próprias, sofrendo gradações de acordo com as situações que podem se apresentar como condutas irregulares ou ilícitas no exercício das atividades funcionais, possibilitando a aplicação de diferentes penalidades, que variam de instância para instância. Conforme consta no Manual da controladoria geral da união CGU 2017.

A responsabilização do servidor público decorre da Lei nº 8.112/90, que lhe impõe obediência às regras de conduta ao regular andamento do serviço público. Os deveres e proibições ao servidor público estão previstos nos artigos 116, 117 e 132 da Lei nº 8.112/90 (BRASIL, 1990).

Ao tomar conhecimento de falta praticada pelo servidor, cabe à Administração Pública apurar o fato, aplicando a penalidade cabível supracitada anteriormente. Na instância administrativa, a apuração da infração disciplinar ocorrerá por meio de sindicância contraditória ou de processo administrativo disciplinar conforme art. (art. 143) da Lei nº 8.112/90 (BRASIL, 1990).

O processo disciplinar é o instrumento de que a Administração dispõe para apurar a responsabilidade do servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo que ocupa (art. 148) Lei nº 8.112/90 (BRASIL, 1990).

Conforme mencionado no capítulo 1.1, sobre os princípios constitucionais que regem a administração pública, vale ressaltar que ao servidor público investigado em sindicância punitiva ou em processo administrativo disciplinar são assegurados todos os direitos constitucionais, inclusive o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, em concordância com (art. 5º, inciso LV, Constituição Federal). Para Meirelles (2005, p. 675), “o processo baseia-se na supremacia especial que o Estado mantém sobre todos aqueles que se vinculam a seus serviços ou atividades, definitiva ou transitoriamente, submetendo-se à sua disciplina”. Medauar (2013, p. 182) explica que “o processo administrativo significava um meio de observância dos requisitos de legalidade do ato administrativo e garantias dos direitos dos indivíduos que foram alterando através das relações entre estado e sociedade”:

O processo administrativo disciplinar é o instrumento legal pelo qual o Poder Público promove uma investigação, com a finalidade de comprovar a materialidade e a autoria de uma infração disciplinar praticada, em tese, pelo servidor público, violadora de seus deveres e obrigações estabelecidos em lei, ocorrida por ensejo do exercício do vínculo público do servidor acusado, com a conseqüente imposição de sanção, caso reste provada a responsabilidade funcional do referido servidor. (MATTOS, 2010, p. 571).

Como já referido, a administração pública federal dispõe da Lei nº 8.112/90 sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, estabelecendo os direitos, os deveres e as proibições para o servidor, bem como as conseqüências para possíveis infrações (BRASIL, 1990). Em relação aos direitos dos servidores à doutrina refere que:

O processo administrativo disciplinar passou a ser regido pela regra do *due process of law*, onde o artigo 5.o, LV, da CF, estabelece os princípios do contraditório e da ampla defesa como regra geral em todas as investigações administrativas” (MATTOS, 2010, p. 11).

Dessa forma, as técnicas utilizadas no processo administrativo disciplinar passaram a ter como finalidade mostrar, através de todos os meios de provas, a verdade real, admitindo-se, em primeiro lugar, a presunção de inocência do servidor público. Através de seus instrumentos, a administração pública deverá provar se houve ou não a prática de infração quanto ao seus deveres e obrigações por parte do referido servidor, garantindo, com isso, o devido processo legal, a fim de buscar a verdade dos fatos investigados pelo meio de provas diretas (MATTOS 2010).

A exemplo do mencionado acima, a administração não poderá, sem a prova direta da prática de uma infração disciplinar, impor penalidade alguma ao servidor público acusado, sem a possibilidade de direito de defesa e do contraditório ao agente:

Deve o homem público primar pela probidade, eficiência e pela seriedade quando do ato de instauração de um processo administrativo disciplinar, fazendo um juízo de admissibilidade plausível, extremamente bem fundamentado e motivado (MATTOS, 2010, p. 15).

A Lei 8.112/1990, no artigo 153, estabelece que o processo administrativo disciplinar deve observar o princípio do contraditório e a ampla defesa do acusado desde a sua instauração (BRASIL, 1990). Nesse contexto, a doutrina esclarece que:

O princípio do contraditório juntamente com os princípios do devido processo legal e da ampla defesa são garantias constitucionais estabelecidas no artigo 5.o, LV, da CF, destinadas a todos os acusados, inclusive no processo administrativo disciplinar (MATTOS, 2010, p. 13).

Para Meirelles (2006, p. 692), “o processo administrativo de controle é todo aquele em que a administração realiza verificações e declara situação, direito ou conduta do administrado ou de servidor, com caráter vinculante para as partes.”. A Administração Pública tem autonomia para fazer o autocontrole, independentemente de recurso ao judiciário, devendo o servidor obedecer às regras estabelecidas pelo regime jurídico imposto. Para Medauer (2013, p. 430), “o autocontrole exercido pela administração pública tem por finalidade a função de fiscalização exercida pela própria autoridade que editou o ato ou adotou a medida, sobre sua atuação”. Segundo Mattos (2010, p. 387), “os servidores públicos devem, para o bom desempenho de suas

funções, obedecer a um sistema disciplinar, no qual deverão seguir orientações previstas em Lei, bem como observar o regime de hierarquia e disciplina”. Medauer (2013, p. 431) afirma que “o controle hierárquico é a verificação que os órgãos superiores realizam sobre os atos e atividades dos órgãos subordinados de um modo contínuo e automático, pois é inerente a essa estrutura da administração”.

Conforme, Súmula nº 346 STF, 1963 “ A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”, assim, também assegura a Súmula nº 473 STF, 1969 que:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (SÚMULA, 1969, n. 473, STF).

O artigo 148, da Lei nº 8.112/90 (BRASIL, 1990), cita o conceito de processo disciplinar como “instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido”.

O interesse público está presente em todas as regras da administração. Nesse contexto, outro conceito relevante sobre o Processo Administrativo Disciplinar é o que disponibiliza Portaria nº 335/2006 CGU:

Processo Administrativo é um instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor público federal por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido. (CGU, 2006).

As fases do Processo Administrativo seguem os ritos estabelecidos no artigo 151, da Lei nº 8.112/90 (BRASIL, 1990, p. 40): instauração, com a publicação do ato que constitui a comissão, e inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório, e, por fim, julgamento. Segundo Medauer (2013), a fase de instauração é a primeira fase processual, na qual devem ser tomadas providências administrativas que ocasionarão efeitos importantes no desenrolar do processo punitivo, podendo iniciar de ofício ou por iniciativa de interessados devendo sempre haver motivação, a segunda fase parte do inquérito Administrativo. O Inquérito se subdivide em a) instrução processual; b) defesa; e c) relatório final.

Ainda sob o mesmo entendimento na instrução, a comissão deverá juntar documentos, dando vista dos mesmos ao interessado, colhendo todos os elementos de fato e de direito que possibilitem a tomada de decisão justa e aderente à realidade; esta é a fase em que se juntam todos os elementos que levam a um conhecimento mais apurado da questão tratada no processo. A terceira e última fase é de Julgamento, na qual a autoridade julgadora procederá ao arquivamento ou à aplicação da penalidade, devendo acatar o entendimento da comissão processante, exceto se não houver compatibilidade entre a penalidade sugerida e o ilícito administrativo praticado.

Para Meirelles (2005, p. 675), “o processo administrativo disciplinar também chamado de inquérito administrativo, é o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos sujeitos ao regime funcional da administração”. Coutinho (2015, sp.) afirma que “o processo Administrativo começará sempre com um ato administrativo determinando sua instauração, que pode ser precedido ou não de uma sindicância ou procedimento apuratório anterior.” Já segundo Pestana (2014, p. 308), “o processo administrativo poderá iniciar-se de ofício, ou seja, pela Administração Pública, ou, diferentemente, a pedido do administrado. Em regra, será iniciado por meio da linguagem escrita”.

A fase de instrução é uma etapa probatória do processo administrativo. Segundo a doutrina:

Esta etapa tem por finalidade a averiguação, comprovação e convencimento da Administração Pública para que tome uma decisão. É onde são elucidados os fatos por iniciativa própria da Administração, determinando diligências, produzindo provas, requerendo depoimento da parte, oitiva de testemunhas, inspeções e perícias. (GASPARINI, 2008, p. 994).

Na fase da defesa, são assegurados todos os meios legais para que o acusado exerça seu direito no processo administrativo disciplinar, como nos mostra a Constituição Federal no art. 5º, LV (BRASIL, 1988).

O relatório surge no processo administrativo como uma análise precisa de tudo que foi informado, através das provas e dos fatos em que alguns casos apresentam uma proposta de aplicação de pena, ou uma proposta de absolvição.

Com o término do Relatório e fase de Instrução, dá-se início a fase processual de Julgamento, também chamada de Decisão. “O prazo que a Administração tem para prolatar a decisão é 30 dias, prorrogáveis por igual período, desde

que devidamente fundamentada, sendo obrigatória a sua divulgação em função do princípio da publicidade” (PESTANA, 2014, p. 310).

O Processo Administrativo Disciplinar e a Sindicância têm como objeto averiguar a responsabilidade do servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido, conforme o artigo 148 da Lei nº 8.112/90, já as infrações e violações de um dever ou a uma proibição estão expostas nos artigos 116 e 117 da mesma lei.

O artigo 127 da Lei nº 8.112/90 estabelece, de forma taxativa, as penalidades ou sanções disciplinares que podem ser aplicadas ao servidor público, quais sejam: “(I) advertência; (II) suspensão; (III) demissão; (IV) cassação de aposentadoria ou disponibilidade; (V) destituição de cargo em comissão; e (VI) destituição de função comissionada” (BRASIL, 1990, p. 34).

O Termo de Ajuste de Conduta será aplicado somente em penalidades com advertências, na forma do artigo 129 e art. 117 da lei no 8.112/90 (BRASIL, 1990). Nesse contexto, será aplicada advertência quando:

Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, art. 116, em relação aos deveres do Servidor Público e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave. 8.112/90 (BRASIL, 1990, p. 35).

Art. 117. Ao servidor é proibido

I - Ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia Autorização do chefe imediato;

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

III - recusar fé a documentos públicos;

IV - Opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço;

V - Promover manifestação de apreço ou despreço no recinto da repartição;

VI - Cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de atribuição que seja de sua responsabilidade ou de seu subordinado;

VII - coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-se a associação profissional ou sindical, ou a partido político;

VIII - manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil;

XIX - recusar-se a atualizar seus dados (BRASIL, 1990, p 32).

Segundo Martins (2003, s.p.), a sindicância administrativa é um procedimento apuratório sumário que tem como finalidade apurar a autoria ou a existência de irregularidade praticada no serviço público que possa resultar na aplicação da

penalidade de advertência ou de suspensão de até trinta dias. Costa (2002, p 331 apud SANTOS, 2016, p, 32) afirma que sindicância, na acepção mais genérica, é “um conjunto de atos ou diligências empreendidas no seio de uma repartição pública, objetivando apurar o cometimento de possíveis irregularidades por parte de seus servidores”.

Justem (2014, sp. apud SANTOS, 2016, p, 32) define sindicância como “um Processo Administrativo com procedimento simplificado, tendo em vista a reduzida gravidade da infração a ser apurada”. Tendo em vista a agilidade da apuração e a conclusão dos fatos, a Lei nº 8.112/90 estabelece, nos arts. 143 e 145, II a sindicância acusatória (chamada também de contraditória ou punitiva) que constitui ao acusado a possibilidade de ampla defesa e a possível aplicação de penas de advertência ou suspensão de até trinta dias (BRASIL, 1990).

Na visão de Gasparini (2006), a sindicância é como o processo sumário de elucidação de irregularidades no serviço público. Na Portaria n.º 335/2006 CGU, a sindicância acusatória é definida como procedimento preliminar sumário, instaurada com o fim de apurar irregularidades de menor gravidade no serviço público, com caráter eminentemente punitivo, respeitados o contraditório, a oportunidade de defesa e a estrita observância do devido processo legal.

A Lei nº 8.112/90, através do art. 142, estabelece que o processo disciplinar, quanto à pena de advertência, prescreve em cento e oitenta dias, contados a partir da data em que o fato se tornou conhecido pela autoridade, podendo ser interrompido o prazo apenas uma vez pelo meio de Sindicância Acusatória ou Processo Administrativo Disciplinar até que seja proferida a decisão final pela autoridade competente (BRASIL 1890). Sobre a necessidade de adoção de um procedimento mais célere, Lessa (2014, sp., apud SANTOS, 2016, p 33) explana que, na realidade diária da administração, verifica-se a necessidade de se adotar um procedimento mais célere para apuração de transgressões de menor potencial ofensivo, evitando-se, assim, a instauração de um número considerável de processos disciplinares.

Diante desse cenário, os meios alternativos estão deixando de ser unicamente alternativos para serem utilizados como solução mais célere, segundo Rodrigues (2011), é possível através dessa medida alternativa de acordo disciplinar o Poder Público, desde que nos limites da lei, aplique a medida de fiscalização após fase de conciliação, desempenhando também uma clara função educativa. Essa participação negociação que se faz adequar a conduta do agente desviado para evitar ou reparar

um dano ao interesse público.

Atualmente, existem outros instrumentos que visam à resolução de infrações disciplinares além da sindicância e do PAD citados anteriormente. Tais instrumentos são o Termo Circunstanciado (TCA) e o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC).

O Termo Circunstanciado, previsto na instrução normativa nº 4 (CGU 2009), apresenta-se como uma alternativa para apuração disciplinar em hipóteses de dano ou extravio de bem público de pequeno valor. A Lei nº 8.666/93, nos termos do art. 24, inciso II, considera que prejuízos de menor valor são aqueles que o preço de mercado seja igual ou inferior ao limite estabelecido em licitação, devendo este ser lavrado pelo chefe do setor responsável pela gerência de bens e materiais na unidade administrativa (BRASIL, 1993).

Não ocorrendo indenização ao erário, a apuração de responsabilidade do servidor público será por meio de processo disciplinar na forma da Lei nº 8.112/90. (BRASIL). “A responsabilidade civil do servidor público perante a Administração é subjetiva e depende da prova da existência do dano, do nexo de causalidade entre a ação e o dano e da culpa ou do dolo da sua conduta assim o dano pode ser material ou moral. (DI PIETRO, 2006, p. 588).

A Lei nº 8.112/90 estabelece duas situações em que o servidor poderá ser chamado a ressarcir os prejuízos causados ao erário. “Na primeira, quando causar danos diretamente à Administração Pública. Na segunda, quando causar danos a terceiros no exercício da função pública”. (MEIRELLES, 2011, p. 496).

Na hipótese de dano causado à Administração Pública, prevê o art. 46 da Lei nº 8.112/90 que a indenização do prejuízo financeiro causado pelo servidor poderá ocorrer ainda no âmbito administrativo, mediante desconto autorizado do valor devido em folha de pagamento, após regular processo administrativo cercado de todas as garantias de defesa do servidor, conforme já explanado e de acordo com o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal (BRASIL, 1990).

A indenização ao erário será previamente comunicada ao servidor para pagamento no prazo máximo de 30 (trinta) dias, podendo ser parcelada. O valor de cada parcela não poderá ser superior a 10% (dez por cento) da sua remuneração. Manual de Processo Administrativo (CGU, 2017).

A apuração disciplinar do servidor removido ou redistribuído após a prática da infração será averiguada do mesmo modo já mencionado, e responderá mesmo ocupando novo cargo, sendo responsável pela apuração a autoridade da unidade de

lotação do servidor à época da infração, de acordo com a lei 8112. 90 (BRASIL).

Conforme o entendimento de Couto (2014, p. 129), “a promoção da apuração independe de denúncia, basta que a irregularidade seja conhecida pelo servidor público ou por autoridade superior para que se inicie a apuração do Processo Administrativo ou da Sindicância”.

Para concluir, o entendimento, a Controladoria Geral da União emitiu o Enunciado nº 3 (CGU, 2017), nos seguintes termos: “A delação anônima é apta a deflagrar apuração preliminar no âmbito da Administração Pública, devendo ser colhidos outros elementos que a comprovem.” (CGU 2017)

A Investigação Preliminar é definida pela Controladoria Geral da União da seguinte forma (CGU, 2017), “procedimento administrativo é sigiloso, desenvolvido no âmbito do Órgão Central e das unidades setoriais, com objetivo de coletar elementos para verificar o cabimento da instauração de sindicância ou processo administrativo disciplinar”.

Em conformidade com o exposto, Couto (2014), refere que a autoridade competente para instaurar o devido processo disciplinar é aquela que antecipadamente for encarregada nos estatutos, portarias ou regimentos internos de cada órgão ou entidade. Na inexistência de tais normativos, essa competência será exercida pelo chefe da unidade onde o fato irregular ocorreu.

Após a investigação preliminar diante dos fatos apurados, Couto (2014, p. 136), explica que se aplica a sindicância acusatória ou punitiva como o procedimento legal instaurado para apurar responsabilidade de menor potencial ofensivo, em que deverá ser respeitada a regra do devido processo legal, por meio da ampla defesa, do contraditório e da produção de todos os meios de provas admitidos em direito.

O artigo 145 da Lei no 8.112/90 (BRASIL 1990, p. 38), afirma que: “Da sindicância poderá resultar: I – arquivamento do processo; II – aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias; III – instauração de processo disciplinar.

Segundo a definição conceitual de Cretella (2002), a sindicância é o meio sumário de que a Administração Pública se utiliza para proceder à apuração de ocorrências irregulares no serviço público, por meio de duas formas: a investigativa (preparatória) e a punitiva (acusatória).

Dessa forma Couto (2014, p.138) compreende que a sindicância acusatória ou punitiva deve ser conduzida por comissão composta por dois ou mais servidores

estáveis (de preferência três), e observar as etapas dispostas no rito ordinário do processo administrativo disciplinar, ou seja, inquérito administrativo: instrução, defesa e relatório, conforme os dispositivos da Lei 8.112/90.

A portaria é o instrumento que a autoridade administrativa utiliza para formalizar a instauração do procedimento apuratório e constituir a comissão que deverá apurar os fatos, esta deverá ser juntada aos autos 8.112/90. (BRASIL, 1990)

A portaria instauradora do processo administrativo disciplinar deverá conter os seguintes elementos: a) autoridade instauradora competente b) os integrantes da comissão (nome, cargo e matrícula), com a designação do presidente; c) a indicação do procedimento do feito (PAD ou sindicância); d) o prazo para a conclusão dos trabalhos; e) a indicação do alcance dos trabalhos, reportando-se ao número do processo e demais “infrações conexas” que surgirem no decorrer das apurações.

Com efeito, o art. 155 da Lei nº 8.112/90 explicita que: Na fase do inquérito, a comissão promoverá a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, recorrendo, quando necessário, a técnicos e peritos, de modo a permitir a completa elucidação dos fatos. (BRASIL, 1990, p. 39)

Conforme o Manual de Possesso administrativo disciplinar (CGU, 2017), a Sindicância Investigativa ocorre quando não estão evidentes na denúncia a autoria e a materialidade. Tem caráter sigiloso e tem como objetivo esclarecer os fatos e quem deu causa para o ocorrido. A fase que compreende a Sindicância Investigativa se inicia com a Ata de instalação e início dos trabalhos, comunicação à autoridade instauradora, nomeação do secretário e análise dos autos. Posteriormente, realizam-se diligências, oitivas com o objetivo de comprovar ou não o fato narrado, bem como identificar a autoria. Se as provas coletadas confirmarem o ilícito administrativo e for descoberta a autoria, a Comissão Apuratória finaliza com a elaboração de um Relatório Final sugerindo a abertura de Sindicância Acusatória ou Processo Administrativo Disciplinar.

Conforme consta no Manual de Processo Administrativo Disciplinar (CGU, 2017), não havendo provas ou ausente o fato ilícito, a comissão sugere em seu Relatório o arquivamento dos autos. Nessa fase investigativa, não há a figura do acusado e não há muito rigor formal em suas fases.

Para a Sindicância Acusatória ou Contraditória, o rito processual é bastante semelhante ao Processo Administrativo Disciplinar. Os artigos 151 a 166, da Lei nº 8.112/90, estabelecem algumas normas que devem ser atendidas durante a

apuração. No tópico 2.7 da Lei encontram-se os passos que devem ser seguidos para evitar a nulidade dos atos.

O prazo da Sindicância Investigativa e Contraditória é de trinta dias podendo ser prorrogado por igual período a critério da autoridade superior, conforme art. 145, parágrafo único, da Lei nº 8.112/90.

Ainda, a lei nº 9.784/99, garante alguns direitos dos administrados:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: I – ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações; II – ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas; III – formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; IV – fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei. (BRASIL, 1999, p 2)

Na visão de Carvalho Filho (2013), ainda que a lei tenha mencionado apenas quatro incisos sobre direitos dos administrados perante a Administração, é certo que existem direitos de administrados perante outros administrados que figuram ou podem vir a figurar no processo. Ou seja, o direito de um administrado há de corresponder a algum dever por parte de outro e como consequência, em tais situações, estão os direitos à boa-fé, à lealdade, à participação, à moralidade, todos oponíveis pelo titular àquele que, em outro polo da relação jurídica, tenha a obrigação de satisfazê-los. Surgindo alguma situação de desrespeito aos direitos do administrado, deve este recorrer aos meios necessários para revertê-la, como os recursos administrativos. Após toda análise bibliográfica e doutrinária acerca do processo disciplinar, dentro do referido contexto, o Termo de Ajustamento de Conduta poderá ser aplicado antes da investigação preliminar, sindicância investigativa ou acusatória.

Sobre os deveres do Administrado, a lei nº 9.784, janeiro de 1999 menciona quatro incisos:

Art. 4º São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de ato normativo: I – expor os fatos conforme a verdade; II – proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé; III – não agir de modo temerário; IV – prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.

Carvalho Filho (2013,) afirma que o dever retrata a sujeição do indivíduo a um

determinado elemento, no caso em tela, o agente administrativo é o sujeito passivo frente à administração pública, esta que tem direito de exigir o cumprimento dos deveres jurídicos dos sujeitos passivos (agentes públicos). Termo este que surge como prática compatível com o ordenamento jurídico dentro da esfera administrativa, após a instrução normativa nº 2, (CGU 2017), e que enseja um possível ganho no que corresponde à eficiência e economia para as partes envolvidas nos litígios na área administrativa.

Portanto, cabe salientar o pensamento de Gasparini (2007, p. 893), que o interesse público impõe que seja eficiente e útil o agir da Administração pública (CF 1988, art. 37), assim, qualquer ente estatal ineficiente e desnecessário, ou qualquer atividade inoportuna ou inconveniente ao interesse público devem ser modificadas ou suprimidas, ainda que legítima.

Dessa forma, o TAC e sua aplicabilidade na administração pública serão discutidos no próximo capítulo como uma mudança possivelmente eficiente em irregularidades de pequeno potencial ofensivo.

2.1 TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA NATUREZA JURÍDICA E PREVISÃO LEGAL

O Termo de ajustamento de conduta tem previsão legal expressa conforme a Lei da Ação Civil Pública, art. 5º, § 6º, Lei nº 7.347 (BRASIL, 1985, p 3), “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”.

A aplicação do TAC, segundo o entendimento de Nery, (2012), será válida quando as partes tiverem capacidade para celebrá-lo, o objeto consistir em obrigações lícitas, possíveis e adequadas à prevenção ou reparação do direito tutelado bem como quando o acordo for manifestado sem qualquer tipo de vício e sua forma seja escrita e de acordo com as normas que o regem.

Na esfera administrativa, o inciso I, artigo 2º da Lei nº 9.784 (BRASIL, 1999) determina que, nos processos administrativos, devem ser observadas a atuação do agente público quando responsável pelo andamento do processo administrativo conforme a lei os rege, podendo a autoridade eleger a melhor solução para resolução dos conflitos internos, devendo sempre atender ao interesse público.

O TAC está assegurado implicitamente no artigo 37 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que exige eficiência nos atos da Administração Pública e economicidade nas ações de controle.

O Termo de Ajustamento de Conduta deve ocorrer em uma instância superior à chefia imediata que pode ser uma corregedoria, comissão permanente de disciplina, consultoria jurídica ou diretoria de recursos humanos, partindo do pressuposto de que a chefia imediata não logrou êxito na sua intervenção (Alves 2014, sp. apud SANTOS, 2016, sp.)

Alves (2014, sp. apud SANTOS, 2016, sp.) também ressalta que o compromisso assinado tem caráter formal, na qual o servidor será assistido para que não exista dúvida quanto à sua espontaneidade ou ocorrência de vício de vontade.

No entendimento conceitual conforme Nery (2012, p. 216):

Compromisso de Ajustamento de Conduta é transação híbrida, lavrado por instrumento público ou privado, celebrado entre o interessado e o poder público, por seus órgãos públicos, ou por seus agentes políticos, legitimados à propositura da ação civil pública, por cuja forma se encontra a melhor solução para evitar-se ou pôr fim à demanda judicial, que verse sobre ameaça ou lesão a bem de natureza metaindividual.

O Termo de Ajustamento de Conduta deve ser um procedimento formal que leve o funcionário à reflexão sobre sua conduta, não sendo o TAC uma solução imposta, mas, sim, uma solução que vai ao encontro da vontade do agente com o interesse da Administração. Recomenda-se que o servidor seja assistido por advogado ou outro servidor de grau igual ou superior ao seu em relação a grau hierárquico, durante a assinatura do termo para atestar a regularidade do ato e a espontaneidade da assinatura. Alves (2014, s.p. apud SANTOS, 2016, s.p.).

Cabe fazer uma ressalva quanto ao que deve ser considerado como infração na Sindicância, PAD e TAC em relação ao que estabelece o artigo 143, da Lei 8.112 (BRASIL, 1990). A irregularidade a ser apurada é aquela que é praticada no serviço público por violação praticada no exercício de suas funções/atribuições Art. 148, Lei 8112 (BRASIL, 1990).

Para Rodrigues (2011, p. 103), o Ajustamento de Conduta é menos dispendioso para os órgãos públicos porque se presume que a administração pública não recolherá algum tipo de custas ou taxa. Por isso, segundo o autor, “o compromisso só estará atendendo plenamente ao seu valor se for um meio econômico, breve e justo de solução de direito de consequente, não devemos criar um excessivo formalismo

para a celebração do ajuste que o tornaria mais dispendioso e demorado, nem criar óbices que limitem a sua operosidade imediata.” (RODRIGUES, 2011, p. 105)

O Ministério da Transparência (CGU) é o órgão que estabeleceu a instrução normativa para aplicabilidade do TAC como medida que permite resposta mais célere aos processos administrativos de baixa lesividade; assim,

O Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) é o órgão do Governo Federal responsável por realizar atividades relacionadas à defesa do patrimônio público e ao incremento da transparência da gestão, por meio de ações de controle interno, auditoria pública, correição, prevenção e combate à corrupção e ouvidoria.

A CGU também deve exercer, como Órgão Central, a supervisão técnica dos órgãos que compõem o Sistema de Controle Interno e o Sistema de Correição e das unidades de ouvidoria do Poder Executivo Federal, prestando a orientação normativa necessária. (CGU, 2017).

O Ministro de Estado da Transparência, Fiscalização e Controladoria Geral da União, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal, e o art. 4º, incisos I e II, do Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005, e tendo em vista o disposto no art. 14 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e no art. 2º, caput, e parágrafo único, incisos VI, VIII e IX, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º Os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal poderão celebrar, nos casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo, Termo de Ajuste de Conduta - TAC, desde que atendidos os requisitos previstos nesta instrução normativa. (Lei nº 9.784, 1999, Brasil)

Para os fins desta Instrução Normativa, considera-se infração disciplinar de menor potencial ofensivo à conduta punível com advertência, nos termos do art. 129 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ou com penalidade similar, prevista em lei ou regulamento interno. O agente público interessado assume a responsabilidade pela irregularidade a que deu causa, comprometendo-se a ajustar sua conduta e a observar os deveres e proibições previstos na legislação vigente.

Art. 1º Os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal poderão celebrar, nos casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo, Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, desde que atendidos os requisitos previstos nesta instrução normativa.

Parágrafo único. Para os fins desta instrução normativa, considera-se infração disciplinar de menor potencial ofensivo a conduta punível com advertência, nos termos do art. 129 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ou com penalidade similar, prevista em lei ou regulamento interno.

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

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

Parágrafo único. O TAC deverá ser homologado pela autoridade competente para aplicação da penalidade de advertência. (IN CGU Nº 2, 2017).

Cabe salientar, que o TAC não poderá ser proposto em algumas situações, como Prejuízo ao erário, circunstâncias que justifiquem majoração da pena, crimes em qualquer espécie e improbidade administrativa. Sua função tem o intuito de cessar uma conduta irregular de baixa ofensividade promovendo maior eficiência e economicidade em relação aos processos administrativos na esfera federal.

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

I - Prejuízo ao erário;

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

III - crime ou improbidade administrativa.

§ 1º Nos termos da IN/CGU nº 04, de 17 de fevereiro de 2009, em caso de extravio ou dano a bem público, a apuração será realizada por meio de Termo Circunstanciado Administrativo - TCA.

§ 2º Quando o prejuízo ao erário for de valor igual ou inferior ao limite estabelecido como de licitação dispensável, nos termos do art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e não sendo aplicável o § 1º deste artigo, poderá ser celebrado TAC, desde que promovido o ressarcimento pelo agente responsável.

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

Art. 5º Não poderá ser firmado TAC com o agente público que, nos últimos dois anos, tenha gozado do benefício estabelecido por este normativo ou possua registro válido de penalidade disciplinar em seus assentamentos funcionais. (IN CGU Nº 2, 2017).

Segundo o entendimento de Carvalho Filho (2001), o Termo de Ajuste de Conduta é um acordo formal, pelo qual o agente assume o compromisso com a administração pública, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende o interesse difuso ou coletivo, e ajusta o seu comportamento às exigências legais. Quanto à sua aplicação na resolução de incidentes da Administração pública, no entanto, para Alves (2014, s.p. apud SANTOS, 2016, p.4), “O Termo de Ajuste de Conduta é um instrumento formal, em que o gestor moderno utiliza-se para substituir o processo tradicional, que é dispendioso e ineficiente por um compromisso moral que restabelece a ordem em curto prazo”.

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

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

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

Art. 7º O TAC deverá conter:

I - a qualificação do agente público envolvido;

II - os fundamentos de fato e de direito para sua celebração;

III - a descrição das obrigações assumidas;

IV - o prazo e o modo para o cumprimento das obrigações; e

V - a forma de fiscalização das obrigações assumidas.

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

Art. 8º A celebração do TAC será comunicada à chefia imediata do agente público, com o envio de cópia do termo, para acompanhamento do seu efetivo cumprimento. (IN CGU Nº 2, 2017).

Assim sendo, Fiorillo (2013, s.p. apud SANTOS, 2016, p. 33) ressalta a importância do Termo de Ajuste de Conduta como meio de efetivação do pleno acesso à justiça, mostrando-se como instrumento de satisfação da tutela dos direitos coletivos, à medida que evita o ingresso em juízo, repelindo os reveses que isso pode significar à efetivação do direito material.

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

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

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

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

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

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

Parágrafo único. A autoridade que conceder irregularmente o benefício desta instrução normativa poderá ser responsabilizada na forma do Capítulo IV, do Título IV, da Lei nº 8.112, de 1990. (IN CGU Nº 2, 2017).

Conforme Nery (2012, p. 109), “a existência do negócio jurídico de ajustamento de conduta depende da presença de seus elementos constitutivos, que são: (a) agente; (b) vontade; e (c) causa. A celebração deve ser feita por duas partes (órgão público legitimado e o interessado).” Segundo o exposto, o sujeito de direito (agente) que tenha manifestado sua vontade, ainda que viciada, poderá celebrar a

formalização do termo, desde que vise um fim determinado.

Para o compromisso ser válido, devem estar presentes seus requisitos de validade, que são: (a) a capacidade do agente; (b) a manifestação livre da vontade (vontade não viciada); e (c) a licitude e a possibilidade do objeto. (NERY 2012, p. 110).

Rodrigues (2006, p. 128) observa que, no ajustamento de conduta, o que ocorre é justamente o reforço do direito, na medida em que a conduta, é o resultado do compromisso, e deve espelhar a determinação legal.

Dessa forma, Nery (2012, p. 112), contextualiza, “que o TAC veio constituir título executivo extrajudicial, a fim de viabilizar a rápida e efetiva execução das obrigações pactuadas em caso de descumprimento contratual, em busca do atendimento ao interesse público tutelado.”

Conforme Informações coletadas do portal do Ministério e controladoria Geral da União (CGU, 2017),

Além de otimizar a utilização dos recursos humanos e a economia de recursos financeiros, o TAC permite uma resposta mais célere para desvios de conduta de baixa lesividade praticados por agentes públicos federais. Desde 2015, aproximadamente 1.000 apurações foram deflagradas para condutas puníveis com advertência.

Todo processo administrativo decorre de uma denúncia ou de conhecimento direto de informação de ofício como já foi mencionado. O processo decorre resumidamente da seguinte forma:

A autoridade competente, detentora de poder hierárquico, determina, por meio de portaria, o início do processo administrativo contra alguém e assim acontece a instauração e a estruturação da comissão julgadora. Essa comissão passará, então, ao segundo ato do processo que é levantar dados, o inquérito. Após o servidor será comunicado de tudo que está sendo dito contra ele, a infração apurada, provas levantadas, diligências levantadas para comprovações contra ele. Nesse rumo, vem a fase da defesa, o momento em que se irá contradizer, confrontar tudo aquilo que foi apresentado contra o réu. Para finalizar, tem-se o relatório. A comissão julgadora tem potencial para analisar, julgar, apresentar provas, mas não tem o poder de aplicar uma sanção. A comissão não pode penalizar o servidor. Ela produzirá um parecer sobre todo o momento do inquérito. Aconselhará, orientará tal aplicação ou não de punição. O relatório será remetido à última etapa que é o julgamento. Conduzido pela mesma autoridade competente que instaurou o processo administrativo. Que finalmente decidirá o caso. Porém, a decisão não é vinculada ao relatório, necessariamente. A autoridade pode contradizer o relatório. Não há possibilidade de recurso, nesse caso, mas há possibilidade de revisão. Apresentando fatos novos não contemplados durante a defesa inicial, após a decisão da autoridade, o que provocará manutenção de punição ou arquivamento. (SILVA, 2016, p. 44)

Esse longo percurso poderá ser substituído pelo TAC, ou seja, o servidor que cometer infração disciplinar de menor potencial ofensivo, conduta punível com advertência, nos termos do art. 129 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ou com penalidade similar prevista em lei ou regulamento interno, poderá ser solicitado a comparecer para um acordo por ofício ou através de seu próprio interesse. Dessa forma, conforme art. 9 § 1º da IN nº 02 (CGU,2017), declarado o cumprimento das condições do TAC pela chefia imediata do agente público, não será instaurado procedimento disciplinar pelos mesmos fatos objeto do ajuste. Esses litígios de pequeno potencial ofensivo que acabam se transformando em sindicância ou PAD, podem ensejar em uma demanda de processo disciplinar com um alto custo e com e uma lentidão na resolução de conflitos, ocasionando lesão para a administração pública, conforme Informações coletadas do portal do Ministério e Controladoria Geral da União (CGU, 2017),

Cada processo administrativo disciplinar (PAD) custa ao erário, em média, R\$ 50 mil. Ou seja, mesmo apurações de menor gravidade podem gerar um significativo gasto aos cofres públicos, o que indica a necessidade de um instrumento mais veloz para essas situações”, observa Antônio Carlos Vasconcellos Nóbrega, corregedor-geral da União” (CGU, 2017).

Os princípios da administração, uma vez violados, trarão grande prejuízo ao serviço público, de acordo com (SILVA, 2016), o Termo de Ajustamento de Conduta não acarretará nenhum prejuízo ao serviço público, será apenas um acordo formal que evitará a instauração de sindicância decisória ou de processo administrativo disciplinar em desfavor do servidor infrator, de forma que não constará registro de penalidades nos acentos funcionais de ilícitos disciplinares. Somente será informado nos registros do funcionário o acordo estabelecido (TAC) durante o período instituído para acompanhamento do seu efetivo cumprimento, após o decurso de do prazo estabelecido para o término de sua vigência, terá seu registro cancelado, ou se houver a prática de alguma infração igual no período estabelecido, automaticamente gerará sindicância ou processo administrativo disciplinar.

É importante pontuar, segundo Nery (2012, p. 223), “que a administração pública, por sua vez, até pode se negar a celebrar o ajustamento, mas deverá fazê-lo de forma justificada, por quanto essa negociação se tratará de ato administrativo stricto sensu, que deve observar seus requisitos de validade. ”

Quanto ao elucidado anteriormente, mesmo negando-se a aplicar o TAC não

poderá a administração pública, conforme Bacellar Filho (2013, p. 28), sendo considerada um aparelhamento constituído pelo Estado, deixar de satisfazer o bem comum, e ter a compreensão de que o Estado é uma síntese de todos.

O direito administrativo disciplinar e a competência constitucional da administração pública tem o dever de manter a disciplina de seu corpo diretivo e em toda a sua atividade funcional, utilizando sua força coercitiva dentro de limites juridicamente estabelecidos. Como descrito por Carvalho Filho (2013), os agentes da administração têm a obrigação estabelecer uma conduta de respeito aos administrados em geral, essa é uma regra fundamental que deverá guiar a comportamento dos administradores públicos e assim representar um modelo de civilidade a ser observado em qualquer regime democrático.

Conforme a IN nº 02, (CGU, 2017), a assinatura do TAC, no entanto, é facultativa, contudo, quando o servidor concordar, deverá assumir a responsabilidade pela irregularidade que causou e garantir que corrigirá seu comportamento.

Conforme consta no formulário para formalização do TAC, (CGU, 2017) o Termo de Ajustamento de Conduta tem por objetivo garantir a eficiência e a racionalidade indispensáveis na atuação das corregedorias em toda a Administração Federal.

Segundo Oliveira (2014), as instituições públicas têm passado por algumas modificações em seus modelos administrativos para tentar aprimorar a interação com a sociedade a quem deve atender com os seus serviços, embora, de forma geral, essas alterações tenham sido lentas.

Dessa forma, Oliveira (2014), explica que o TAC surgiu na esfera administrativa como um instrumento para tornar o processo mais célere e eficiente através dos princípios administrativos e a lei que rege os servidores públicos.

Bacellar Filho (2013), elucida que o processo é uma sequência ordenada de atos dirigidos a um ato final com a participação dos interessados, alicerçados pela eficácia do ato, empregados no exercício da função e na atividade administrativa.

Para Oliveira (2014), algumas tarefas são obrigatórias, para a administração pública, sendo uma delas, o dever de diminuir qualquer fator que venha atrapalhar o desenvolvimento da administração pública do país.

Os meios de composição extrajudiciais como o TAC, podem ser utilizados como mecanismos de busca pela efetivação dos direitos através de uma forma mais flexível com baixo custo para a administração pública.

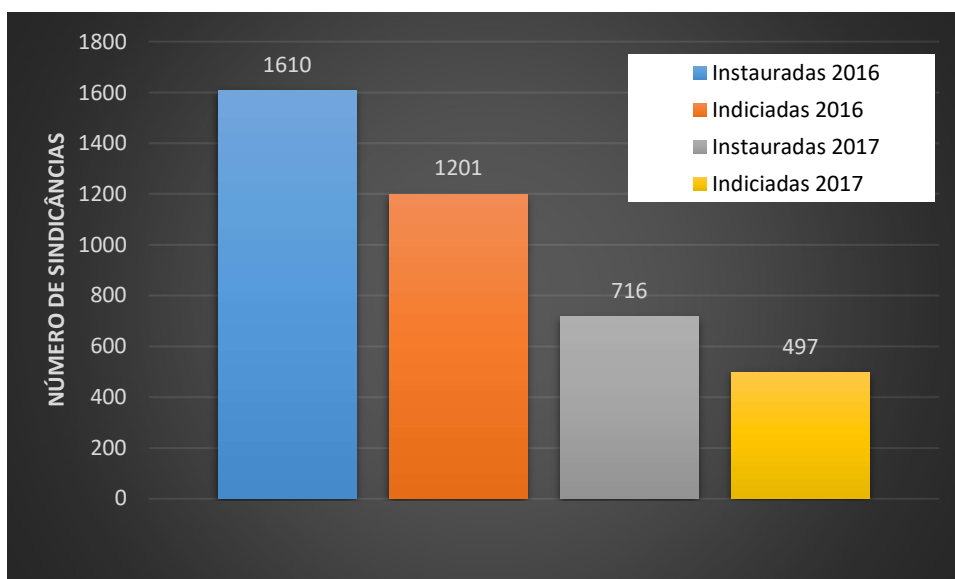
Conforme portal da Controladoria Geral da União (CGU 2017), o Termo de Ajustamento de Conduta tem por objetivo garantir a eficiência e racionalidade indispensáveis na atuação das corregedorias em toda a Administração Federal, e em obediência aos princípios da eficiência, da economicidade e do interesse público por meio da racionalização dos procedimentos administrativos. O que se almeja por meio do termo de ajustamento de conduta é obter um comportamento ajustado e adequado sem gerar gastos elevados para união.

Para identificar os resultados coletados através da CGU em relação à sindicância, PAD e TAC, foram gerados três gráficos que sintetizam os números de processos instaurados e indiciados em relação a sindicância, PAD e acordos realizados, TAC, e o custos recorrentes para administração pública inerentes a esses procedimentos.

Logo abaixo, serão tomados como exemplo os dados estatísticos referentes à coleta realizada no portal da transparência, acesso a informação-CGU (2017) e os dados coletados da SEDEP (2015), empresa responsável por acompanhar processos das autarquias.

O gráfico número um (1) representa os processos instaurados e indiciados com relação à sindicância e aos PAD no ano de 2016, um ano anterior à instrução normativa que regulamentou o termo de ajustamento de conduta.

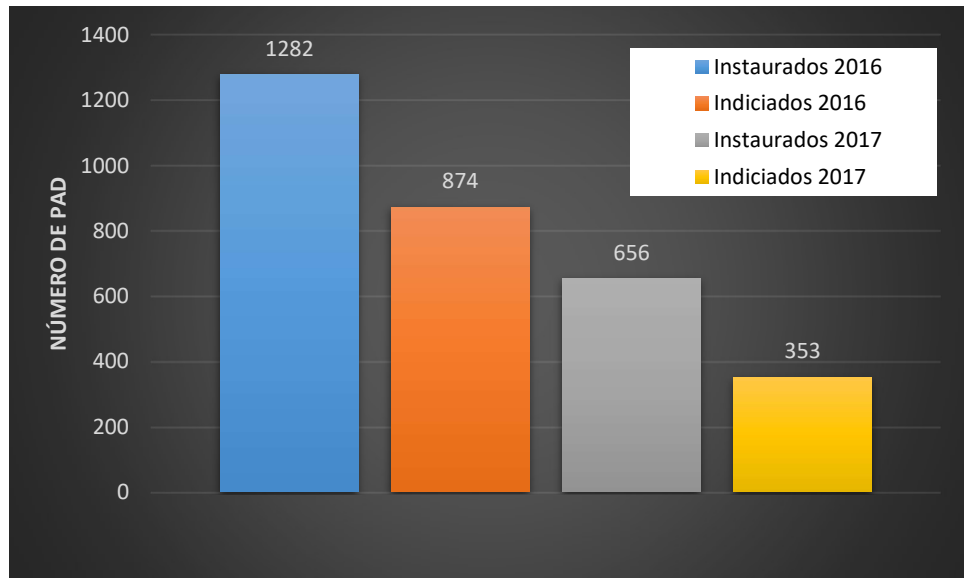
Gráfico 1 – Número de sindicâncias instauradas e indiciadas nos primeiros dez meses de 2016 e de 2017 conforme dados do Portal da transparência- CGU 2017



Fonte: Portal da transparência, acesso à informação - CGU (2017).

O gráfico número dois (2) representa os mesmos procedimentos, instaurados e indiciados, em relação ao ano de 2017, já com a IN regulamentada e o TAC sendo utilizado pela administração pública.

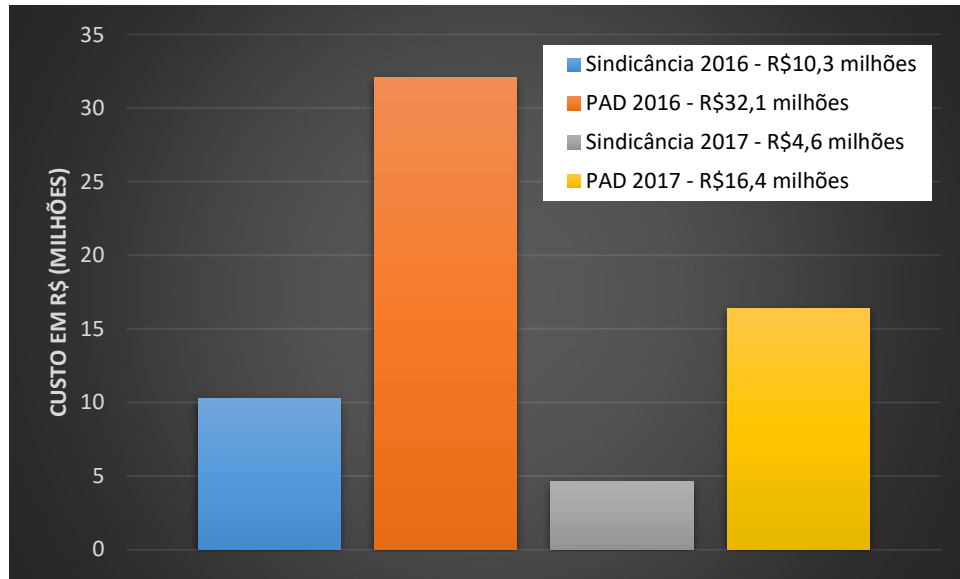
Gráfico 2 – Número de Processo Administrativo Disciplinar (PAD) instaurados e indiciados em 2016 e 2017.



Fonte: Portal da Transparência, Acesso à Informação (CGU 2017).

O terceiro gráfico representa os custos aos cofres públicos em relação à realização de uma sindicância e um processo administrativo disciplinar.

Gráfico 3 – Estimativa do custo total em reais (R\$) das sindicâncias e Processos Administrativos Disciplinares (PAD) instaurados em 2016 e 2017.



Fonte: SEDEP (2015).

O cálculo do terceiro gráfico é realizado pela empresa (SEDEP 2015) responsável por acompanhamento processual, incluindo as autarquias. Conforme consta no portal da empresa SEDEP (2015), esses valores decorrem de um levantamento de todos os elementos geradores de custo no desenvolvimento de um processo no âmbito da Administração Pública. Dentre os gastos estão: custo/dia de cada um dos três membros da comissão processante, do acusado, do secretário da comissão, do consultor jurídico ao laborar em fase analítica, e dos servidores da área de recursos humanos, que têm participação antes, durante e depois do processo; e mais o custo/hora de testemunhas, de servidor do protocolo, da autoridade julgadora e de servidores disponibilizados para fornecer subsídios.

Por fim, foi considerado no cálculo o custo de uma sindicância que normalmente serve de base à instauração do processo administrativo disciplinar. Somente essa sindicância, simplificada, gera despesa de R\$ 6.374,30 e para cada a PAD gera-se um custo de R\$ 25.023,33 para o contribuinte.

Através dos dados coletados na CGU, observou-se que houve uma redução de procedimentos instaurados e indiciados em relação à sindicância e PAD no ano de 2017, ano em que foi regulamentada a aplicação do TAC na esfera da administração pública Federal.

No ano de 2016 foram 1610 sindicâncias instauradas, no ano de 2017 foram 716 sindicâncias instauradas. No que diz respeito às sindicâncias indiciadas no ano de 2016, foram 1301; já no ano de 2017, foram 497, uma redução de 56% nas

instauradas e 63 % nas indiciadas.

Em relação aos PAD, foram registrados no ano de 2016, 1282 procedimentos instaurados e 656 procedimentos indiciados. Em relação ao ano de 2017 houve uma redução significativa: o mesmo procedimento (PAD) em relação aos instaurados tiveram um número de 874 e indiciados de 353. Quanto aos PAD instaurados houve uma redução de 32% de um ano de 2016 para o ano de 2017, já nos PAD indiciados a redução foi de 46% do ano de 2016 para 2017.

Tais reduções no número de sindicâncias e nos PADs, observadas entre os anos de 2016 e 2017, pode em parte estar ligado ao uso do Termo de Ajuste de Conduta que foi regulamentado partir de 31 de maio de 2017 através da IN nº 02 (CGU). Infelizmente essa hipótese não pode ser confirmada em função de os dados relacionados ao uso do Termo de Ajuste de Conduta não estão disponíveis para acesso.

4 CONCLUSÃO

Esta monografia teve como objetivo investigar a aplicação do Termo de Ajuste de Conduta após a adoção da Instrução Normativa nº 02 (CGU 2017), utilizando os princípios explícitos que regem a administração pública, buscando verificar sua efetividade, eficácia e economicidade em relação à lei que rege os servidores públicos da união.

O direito disciplinar faz parte do direito administrativo que mantém um elo entre a sociedade e o interesse público, devendo acompanhar a agilidade e as constantes mudanças advindas da modernização social e administração pública.

Neste contexto o Termo de Ajustamento de Conduta surge como uma medida flexível de melhoramento da qualidade do serviço público, sem que a administração necessite de recursos muito elevados, reforçando o controle da administração pública sobre condutas irregulares de seus agentes públicos.

O Termo de Ajuste de Conduta (TAC) é uma ferramenta já utilizada pelo Ministério Público Federal e atualmente, pelas autarquias, como método alternativo estabelecido entre as partes, podendo ser revogado caso não seja cumprido. Trata-se de um instrumento alternativo para solução extrajudicial de conflitos em que o

agente público interessado se compromete a ajustar a conduta em cumprimento dos deveres e proibições.

Em 09 de dezembro de 2015, havia um pedido para regulamentação do Termo de Ajuste de Conduta publicado no site do Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União (CGU) com previsão de publicação ainda para dezembro do mesmo ano, medida que definiria a forma como os órgãos federais e entidades poderiam se utilizar de tal instrumento. Entretanto, a regulamentação aconteceu apenas em 31 de maio de 2017.

O efeito do TAC representa um importante passo no aprimoramento da gestão disciplinar da Administração Pública Federal, podendo significar uma grande evolução em relação à sua eficiência, além de permitir uma racionalização de esforços referentes à apuração das faltas de baixa ofensividade praticadas. O Termo de Ajustamento é um instrumento recente na esfera Administração Pública federal, disponível para que o gestor público controle de forma célere e eficaz os conflitos administrativos de menor gravidade, não sendo um direito do servidor, mas um instrumento a ser avaliado pela administração, quanto a sua aplicação no controle disciplinar.

O TAC é um instrumento que pode ser utilizado antes da judicialização da demanda, as partes assinam o acordo através do documento formal se comprometendo a cumprirem algumas condições a fim de resolver eventual problema que estão causando, sua implicação surge como uma importante mudança que poderá cumprir eficientemente as regras estabelecidas pelos princípios relacionados aos atos administrativos disciplinares.

O Processo Administrativo Disciplinar e a Sindicância são utilizados como instrumentos de apuração de ilícitos administrativos. Contudo, demandam tempo e recurso público para a investigação que, em alguns casos, não são coerentes a pena aplicada.

As reduções no número de sindicâncias e nos PADs, observadas neste trabalho, podem em parte estar ligado ao uso do Termo de Ajuste de Conduta que foi regulamento partir de 31 de maio de 2017 através da IN nº 02 (CGU). Infelizmente essa hipótese não pode ser confirmada em função de que os dados relacionados ao uso do Termo de Ajuste de Conduta não estão disponíveis para acesso.

A presente pesquisa foi abordada dentro de uma perspectiva das instituições de ensino ligadas ao MEC, que é um órgão administração federal direta, responsável por

gerir assuntos ligados a política nacional da educação, avaliação, informação, pesquisa educacional, pesquisa e extensão universitária, assistência financeira à famílias carentes para escolarização de seus filhos e dependentes, sendo o MEC responsável pela: educação infantil, fundamental, ensino médio, educação superior, educação de jovens e adultos, ensino a distância e ensino profissionalizante.

A coleta de dados referentes a sindicância, PAD e TAC, se deu através do portal da transparência, acesso à Informação (CGU 2017), e os dados referentes aos custos foram coletados através do portal da empresa SEDEP (2015), responsável por acompanhamento processual das autarquias.

Os dados referentes ao portal da transparência, acesso à Informação (CGU 2017), foram respondidos assim que foram solicitados.

Quanto aos dados do portal da SEDEP, a dificuldade encontrada para precisar o custo das sindicâncias e PADs foram em relação a última atualização disponibilizada pela empresa, sendo está disponível, apenas no ano de 2015, após esse período, nada mais foi atualizado pela empresa.

Portanto, espera-se que esta pesquisa contribua para o aprimoramento e a aplicabilidade de termo de ajuste de conduta sem afastar o controle disciplinar que é um mecanismo de extrema importância para a organização pública.

O Termo de Ajustamento de Conduta é um importante instituto promovido por órgãos públicos com desígnio da desburocratização e aperfeiçoamento das atividades administrativas, proporcionando maior progresso e aprimoramento de técnicas disciplinares. Espera-se que uma Administração Pública seja eficiente e capaz de atender às demandas menos complexas de forma mais célere e produtiva aos interesses do Estado e dos particulares com decisões mais adequadas às especificidades de cada caso.

Verifica-se a necessidade de celebração do TAC com intuito de cessar uma conduta irregular de baixa ofensividade como resposta mais eficiente para Administração Pública Federal. Cabe salientar que essa medida está atualmente em conformidade com a lei que rege os servidores da União e com os princípios basilares da administração pública expostos no art. 37 e art. 70, caput, Constituição Federal (BRASIL, 1988) assim, o referido Termo de Ajuste poderá ser um facilitador de conflitos agilizando processos que iriam se prolongar por anos, alcançando o interesse público de forma mais adequada, sob pena de sanções fixadas no próprio compromisso.

Diante do exposto, podemos concluir que a regulamentação do TAC em relação a condutas disciplinares menos gravosas representou um grande avanço na esfera administrativa, mas na prática a sua celebração ainda está em construção, contudo sendo perfeitamente viável a sua aplicabilidade através dos órgãos públicos legitimados e os envolvidos. A evolução do modo de agir da Administração Pública deve ser pautada pelos princípios constitucionais, administrativos e as regras estabelecidas para os servidores públicos em suas leis específicas em consonância eficiência, ética, probidade e economicidade para a administração Pública.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 30 mai. 2017.

_____. **Código Civil**. Lei nº 8.112/90, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 17 jun. 2017.

_____. **Código Civil**. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm>. Acesso em: 14 jun. 2017.

_____. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. **Termo de Ajustamento de Conduta na área disciplinar será regulamentado**. 2015. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/orientacoes-aos-gestores/destaques/termo-de-ajustamento-de-conduta-na-area-disciplinar-sera-regulamentado>>. Acesso em: 14 jun. 2017.

_____. Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria Geral da União - Corregedoria Geral da União. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Brasília, DF: 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo administrativo federal: Comentários à Lei no 9.784, de 29.1.1999**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Ação Civil Pública: Comentários por Artigo**, 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

COSTA, Elisson Pereira da. **Direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COUTINHO, Alessandro Dantas; RODOR, Ronald Krüger. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

COUTO, Reinaldo. **Curso prático de processo administrativo disciplinar e sindicância**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CRETELLA, José Júnior. **Tratado de direito administrativo**. São Paulo: Forense, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direito Administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530976163/cfi/6/10!/4/2/4@0:0.>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Instrução Normativa N° 2, DE 30 DE MAIO DE 2017**. Disponível <http://www.cgu.gov.br/assuntos/atividade-disciplinar/normas-e-pareceres-do-orgao-central-do-siscor/arquivos/in-2-30-de-maio-de-2017.pdf/view> Acesso em: 01 nov. 2017.

MARTINS, João Bosco Barbosa. A sindicância administrativa como instrumento sumário de busca de autoria ou existência de irregularidade no serviço público federal. **Boletim Jurídico**. Edição 26, de 2 de maio de 2003. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/m/texto.asp?id=4>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Tratado de direito administrativo disciplinar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes. **Compromisso de Ajustamento de Conduta: Teoria e Análise de casos Práticos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Direito administrativo brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Administração Pública: Foco na otimização do modelo administrativo**. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Princípios do direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

PESTANA, Marcio. **Direito administrativo brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SANTOS, Joiénita da Silva Carvalho. O termo de ajustamento de conduta no âmbito do Poder Executivo Federal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XX, n. 157, fev. 2017. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18485&revista_caderno=4>. Acesso em: 30 out. 2017.

_____. **Termo de Ajustamento de Conduta no âmbito da Universidade Federal do Tocantins**. Dissertação de Mestrado, UFT, 2016, Palmas. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11612/238>>. Acesso em: 18 mai. 2017.

SILVA, Reinaldo Tavares da. **A possibilidade de Inserção do Termo de Ajustamento de Conduta no Sistema Administrativo-punitivo no Âmbito da Administração Pública do Distrito Federal**. 2016. 54 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/9095/1/20661725.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2017.

ANEXO A - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 30 DE MAIO DE 2017

Página 43 da Seção 1 do Diário Oficial da União (DOU) de 31 de maio de 2017
Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União

GABINETE DO MINISTRO

INSTRUÇÃO NORMATIVA N 2, DE 30 DE MAIO DE 2017

O MINISTRO DE ESTADO DA TRANSPARÊNCIA, FISCALIZAÇÃO E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição Federal, e o art. 4º, incisos I e II, do Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005, e tendo em vista o disposto no art. 14 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e no art. 2º, caput, e parágrafo único, incisos VI, VIII e IX, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º Os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal poderão celebrar, nos casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo, Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, desde que atendidos os requisitos previstos nesta instrução normativa.

Parágrafo único. Para os fins desta instrução normativa, considera-se infração disciplinar de menor potencial ofensivo a conduta punível com advertência, nos termos do art. 129 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ou com penalidade similar, prevista em lei ou regulamento interno.

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

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

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

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

I - prejuízo ao erário;

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

III - crime ou improbidade administrativa.

§ 1º Nos termos da IN/CGU nº 04, de 17 de fevereiro de 2009, em caso de extravio ou dano a bem público, a apuração será realizada por meio de Termo Circunstanciado Administrativo -TCA.

§ 2º Quando o prejuízo ao erário for de valor igual ou inferior ao limite estabelecido como de licitação dispensável, nos termos do art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e não sendo aplicável o § 1º deste artigo, poderá ser celebrado TAC, desde que promovido o ressarcimento pelo agente responsável.

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

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

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

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

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

Art. 7º O TAC deverá conter:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 12. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

ANEXO B – FORMULÁRIO TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA

TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA IN CGU Nº 02/2017			
PROCESSO RELACIONADO		<i>NUP nº (Caso os fatos denunciados/apurados não estejam no mesmo processo em que será celebrado o TAC)</i>	
1 - IDENTIFICAÇÃO DO SERVIDOR COMPROMISSÁRIO			
NOME:			
SIAPE:		UNIDADE DE EXERCÍCIO:	
TELEFONE:		E-MAIL:	
2 - AUTORIDADE CELEBRANTE			
NOME:			
CARGO:			
3 - AUTORIDADE HOMOLOGADORA			
NOME:			
CARGO:			
4 - PROPOSTA DE TAC			
OFÍCIO		A PEDIDO	
5 - FUNDAMENTOS DE FATO E DIREITO			
<p><i>Sugestão de texto:</i></p> <p><i>Considerando o baixo potencial ofensivo das irregularidades objeto do presente processo, uma vez que... (descrever as irregularidades).</i></p> <p><i>Considerando não haver indícios de crime contra a Administração Pública ou improbidade administrativa; de circunstância prevista no art. 128 da Lei nº 8.112, de 1990, que justifique a majoração da penalidade de advertência ou similar; e de conduta infracional que tenha acarretado prejuízo ao erário superior a 8 mil reais.</i></p> <p><i>Considerando que o Termo de Ajustamento de Conduta tem por objetivo garantir a eficiência e racionalidade indispensáveis na atuação das corregedorias em toda a Administração Federal, e em obediência aos princípios da eficiência, da economicidade e do interesse público por meio da racionalização dos procedimentos administrativos.</i></p> <p><i>A autoridade instauradora firma o presente compromisso, por meio do qual o servidor interessado assume a responsabilidade pela irregularidade a que deu causa e compromete-se a ajustar sua conduta e a observar os deveres e proibições previstos na legislação vigente.</i></p>			
6 - DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO			
<i>Mencionar o dispositivo legal (artigo e inciso - arts. 116 e/ou 117 da Lei nº 8.112/90)</i>		Outras observações: <i>Mencionar mais detalhes sobre a irregularidade cometida, caso necessário.</i>	

7 - DECLARAÇÃO DE ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE	
<i>Sugestão de texto:</i> O compromissário assume a responsabilidade pela irregularidade a que deu causa, descrita no item 5, e compromete-se a ajustar sua conduta e a observar os deveres e proibições previstos na legislação vigente, nos termos do presente Termo de Ajustamento de Conduta.	
8 - COMPROMISSO	
<i>Sugestão de texto:</i> <i>O compromissário declara reconhecer a inadequação da sua conduta e compromete-se a observar e a cumprir o elenco de deveres e proibições a que está sujeito enquanto servidor público, notadamente os previstos na Lei nº 8.112/90, bem como no Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (Decreto nº 1.171/94) e no Código de Conduta Profissional do Servidor da CGU.</i> <i>O compromissário assume o dever de doravante, em situação similar, agir dentro das cautelas e formalidades exigidas pela disciplina e pela ética e, em caso de dúvida, buscar a devida orientação.</i> <i>O compromissário compromete-se, ainda, a (descrever as obrigações impostas ao servidor a serem cumpridas ao longo do prazo estabelecido e as formas como deve fazê-lo), mediante apresentação de documentação comprobatória (se for o caso).</i>	
9 - EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO (até 8 mil reais, quando não caracterizar extravio ou dano a bem público em que seja cabível apuração por Termo Circunstanciado Administrativo - TCA)	
SIM	NÃO
VALOR DO RESSARCIMENTO:	
10 - PRAZO DE CUMPRIMENTO	
<i>Colocar o prazo, limitado a 2 anos.</i>	
11 - FORMA DE FISCALIZAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES	
<i>Será realizada pela chefia imediata do servidor, ora exercida pelo Sr. [nome, cargo, matrícula e lotação do chefe imediato do servidor], a quem será encaminhada cópia deste Termo... (ajustar conforme o caso concreto).</i>	
12 - DECLARAÇÃO SOBRE ATENDIMENTO ÀS VEDAÇÕES	
O compromissário declara, ainda:	
<ul style="list-style-type: none"> i) Não ter, nos últimos dois anos, gozado do benefício estabelecido na IN CGU nº 2/2017; ii) Não possuir registro válido de penalidade disciplinar em seus assentamentos funcionais; 	

- iii) Estar ciente que, declarado o cumprimento do TAC, não será instaurado procedimento disciplinar pelos mesmos fatos objeto do ajuste, e que o seu descumprimento poderá ser objeto de consideração no exame de novas ocorrências no bojo de processo disciplinar que eventualmente venha a ser instaurado.

LOCAL E DATA

Brasília, DF, ____ de _____ de 20__.

ASSINATURA DO COMPROMISSÁRIO

ASSINATURA DA AUTORIDADE CELEBRANTE