

**Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Faculdade de Direito**

ROBERT RIGOBERT LUCHT

**O instituto do ajustamento de conduta e o
processo administrativo disciplinar na esfera federal**

Porto Alegre

2011

ROBERT RIGOBERT LUCHT

**O instituto do ajustamento de conduta e o
processo administrativo disciplinar na esfera federal**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

**Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Vivian Josete
Pantaleão Caminha**

**Porto Alegre
2011**

ROBERT RIGOBERT LUCHT

O instituto do ajustamento de conduta e o
processo administrativo disciplinar na esfera federal

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio Grande do Sul como requisito parcial
para a obtenção do grau de bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais.

Porto Alegre, 08 de julho de 2011.

Conceito atribuído: A

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Vivian Josete Pantaleão Caminha
Orientadora
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Prof.^a Maria Isabel de Azevedo Souza
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Prof. Telmo Candiota da Rosa Filho
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

A Daniela, Rafael e Beatriz, fontes da minha
felicidade e destinatários do meu amor.

AGRADECIMENTOS

Expresso os meus mais sinceros agradecimentos a todos que tornaram possível a realização desta pesquisa. Em especial:

- à Professora Vivian Caminha, por sua primorosa e inestimável orientação;
- aos amigos Paulo Renato Trindade Valério e Ronaldo Rodrigues Loureiro pela compreensão da importância do presente trabalho;
- à UFRGS e aos demais professores da Faculdade de Direito por oportunizarem minha formação como pesquisador;
- ao amigo Jacson, pela ajuda com o material de pesquisa;
- a toda a minha família, pelo apoio e pelos alicerces do meu desenvolvimento pessoal e profissional; e
- por fim, e acima de tudo, a Deus que tornou possível mais esta etapa de minha vida.

“O fim do direito é a paz, o meio de atingi-lo a luta.”

RUDOLF VON IHERING

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo examinar a aplicabilidade do instituto do ajustamento de conduta ao processo administrativo disciplinar na esfera federal. Não raras vezes, a apuração de irregularidade administrativa e a consequente responsabilização do infrator provocam uma redução de produtividade do servidor e o desembolso significativo de recursos públicos, gerando distorções que fragilizam a qualidade dos serviços prestados. Nesse sentido, o ajustamento de conduta – instituto jurídico já utilizado em outros ramos do direito, como no penal e no trabalhista – constitui uma alternativa para a correção dessas distorções, tendo em vista as finalidades de eliminar burocracias, reduzir os gastos públicos, conferir maior agilidade ao processo e tornar a punição mais efetiva e proporcional. Após a realização de pesquisa na legislação vigente, na doutrina e na jurisprudência, as conclusões indicaram que o ajustamento de conduta é um instrumento jurídico que pode trazer muitas vantagens na esfera administrativa disciplinar. Além disso, se implantado mediante alteração legal, pode cumular esses benefícios com a necessária segurança jurídica dos atos administrativos. Trata-se de verdadeira imposição aos legisladores e administradores preocupados em garantir plenamente o atendimento aos princípios da eficiência, da razoabilidade, da proporcionalidade e especialmente ao interesse público.

Palavras-chave: ajustamento de conduta - processo administrativo disciplinar - esfera federal - transação - PAD - aplicabilidade.

ABSTRACT

This research aims to examine the applicability of conduct settlement for administrative disciplinary proceedings at Federal level. Not rarely, investigation of administrative irregularities and subsequent offender accountability cause a reduction in productivity of public employees besides a significant outlay of public funds, generating distortions that undermine quality of services provided. In this sense, conduct settlement – legal prescription already used in other fields of law, as in criminal and labor – is an alternative for correction of these distortions, in view of the purpose of eliminating bureaucracies, reducing government spending, giving more agility to processes and making the punishment more effective and proportional. After conducting a research on legislation, doctrine and jurisprudence, findings indicate that conduct settlement is a legal instrument that can bring many advantages to the Administrative law. In addition, if implemented through legal change, these benefits can accumulate with the necessary legal certainty for administrative acts. It is a true imposition on legislators and administrators concerned about ensuring full compliance with principles of efficiency, reasonableness, proportionality and especially public interest.

Keywords: conduct settlement - administrative disciplinary proceedings - federal level - transaction - PAD - applicability.

Title: The institute of conduct settlement and administrative disciplinary proceedings in federal level.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGU	Advocacia-Geral da União
CC	Código Civil
CGU	Controladoria-Geral da União
CF	Constituição Federal
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CGR	Consultoria Geral da República
CM	Conselho da Magistratura
CN	Congresso Nacional
CPC	Código de Processo Civil
CTN	Código Tributário Nacional
DASP	Departamento de Administração do Serviço Público
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EM	Exposição de Motivos
IPSEMG	Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais
JECr	Juizado Especial Criminal
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LF	Lei Federal
MF	Ministério da Fazenda
MP	Ministério Público
MPT	Ministério Público do Trabalho
PAD	Processo Administrativo Disciplinar
PGFN	Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
PL	Projeto de Lei
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 NOÇÕES BÁSICAS SOBRE O PAD	13
1.1 Conceito e base normativa do PAD	13
1.2 Princípios norteadores básicos.....	16
1.3 Finalidades no PAD.....	33
1.4 Procedimento do PAD.....	34
2 APLICABILIDADE DO AJUSTAMENTO DE CONDUTA AO PAD	40
2.1 Ajustamento de conduta: conceito e aplicação.....	40
2.2 Vantagens e desvantagens	52
2.3 Limites e parâmetros	56
2.4 Necessidade de alteração legislativa?	61
2.5 Ajustamento de conduta ou transação?	67
2.6 Alguns modelos já implantados	69
CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS	79
ANEXO – Modelo de termo de ajustamento de conduta	85

INTRODUÇÃO

É indiscutível que a Constituição Federal de 1988 trouxe inúmeros benefícios a toda a sociedade brasileira. A positivação de direitos e garantias fundamentais capitaneou grande segurança jurídica para as relações sociais, conferindo às pessoas os instrumentos necessários ao exercício da cidadania.

Nessa senda, e à semelhança dos demais ramos do direito público, o direito administrativo, e em especial o direito disciplinar, passou a ser aplicado sob a perspectiva dos limites e princípios previstos constitucionalmente, como o da legalidade (art. 5º, inciso II, da CF), o do contraditório (art. 5º, inciso LV, da CF), o da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da CF), o do devido processo legal (art. 5º, inciso LV, da CF), o da eficiência (art. 37, *caput*, da CF, com redação dada pela EC nº 19/98) e o da impessoalidade (art. 37, *caput*, da CF, com redação dada pela EC nº 19/98), entre outros.

O trato com a coisa pública assumiu importância capital, à medida que a demanda da sociedade por proteção jurídica cresceu com a conscientização de que ela era parte de seu patrimônio. Ainda, e em razão desse fato, observou-se um incremento na exigência de retidão – plenamente justificada – em relação ao comportamento das autoridades e dos servidores públicos, resultando na incorporação da ética e da disciplina aos assuntos cotidianos e balizadores dos órgãos integrantes da administração.

Como prova desse fenômeno social, citam-se algumas normatizações acerca do tema, editadas ao longo dos últimos anos: o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, de 22/06/1994, o Código de Conduta da Alta Administração Federal, de 18/08/2000, e o Sistema de Gestão da Ética do Poder Executivo Federal, instituído em 1º/02/2007.

Nessa seara, o desenvolvimento do direito disciplinar contribuiu para a eticidade na administração pública, ao viabilizar o afastamento de servidores envolvidos com práticas ilícitas comprovadas. Somente para se ter uma ideia, consta que, no âmbito da administração pública federal entre os anos de 2003 e 2010, 2.544 servidores foram demitidos, 178 tiveram suas aposentadorias cassadas e 247 foram destituídos de seus cargos, conforme informações divulgadas pela Controladoria-Geral da União. Esses números são relevantes, ainda mais se considerarmos que não foram incluídas as punições de advertência e suspensão.

Por outro lado, alguns inconvenientes acompanharam esse desenvolvimento. O processo

administrativo disciplinar (PAD) – destinado à apuração da irregularidade administrativa e, se fosse o caso, a consequente responsabilização do infrator –, em muitos casos, gerava a redução da produtividade do servidor e o desembolso significativo de recursos públicos. Na busca pela apuração da responsabilidade funcional, ocorriam distorções, que fragilizavam os esforços para a melhoria da qualidade do serviço público, com dispêndios desnecessários e desgastes laborativos desproporcionais às infrações perpetradas. A CGU estimou que as sindicâncias e processos disciplinares custavam, em média, R\$ 134.000,00. E, muitas vezes, os processos resultavam na imposição tão-somente da penalidade de advertência.

Para solucionar esses problemas, faz-se necessário examinar a aplicabilidade do instituto do ajustamento de conduta ao processo administrativo disciplinar, bem como seus objetivos e suas vantagens. Instituto jurídico já utilizado em outros ramos do direito, como no penal e no trabalhista, ele visa a eliminar burocracias, reduzir o gasto com o dinheiro público, conferir maior agilidade ao processo, tornar a punição mais efetiva e proporcional e, principalmente, melhor atender às finalidades e interesses públicos.

É nesse diapasão que se insere o presente trabalho, que parte das seguintes indagações: é possível aplicar o ajustamento de conduta no PAD; em caso positivo, de que modo; quais as consequências que sua adoção traz; quais as vantagens e desvantagens; quais os limites e os parâmetros que devem orientar a sua aplicação. Ainda, é examinada a necessidade ou não de alteração legislativa para a utilização desse instrumento no PAD.

Todavia, é mister delimitar o alcance dessa pesquisa. Em face da amplitude do assunto, optou-se por restringi-la ao âmbito do Poder Federal, ou seja, ao PAD aplicado aos servidores regidos pela Lei nº 8.112, de 11/12/1990. Tal escolha recaiu sobre esse específico estatuto regente, porque, via de regra, o seu modelo legal é “copiado” por inúmeros outros entes estaduais e municipais e por abranger o maior número de servidores públicos do país.

O presente trabalho tem por base a pesquisa da legislação vigente, da doutrina e da jurisprudência. O referencial teórico adotado baseia-se na coleta e análise de livros, artigos científicos, leis e precedentes judiciais.

No primeiro capítulo, são apresentadas as noções gerais sobre o PAD na esfera federal: conceito, base normativa, princípios norteadores básicos, finalidades e procedimento. Na sequência, e já de posse do referencial teórico necessário, é avaliada, no segundo capítulo, a aplicabilidade do ajustamento de conduta ao PAD. Nele são examinados a definição desse instituto jurídico, já adotado em alguns ramos do direito, bem como as suas vantagens, desvantagens, limites e parâmetros de aplicação, além dos aspectos que o distinguem da

transação. Posteriormente, é verificada a possibilidade de implantação imediata do ajustamento de conduta no âmbito administrativo-disciplinar, com a apreciação crítica de alguns modelos já adotados.

Feitas essas breves considerações iniciais, passa-se ao exame do referencial teórico.

1 NOÇÕES BÁSICAS SOBRE O PAD

O direito administrativo é o direito do poder. É por meio dele que o Estado atua nos mais diversos segmentos sociais, interferindo, regulando e fiscalizando ações e omissões dos particulares. Desde a promulgação da Constituição Federal, em 1988, esse ramo do direito vem crescendo, gradualmente, em extensão e em importância.

Deve-se assinalar que o sistema de contencioso administrativo fora do plano judiciário tem avançado. Isto se deu especialmente em razão do intervencionismo estatal, aliado ao desenvolvimento dos serviços sociais. Os litígios daí decorrentes necessitam de mecanismos mais flexíveis e mais simplificados do que aqueles que tradicionalmente presidem os processos judiciais. Ademais, reclamam não raro um conhecimento especializado, técnico, que não é de se reclamar do juiz.¹

Em sendo o exercício processual comum a toda atividade estatal e pública, o processo administrativo angariou um significativo destaque com o art. 5º, incisos LIV e LV², da CF. Na nova ordem constitucional, o PAD assumiu um caminho jurisdicionado e predeterminado, que permitiu a participação do particular na formação do ato estatal final, sempre sob os auspícios dos princípios constitucionais adiante abordados.

1.1 Conceito e base normativa do PAD

Hely Lopes Meirelles define o processo administrativo disciplinar como “... o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos e demais pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados estabelecimentos da Administração”³. Nesse conceito, a existência de um PAD em que sejam oportunizados o contraditório e a ampla defesa é pressuposto para a aplicação de sanções disciplinares graves. Contudo, pode-se afirmar, em face do advento da CF de 1988, que qualquer punição requer a prévia concessão da

¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 233.

² “Art. 5º (...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (...)”

³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 703.

oportunidade ao servidor para defender-se, e não apenas as graves. É a primazia do princípio do devido processo legal, examinado mais adiante.

Não de outra maneira, o servidor passou a contar com garantias constitucionais para assegurar o adequado exercício do poder punitivo do Estado, assim enumeradas:

- controle da formação da decisão do ato administrativo: sendo partícipe ativo no processo administrativo, o servidor pode fiscalizar e acompanhar efetivamente todo o seu deslinde, desde a instauração até a decisão final;
- legitimação do poder: a participação do acusado mediante o exercício dos seus direitos referenda a atuação estatal, conferindo-lhe legitimidade; e
- correição e justiça da decisão administrativa: a tutela do processo pelo servidor propicia que se alcance, com maior facilidade, a verdade real, aproximando a decisão do que pode ser considerado mais justo⁴.

No PAD, as partes são sempre a administração pública e um servidor acusado, reservado àquela o papel concomitante de julgador. Em uma atuação pró-ativa, a primeira instaura, impulsiona e decide o processo, fazendo-se necessário, portanto, um controle ainda maior dos atos por ela praticados, à luz dos princípios norteadores do processo administrativo em geral.

Relativamente ao direito sancionador, o PAD enquadra-se na modalidade punitiva. Nesse enfoque, a sanção disciplinar compreende quatro elementos: (1) o subjetivo representado pela autoridade sancionadora, (2) o objetivo caracterizado pelo efeito aflitivo da medida, (3) o teleológico que traduz a finalidade punitiva, e (4) o formal, cuja representação se dá pelo procedimento⁵.

As normas de regência do PAD na esfera federal não estão compiladas em um código, nem expressas claramente em nossa legislação. Tampouco há uma lei nacional sobre processo administrativo que possa ser aplicada indistintamente a todos os entes da Federação. A própria Lei n° 9.784, de 29/01/1999, que, com algum atraso, veio regular o processo administrativo, constitui-se em lei de caráter geral, que não se aplica aos Estados e Municípios, sequer subsidiariamente, haja vista a delimitação do seu âmbito de eficácia

⁴ De qualquer maneira, é de se notar que, em algumas vezes, o servidor não tem o interesse de contribuir para o alcance da verdade real.

⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 78.

estabelecida pelo legislador (art. 1º)⁶.

Acerca da normatização do PAD, podem-se encontrar disposições na Constituição Federal, em diversos diplomas legais e na legislação infralegal, como decretos, portarias, instruções normativas, resoluções, pareceres, entre outros. Também as antigas formulações e pareceres do extinto DASP servem de orientação, desde que não colidentes com orientações posteriores, pareceres da extinta CGR e, mais atualmente, pareceres da AGU.

Nesse contexto, conclui-se que a interpretação do direito disciplinar é uma árdua e complexa tarefa, ainda mais se sopesarmos que, em conjunto com toda essa normatização, não podem ser olvidados os princípios constitucionais, a doutrina e a jurisprudência, que subsidiam o adequado entendimento acerca de determinados conceitos jurídicos.

Há, contudo, dentre os inúmeros normativos legais existentes, um em especial que se reveste de importância singular no exame da matéria relativa aos servidores públicos no âmbito federal: a Lei nº 8.112, de 11/12/1990. É nesse diploma que se encontram, de forma abrangente, os direitos (arts. 40 a 115), os deveres (art. 116) e a disciplina a ser aplicada ao PAD (arts. 143 a 147), além das normas sobre o procedimento (arts. 148 a 182), as infrações (art. 117) e as penalidades (arts. 127 a 142) a serem observadas pelas comissões de sindicância e de inquérito.

A Lei (arts. 118 a 120), assim como a CF (art. 37)⁷, também trata das proibições de acumulação de vínculos remunerados com a administração pública, estendendo-a aos ocupantes de cargos, empregos e funções em autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias⁸, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público.

Outrossim, a Lei define a responsabilidade civil e penal do servidor no exercício irregular de suas atribuições (arts. 121 a 126) e estabelece a graduação das penalidades (art. 127), que vão desde a advertência até a demissão ou cassação da aposentadoria⁹.

⁶ “Art. 1º. Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. § 1º. Os preceitos desta Lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa. (...)”

⁷ “Art. 37. (...) XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI. a) a de dois cargos de professor; b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público; (...)”

⁸ DINIZ, Paulo de Matos Ferreira. **Lei nº 8.112/90 comentada**. 9. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 411.

1.2 Princípios norteadores básicos

Os princípios norteadores do PAD são aqueles que regem o direito administrativo. Constam, de forma explícita ou implícita, na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, traduzindo os valores pelos quais tanto o Estado como os cidadãos devem guiar-se para atingir o ideal de justiça. Dentre eles, podem ser citados os do art. 37, da CF – legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência – e outros expressos no art. 2º, da Lei nº 9.784, de 29/01/1999 – finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica e interesse público. Todos servem de parâmetros para a interpretação e a aplicação das normas administrativo-disciplinares, com vistas à promoção da máxima efetividade da Constituição.

Como o objetivo da presente pesquisa não é o aprofundamento do estudo dos princípios jurídicos, são abordados a seguir somente alguns deles, mais especificamente aqueles que permitem a compreensão adequada do tema proposto: a aplicação do termo de ajustamento de conduta na seara disciplinar.

➤ *Princípio da Legalidade*

O princípio da legalidade é a base do Estado de Direito. Expressa a noção de que a lei é o instrumento normativo adequado para reger as relações entre os particulares ou entre estes e o Estado.¹⁰

Por imperativo de ordem e segurança jurídica, a justiça legal (princípio da legalidade) pauta as relações jurídicas estabelecidas no seio da coletividade, porque, se a cada um fosse lícito decidir arbitrariamente sobre a conveniência do cumprimento das leis ou acerca de sua justiça ou injustiça, a estabilidade do ordenamento jurídico restaria, gravemente, comprometida.¹¹

⁹ DINIZ, **Lei nº 8.112/90...**, p. 411.

¹⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 37.

¹¹ CAMINHA, Vivian Josete Pantaleão. **A equidade no direito contratual**: uma contribuição para o debate sobre o tema. 2010. 214 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010, fl. 200.

Segundo Itiberê de Oliveira Rodrigues, o princípio da legalidade é composto por dois subprincípios: o da supremacia da lei¹² e o da reserva legal¹³. O primeiro informa que os atos do Estado praticados na forma de lei têm primazia sobre os demais atos infraconstitucionais, enquanto que o segundo avalia “(...) *se e até que ponto é necessária uma autorização legal expressa para que a Administração Pública possa agir frente a um determinado âmbito ou fato da vida concreta*”.¹⁴

Para Romeu Felipe Bacellar Filho, existem duas concepções doutrinárias acerca do princípio da legalidade: a primeira delas enuncia que a lei deve ser entendida em sentido amplo, como o sistema jurídico. Assim, não apenas a lei formal constitui o instrumento adequado a reger as relações, mas também regulamentos, normas e princípios constitucionais, costumes, *etc.* A essa corrente, filiam-se Maurice Hauriou, Lúcia Valle Figueiredo, Carmem Lúcia Antunes Rocha, entre outros. Já a segunda, cuja expressão é dada por Charles Eisenmann, Odete Medauar, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e José Joaquim Gomes Canotilho, e com a qual concordamos, defende que a lei que vincula particulares e Estado deve ser compreendida em sentido formal e restrito¹⁵. Não que os regulamentos, regras, princípios constitucionais, costumes e outros não devam ser obedecidos. Mas, ao se tratar de obediência a eles por parte dos administrados, estar-se-á falando do princípio da juridicidade.

Essa segunda compreensão – de que a lei deve ser entendida em uma noção restrita – confere uma maior segurança jurídica aos atos administrativos, que devem ser necessariamente vinculados a um permissivo jurídico nascido originalmente da vontade do legislador. Além disso, impede que haja uma elasticidade excessiva por parte da administração quando da execução de determinadas ações.

No que tange aos atos administrativos, esse princípio aduz que somente a lei pode definir a disciplina de certas matérias e que a administração apenas pode agir quando a lei assim expressamente autorize¹⁶. É a obediência à lei em sentido formal que impede que o servidor público atue de forma diversa, segundo sua vontade pessoal ou outro imperativo.

¹² Conforme o subprincípio da supremacia da lei, a administração pública somente pode agir *secundum legem* ou *praeter legem*, nunca, porém, *contra legem*.

¹³ A reserva legal no direito público tem íntima relação com a proteção de liberdade e propriedade das pessoas contra atos da administração pública.

¹⁴ RODRIGUES, Itiberê de Oliveira. Fundamentos dogmático-jurídicos da história do princípio da legalidade administrativa no Brasil. In: ÁVILA, Humberto (Org.). **Fundamentos do Estado de Direito**: estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 54-56.

¹⁵ FILHO, Romeu Felipe Bacellar. **Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 158-161.

¹⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 93.

De outra feita, deve-se distinguir a legalidade do legalismo, que muitas vezes acomete alguns. O primeiro significa a observância da lei e sua finalidade, via de regra percebida pelo *mens legis*¹⁷; o segundo, a aplicação da lei em sua literalidade, transformando o aplicador em um ser alheio à realidade fática subjacente.

A legalidade não tem o condão de transformar o Administrador Público num aplicador cético e desmesurado do texto legal: legalidade não é sinônimo de legalismo (formalismo na aplicação da lei que a desliga da realidade social). O espírito da lei – o conteúdo – é pressuposto de sua aplicação. O irrestrito cumprimento da norma não significa aplicação fria e descompromissada. Prevalece, na tarefa de realização do direito, a adrede convicção de que, antecedendo a norma, preexiste a finalidade pública.¹⁸

O princípio da legalidade aparece como uma dimensão do princípio da indisponibilidade do interesse público¹⁹. Pela legalidade, o administrador não pode atuar da maneira que lhe aprouver para atingir o interesse público, mas agindo conforme a lei. De outra forma: o administrador só pode fazer aquilo que a lei expressamente autorize e, no silêncio da lei, está proibido de agir. Existe uma vinculação à lei (diferentemente do particular que pode realizar tudo aquilo que a lei não proíbe)²⁰.

A indisponibilidade significa que os interesses pertencentes à coletividade não se colocam sob a livre disposição de quem quer que seja, inclusive do administrador. Trata-se de interesses em relação aos quais incumbe apenas curá-los, no sentido de cuidar de tais interesses.²¹

Também deve ser mencionado que a discricionariedade reveste-se como um dos componentes da legalidade e não se confunde com arbitrariedade. Isso porque é reservada à administração a escolha dos meios para a realização da norma. Essa opção a ser tomada pela

¹⁷ Espírito da lei; sentido pretendido pela norma jurídica.

¹⁸ FILHO, **Processo Administrativo...**, p. 163.

¹⁹ BANDEIRA DE MELLO, **Curso de Direito...**, 16. ed. , p. 90.

²⁰ BANDEIRA DE MELLO, **Curso de Direito...**, 16. ed. , p. 95.

²¹ RAMIM, Áurea. **Curso de Direito Administrativo**. Disponível em <www.tvjustica.jus.br/.../Curso%20de%20Direto%20Administrativo%20-%20Aurea%20Ramim.doc>. Acesso em: 11 maio 2011.

administração revela ser possível a adoção de uma legalidade elástica²², que comporte, de forma evidenciada, uma discricionariedade mais efetiva com o interesse público. Note-se que, havendo rompimento dos limites legais que delimitam a discricionariedade do administrador público ou inexistindo motivação, a escolha torna-se eivada de arbitrariedade.

A administração pública realiza a sua função por meio de atos jurídicos, chamados amplamente de atos da administração. Entre tais, situam-se os atos administrativos, que podem ser classificados, de acordo com a liberdade de opção do administrador público na prática do ato, em vinculados e discricionários. Os primeiros são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições de sua realização, não sendo dado ao administrador margem de escolha. Os segundos são os que a administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de sua conveniência, oportunidade e do modo de sua realização. Nesse último caso, a administração tem liberdade de atuação, obedecendo, contudo, aos limites fixados em lei, sob pena de a discricionariedade tornar-se arbitrariedade.²³

➤ *Princípio da ampla defesa*

Proclamado no art. 5º, inciso LV, da CF (“Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”), o princípio da ampla defesa remete à noção de que o direito à defesa, exercido por um acusado, não pode sofrer limitações quanto à produção de provas e ao acesso a todos os documentos e informações que constem dos autos²⁴.

No PAD, a ampla defesa assume as seguintes características:

- anterioridade²⁵: a defesa deve ser necessariamente anterior à decisão final, sob pena de nulificação do processo;
- autodefesa e defesa técnica²⁶: tanto o servidor como seu advogado têm legitimidade para realizar a defesa. Não há a obrigatoriedade, por ausência de previsão legal, que a

²² Termo utilizado por FILHO, **Processo...**, p. 169.

²³ PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **Atos administrativos discricionários e a necessidade de sua motivação.** Disponível em <<http://www.datavenia.net/artigos/atosadministrativosdiscricionarioseasnecessidadesdesuamotivacao.html>>. Acesso em: 23 maio 2011.

²⁴ MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999.** 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 333-335.

defesa seja técnica ou deduzida por advogado²⁷. Nesse ponto, importa mencionar a súmula vinculante n° 5, do STF (em contrariedade à súmula n° 343, do STJ²⁸), que enuncia que a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição;

- direito de recorrer²⁹: o servidor deve ter a possibilidade de a decisão proferida no processo ser reexaminada por outra autoridade, o que confere uma maior segurança jurídica. Ressalve-se, contudo, que a existência de apenas um grau de julgamento na esfera administrativa não é inconstitucional. Justamente porque a apreciação original já pode ter sido emanada pela autoridade máxima. No âmbito federal, por exemplo, a competência para a demissão de servidores é, por delegação de competência do Presidente da República, do Ministro de Estado. Logo, o julgamento deste último não se sujeita a um segundo julgamento, por inexistência de instância superior. Nesses casos, o pedido de reconsideração à própria autoridade supre o direito de recorrer. Além disso, o STF já pacificou que o duplo grau de jurisdição administrativa não é uma garantia assegurada constitucionalmente; e
- direito de produzir provas³⁰: envolve o direito da defesa de requerer a produção de qualquer prova útil e pertinente, como as periciais, documentais, testemunhais *etc.*, e de acompanhar a respectiva produção. Lembremos que igual direito assiste à administração que, movida pelos princípios da verdade material e da oficialidade, deve instruir o PAD. Nesse quesito, mister ressaltar que, para garantir uma maior imparcialidade ao julgamento do processo, nenhum dos integrantes de uma comissão que instrui os autos poderá ser aquele que julgará o feito.

➤ *Princípio do contraditório*

O princípio do contraditório guarda íntima relação com o da ampla defesa, tendo ambos idêntico substrato normativo-constitucional (art. 5º, inciso LV, da CF). Por ele, cauciona-se o

²⁵ BANDEIRA DE MELLO, **Curso de Direito...**, 16. ed. , p. 470.

²⁶ MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 108.

²⁷ MOREIRA, **Processo Administrativo...**, p. 370.

²⁸ Súmula 343, STJ: “É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar.”

²⁹ BANDEIRA DE MELLO, **Curso de Direito...**, 16. ed. , p. 105.

³⁰ MOREIRA, **Processo Administrativo...**, p. 321.

direito do servidor em um PAD de contra-argumentar, inquirir e reinquirir testemunhas, apresentar defesas, arguir suspeições e impedimentos, entre outros.

Nas palavras de Alexandre de Moraes:

O contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito de defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.³¹

De igual maneira, pode-se entender o contraditório como uma garantia assecuratória da igualdade entre as partes³². Para tanto, é necessário que o servidor tenha o conhecimento integral do PAD e a oportunidade de manifestar-se nele, de forma a possibilitar suas ações e reações no curso do procedimento.

Segundo Rui Portanova³³, o princípio do contraditório exige a bilateralidade do processo, com a plena e efetiva participação das partes. Adicionalmente, torna-se imperativo que haja a notificação dos atos processuais aos litigantes, a possibilidade de exame das provas constantes do processo, o direito de assistir à inquirição de testemunhas e o direito de apresentar defesa escrita.

➤ *Princípio do devido processo legal*

Não é equivocado afirmar que os princípios do contraditório e da ampla defesa decorrem do princípio do devido processo legal. Esse princípio, que tem origem no direito anglo-saxão (*due process of law*), remete-nos à noção de que nenhuma pessoa será privada de sua liberdade ou de seus bens, sem o devido processo legal³⁴. Ao abordar o tema na seara judiciária, Alexandre de Moraes expôs:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-

³¹ MORAES, **Direito Constitucional...**, p. 93.

³² MOREIRA, **Processo Administrativo...**, p. 313.

³³ PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 161.

persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).³⁵

No âmbito administrativo disciplinar, o devido processo legal consiste na obediência estrita aos dispositivos legais, com a produção de provas lícitas e a possibilidade de o servidor exercer o contraditório e a ampla defesa em todas as fases do procedimento³⁶.

O STF já assentou o entendimento no sentido da aplicabilidade do devido processo legal ao processo administrativo.

PROCESSO ADMINISTRATIVO – RESTRIÇÃO DE DIREITOS – OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO “*DUE PROCESS OF LAW*” (CF, ART. 5º, LV) – REEXAME DE FATOS E PROVAS, EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA – INADMISSIBILIDADE – RECURSO IMPROVIDO. RESTRIÇÃO DE DIREITOS E GARANTIA DO “*DUE PROCESS OF LAW*”. O Estado, em tema de punições disciplinares ou de restrição a direitos, qualquer que seja o destinatário de tais medidas, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida estatal – que importe em punição disciplinar ou em limitação de direitos – exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º, LV), **a fiel observância do princípio do devido processo legal**. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos.³⁷ (grifo nosso)

³⁴ BANDEIRA DE MELLO, **Curso de Direito...**, 16. ed. , p. 105.

³⁵ MORAES, **Direito Constitucional...**, p. 93.

³⁶ OSÓRIO, **Direito Administrativo...**, p. 163.

³⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento n. 241201/SC. Agravante: Estado de Santa Catarina. Agravado: APL Incorporações e Construções LTDA. Relator: Celso de Mello. Julgamento em: 27/08/2002, publicado no DJ nº 182, de 20/09/2002. Disponível em:

➤ *Princípio da formalidade moderada*

Também conhecido como princípio da informalidade, ele apregoa a ideia de que nem todas as formalidades do processo são essenciais, de modo que a inobservância de alguma delas não gera, necessariamente, nulidades, mas meras irregularidades. Por certo, essas irregularidades não podem constituir cerceamento à defesa, porque, se houver, ocorrerá um vício insanável.

Significa, em outras palavras, que rigorismos formais não podem compor óbices ao exercício dos direitos de defesa e contraditório, quando não impliquem prejuízos ao adequado deslinde do processo. Bandeira de Mello exemplifica:

[...] se alguém entra com recurso nominando-o erradamente ou serve-se de um quando o tecnicamente cabível seria outro, ou se propõe sua petição ou alegação de prova em formulação não ortodoxa, a Administração não deve mostrar-se rigorosa, mas flexível, para aceita tais impropriedades. A ser de outro modo – observa Gordillo –, a gente simples e humilde que pleiteia algo da Administração ou que perante ela queira fazer valer seus direitos ficaria desatendida, peiada nos rigores do formalismo.³⁸

➤ *Princípio da oficialidade*

O princípio da oficialidade remete-nos à noção de que a administração deve dar impulso ao processo administrativo para atingir a finalidade legal, independentemente de requerimento das partes³⁹.

O processo administrativo apresenta, no que diz respeito à competência para a sua iniciativa, uma diferença muito grande com relação ao processo judicial, que é todo dependente de provocação da parte. O processo administrativo evidentemente não poderia ficar na dependência exclusiva do

<<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=182&dataPublicacaoDj=20/09/2002&incidente=3540513&codCapitulo=5&numMateria=29&codMateria=3>>. Acesso em: 25 abr. 2011.

³⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 498.

³⁹ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 134.

interesse, já que a Administração tem que aplicar a lei de ofício, como já disse um dos nossos grandes administrativistas do passado.⁴⁰

Di Pietro afirma que, pelo princípio da oficialidade, “... a comissão toma a iniciativa para levantamento das provas, podendo realizar ou determinar todas as diligências que julgue necessárias a essa finalidade”⁴¹. Vê-se, assim, que compete à comissão processante do PAD adotar as medidas administrativas necessárias ao deslinde do processo, com vistas ao atendimento de sua finalidade última, que é a apuração dos fatos e a eventual responsabilização do acusado, quando for o caso.

Com respeito à iniciativa probatória, há que se distinguir duas situações: a de sindicância investigativa e a do PAD propriamente dito. Na primeira delas, a autoridade investiga a ocorrência de irregularidade e sua autoria. Nesse caso, a produção de provas cabe apenas à comissão. No tocante ao segundo caso, o acusado também deve assumir a tarefa relativamente aos elementos probatórios que julgar pertinentes.

➤ *Princípio da razoável duração do processo*

O princípio da razoável duração do processo foi explicitamente introduzido na CF, no art. 5º, inciso LXXVIII, pela Emenda Constitucional nº 45/2004:

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

O seu objetivo é garantir aos litigantes, no processo judicial ou administrativo, a efetivação do direito de modo célere⁴², sem prejuízo da qualidade da decisão a ser proferida. De certa maneira, esse princípio já era contemplado pelos princípios do devido processo legal e da eficiência, tendo a EC limitado-se a explicitá-lo. Essa é a opinião de Alexandre de Moraes:

⁴⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002, p. 484.

⁴¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 635.

⁴² LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. Os princípios do direito penal e o direito administrativo sancionador. In: FORTINI, Cristiana (Org.). **Servidor público: estudos em homenagem ao professor Pedro Paulo de Almeida Dutra**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 435.

Essas previsões – *razoável duração do processo e celeridade processual* –, em nosso ordenamento, já estavam contempladas no texto constitucional, seja na consagração do princípio do devido processo legal, seja na previsão do princípio da eficiência aplicável à Administração Pública (CF, art. 37, *caput*).⁴³

Vislumbra-se nesse princípio a impossibilidade de a administração exacerbar a duração do PAD, sob pena de transformar o mero procedimento de apuração de responsabilidade administrativa em eterna ameaça ao servidor. Nessa linha, o STJ já decidiu que a razoável duração do processo administrativo é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

3. **A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade.**

(Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA

⁴³ MORAES, *Direito Constitucional...*, p. 94.

SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; Resp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)
 (...)

9. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, para conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial da União, determinando a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento administrativo fiscal *sub judice*.⁴⁴ (grifo nosso)

➤ *Princípio da eficiência*

O princípio da eficiência está expressamente previsto no *caput* do art. 37, da CF (com redação dada pela EC n° 19/98) e no art. 2° da Lei n° 9.784/1999. Ele garante ao administrado uma maior qualidade na atividade pública e na prestação dos serviços públicos. Essa qualidade deve ser buscada pela “... melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir uma maior rentabilidade social”⁴⁵.

A noção de eficiência não é exclusiva do direito. Sua origem remonta às ciências da administração, da economia e da sociologia. Foi absorvida explicitamente pelo ordenamento jurídico nacional em 1998, mediante emenda constitucional. Para José Afonso da Silva, a eficiência está intimamente relacionada à racionalidade.

Eficiência não é um conceito jurídico, mas econômico; não qualifica normas; qualifica atividades. Numa idéia muito geral, eficiência significa fazer acontecer com racionalidade, o que implica medir os custos que a satisfação das necessidades públicas importam em relação ao grau de utilidade alcançado. Assim, o princípio da eficiência, introduzido agora no art. 37 da Constituição pela EC-19/98, orienta a atividade administrativa no sentido de

⁴⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Declaração n. 1.090.242/SC. Embargante: Fazenda Nacional. Embargado: Empresa Industrial e Comercial Fuck S/A. Relator: Luiz Fux. Julgamento em 28/09/2010, publicado no DJE de 07/10/2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200801992269&pv=010000000000&tp=51>> Acesso em: 27 abr. 2011.

conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo. Rege-se, pois, pela regra da consecução do maior benefício com o menor custo possível. Portanto, o princípio da eficiência administrativa tem como conteúdo a relação meios e resultados.⁴⁶

Discorrendo a respeito, Guilherme Peña de Moraes enfoca a eficiência como a maneira pela qual a atividade administrativa é conduzida ao melhor resultado com os recursos estritamente necessários. Ainda, o autor confere ao tema um viés mais pragmático, direcionando a discussão aos modos pelos quais ela pode ser alcançada pela administração.

A atividade administrativa deve ser dirigida à consecução do máximo de proveito, com o mínimo de recursos humanos, materiais e financeiros com destinação pública, diante da constatação de que a eficiência pode ser obtida pelo contrato de gestão – acordo administrativo referente a atividades tipicamente estatais, pelo instrumento da ampliação da autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades, da Administração Pública interessada – ou acordo de programa – acordo administrativo relativo a atividades sujeitas ao regime da livre iniciativa e com interesse para o desenvolvimento econômico planejado, por intermédio da definição de metas de desempenho e transferência de recursos humanos e materiais para as organizações sociais, com a finalidade de incrementar a competitividade da Administração Pública interessada, sob controle finalístico.⁴⁷

A doutrina vincula diferentes ideias à expressão eficiência jurídica: eficácia jurídica (aptidão para produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos), eficácia social ou efetividade (efetiva conduta acorde com a prevista pela norma) ou, ainda, o sucesso da norma na obtenção dos resultados que se pretende alcançar com a sua edição. Com isso, amplia demasiadamente o conceito, que, em sua essência, é restrito.

Não de outro modo, Alexandre de Moraes indica oito características básicas componentes do princípio da eficiência: (1) direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum (artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal), sem

⁴⁵ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 822.

⁴⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 671.

discriminação; (2) imparcialidade ou atuação independente de interesses alheios aos inerentes ao exercício da função administrativa; (3) neutralidade, porque o Estado somente é eficiente se, na resolução dos conflitos de interesses, valora igualmente e com justiça as posições em jogo; (4) transparência; (5) participação e aproximação dos serviços públicos da população (gestão participativa); (6) eficácia ou necessidade do adimplemento pelos entes administrativos das finalidades que lhes são próprias, impostas pela competência que lhes é atribuída; (7) desburocratização e (8) busca pela qualidade.⁴⁸

Em que pese o autor incluir a eficácia como constituinte da eficiência, revela-se esclarecedor distinguir, sob o enfoque jurídico, dois termos muitas vezes empregados como sinônimos. A eficácia administrativa diz respeito à potencialidade de concreção dos fins preestabelecidos em lei (efeitos típicos), ao passo que a eficiência impõe que o cumprimento da lei seja concretizado com o mínimo de ônus social⁴⁹.

Aplicando-se essa noção ao PAD, chega-se à conclusão de que um procedimento disciplinar eficiente é aquele no qual a apuração dos fatos e a responsabilização do servidor, quando for o caso, dá-se com poucos sacrifícios para a sociedade. Esses podem ser traduzidos como celeridade, simplicidade, finalidade predefinida, economia e efetividade⁵⁰.

De outra forma, pode-se dizer que a eficácia administrativa dá-se com a idoneidade do PAD para esclarecer os fatos sob investigação. Contribuindo os atos processuais descritos na lei à elucidação daquilo que se apura e à eventual punição do servidor, é razoável afirmar-se que o procedimento desenvolveu-se com eficácia.

Atente-se que a eficiência guarda íntima relação com os princípios da razoabilidade e da moralidade, pois a atuação da administração pública – assim como qualquer outra – deve primar, necessariamente, pela otimização e eficiência, sem abrir mão da moralidade administrativa. Nesse sentido, abarca outros princípios igualmente relevantes – tais como o da legalidade, da imparcialidade, da economicidade, da celeridade –, que vinculam a Administração Pública.

Entretanto, a sua inclusão como princípio autônomo é expressiva. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, a eficiência deve ser compreendida em função da legalidade, como dimensão de um princípio mais amplo – o da boa administração. Na democracia representativa, o exercício regular da função administrativa não se coaduna com o capricho e

⁴⁷ MORAES, **Curso de direito constitucional...**, p. 100.

⁴⁸ MORAES, **Direito Constitucional...**, p. 304-306.

⁴⁹ MOREIRA, **Processo Administrativo...**, p. 206.

⁵⁰ MOREIRA, **Processo Administrativo...**, p. 209.

o arbítrio, nem com a negligência e a ineficiência, porquanto violam os interesses tutelados na lei. Logo, está vinculada a uma estrutura estatal prestacional⁵¹.

Sob qualquer enfoque, a eficiência deve ser encarada como um objetivo a ser perseguido constantemente pela administração, tanto nos seus atos externos (voltados diretamente ao público) como nas suas ações internas. Em outras palavras, deve ser buscada mediante o máximo de realização das finalidades administrativas, sem olvidar a premente satisfatoriedade⁵², que deve estar presente nos resultados.

➤ *Princípios da proporcionalidade e da razoabilidade*

Frise-se, preliminarmente, que, apesar de serem abordados como princípios neste trabalho, para facilitar a compreensão, na medida em que alguns doutrinadores ainda referem-nos como tais, é mister enfatizar que tanto a razoabilidade como a proporcionalidade são, segundo outras pesquisas, postulados⁵³, conforme pode ser visto a seguir.

Superou-se o âmbito das normas para adentrar o terreno nas metanormas. Esses deveres situam-se num segundo grau e estabelecem a estrutura de aplicação de outras normas, princípios e regras. Como tais, eles permitem verificar os casos em que há violação às normas cuja aplicação estruturam. Só elipticamente é que se pode afirmar que são violados os postulados da razoabilidade, da proporcionalidade ou da eficiência, por exemplo. A rigor, violadas são as normas – princípios e regras – que deixaram de ser devidamente aplicadas.⁵⁴

De qualquer maneira, o que é relevante para esta pesquisa são as vertentes que esses postulados congregam, pois são elas que dão suporte, juntamente com os demais princípios, ao exame da possível aplicação do ajustamento de conduta ao PAD. Nesse enfoque, há, inclusive, autores que utilizam indistintamente essas duas expressões (com o que não

⁵¹ BANDEIRA DE MELLO, **Curso de Direito...**, 16. ed., p. 112.

⁵² Característica presente naquele resultado que foi atingido nos aspectos quantitativos, qualitativos e probabilísticos.

⁵³ A título exemplificativo, Gilmar Ferreira Mendes e Heinrich Scholler defendem que a proporcionalidade seria um princípio, enquanto que Humberto Bergmann Ávila e Virgílio Afonso da Silva afirmam ser o mesmo uma regra ou postulado normativo aplicativo, conforme MORAES, **Curso de direito constitucional...**, p. 124.

⁵⁴ ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 88.

concordamos), por considerarem fungíveis ou intercambiáveis os respectivos conteúdos, tais como Gilmar Ferreira Mendes⁵⁵ e Pedro Lenza⁵⁶.

Nesse último enfoque, Hely Lopes Meireles aduz:

Sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, que, em última análise, objetiva auferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais. Como se percebe, parece-nos que a razoabilidade envolve a proporcionalidade, e vice-versa. Registre-se, ainda, que a razoabilidade não pode ser lançada como instrumento de substituição da vontade da lei pela vontade do julgador ou do intérprete, mesmo porque “cada norma tem uma razão de ser”.⁵⁷

Conquanto os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade sejam distintos, optou-se por uma abordagem conjunta sobre ambos, considerando-se que a fundamentação teórica global propiciará uma melhor compreensão acerca do ajustamento de conduta aplicado ao PAD.

O princípio da proporcionalidade tem origem germânica⁵⁸ e é utilizado para aferir a legitimidade de restrições a direitos, estabelecer equilíbrio na concessão de poderes e interpretar privilégios e benefícios. Esse princípio nos remete à noção de que as “(...) competências administrativas só podem ser *validamente* exercidas na *extensão e intensidade* proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público (...)”⁵⁹ a que se relacionam. O fim a que se destina é o de estabelecer limites aos atos, decisões e condutas dos servidores públicos, tendo como fundamento a contenção do excesso de poder. A atuação do poder público deve ser, portanto, necessária, equilibrada, sem excessos e proporcional ao objetivo que se quer⁶⁰.

⁵⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 142.

⁵⁶ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 97.

⁵⁷ MEIRELLES, **Direito Administrativo Brasileiro...**, p.94-95.

⁵⁸ Caso *Erdölbevorratung*, no qual o Tribunal Constitucional articulou a adequação ou idoneidade, necessidade ou exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito como parâmetros de valoração dos atos administrativos, conforme MORAES, **Curso de direito constitucional...**, p. 125.

⁵⁹ BANDEIRA DE MELLO, **Curso de Direito...**, 16. ed., p. 101.

⁶⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 28.

Com efeito, comporta três vertentes⁶¹:

- adequação: verifica-se se os meios são adequados aos fins, de forma quantitativa, qualitativa e probabilística;
- necessidade: verifica-se se há meios alternativos que não produzam restrições na mesma intensidade aos direitos fundamentais; e
- proporcionalidade: compara-se o fim atingido com a restrição imposta.

Chade Rezek Neto aduz que sua função, como princípio máximo, é a de promover o equilíbrio, permitindo a coexistência de princípios diversos em uma mútua relação de implicação.

Portanto, o Princípio da Proporcionalidade tem grande relevância ordenando a aplicação dos princípios contidos na Constituição Federal para que haja o maior atendimento possível de certos princípios, com a mínima desatenção dos demais.

Assim, considera-se o princípio em tela como um verdadeiro “princípio ordenador do direito”, o “princípio dos princípios”, e não como um simples princípio de interpretação constitucional.⁶²

Apesar da aparente semelhança, o princípio da razoabilidade tem origem anglo-saxônica⁶³ e possui diferentes dimensões⁶⁴:

- equidade: leva em conta os aspectos do caso individual;
- congruência: observa-se se a vinculação das normas jurídicas é adequada à realidade dos fatos;
- equivalência: analisa-se a compatibilidade das duas grandezas envolvidas; e
- coerência: não podem existir comandos contraditórios dentro da norma.

José dos Santos Carvalho Filho defende que “(...) o princípio da razoabilidade tem que ser observado pela Administração à medida que sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade (...)”. Nesse prisma, havendo atuação fora desses padrões, existirá

⁶¹ ÁVILA, **Teoria dos princípios...**, p. 112-113.

⁶² REZEK NETO, Chade. **O princípio da proporcionalidade no estado democrático de direito**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004, p. 57.

⁶³ Caso *Wednesbury Corporation*, na Inglaterra e caso *Lochner*, nos Estados Unidos da América. Neste último, a Suprema Corte aludiu à razoabilidade interna (compatibilidade entre meio e fim) e à externa (legitimidade dos fins como critério de aferição dos atos legislativos), conforme MORAES, **Curso de direito constitucional...**, p. 125.

⁶⁴ ÁVILA, **Teoria dos princípios...**, p. 103.

algum vício na conduta estatal. Acresce, ainda, o autor, que não pode existir violação ao princípio se o comportamento público é revestido de licitude⁶⁵. Com essa posição, concorda Celso Antônio Bandeira de Mello, nos seguintes termos:

Não se imagine que a correção judicial baseada na violação do princípio da razoabilidade invade o “mérito” do ato administrativo, isto é, o campo de “liberdade” conferido pela lei à Administração para decidir-se segundo uma estimativa da situação e critérios de conveniência e oportunidade. Tal não ocorre porque a sobredita “liberdade” é liberdade *dentro da lei*, vale dizer, segundo as possibilidades nela comportadas. Uma providência desarrazoada, consoante dito, não pode ser havida como comportada pela lei. Logo, é ilegal: é desbordante dos limites nela admitidos.⁶⁶

Para Kildare Gonçalves Carvalho, a razoabilidade é alcançada quando o administrador empreende “(...) a necessária ponderação dos valores existentes, segundo os parâmetros extraídos de um senso médio de racionalidade” quando da realização do ato administrativo discricionário⁶⁷.

A racionalidade como parâmetro também incorpora-se à idéia trazida por Egon Bockmann Moreira.

A razoabilidade tem lastro em análise axiológica, para descobrir se a relação entre finalidade normativa e conduta administrativa é racionalmente clara. Determina a exclusão de condutas imprudentes, bizarras e contrárias ao bom senso. Ou seja, não é possível cogitar que a lei autorizaria o agente público a adotar comportamentos desconformes a uma compreensão sensata do caso concreto.⁶⁸

Fábio Medina Osório, ao tratar da razoabilidade no direito administrativo sancionador, afirma compreender um amplo alcance: “(...) a razoabilidade informa critérios, configura

⁶⁵ CARVALHO FILHO, **Manual de Direito Administrativo...**, 14. ed., p. 27.

⁶⁶ BANDEIRA DE MELLO, **Curso de Direito...** 16. ed. p. 100.

⁶⁷ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 822.

⁶⁸ MOREIRA, **Processo Administrativo...**, p. 206.

padrões comportamentais abstratos que se confrontam com situações concretas, possuindo grande relevância na formação dos indícios e provas”⁶⁹.

Do exposto, depreende-se que os dois princípios (ou postulados), em todos os seus aspectos, podem e devem ser considerados no desenrolar de um PAD: desde a sua instauração até o julgamento. Igualmente, devem servir de orientação na aplicação e na compreensão de outras normas.

1.3 Finalidades no PAD

O PAD é um instrumento processual não jurisdicional, que se destina à apuração da ocorrência de ilícitos funcionais, bem como à responsabilização do infrator, mediante a aplicação da respectiva sanção quando comprovada a autoria.

O ideal seria que cada servidor fosse dotado do mais elevado senso de moral e responsabilidade, para que, com tais qualificações pessoais, cumprisse de forma natural, sem necessidade de coação, os deveres de sua função. Dessa forma, a normalidade da atividade funcional dos órgãos públicos ocorreria sem nenhum embaraço. Seria tudo uma maravilha. Contudo, isso não passa de mera utopia.⁷⁰

Nessa seara, não se pode olvidar que o PAD é garantia ao servidor do contraditório e da ampla defesa, previstos constitucionalmente no art. 5º, LV. O efetivo exercício da ampla defesa e do contraditório dá-se mediante a prática de atos prévia e juridicamente normatizados, que viabilizam a aplicação do direito material disciplinar.

O PAD constitui um instrumento que permite ao servidor comprovar sua inocência, na medida em que nele poderá confrontar, produzir e carrear provas que deponham contra a acusação.

Como consequência direta do devido processo, o PAD transforma-se em um limitador de poder à administração, que, obrigatoriamente, deve se submeter aos ditames legais da realização de um procedimento.

⁶⁹ OSÓRIO, **Direito Administrativo Sancionador...**, p. 179.

⁷⁰ COSTA, José Armando da. **Direito Administrativo Disciplinar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 24.

Se o processo administrativo disciplinar, no sentido lato acima, contemplando as três espécies, é o meio de instrumentalização legalmente obrigatório para a aplicação do regime disciplinar, cogitando-se da base principiológica que informa o Direito público punitivo no ordenamento pátrio, conclui-se que também é o meio com que se assegura a busca da justa aplicação do Direito (e da justiça, em síntese). Com essa interpretação mais ampla, percebe-se que o processo administrativo disciplinar não só é o meio legal para a aplicação de qualquer tipo de penalidade administrativa mas também deve ser compreendido como **instrumento de prova de inocência do servidor** [...]

Se é verdade que, dentre as inúmeras atividades que competem à administração pública, encontra-se o poder disciplinar sobre seus agentes, o processo administrativo disciplinar funciona, ao mesmo tempo, como **instrumento de exercício controlado desse poder e como instrumento de proteção dos direitos** que a legislação prevê para os servidores, como o rito garantidor do emprego desses direitos, afastando-se perseguições pessoais e arbítrio.⁷¹ (grifo nosso)

Segundo Fábio Medina Osório, a sanção disciplinar “... tem por objetivo assegurar o bom funcionamento interno dos serviços e da ordem administrativa...”, tendo, portanto, um foco “... voltado à ordem interna, ao bom andamento da organização, aos valores específicos de disciplina, hierarquia, eficiência, moralidade que se reproduzem no interior das Administrações Públicas”⁷².

Compreendidas as suas finalidades, passa-se ao estudo das regras de tramitação, que especificam o encadeamento dos atos que integram o processo disciplinar.

1.4 Procedimento do PAD

A descrição do procedimento aqui apresentada visa a expor, em linhas gerais, a sequência dos atos praticados no bojo do PAD, com o intuito de permitir a identificação do

⁷¹ TEIXEIRA, Marcos Salles. **Treinamento em Processo Administrativo Disciplinar (PAD) – Formação de Membros de Comissões.** Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/GuiaPAD/Arquivos/ApostilaTextoCGU.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2011.

⁷² OSÓRIO, **Direito Administrativo...**, p. 136.

momento mais adequado à eventual introdução do ajustamento de conduta como fase do processo.

Antes, porém, há que se deixar claro a diferença entre processo e procedimento. O processo é um instrumento necessário ao exercício da função administrativa, enquanto que o procedimento é o “... o conjunto de formalidades que devem ser observadas para a prática de certos atos administrativos; equivale a rito, a forma de proceder; o procedimento se desenvolve dentro de um processo administrativo”⁷³.

Cabe ressaltar também que os procedimentos são estabelecidos por cada ente da Federação, com base no seu poder de auto-organização⁷⁴, conforme arts. 18, 24, XI, 25, 30, I e II, da CF⁷⁵. Com esse enfoque, pode-se dizer que, para os servidores no âmbito federal, o PAD é composto por três fases: instauração, inquérito administrativo (instrução, defesa e relatório) e julgamento⁷⁶. A designação inquérito administrativo soa inadequada, pois remete à ideia de inquérito policial, em que os princípios do contraditório e ampla defesa não são assegurados. Inobstante esse obséquio, importa saber que a segunda fase é aquela no qual haverá instrução probatória e eventual indicição do servidor, com posterior confecção do relatório à autoridade instauradora.

Ainda, há que se mencionar a existência de dois instrumentos destinados à apuração de irregularidades (art. 143)⁷⁷: a sindicância, que pode ser investigativa ou contraditória, e o processo administrativo disciplinar em sentido estrito. A sindicância investigativa ou inquisitorial destina-se à investigação de fatos quando não existam indícios de autoria ou elementos suficientes para a instauração de um PAD, sendo utilizada para coletar maiores informações, dados e documentos que tragam luz àquilo que foi denunciado. Por ser uma

⁷³ DI PIETRO, **Direito Administrativo...**, p. 506.

⁷⁴ A auto-organização de cada ente público – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – é uma das características da autonomia embutida no conceito de Federação. Essa autonomia da pessoa jurídica de direito público interno comporta ainda autogoverno, autolegislação e auto-administração, configurando dessa forma autonomia financeira, administrativa e política. Observe-se que os entes federativos são autônomos, nos limites de suas competências, constitucionalmente definidas, delimitadas e asseguradas, conforme LENZA, **Direito constitucional esquematizado...**, p. 299-306.

⁷⁵ “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição. (...) Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XI - procedimentos em matéria processual; (...) Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. (...) Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; (...)”

⁷⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 924.

⁷⁷ “Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.”

ferramenta preliminar ao PAD, nele não são oportunizados o contraditório e a ampla defesa. Já a sindicância contraditória segue os mesmos procedimento, rito e finalidade do processo administrativo disciplinar, diferenciando-se deste último, principalmente, pela sua amplitude no tocante às penalidades (somente advertência e suspensão de até 30 dias) e pelo número de integrantes da comissão, que pode ser formada por apenas dois servidores.

O processo administrativo disciplinar pode iniciar-se de diversas formas: denúncia, representação (interna ou externa ao órgão público), resultado de uma auditoria ou de uma sindicância investigativa, conclusão de uma sindicância contraditória, notícias veiculadas na mídia e até mesmo por denúncia anônima. Sobre essa última forma, em que pese a Lei dispor acerca da necessidade de haver identificação e endereço do denunciante⁷⁸, admite-se que fatos detalhadamente descritos, com indicação da materialidade e da autoria, possam ser apurados mediante PAD, em face da máxima do *in dubio pro societate*⁷⁹.

Não cabe aqui a adoção de uma leitura restritiva do mencionado art. 144 do Estatuto, como se ele delimitasse todo o universo de possibilidades de se levar ao conhecimento da administração o cometimento de irregularidades (exigindo a identificação do denunciante). Ao contrário, diante dos diversos meios de se levar o conhecimento à administração, tem-se que aquele dispositivo deve ser visto apenas como forma específica regulada em norma, mas não a única licitamente aceitável para provocar a sede disciplinar.

Nesse rumo, defende-se que, diante da forte refração que a sociedade e o ordenamento (que, em tese, reflete os valores sociais) manifestam pelas condutas infracionais, se a autoridade se mantivesse inerte, à vista de notícia bem formulada e detalhada de suposta infração disciplinar, com indicação de indícios de materialidade e de autoria, por conta unicamente do anonimato, afrontaria princípios e normas que tratam como dever apurar suposta irregularidade de que se tem conhecimento na administração pública federal. Tampouco a comum alegação por parte de denunciados, de inconstitucionalidade, obtém sucesso. Uma vez que a previsão constitucional da livre manifestação do pensamento (art. 5º, IV da CF) em nada se

⁷⁸ “Art. 144. As denúncias sobre irregularidades serão objeto de apuração, desde que contenham a identificação e o endereço do denunciante e sejam formuladas por escrito, confirmada a autenticidade. Parágrafo único. Quando o fato narrado não configurar evidente infração disciplinar ou ilícito penal, a denúncia será arquivada, por falta de objeto.”

⁷⁹ Na dúvida, em favor da sociedade. Reflete a primazia, nesta fase do apuratório, da prevalência do interesse social de apurar qualquer irregularidade sobre o interesse particular.

confunde com o oferecimento de denúncia à administração em virtude de se ter ciência de suposta irregularidade, a este instituto não se aplica a vedação do anonimato. Ademais, conforme se abordará em 4.4.14.1, o interesse público deve prevalecer sobre o interesse particular.⁸⁰

De forma geral, pode haver, antes da instauração, um parecer, conhecido por juízo de admissibilidade, que, superficial e preliminarmente, examine a suposta infração atribuída ao servidor público e conclua pela existência de indícios que confirmem ou não a materialidade e a respectiva autoria.

A instauração é realizada por meio de portaria da autoridade competente, com a indicação dos fatos a serem apurados⁸¹. Na descrição desses fatos, há que se ter cautela, porque, em razão do princípio da publicidade, a portaria é fixada em local de acesso amplo e irrestrito, podendo acarretar danos à imagem do servidor e consequente responsabilização cível do ente público. A portaria deve conter ainda os membros da comissão processante, que devem ser estáveis, conforme disposto no art. 149⁸² da Lei nº 8.112, de 11/12/1990. Além disto, o presidente da comissão deve ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do acusado.

As fases seguintes são a instrução, a defesa e o relatório. Observe-se que, antes de qualquer ato, deve haver a notificação do acusado para acompanhar o trabalho da comissão durante todo o trâmite. A inobservância dessa formalidade pode invalidar todo o processo, por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Na instrução, são colhidas, de ofício ou a pedido do acusado, as provas úteis e pertinentes ao esclarecimento dos fatos. Documentos podem ser juntados, perícias requeridas, oitivas realizadas (arts. 153 e 155)⁸³ e tantas outras quanto admissíveis no CPC. Sempre com

⁸⁰ TEIXEIRA, **Treinamento em ...**, p. 50-51.

⁸¹ MEIRELLES, **Direito Administrativo...**, p. 703.

⁸² “Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no §3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.” (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

⁸³ “Art. 153. O inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito. (...) Art. 155. 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.”

o cuidado de oportunizar ao acusado e a seu procurador o acompanhamento e a contradita das provas produzidas (art. 156)⁸⁴.

Finda essa fase, cujo último ato é o interrogatório do servidor (art. 159)⁸⁵, a comissão delibera pelo indiciamento ou não do servidor, segundo as provas produzidas nos autos. Se decidir pelo arquivamento do expediente, elabora um relatório devidamente motivado e encaminha-o à autoridade instauradora. Em indiciando o servidor, deve citá-lo, aguardar a apresentação de defesa, examiná-la e confeccionar o relatório final, no qual deve concluir pela imputação ou não das irregularidades administrativas ao indiciado, com indicação dos dispositivos legais infringidos (art. 165)⁸⁶.

A derradeira fase procedimental é a do julgamento. A autoridade competente recebe o PAD e aprecia-o em conformidade com as provas dos autos. É importante mencionar que, normalmente, é acatado o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos (art. 168)⁸⁷. Contudo, a autoridade julgadora tem a obrigação de fundamentar, ainda que de forma resumida, sua decisão, a fim de permitir eventual controle da legalidade pelo Judiciário *a posteriori*.

Outra observação relevante diz respeito à terminologia utilizada no PAD: acusado, notificado e indiciado, cujos significados são distintos de outros ramos do direito. Quando o servidor recebe a informação de que responderá a um PAD logo após a sua instauração, ele é notificado e, como tal, ostenta o *status* de acusado. A despeito disso, é de se presumir a sua inocência, para todos os fins, na medida em que não lhe foi aplicada qualquer penalidade administrativa até aquele momento. Esse entendimento é consoante o disposto no art. 5º, inciso LVII, da CF (“LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”), que, apesar de se referir ao direito penal, também se aplica ao direito administrativo disciplinar. Somente com a eventual indicição é que ele passa à

⁸⁴ “Art. 156. É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial. § 1º. O presidente da comissão poderá denegar pedidos considerados impertinentes, meramente protelatórios, ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos. § 2º. Será indeferido o pedido de prova pericial, quando a comprovação do fato depender de conhecimento especial de perito.”

⁸⁵ “Art. 159. Concluída a inquirição das testemunhas, a comissão promoverá o interrogatório do acusado, observados os procedimentos previstos nos arts. 157 e 158. (...)”

⁸⁶ “Art. 165. Apreciada a defesa, a comissão elaborará relatório minucioso, onde resumirá as peças principais dos autos e mencionará as provas em que se baseou para formar a sua convicção. § 1º. O relatório será sempre conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor. § 2º. Reconhecida a responsabilidade do servidor, a comissão indicará o dispositivo legal ou regulamentar transgredido, bem como as circunstâncias agravantes ou atenuantes.”

⁸⁷ “Art. 168. O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos. Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.”

condição de indiciado. Nesse momento, a comissão processante, com a sua convicção formada segundo as provas dos autos, imputa-lhe o cometimento de uma infração disciplinar e insta-o a apresentar sua defesa.

A inobservância de qualquer um desses procedimentos pode gerar a nulidade do PAD. Por isso, é de fundamental importância que a comissão processante atue dentro daquilo que dispõe a Lei. Nessa seara, “o conhecimento da acusação, com oportunidade de contestação de contraprovas e presença nos atos instrutórios, consubstanciam a ampla defesa assegurada pela Constituição (art. 5º, LV) e sem a qual é nulo o julgamento condenatório”⁸⁸.

Examinadas as principais questões atinentes ao PAD, são apresentadas no capítulo seguinte as noções teóricas acerca do instituto jurídico do ajustamento de conduta.

⁸⁸ MEIRELLES, **Direito Administrativo...**, p. 703.

2 APLICABILIDADE DO AJUSTAMENTO DE CONDUTA AO PAD

É obrigatória a promoção do PAD, com vistas à apuração da responsabilidade do servidor pela falta cometida, não se reconhecendo discricionariedade à autoridade para impedir ou afastar tal procedimento.

Sublinhe-se que a autoridade que tiver conhecimento de irregularidade é *obrigada* a promover-lhe a apuração imediata. As denúncias serão apuradas desde que contenham a identificação e o endereço do denunciante e sejam formuladas por escrito, confirmada sua autenticidade (art. 143).⁸⁹

A realização do interesse público é, em última instância, a razão principal da existência do Estado. A administração pública, como parte indispensável à obtenção desse fim, tem por obrigação legal e moral colaborar, dispondo acerca de procedimentos que otimizem a máquina estatal, sem comprometimento ou violação a qualquer norma jurídica. Essa otimização pode ser encarada como uma busca constante ao alcance dos princípios constitucionais da eficiência, da moralidade e da proporcionalidade, sem deixar ao alvedrio o princípio-pilar do Estado de Direito da legalidade e do devido processo legal.

O processo administrativo disciplinar, como ferramenta à apuração dos fatos e à responsabilização do servidor, deve contemplar os princípios constitucionais em seus procedimentos, sob pena de afronta aos direitos individuais e da conseqüente anulação do processo na esfera judiciária, com todas as perniciosas decorrências: custos financeiros para o Estado, desgaste emocional para o servidor responsabilizado e, principalmente, a geração de uma sensação de impunidade repassada à sociedade.

Conforme dito anteriormente, a adoção de uma legalidade elástica que comporte, de forma evidenciada, uma discricionariedade mais efetiva com o interesse público pode ser de grande valia para o administrador, na medida em que o alcance da finalidade da norma é facilitado.

2.1 Ajustamento de conduta: conceito e aplicação

O ajustamento de conduta pode ser definido como um instituto jurídico de proteção

⁸⁹ BANDEIRA DE MELLO, *Curso de Direito...*, 26. ed, p. 322.

extrajudicial a direitos transindividuais, que tem por objetivo adequar o comportamento lesivo ou potencialmente lesivo a eles.

A sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro é recente: deu-se por meio da Lei nº 8.078, de 11/09/1990 (CDC), que acrescentou o § 6º ao art. 5º da Lei nº 7.347, de 24/07/1985 (LACP), com a ressalva de que a Lei nº 8.069, de 13/07/1990, pela primeira vez, utilizou esse instrumento em ramo específico.

É bem verdade que o compromisso de ajustamento de conduta foi lançado no ordenamento jurídico nacional meses antes, posto que previsto no art. 211 do ECA (LF 8.069, de 13.07.1990), que, porém, não estendeu a aplicação do instituto, como o fez o Código de Defesa do Consumidor, à tutela dos demais interesses difusos ou coletivos, ficando aquele circunscrito à matéria atinente àquele estatuto.⁹⁰

Desde a sua inserção no mundo jurídico, a aplicação desse instituto jurídico vem ocupando, gradualmente, maiores espaços em vários ramos do direito, o que, por si só, denota os benefícios decorrentes de sua utilização. Exemplos podem ser encontrados no direito processual penal (no âmbito ambiental) e no direito trabalhista, sem olvidar o direito do consumidor e o direito da criança e do adolescente. Ao “... prever o compromisso de ajustamento de conduta a lei de consumo concebeu um instituto de proteção extrajudicial de direitos metaindividuais, ampliando o sistema de garantia desses direitos”⁹¹. Inclui-se também, nesse rol, a possibilidade de cessação de atividade de empresa investigada por infração à ordem econômica, conforme o art. 53 da Lei nº 8.884, de 11/06/1994.

Segundo a legislação vigente, o ajustamento de conduta tem o condão de corrigir o comportamento daqueles que atuam ou tenham a possibilidade de atuar em desacordo com as regras de proteção dos direitos transindividuais, adaptando-o às exigências legais. Comporta a tutela dos direitos que transcendem a esfera individual, a resolução extrajudicial de problemas e a aplicação negociada de normas jurídicas, em que um dano a direito transindividual é reparado ou evitado, de uma forma predeterminada em compromisso firmado pelo autor ou possível autor da agressão⁹².

⁹⁰ AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. **Compromisso de ajustamento de conduta ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 67.

⁹¹ RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 99-100.

⁹² RODRIGUES, **Ação civil...**, p. 3-65.

Quanto à natureza jurídica do ajustamento de conduta, o tema é polêmico. Uma parte da doutrina entende que se trata de uma forma peculiar e especial de transação⁹³, ainda que não se revista das mesmas características do instituto previsto no Código Civil (arts. 840 e 841, do CC), que lida com direitos disponíveis⁹⁴. Não concordamos com essa posição, porque a transação é uma espécie do gênero acordo, no qual a composição do litígio envolve concessões mútuas. Quando não se trata sobre bens disponíveis e há a necessidade de uma composição, sem concessões mútuas, está-se diante de um tipo de acordo em sentido estrito, em que a liberdade do órgão público “... fica restrita apenas à forma pela qual se darão as medidas corretivas e o tempo, porém sempre após análise criteriosa da melhor forma, bem como do tempo mais exíguo possível”⁹⁵. Pode-se afirmar que o ajustamento de conduta é um ato jurídico diverso (alguns entendem-no como negócio jurídico bilateral⁹⁶, sem as características do contrato), com uma carga declaratória, que “... tem apenas o efeito de acertar a conduta do obrigado às exigências legais”⁹⁷. Independente da interpretação que se empreste às normas de regência, não é equivocado afirmar que ele pode ser considerado um ato jurídico de direito administrativo, na medida em que se destina a atender ao interesse público.

O ajustamento de conduta surge como uma alternativa ao processo judicial, na forma de conciliação extrajudicial, como consequência do insuficiente retorno dado pelo Poder Judiciário às necessidades jurisdicionais da sociedade. Essa alternativa vem acompanhada por outros modos de solução de litígios, como “... a justiça amigável, justiça convencional, consensual, concertada, alternativa e privada, englobando a conciliação, a mediação, a negociação e em certos casos a arbitragem”⁹⁸.

⁹³ São desta corrente Hugo Nigro Mazzilli, Rodolfo de Camargo Mancuso, Edis Milaré, Nelson Nery Junior, Paulo de Bessa Antunes, Fernando Grella Vieira, Sérgio Shimura, José Marcelo Menezes Vigliar, Rita Tomasso, Marco Antônio Pereira, Celso Pacheco Fiorillo, João Bosco Leopoldino da Fonseca, Carlyle Popp, Edson Vieira Abdala, Patrícia Miranda Pizzol e Daniel Roberto Fink, conforme RODRIGUES, **Ação civil...**, p. 140.

⁹⁴ Segundo a pesquisadora Geisa de Assis Rodrigues, “O direito é indisponível quando seu titular não pode dele renunciar nem realizar concessão que represente redução de seu conteúdo”, ressaltando que a indisponibilidade sempre está ligada ao interesse público. Conforme RODRIGUES, **Ação civil...**, p. 51.

⁹⁵ AKAOUI, **Compromisso de ajustamento...**, p. 71.

⁹⁶ Não consideram o ajustamento de conduta como transação Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, José dos Santos Carvalho Filho, Francisco Sampaio, Hindemburgo Chateaubriand Filho, Maria Aparecida Gugel, Isabella Franco Guerra, Roberto Senise Lisboa e a própria Geisa de Assis Rodrigues, conforme RODRIGUES, **Ação civil...**, p. 140.

⁹⁷ RODRIGUES, **Ação civil...**, p. 155-157.

⁹⁸ RODRIGUES, **Ação civil...**, p. 56.

Frise-se, contudo, que o ajustamento de conduta não pode ter como efeito qualquer disposição ou transação, na medida em que trata de direitos indisponíveis e, portanto, não sujeitos a concessões.

➤ *No direito penal (seara ambiental)*

O ajustamento de conduta aplica-se no direito penal ambiental. A base normativa, para tanto, está no § 6º do art. 5º, da Lei nº 7.347, de 24/07/1985 (Lei da ação civil pública)⁹⁹, e no art. 79-A da Lei nº 9.605, de 12/02/1998 (com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.163-41, de 23/08/2001)¹⁰⁰.

⁹⁹ “Art. 5º. (...) § 6º. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.”

¹⁰⁰ “Art. 79-A. Para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores. § 1º. O termo de compromisso a que se refere este artigo destinar-se-á, exclusivamente, a permitir que as pessoas físicas e jurídicas mencionadas no caput possam promover as necessárias correções de suas atividades, para o atendimento das exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes, sendo obrigatório que o respectivo instrumento disponha sobre: I - o nome, a qualificação e o endereço das partes compromissadas e dos respectivos representantes legais; II - o prazo de vigência do compromisso, que, em função da complexidade das obrigações nele fixadas, poderá variar entre o mínimo de noventa dias e o máximo de três anos, com possibilidade de prorrogação por igual período; III - a descrição detalhada de seu objeto, o valor do investimento previsto e o cronograma físico de execução e de implantação das obras e serviços exigidos, com metas trimestrais a serem atingidas; IV - as multas que podem ser aplicadas à pessoa física ou jurídica compromissada e os casos de rescisão, em decorrência do não-cumprimento das obrigações nele pactuadas; V - o valor da multa de que trata o inciso IV não poderá ser superior ao valor do investimento previsto; VI - o foro competente para dirimir litígios entre as partes. § 2º. No tocante aos empreendimentos em curso até o dia 30 de março de 1998, envolvendo construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, a assinatura do termo de compromisso deverá ser requerida pelas pessoas físicas e jurídicas interessadas, até o dia 31 de dezembro de 1998, mediante requerimento escrito protocolizado junto aos órgãos competentes do SISNAMA, devendo ser firmado pelo dirigente máximo do estabelecimento. § 3º. Da data da protocolização do requerimento previsto no § 2º e enquanto perdurar a vigência do correspondente termo de compromisso, ficarão suspensas, em relação aos fatos que deram causa à celebração do instrumento, a aplicação de sanções administrativas contra a pessoa física ou jurídica que o houver firmado. § 4º. A celebração do termo de compromisso de que trata este artigo não impede a execução de eventuais multas aplicadas antes da protocolização do requerimento. § 5º. Considera-se rescindido de pleno direito o termo de compromisso, quando descumprida qualquer de suas cláusulas, ressalvado o caso fortuito ou de força maior. § 6º. O termo de compromisso deverá ser firmado em até noventa dias, contados da protocolização do requerimento. § 7º. O requerimento de celebração do termo de compromisso deverá conter as informações necessárias à verificação da sua viabilidade técnica e jurídica, sob pena de indeferimento do plano. § 8º. Sob pena de ineficácia, os termos de compromisso deverão ser publicados no órgão oficial competente, mediante extrato.”

O ajustamento de conduta reside em um instrumento de tutela de interesses metaindividuais¹⁰¹, com caráter preventivo e inibitório, que tem por fim regular uma ordem social e jurídica diferenciada¹⁰², não se confundindo com os institutos existentes no direito civil. Como protege interesses metaindividuais, é próprio para ser utilizado na proteção ao meio-ambiente, que possui um caráter indisponível e cujos titulares são pessoas indeterminadas.

A legitimidade para a proposição do ajustamento de conduta na área ambiental é do MP, da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos públicos destinados à defesa dos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Quando firmado por órgão do MP, é vinculado à prévia homologação por parte de seu Conselho Superior.

Os requisitos formais residem na admissão da ocorrência de dano ou risco de dano, na previsão das consequências para o caso de descumprimento e na indicação da destinação das quantias em dinheiro (indenização).

O cumprimento de um ajustamento de conduta ambiental inibe o ajuizamento de ação civil pública com o mesmo objeto do termo de compromisso. Em contrapartida, o seu descumprimento gera a imediata execução do título extrajudicial, que pode estipular obrigações de fazer, não fazer, reparar, entregar coisa ou evitar um dano.

Foi e é utilizado como mecanismo que propicia celeridade e efetividade à proteção do meio-ambiente, o que confirma o propósito de conferir eficácia à proteção dos direitos transindividuais.

➤ *No direito trabalhista*

Tal qual o MP na área ambiental, o MPT também possui legitimidade para firmar termos de ajustamento de conduta como medida extrajudicial adequada à resolução de infrações à legislação trabalhista. E, similarmente, utiliza como base legal o mesmo § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24/07/1985 (Lei da ação civil pública).

Neste diapasão, o Termo de Ajustamento de Conduta é o meio administrativo pelo qual o Ministério Público do Trabalho persegue o

¹⁰¹ Interesse metaindividual, também conhecido como transindividual ou supra-individual, é o gênero que congrega os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

cumprimento do ordenamento jurídico trabalhista pelas empresas, localizando-se, portanto, dentre o rol de métodos extrajudiciais de resolução de conflitos, de extrema relevância para a diminuição das lides.¹⁰³

No âmbito trabalhista, o ajustamento de conduta tem como finalidades a proteção à integridade física ou mental do trabalhador e a preservação de sua vida, podendo impor o cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho¹⁰⁴. É possível a aplicação de multas no caso do descumprimento do termo, bem como a imediata execução das obrigações assumidas no ajustamento.

Nesse sentido, o termo de ajustamento constitui-se em uma espécie de promessa de mudança de comportamento, baseado no reconhecimento implícito da ilegalidade da conduta praticada¹⁰⁵. O objetivo é acelerar a regularização do infrator, sem a instauração de um litígio judicial, que, ao fim e ao cabo, teria o condão de fornecer como resultado aquilo que se obteria com o termo de compromisso, sem delongas e sem custos adicionais.

➤ *No direito tributário*

O ajustamento de conduta ainda não vige no direito tributário. A sua implementação encontra-se em discussão no Congresso, sendo objeto do Projeto de Lei nº 5.082/2009, que dispõe sobre transação tributária, altera a legislação tributária e dá outras providências. Contudo, o debate sobre o tema é mais antigo e remonta à data do anteprojeto de lei encaminhado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ao Ministro da Fazenda pelo Ofício nº 624/PGFN-PG, de 14/03/2007. Nele, a Advocacia Pública propôs que o instituto jurídico fosse admitido no âmbito tributário como alternativa para a redução do nível de

¹⁰² LEITE, José Rubens Morato. Termo de Ajustamento de Conduta e Compensação Ecológica. In: LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Aspectos processuais do direito ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 106.

¹⁰³ GONÇALVES, Leonardo Ramos. O alcance do termo de ajustamento de conduta. **Revista Jus Navigandi**. Disponível em <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18077/o-alcance-do-termo-de-ajustamento-de-conduta>>. Acesso em: 06 maio 2011.

¹⁰⁴ SILVA, Edson Braz da. Inquérito Civil Trabalhista – Termo de Ajuste de Conduta – Execução do Termo de Ajuste de Conduta na Justiça do Trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**. Brasília: Ltr, ano X, n. 20, setembro 2000, p. 19. Disponível em <<http://www.saadadvocacia.com.br/revistas/Revista-MPT-20.pdf>>. Acesso em: 06 maio 2011.

¹⁰⁵ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Da Ação Civil Pública: da Execução do Compromisso de Ajustamento de Conduta. **Revista do Ministério Público do Trabalho**. Brasília: Ltr, ano X, n. 19, março 2000, p. 45. Disponível em <<http://www.saadadvocacia.com.br/revistas/Revista-MPT-19.pdf>>. Acesso em: 06 maio 2011.

litigiosidade na aplicação da legislação e a promoção de uma maior eficiência no processo tributário¹⁰⁶.

O PL n° 5.082/09 prevê o ajustamento de conduta prévio, suplementar ou incluso no próprio termo de transação, no qual são especificadas as condições para o cumprimento das obrigações e demais deveres tributários assumidos, inclusive prazos ou procedimentos a serem observados. Eventual descumprimento importará, entre outras penalidades, na multa de 20% do tributo devido.

O objetivo do instituto jurídico, elencado na exposição de motivos EM Interministerial n° 00204/2008 – MF, de 10/12/2008 (que acompanhou o PL n° 5.082/09), é conferir à administração maior transparência, celeridade, desburocratização e eficiência. Após o entendimento direto entre o Fisco e o contribuinte, o ajustamento de conduta pode ser implementado, mediante um plano de regularidade tributária apresentado por este.

A despeito das críticas respeitáveis à aplicação do ajustamento de conduta na seara tributária, é de se considerar o objetivo a que se propõe atingir, que em muito se assemelha à finalidade que teria esse instituto no PAD.

➤ *No direito administrativo*

No processo administrativo disciplinar, o ajustamento de conduta pode oferecer vantagens que mesclam o atendimento aos princípios constitucionais e a realização do interesse público, particularizado pelo motivo e pelo objeto da norma e do ato administrativo¹⁰⁷.

Há dois princípios vitais à compreensão dos conflitos travados no direito administrativo: o do equilíbrio entre autoridade e liberdade e o da supremacia do interesse público sobre o privado.

Relativamente ao equilíbrio entre autoridade e liberdade, é importante examinar os valores envolvidos na atuação do Poder Público, que se contrapõem em um momento inicial¹⁰⁸.

¹⁰⁶ SIQUEIRA, Édison Freitas de Siqueira. **Comentários sobre os Anteprojetos que Instituem as Leis de Execução Administrativa e Transação Tributária**. Porto Alegre: Instituto de Estudos dos Direitos do Contribuinte, 2007, p.117.

¹⁰⁷ FILHO, **Processo Administrativo...**, p. 165.

¹⁰⁸ SUNDFELD, Carlos Ari; MONTEIRO, Vera. **Introdução ao Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 3.

Ao atribuir finalidades para o Estado, ele passa a ser detentor de encargos, cujo cumprimento justificará a sua atuação e a sua própria razão de ser. Para tanto, torna-se preciso garantir-lhe meios para agir, e assim poder executar os encargos e atingir tais finalidades. É recurso imprescindível para o Poder Público o poder de autoridade e de contenção da liberdade dos indivíduos. Por outro lado, para que a autoridade não acabe sendo exercida de forma descontrolada, o que levaria o Poder Público a exacerbar as suas funções, instituem-se limites jurídicos a tais poderes.¹⁰⁹

Ocorre que esse equilíbrio não é imutável; ao contrário, só pode ser encontrado em cada caso real.

Um das aplicações mais proveitosas contidas potencialmente no princípio da proporcionalidade é aquela que o faz instrumento de interpretação toda vez que ocorre antagonismo entre direitos fundamentais e se busca desde aí solução conciliatória, para a qual o princípio é indubitavelmente apropriado.
(...)

Com efeito, o critério da proporcionalidade é tópico, volve-se para a justiça do caso concreto ou particular, se aparenta consideravelmente com a equidade e é um eficaz instrumento de apoio às decisões judiciais que, após submeterem o caso a reflexões prós e contras, a fim de averiguar se na relação entre meios e fins não houve excesso, concretizam assim a necessidade do ato decisório de correção.¹¹⁰

No PAD, o bem jurídico tutelado é de uso comum – transindividual – de impossível indivisibilidade e indisponibilidade. Em relação a ele, não se admite renúncia pelo Estado, o que reforça a adequação do ajustamento de conduta como instituto jurídico propício a atender às falhas ocasionadas pelos procedimentos disciplinares nas hipóteses de infrações leves¹¹¹ ou médias¹¹².

A legislação regente do PAD é procedimentalmente muito rígida, transformando algumas demandas administrativas em expedientes custosos e demorados. Há processos

¹⁰⁹ SUNDFELD, **Introdução ao Direito**..., p. 6.

¹¹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 425.

¹¹¹ Como infrações leves, estamos nos referindo àquelas cuja penalidade aplicada é a de advertência.

¹¹² Como infrações médias, estamos nos referindo àquelas cuja penalidade aplicada é a de suspensão de até 10 (dez) dias.

disciplinares que, de rigor, não deveriam se alongar no tempo. Contudo, a necessidade da apuração completa com provas consistentes, aliada às deficiências estruturais do serviço público (pessoal, orçamento com diárias, burocracia excessiva, *etc.*), terminam por provocar situações nas quais o acusado chega a responder a um PAD por anos, o que é desarrazoado em se tratando de infração leve ou mesmo média.

Infelizmente, os instrumentos legais disponíveis não contribuem para a rápida elucidação das questões disciplinares. Essa opinião é compartilhada por parte da doutrina, que critica as alterações constitucionais promovidas recentemente, alegando a falta de mecanismos que conferiram razoabilidade à duração do processo.

A EC n° 45/04, porém, trouxe poucos mecanismos processuais que possibilitem maior celeridade na tramitação dos processos e redução na morosidade da Justiça brasileira. O sistema processual judiciário necessita de alterações infraconstitucionais, que privilegiem a solução dos conflitos, a distribuição de Justiça e maior segurança jurídica, afastando-se tecnicismos exagerados.¹¹³

A implantação do ajustamento de conduta, na seara disciplinar, representará um importante avanço na celeridade dos PAD's e na redução do tempo de sua tramitação, tão necessário à normalização do ambiente de trabalho. Tal ganho dar-se-á pela desnecessidade de instauração do procedimento disciplinar naqueles casos que envolvem a prática de infrações que possam ser antevistas como leves ou, eventualmente, médias.

O principal objetivo visado com a sua utilização é o controle mais eficiente dos servidores públicos, do que resultam uma máquina administrativa mais operante e eficaz, a redução de custos que não se justificam e a diminuição do pernicioso dano psicológico que, algumas vezes, acomete o servidor que responde a um PAD. Esse desiderato pode ser alcançado em perfeita compatibilidade com os princípios da CF e demais normas cogentes.

Nesse específico, esse instrumento processual tem o condão de garantir a responsabilização do servidor e promover a regularidade e o aperfeiçoamento do serviço público, ao mesmo tempo em que avaliza a eficiência da administração, sem desprendimento aos valores constitucionais.

¹¹³ MORAES, *Direito Constitucional...*, p. 94.

Interessa notar que, para a adoção do ajustamento de conduta, a constatação da existência de culpa do servidor não é imprescindível, em que pese, indiretamente, a sua aceitação aparente uma confissão.

Ainda no tocante à sua aplicação, cumpre referir que os parâmetros a serem utilizados têm que englobar, necessariamente, a ideia de proporcionalidade. Nesse diapasão, a gravidade da conduta, a (in)existência de dolo ou má-fé, o histórico funcional do servidor, a ofensividade ao bem jurídico e a lesividade da ação ou omissão devem ser considerados no exame do caso concreto.

O postulado da proporcionalidade, conforme abordado no capítulo 1, abarca a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. A adequação ocorre quando a medida restritiva é idônea para alcançar o fim pretendido. José Armando da Costa enfatiza que “... [a adequação] orienta no sentido de fazer com que o meio concebido pelo legislador, ou ministrado pelo poder público, seja eficiente na produção do fim almejado”¹¹⁴. Com efeito, é necessário avaliar se a eficácia do meio que se pretende utilizar contribui para a promoção gradual do fim almejado.

A exemplaridade é outro desiderato que se pode alinhar aos objetivos da punição disciplinar. Com essa função exemplificante, a pena imposta ao servidor faltoso, além de atingir este, ressoa de forma proveitosa no seio do funcionalismo a que pertence o punido. Mas, para que tal fim seja conseguido, é necessário que a apenação tenha sido imposta com critério e justiça. Caso contrário, acredita-se que a punição, muito distante de provocar a exemplaridade, se encarregará de urdir sentimentos de revolta no âmbito da repartição. Esse clima, com certeza, não é o pretendido pelas normas disciplinares.¹¹⁵

Nessa perspectiva, e considerando o menor potencial lesivo das infrações leves e médias, é lícito afirmar que o ajustamento de conduta constitui-se no meio mais adequado – comparativamente ao PAD – para promover, após a apuração da irregularidade funcional e respectiva autoria, a responsabilização do infrator e o restabelecimento da normalidade administrativa, pois confere maior eficiência à atuação estatal, mediante a redução do tempo de tramitação e dos custos do processo para a administração.

¹¹⁴ COSTA, **Direito Administrativo...**, p. 122.

¹¹⁵ COSTA, **Direito Administrativo...**, p. 217.

Em relação à necessidade – o segundo aspecto da proporcionalidade –, examina-se se existem meios alternativos que promovam igualmente o fim pretendido, sem restringir, na mesma intensidade, os direitos fundamentais afetados. No atual estágio de desenvolvimento da legislação federal, não há outro instrumento menos restritivo que permita à administração atingir a finalidade perseguida no PAD. Entendam-se aqui como restrições não apenas as penalidades administrativas aplicáveis como os efeitos negativos que decorrem de sua instauração e morosa tramitação. Nesse sentido, o ajustamento de conduta também atende a esse requisito nas hipóteses de infrações leves e médias. Isso porque, para esses casos, apesar de adequado ao propósito de punir o servidor faltoso, o PAD revela-se excessivamente oneroso – tanto para este como para a administração –, na medida em que envolve, por sua natural complexidade, a prática de ‘n’ atos sucessivos ao longo de meses ou quiçá anos, resultando, ao final, na aplicação de pena de advertência, por conduta que não possui ofensividade a um bem jurídico maior, nem provoca danos significativos ao patrimônio público.

E se o que se quer com a atuação repressivo-disciplinar é o retorno mais rápido possível à regularidade administrativa, com a simultânea melhora da atitude do servidor, por certo não há proporcionalidade com a instauração do PAD quando a conduta punível não se reveste de gravidade. O desgaste psicológico enfrentado pelo acusado, somado à circunstância de que a aplicação de uma penalidade leve, via de regra, não ocorre rapidamente (em face das formalidades legais exigidas), nem transforma o acusado em melhor servidor, depõem contra a proporcionalidade do procedimento disciplinar. Na maioria das vezes, o punido é estigmatizado como “condenado administrativo”, perde a confiança de seus pares e suporta um sentimento de injustiça que em nada melhorará sua produtividade. Além disso, a falta de assistência de um profissional da área do Direito (que não é obrigatória) pode repercutir negativamente na defesa do servidor, dada a complexidade do procedimento disciplinar ordinário (o que incoorre no ajustamento de conduta).

Quanto à proporcionalidade em sentido estrito – o terceiro aspecto do postulado –, a exigir a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais, não é desarrazoado afirmar que, neste aspecto, o ajustamento de conduta, em algumas circunstâncias, apresenta-se como a melhor alternativa ao PAD, pois as vantagens (menores esforços, custos, tempo e pessoal no desiderato de atingir a finalidade das normas disciplinares) suplantam, em maior medida, as desvantagens causadas pela sua adoção. Nas infrações leves e médias, esse instituto, se utilizado, eliminará o desgaste

psicológico do servidor, permitirá a “devolução” de um servidor melhor à administração, reduzirá gastos públicos e restabelecerá a normalidade no ambiente de trabalho. Inobstante, o comprometimento do acusado, formalizado mediante termo específico, servirá de ferramenta à reeducação do punido, sem retirar o prestígio da administração pública frente à comunidade atendida pelos seus serviços.

Um último aspecto relacionado à aplicabilidade do ajustamento de conduta no direito administrativo disciplinar deve ser realçado: a possibilidade de imposição de multa no caso de descumprimento do termo de ajustamento¹¹⁶. A adequação e a propriedade da previsão de uma penalidade pecuniária no termo de ajustamento estão assentadas na necessidade de coagir o servidor a, de fato, mudar sua conduta. A multa, que pode ser estabelecida por lei em percentual da remuneração do servidor, terá o efeito de pressionar o eventual infrator a respeitar o compromisso firmado.

Na realidade, dois motivos justificam a cominação dessa penalidade pecuniária. O primeiro é o fato de o servidor já estar obrigado, legalmente, a cumprir as normas legais e regulamentares, e o ajustamento de conduta nada mais fará do que reafirmar os termos da norma infringida. Caso não haja uma multa estipulada, nos moldes que o MP adota nas searas penal e trabalhista, o ajustamento de conduta transformar-se-á em uma espécie de “perdão administrativo”, ferramenta jurídica diversa e com finalidade distinta da que entendemos adequada ao PAD: aquele quer implicar, obrigatoriamente, uma mudança de atitude; já este, caso admitido, não compelirá, necessariamente, o servidor a uma mudança de comportamento. O segundo motivo é o fato de que, se não prevista, o descumprimento do ajustamento de conduta não gerará nada mais do que a lei já não prevê: a responsabilização pelo cometimento de nova irregularidade administrativa, a ser apurada em um PAD. Ou seja, se não houver previsão de multa, o descumprimento do termo de compromisso não surtirá efeito, na medida em que o simples cometimento de idêntica infração posteriormente já dará ensejo, por si só, à instauração de um PAD. Logo, necessário se faz que o servidor também responda pelo descumprimento do termo em si, e não apenas pela segunda infração, que, repise-se, de qualquer forma, demandaria a apuração por meio de um procedimento administrativo.

¹¹⁶ Observe-se que este descumprimento obrigatoriamente deveria ser apurado em um PAD que traria duas consequências diretas: a aplicação da penalidade administrativa decorrente da nova infração, prevista no art. 127 da Lei nº 8.112/90, e a responsabilização do servidor para o pagamento da multa em função do descumprimento do termo de compromisso firmado no ajustamento de conduta.

2.2 Vantagens e desvantagens

São significativas as vantagens que o ajustamento de conduta pode trazer para a atuação repressivo-disciplinar do Estado, se for utilizado da maneira adequada. Algumas delas, de certa forma, já foram abordadas anteriormente, quando se tratou da aplicabilidade desse instituto nos direitos penal e trabalhista. Outras são específicas ao direito disciplinar. Dentre as principais, destacam-se as seguintes: o controle mais eficiente da máquina pública, a concentração das correições nos casos mais graves, a redução das despesas públicas, a diminuição do dano psicológico causado nos acusados, o afastamento do estigma de punido administrativamente e o aumento da legitimidade da atividade correcional.

O controle mais eficiente da máquina pública é um dos efeitos mais imediatos. A eficiência dos serviços públicos guarda íntima relação com a celeridade dos processos administrativos e a eficácia dos resultados alcançados. O ajustamento de conduta interfere nessas duas dimensões. Ao permitir que a celebração de um termo de compromisso substitua a instauração de um PAD, ele confere à correição um caráter de instrumento de reduzida burocracia e de rápido desfecho, cujo resultado traduz uma economia temporal. Além disso, tratando-se de acordo com a administração, a tendência natural é que o servidor sinta-se comprometido com a instituição, considerando que sua vontade foi decisiva para a composição processual e há previsão de penalidade pecuniária para eventual descumprimento do termo. Ganham o servidor, que não é submetido ao PAD, e a administração, que pode voltar a contar com um servidor comprometido e com um comportamento já adaptado às exigências legais. A decorrência imediata é a eficácia do procedimento, que produz resultados percebidos na melhoria da eficiência dos serviços prestados.

Nos casos mais graves, é preciso atentar para a seguinte circunstância: a carência de pessoal em muitos órgãos da administração é sempre trazida à tona como uma das justificativas para a inadequação e a demora dos serviços prestados à população. O ajustamento de conduta afeta, de maneira nevrálgica, essa questão, quando poupa a designação de servidores para constituírem as comissões processantes dos PADs. Se as infrações leves e médias forem tratadas pelo ajustamento de conduta, os servidores que seriam destinados à apuração dessas irregularidades poderão ser deslocados para a daquelas cuja natureza seja mais grave ou até mesmo para outras funções. Dessa forma, o controle correcional, além de mais efetivo, também será mais concentrado nos casos que, de fato, são

merecedores de atenção por parte da administração, por sua gravidade ou repercussão junto à sociedade.

Além disso, o ajustamento de conduta certamente reduzirá custos¹¹⁷, sendo significativo o seu resultado para a sociedade. O custo de um PAD – estimado, em 2003, em aproximadamente R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) no serviço público federal – é difícil estimar, porque envolve as remunerações pagas aos servidores da comissão, passagens, diárias e as despesas de manutenção da estrutura administrativa necessária ao trabalho. Nessa linha:

Em 2003, um levantamento informal realizado com profissionais da área na Esplanada dos Ministérios permitiu concluir que um processo disciplinar sem maiores transtornos representava um custo médio de R\$60 mil. Pode-se dizer hoje [em 2008] – para se manter um parâmetro – que um processo para apurar a responsabilidade de um servidor gera ao contribuinte um valor médio equivalente a 214 salários mínimos.¹¹⁸

Independentemente do valor despendido, fato é que, se muitos PADs deixarem de ser instaurados em função da celebração do ajustamento de conduta, a administração será beneficiada com uma significativa diminuição dos custos envolvidos e a possibilidade de utilização de servidores em outras atividades.

O dano psicológico sofrido por aqueles que respondem ou responderam a um PAD e o estigma de punidos administrativamente são tópicos recentes nas discussões acerca das consequências de um procedimento disciplinar¹¹⁹.

¹¹⁷ “Além do custo direto, de índole financeira, há um custo que poderemos denominar de “indireto”, invisível ou de percepção não-imediatamente identificável. Dentre outros, poderemos citar: a) o capital intelectual despendido pela Administração Pública, uma vez que os servidores que são designados para a Comissão Processante de um PAD poderiam estar executando, com exclusividade, as atribuições inerentes aos seus cargos, ou seja, trabalhando para a Administração em sua área de atuação, pura e simplesmente, e não acumulando funções (as próprias e as de membros de Comissões Processantes), como normalmente ocorre; b) destinação de uma estrutura organizacional, na forma de Corregedorias.” Conforme NETO, Francisco Damasceno. **Nulidades do processo disciplinar à luz da jurisprudência**. Disponível em <<http://www.leodasilvaalves.com/pdfs/Nulidades%20do%20processo%20disciplinar.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2011.

¹¹⁸ ALVES, Léo da Silva. **Ajustamento de Conduta e Poder Disciplinar**. Coleção Léo da Silva Alves. v. 2. Brasília: Ed. Cebrad, 2008, p. 26.

¹¹⁹ Dois seminários sobre PAD foram realizados recentemente: um em São Paulo, no dia 17 de agosto de 2010 (“Processo Administrativo Disciplinar que aponta inocência – Aspectos psicológicos negativos para o acusado e o transtorno para a equipe”), e outro em Belo Horizonte, no dia 21 de março de 2011 (“Inquérito Administrativo: Estado emocional à deriva”, da psicóloga Leila Janot de Vasconcelos). Nestes, discutiram-se os efeitos psicológicos provocados por um PAD no acusado e no ambiente de trabalho. Para maiores informações, ver

Em alguns casos, a sujeição a um PAD provoca como efeito colateral prejuízos à saúde mental do servidor¹²⁰, que podem se manifestar levemente, na forma de simples alterações emocionais e estresse, ou até mesmo sob a forma de doenças graves, como depressões e transtornos. Ademais, todo servidor punido administrativamente adquire um estigma negativo perante seus colegas de serviço, refletido pelo abalo da confiança na sua conduta profissional e pelas dúvidas não expressas sobre a sua honestidade e probidade. Nesse sentido, o ajustamento de conduta servirá para diminuir esse abalo psicológico, eliminando o desgaste suportado pelo servidor. Inobstante essa vantagem, a composição realizada com a administração revelará claramente aos demais colegas de serviço a adequação do servidor às normas legais, amainando a desconfiança em relação ao mesmo.

Uma derradeira vantagem desse instituto jurídico é conferir uma maior legitimidade aos atos da atividade correcional, na medida em que confere ao servidor uma alternativa de acordo e a possibilidade de compor com a administração. Conforme mencionado, trata-se de uma espécie de acordo em sentido estrito, em que a vontade do obrigado é indispensável. Se hoje, por disposição legal, qualquer infração deve ser, obrigatoriamente, apurada mediante PAD, com o ajustamento abre-se uma opção ao servidor público para resolver o futuro litígio por uma forma alternativa. Em não concordando com esta, todos os seus direitos fundamentais – em especial o contraditório e a ampla defesa – poderão ser exercidos no curso do PAD. Essa inovação é positiva, pois não traz qualquer prejuízo ao servidor.

Porém, não há só vantagens na adoção desse instituto. Os seus aspectos negativos, apesar de poucos, não podem ser descartados. Dentre os principais, citam-se o uso indiscriminado, a sensação de impunidade, o eventual desprestígio da administração e a possibilidade de utilização política da ferramenta jurídica.

É notório que a ausência de fiscalização e punição incentiva o descumprimento das normas, que tende a aumentar quanto maior for a sensação de impunidade. Em que pese o ajustamento de conduta vise ao aprimoramento do serviço público pelo compromisso do servidor infrator, não se pode negar que a percepção gerada por aqueles que não participam do processo pode redundar em um sentimento de impunidade. Esse até poderá ser agravado por um uso indiscriminado dessa alternativa, sem critérios e limites. Para amenizar essa

<http://www.sindifisconacional.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=11708%3ASemin%C3%A1rio&catid=44%3Anoticias-jornalismo&Itemid=301&lang=en>

<http://www.sindifisconacional.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=8724&catid=95%3Aboletim-informativo&Itemid=84&lang=en>. Acesso em: 13 maio 2011.

¹²⁰ ALVES, Léo da Silva. **Ajustamento de conduta no controle da disciplina**. Disponível em <<http://www.leodasilvaalves.com/artigos022.htm>>. Acesso em: 31 jan. 2011.

desvantagem, a autoridade administrativa que promovê-la deverá estar adstrita às condições, aos parâmetros e aos limites legais adiante tratados.

A desvantagem do eventual desprestígio da administração frente à coletividade é decorrência reflexa da anterior. Caso a utilização do ajustamento impeça reiteradamente a instauração de PADs, a moralidade administrativa poderá ser abalada pela percepção da sociedade de que nenhuma penalidade é aplicada a qualquer servidor, seja qual for a irregularidade por ele cometida. Uma providência para afastar esse risco é a exigência de motivação no termo de ajustamento de conduta, com respectiva publicização, o que conferirá transparência aos atos correccionais¹²¹.

A última desvantagem, por nós identificada, reside na possibilidade de utilização política do instituto jurídico. A propósito do Projeto de Lei que é objeto de discussão no CN (o ajustamento de conduta e a transação no direito tributário), a doutrina tece considerações relevantes, ao afirmar que a “maleabilidade” e a discricionariedade conferidas à administração são potenciais causas de transformação do tributo em instrumento político e da eventual transação em moeda de troca de apoio ao governo, ainda que não sejam utilizadas para a prática da corrupção¹²². Analogamente, não se pode afastar a utilização do ajustamento de conduta no PAD para fins políticos, ainda que de maneira muito distante a qualquer situação semelhante àquela acima aventada. É possível que ela seja adotada para alguns servidores e, injusticadamente, não para outros, o que configurará o seu uso indevido. Os fins políticos de que se cogita estarão mais relacionados à ocupação de cargos de confiança e a pressões de natureza funcional. Uma forma de contemporizar esse problema será a obrigatoriedade de submeter a um superior hierárquico a homologação dos termos de compromissos firmados pela autoridade comprometente.

Nossa compreensão é de que, sopesadas vantagens e desvantagens, o ajustamento de conduta é um instrumento necessário e importante para o direito administrativo disciplinar, porém a sua implantação na esfera federal depende de alterações legislativas, como veremos adiante. Ademais, os benefícios são concretos, ao passo que as desvantagens comportam mero risco de ocorrerem, o qual é afastado pelo uso criterioso e racional.

¹²¹ Aliás, estas recomendações de motivação e publicidade também são relevantes ao ajustamento de conduta formalizado pelo Ministério Público, conforme sugerido em: RODRIGUES, **Ação civil...**, p. 300.

¹²² MACHADO, Hugo de Brito. **Transação em Matéria Tributária: Limites e Inconstitucionalidades.** Tributação em Revista, Brasília, n. 56, p. 19, jan./jun. 2010.

2.3 Limites e parâmetros

Alguns limites podem e devem ser impostos na aplicação do ajustamento de conduta ao PAD, com vistas a não banalização de sua utilização e ao não incentivo à impunidade administrativa. O objetivo é eliminar, ou ao menos reduzir, as desvantagens que poderão dela advir.

Não é raro na administração pública brasileira o uso indevido da estrutura estatal para a obtenção de fins diversos, que não aqueles previstos no ordenamento jurídico. No intuito de evitar tal distorção, é aconselhável a definição legal de limites que balizem a atuação da autoridade pública e coíbam o uso indiscriminado do ajustamento de conduta na seara disciplinar, evitando a sensação de impunidade no serviço público, que seria nefasta aos interesses da sociedade.

As regras e os parâmetros para a sua utilização devem estar claramente delineados na lei que o instituir, de modo a restringir tanto quanto possível a interferência negativa de aspectos subjetivos na sua aplicação. Tal cautela justifica-se para evitar que uma excessiva elasticidade da norma legal possa dar ensejo a distorções, modificações e até mesmo a anulação dos benefícios do ajustamento de conduta ao PAD. Ao Poder Judiciário, caberá atuar como eventual instância de controle dos atos praticados pela autoridade administrativa, referendando (ou não) a correição e a adequação da homologação do termo no caso concreto.

Para combater os efeitos nocivos de uma aplicação flexível da lei (conceito obtido a partir de uma equívoca compreensão de sua flexibilidade), impõe-se a necessidade de idôneas e claras regras materiais de decisão adequadas aos fatos contidos na lei, a fim de que o Judiciário possa controlar, de modo eficaz, o agir administrativo.¹²³

Alguns casos extraídos da jurisprudência servem de alerta, tanto aos legisladores como à administração pública, para que a aferição seja calcada em critérios objetivos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A

¹²³ FILHO, *Processo Administrativo...*, p. 170.

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da possibilidade da exigência do exame psicotécnico **quando previsto em lei e com a adoção de critérios objetivos** para realizá-lo. Precedentes.¹²⁴ (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. ATO DISCRICIONÁRIO. CONTROLE JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 36, § 1º, DA LEI Nº 8.935/94. (...) 3. Os atos discricionários legitimam espaço de liberdade para o administrador, insindicável pelo Poder Judiciário, porquanto nessas hipóteses interdita a intervenção no mérito do ato administrativo. 4. É cediço na doutrina que: "(...) Já se tem reiteradamente observado, com inteira procedência, que não há ato propriamente discricionário, mas apenas discricionariedade por ocasião da prática de certos atos. Isto porque nenhum ato é totalmente discricionário, dado que, conforme afirma a doutrina prevalente, será sempre vinculado com relação ao fim e à competência, pelo menos. Com efeito, a lei sempre indica, de modo objetivo, quem é competente com relação à prática do ato – e aí haveria inevitavelmente vinculação. Do mesmo modo, a finalidade do ato é sempre e obrigatoriamente um interesse público, donde afirmarem os doutrinadores que existe vinculação também com respeito a este aspecto. (...) Em suma: **discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal**, e pode ser definida como: 'A margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal'. (...) Nada há de surpreendente, então, em que o controle judicial dos atos administrativos, ainda que praticados em nome de alguma discricção, se estenda necessária e insuperavelmente à investigação dos motivos, da finalidade e da causa do ato. Nenhum empeco existe a tal proceder, pois é meio – e, de resto fundamental – pelo qual se pode garantir

¹²⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento n. 745942/DF. Agravante: Distrito Federal. Agravado: Carlos Mackenzie de Sousa. Relatora: Cármen Lúcia. Julgamento em: 26/05/2009, publicado no DJE nº 121, de 30/06/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2667391>>. Acesso em: 25 abr. 2011.

o atendimento da lei, a afirmação do direito. (...) Assim como ao Judiciário compete fulminar todo o comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, **compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela**, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária." (Celso Antônio Bandeira de Mello acerca dos atos discricionários e seu controle, in Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros, 15ª Edição, páginas 395/396 – 836/837). Precedentes desta Corte: RMS 18151/RJ, DJ 09.02.2005; REsp 239222/DF/ DJ 29.10.2001(...) 7. Recurso Ordinário desprovido.¹²⁵ (grifo nosso)

Assentadas essas premissas, constituem parâmetros¹²⁶ para a aplicação do ajustamento de conduta na esfera disciplinar: a gravidade da conduta, a existência de dolo ou má-fé, o prejuízo ao erário e o histórico funcional do servidor.

A gravidade da conduta é, sem sombras de dúvidas, um dos aspectos mais relevantes na avaliação do cabimento da proposta de ajuste, assumindo um papel decisivo. Há que se mensurar se a conduta praticada pelo servidor foi materialmente relevante na causação do prejuízo ao serviço público ou à imagem da administração. Ou seja, é preciso averiguar o comportamento concretamente considerado em relação à normalidade do serviço, à perturbação da ordem e às decorrências deste para o ambiente laboral e o público externo. Nesse aspecto, convém examinar se, de fato, ele gerou uma lesividade ao trabalho ou aos princípios que regem a administração pública e à moralidade administrativa. Traçando um paralelo com o direito penal, faz-se relevante compreender os motivos, as circunstâncias e as consequências da infração administrativa para então determinar-se se o servidor público é merecedor da proposta de ajuste de conduta. O seu ato deve ser considerado em face da danosidade provocada, ou seja, do quanto afrontou a prestação do serviço público ou injuriou a moralidade administrativa.

¹²⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 20271/GO. Recorrente: Dianari Moraes Magalhães. Recorrido: Luiz de Direito Manoel Nunes Magalhães. Relator: Luiz Fux. Julgamento em 26/05/2009, publicado no DJE de 06/08/2009. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200501059107&dt_publicacao=06/08/2009>. Acesso em: 25 abr. 2011.

¹²⁶ Esses parâmetros são tratados como demarcadores de conduta conforme ALVES, **Ajustamento de Conduta...**, p. 106.

A existência de dolo ou má-fé é um segundo parâmetro a ser sopesado na proposta de ajustamento. O desejo consciente de praticar uma irregularidade, com vista a obtenção de finalidade diversa do interesse público, denota que o servidor não precisa apenas mudar o seu comportamento, mas aprender (ou reaprender) os verdadeiros valores que norteiam o serviço público: honestidade, lealdade e dedicação aos interesses coletivos. Para essa conduta intencional, que não engloba desconhecimento da ilicitude administrativa, erro ou culpa, e, sim, a vontade real ou a assunção do risco de realizar a prática proibida, o ajustamento de conduta não deve ser cogitado, porquanto adequada, para esses casos, a apuração mediante o PAD. Em contraparte, a atitude embasada em culpa, em qualquer de suas modalidades – imperícia, negligência ou imprudência –, consciente (previsível, mas não crível) ou inconsciente (não previsível, mas com dever de previsão), erro ou desconhecimento é passível de ser objeto de ajustamento de conduta.

Um outro elemento a ser ponderado é a existência (ou não) de prejuízo ao erário. Uma ação que não importe em dano ao patrimônio público ou extravio de bens justifica, em tese, a utilização do ajustamento. Já aquela que causa lesão à coisa pública exige uma estimativa quantitativa: se ela for relevante e significativa, a proposta de ajuste parece inadequada; caso contrário, há que se cotejar esse fator com os demais. Ainda, revela-se de grande valia a ocorrência de ressarcimento do dano. A demonstração de que o servidor público, voluntária e espontaneamente, recompôs o erário denota um agir condizente com o espírito de compromisso com o serviço público. Nesse diapasão, o ajustamento de conduta será apropriado para o caso.

Um derradeiro aspecto a ser levado em conta é o histórico funcional do servidor, o qual pode prover ao administrador elementos que o auxiliem no exame de sua personalidade. A existência de punições administrativas ou outras denúncias contra ele, por exemplo, diminui suas chances de obter o benefício. A reincidência é outro agravante que consterna a possibilidade de uma composição. Por outro lado, um histórico irretocável sugere uma maior adequação na oferta do ajustamento de conduta ao servidor público.

Observe-se que a aplicação do instituto jurídico deve sopesar, cumulativamente, os aspectos antes citados. Por óbvio, o atendimento integral não é necessariamente obrigatório, pois somente no caso concreto é que serão ponderadas as circunstâncias da infração administrativa. De modo que nada impede que o ajustamento de conduta seja efetivado com o cumprimento parcial desses parâmetros. Por exemplo, nada obsta a sua utilização para um servidor que tenha agido com dolo ao proferir impropérios contra um colega, se as

circunstâncias fáticas minimizarem tal comportamento. É mister que sempre haja a avaliação dos elementos balizadores à luz dos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade. Assim, a adequação, a necessidade e a confrontação do fim buscado com o que é oferecido no ajustamento – vertentes da proporcionalidade – e a equidade, a congruência, a equivalência e a coerência – constituintes da razoabilidade – são pilares fundamentais na utilização do instituto para fins disciplinares.

Outra concepção que nos parece adequada e compatível com o ajustamento de conduta é a presença de eventual denunciante da infração disciplinar no momento da celebração do compromisso. Considerando que a sua lógica comporta uma composição de direitos transindividuais e uma tutela coletiva de direitos, nada mais natural que aquele, querendo, seja trazido à formalização do termo como testemunha. Isso poderá servir como forma de conciliação e publicização do ato, além de servir como efeito preventivo a outras condutas análogas.

Por isso, consideramos bastante recomendável que a elaboração do ajuste possa ser acompanhada por aquele que motivou a atuação administrativa, independentemente de quem a tenha formulado, cidadão ou associação. Esse acompanhamento deve ser feito através de intimação do representante informando sobre a possibilidade de celebração do ajuste, e de seus termos solicitando uma manifestação sobre o fato. No momento da celebração do ajuste também pode-se ensejar sua presença como testemunha, uma vez que as partes do ajuste são apenas o órgão público e o obrigado.¹²⁷

Quanto ao momento adequado para o ajustamento de conduta, entendemos como sendo aquele anterior à instauração do PAD. As razões para tanto encontram-se nas vantagens que ele oferece: se, em relação à administração, o objetivo é reduzir custos, aproveitar servidores em outras tarefas e eliminar burocracias desnecessárias, e, quanto ao servidor, evitar o desgaste de responder a um processo disciplinar, nada mais natural que o acordo seja realizado previamente à portaria que instauraria o procedimento. Em tese, a proposta pode ser apresentada durante os trabalhos da comissão processante. Contudo, essa opção, a nosso juízo, somente é interessante na hipótese de não ter sido oferecida antes do PAD. Isso porque se a oferta ocorreu anteriormente e foi recusada, não nos parece que o servidor quisesse

¹²⁷ RODRIGUES, **Ação civil...**, p. 138.

corrigir o seu comportamento: seja porque entendia que nenhuma infração havia cometido, seja porque não acreditava que a apuração reunisse provas para embasar uma punição. Assim, necessária a aplicação de penalidade – se comprovado o ilícito – como forma de restaurar a normalidade administrativa. De qualquer sorte, nesse estágio, a administração já deslocou servidores para essa atividade, efetuou gastos e, possivelmente, produziu as provas que apontam para a responsabilização do servidor. Com efeito, as vantagens do ajustamento restariam superadas para a administração.

2.4 Necessidade de alteração legislativa?

Nesse tópico, avalia-se se a implementação do ajustamento de conduta ao PAD pode ser efetivada por legislação infralegal – como decreto, portaria, provimento ou outro – ou se é necessária autorização a ser conferida por lei.

Para o exame dessa questão, devemos retornar, primeiramente, à análise do princípio da legalidade. Conforme visto, existem duas concepções acerca da compreensão da lei: uma em sentido lato e outra em sentido estrito. Nosso posicionamento fundamenta-se nessa segunda visão, pois “... a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto ela depende de lei”¹²⁸. Ademais, a concepção de lei em sentido amplo recebe críticas que nos parecem procedentes, como essa abaixo:

A adoção do sentido restrito do princípio da legalidade é exigência da própria Constituição de 1988. O primeiro argumento é o de ordem lógica. Ora, se o princípio da legalidade pretendesse abarcar a própria vinculação constitucional da atividade administrativa seria inútil e totalmente despido de sentido a afirmação de outros princípios constitucionais da Administração Pública. Afinal, o que sobraria para os demais?

Se a Constituição coloca, ao lado do princípio da legalidade, o da moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, resta subjacente que a legalidade não esgota a regulação jurídica da Administração.

De outra parte, a adoção de conceito amplo faz confundir legalidade e constitucionalidade. Perverte-se a hierarquia das fontes do direito (são colocados no mesmo plano blocos distintos na pirâmide normativa) quando

no sistema constitucional brasileiro estão, rigidamente, delimitados (por exemplo, na fixação do objeto do recurso extraordinário e do recurso especial).¹²⁹

Alguns autores aduzem que o ajustamento de conduta não é um direito novo, porquanto já existente de forma esparsa na legislação, na jurisprudência e em princípios¹³⁰.

Sustentamos que a ausência de expressa previsão em lei não impede a aplicação do ajustamento de conduta, nem viola o princípio constitucional da legalidade. A legalidade não é a lei, em sentido estrito, mas é a ordem jurídica, no sentido mais amplo.¹³¹

Os que assim sustentam encaram a lei como sinônimo de sistema jurídico, posição contrária ao nosso entendimento conforme já dito.

Inobstante o esposado, o princípio da discricionariedade da ação disciplinar¹³² (ou da oportunidade) vigente na Europa, especialmente na Alemanha, deve ser absorvido com a cautela necessária para sua adequada internalização no direito brasileiro.

Em 1963, na Alemanha, surgiu o princípio da *discricionariedade da ação disciplinar*, pelo qual a autoridade administrativa, examinando o caso concreto, pode eleger uma solução alternativa à aplicação da pena. Sempre, obviamente, uma solução que atenda ao interesse público, aperfeiçoando o funcionário e dando ao serviço melhor qualidade. Isso não significa abdicar de um poder; significa, ao oposto, que a autoridade administrativa ganha mais um poder: o de eleger uma solução inteligente que atenda as razões do controle da disciplina.¹³³

Nesse quadro, duas observações merecem nossa atenção. A primeira diz respeito à discricionariedade da atuação disciplinar: o ordenamento jurídico nacional obriga o administrador a uma ação imediata sempre que tomar conhecimento de uma irregularidade,

¹²⁸ DI PIETRO, *Direito Administrativo...*, p. 61.

¹²⁹ FILHO, *Processo Administrativo...*, p. 162.

¹³⁰ ALVES, *Ajustamento de Conduta...*, p. 19.

¹³¹ ALVES, *Ajustamento de Conduta...*, p. 104.

¹³² Modelado por Mayer, em Berlim, com o intuito de flexibilizar a obrigação de punir o funcionário, conforme ALVES, *Ajustamento de Conduta...*, p. 73.

sob pena de vir a ser responsabilizado por omissão. Nessa senda, os seus atos são sempre vinculados à lei. Havendo indícios de infração administrativa, a sua apuração deve ser prontamente realizada por meio de PAD, não havendo espaço para qualquer decisão em contrário. A segunda ressalva é de que, se a instituição do ajustamento de conduta implica o reconhecimento de mais poder à autoridade administrativa, com mais razão há que se lhe conferir por lei, e não ato infralegal, pois quem atribui competências ao administrador público é o legislador. Ele não pode eleger uma solução não vislumbrada previamente na norma emanada do Legislativo, nem exercer poder fora dos limites estatuídos. Nesse sentido:

O conceito europeu de sanção administrativa não se há de aplicar ao modelo brasileiro, porque, aqui, o Direito Administrativo não nasce e se desenvolve com o exclusivo fito de configurar Estatuto da Administração Pública. Não temos jurisdição administrativa, ou Justiça Administrativa, como ocorre na Europa, particularmente nos sistemas influenciados pelo Direito francês. Assim, nosso conceito pode percorrer caminhos próprios, se buscar referências normativas, é dizer, sustentáculos que transcendam as meras reproduções de lições de doutrinadores estrangeiros.¹³⁴

O que torna a questão mais imbricada é a possibilidade de controle judicial do ato administrativo, em especial de sua discricionariedade, ainda ser tema polêmico tanto na doutrina como na jurisprudência nacionais, que ora pendem para uma flexibilização maior, ora para uma concepção mais restrita dessa elasticidade.

Essa dicotomia está longe de ser clara e pacífica. Na doutrina e na jurisprudência, ora prevalece orientação restritiva, de que a discricionariedade restringe-se à avaliação de conveniência e oportunidade, ora se afirma tese ampla, pela extensão da discricionariedade: a) a toda substância ou conteúdo do ato, em oposição à forma, que pertenceria à legalidade; b) à valoração do motivo fático; c) à avaliação das provas apuradas em processo; d) ao enquadramento legal do fato, dependente da determinação de conceitos; e) no tema específico de que ora se trata [controle judicial das sanções disciplinares aplicadas aos servidores públicos], à dosimetria da pena disciplinar. Em posição intermediária, há os

¹³³ ALVES, *Ajustamento de Conduta...*, p. 18.

que, apesar de aceitarem a concepção ampla, admitem controle judicial da discricionariedade limitado aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.¹³⁵

De outra banda, o ajustamento de conduta nos demais ramos do direito produz um compromisso formal, verdadeiro título extrajudicial, que pode ser imediatamente executado se houver descumprimento. Ocorre que só pode ser considerado como tal aquele que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva, nos termos do art. 585, VIII, do CPC¹³⁶. Assim, havendo desrespeito ao termo de ajustamento de conduta firmado pelo servidor com a administração, e diante da necessidade de ele possuir eficácia executiva, torna-se imperativo que esse documento seja elencado, expressamente, por lei, como título executivo extrajudicial. Somente dessa forma a administração poderá cobrar eventual multa pecuniária prevista no termo de ajustamento em caso de descumprimento.

Ainda, o exame pormenorizado dos princípios constitucionais aplicados ao processo administrativo permite concluir que a atividade persecutória do administrador público em relação à infração disciplinar é vinculada (art. 143, da Lei n 8.112/90). Quer-se dizer não há margem legal para a administração pública tratar do eventual ilícito administrativo de maneira diversa daquelas previstas nos arts. 143 a 182 do Estatuto dos Servidores Públicos Federais. E o que a lei não permite, a administração não está autorizada a fazer, sob pena de violação aos princípios da indisponibilidade do interesse público e da legalidade.

Segundo esse princípio [da indisponibilidade do interesse público], é vedado à autoridade administrativa deixar de tomar providências ou retardar providências que são relevantes ao atendimento do interesse público, em virtude de qualquer outro motivo. Por exemplo: **desatende ao princípio a autoridade que deixar de apurar a responsabilidade por irregularidade de que tem ciência**; desatende ao princípio a autoridade que deixar de cobrar débitos para com a Fazenda Pública.¹³⁷ (grifo nosso)

¹³⁴ OSÓRIO, *Direito Administrativo...*, p. 78.

¹³⁵ MOREIRA, João Batista Gomes. Controle judicial das sanções disciplinares aplicadas aos servidores públicos. In: FORTINI, Cristiana (Org.). **Servidor público**: estudos em homenagem ao professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 144.

¹³⁶ “Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais (...) VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.”

¹³⁷ MEDAUAR, *Direito administrativo...*, p. 133.

Por sua vez, tanto a legalidade como a segurança jurídica – ambos estabelecendo a forma como o Estado deve agir – dispõem que a atividade estatal deve ser determinável, confiável e previsível. A previsibilidade e a determinação – que não são inatas apenas às leis, mas também aos atos administrativos e judiciais – restariam prejudicadas se o ajustamento de conduta fosse instituído por atos infralegais, editados de maneira disforme por cada órgão da administração. Como implicação, violar-se-ia, do mesmo modo, a segurança jurídica.

Nessa lógica, atos infralegais que instituem ou eliminem obrigações na esfera administrativa disciplinar – como o ajustamento de conduta – fundamentados, exclusivamente, em princípios constitucionais e sem correspondência legal, arriscam serem declarados ilegais, ainda que as circunstâncias e as finalidades sejam as mais nobres possíveis. Especificamente na seara disciplinar, os princípios devem ser utilizados para orientar a interpretação e a aplicação das leis e a prática de atos administrativos, tendo as regras como normas descritivas sua aplicação dependente “... da correspondência entre a construção conceitual da descrição da norma e a construção conceitual dos fatos”¹³⁸. Logo, a proposta de ajustamento de conduta prescrita por lei, como forma de impedir a abertura de um PAD, em razão do conflito entre a indisponibilidade do interesse público e o princípio da eficiência, representa um acerto em direção à necessária segurança jurídica.

De outra parte, não há notícia da existência de termos de ajustamento de conduta formalizados pelo MP ou MPT nas searas penal e trabalhista antes do advento das Leis n° 8.078, de 11/09/1990 (CDC), que acrescentou o §6° ao art. 5° da Lei n° 7.347, de 24/07/1985 (LACP), e n° 9.605, de 12/02/1998 (com a redação dada pela Medida Provisória n° 2.163-41, de 23/08/2001). Somente após a edição desses normativos, que inovaram o ordenamento jurídico no tocante a essa ferramenta jurídica, a celebração desses acordos passou a encontrar espaço no mundo jurídico-processual. Não se acredita que, anteriormente, não houvesse situações que pudessem ser submetidas ao ajustamento, mas tão-somente a ausência de previsão legal que contemplasse sua utilização. Analogamente, a sua utilização no direito administrativo, por mais desejada e necessária que seja, necessitaria, a nosso juízo, de prévio permissivo legal expresso.

Nesse sentido, conclui-se que o regulamento executivo encontra restrições no direito positivo, devendo sujeitar-se a determinados comandos.

¹³⁸ ÁVILA, **Teoria dos princípios...**, p. 70.

Assim, [o poder regulamentar] não cria, nem modifica sequer extingue direitos e obrigações, senão nos termos da lei. Isso porque o inovar originariamente na ordem jurídica consiste em matéria reservada à lei. Igualmente, não adia a execução da lei, e menos ainda a suspende, salvo disposição expressa dela, ante o alcance irrecusável da lei para ele. Afinal, não pode ser emanado senão conforme a lei, em virtude da proeminência desta sobre ele.¹³⁹

Entendendo-se, portanto, que a aplicação do ajustamento de conduta redundará em inovação jurídica na esfera administrativa, criando direitos e deveres tanto para a administração quanto para o eventual acusado em um PAD, somente poderá ser aplicado se decorrer de lei. Por certo que, sendo criado por instrumento legal, nada obstará que o poder de regulamentar os procedimentos não regidos pela lei seja exercido pelo Executivo.

A essa altura, cumpre averiguar se a legislação federal de regência sobre o tema permitirá, de imediato, uma normatização infralegal. Em nosso juízo, não. Examinando, em especial, os textos legais das Leis n° 8.112/90 e 9.784/99, não se vislumbra norma que permita à administração acertar com o servidor qualquer espécie de acordo, ajustamento ou composição disciplinar, a impedir a instauração de um PAD. Constatada a existência de indícios formais e materiais de infração administrativa – ainda que de natureza leve –, o PAD deve ser instaurado. Não há margem para que o administrador inove, criando direitos e deveres (obrigação de não abrir um PAD, direito de não punir o servidor *etc*) para o servidor ou para a administração. Não se está diante de um mero procedimento administrativo, mas de um instituto jurídico cuja aplicação gera consequências legais nos âmbitos patrimonial (ao impedir a aplicação de eventual suspensão de repercussão salarial, além de possibilitar a cobrança de multa por descumprimento do termo firmado), pessoal (honra e integridade moral) e público (moralidade administrativa).

Não se está dizendo que a aplicabilidade do ajustamento de conduta seja impraticável pela ausência de princípios constitucionais que a embasem, mas tão-somente que, primeiramente, o legislador deve concretizar esses princípios em regras legais – mediante edição ou alteração de leis – para então o administrador encontrar norma permissiva expressa para utilizá-lo em casos disciplinares.

¹³⁹ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo:

2.5 Ajustamento de conduta ou transação?

Algumas considerações merecem ser feitas quanto à distinção entre o ajustamento de conduta e a transação, em face das semelhanças que os aproximam, no intuito de mostrar que não são intercambiáveis.

O Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/01/2002) estabelece em seus arts. 840 e 841¹⁴⁰ que a transação pode ser utilizada para a prevenção ou para o fim de litígios mediante concessões mútuas, mas tão somente em relação a direitos patrimoniais de caráter privado. Já o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966) dispõe no art. 171 que a lei pode facultar aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação mediante concessões mútuas, no intuito de por fim¹⁴¹ a litígio e, conseqüentemente, extinguir o crédito tributário¹⁴². Observe-se que, para que ocorra a transação tanto em um como no outro caso, são necessárias concessões mútuas de ambas as partes. O CTN vai mais adiante prescrevendo que somente é permitido para encerrar uma lide, nunca para preveni-la.

Conforme já visto, as justificativas para o controle mais eficiente da máquina pública, a redução de custos e o retorno à normalidade administrativa o mais rapidamente possível são necessidades que se apresentam à administração pública na hipótese de infração leve ou média. Os prejuízos decorrentes da abertura de um PAD são: arcar com os custos que daí advirão (e que poucos ou quase nenhum resultado trará), suportar um ambiente de trabalho desfavorável à produção de resultados e deslocar servidores para integrar a comissão quando, sabidamente, lhe faltam para as atividades-fim. Nesse espectro, a opção pelo ajustamento de conduta traz vantagens consideráveis à administração.

No que toca ao servidor acusado, contra o qual seria instaurado um procedimento disciplinar, a vantagem reside na desnecessidade de se desgastar respondendo ao PAD, desde que se comprometa a ajustar, corrigir ou modificar o seu comportamento, voltando a desenvolver o seu trabalho da melhor forma possível. Todavia, esse – o servidor – nada tem a “oferecer” como concessão à administração em troca da não instauração do PAD. Ele,

Malheiros Editores, 2007, p. 376.

¹⁴⁰ “Art. 840. É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas. Art. 841. Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação.”

¹⁴¹ No art. 171, consta a expressão “determinação”, mas se trata de mero erro de impressão na medida em que o projeto já contemplava a expressão “terminação”.

¹⁴² “Art. 171. A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário. Parágrafo único. A lei indicará a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso.”

hipoteticamente, cometeu uma infração disciplinar, quando o seu dever foi e continuará a ser, após o término do PAD, o de respeitar o ordenamento legal. Em outras palavras: o acusado nada tem a ofertar, à medida que continuará obrigado a acatar as normas jurídico-administrativas. Essa a primeira razão pela qual o instituto da transação é inadequado ao PAD: em verdade, não há concessões mútuas, mas apenas vantagens recíprocas.

A segunda razão também é de ordem conceitual. Se adotássemos a finalidade da transação prevista no CTN¹⁴³ à Lei n° 8.112/90 – qual seja, a de por fim a um litígio – surgiria uma ilogicidade. Se defendemos a não instauração de um PAD, dadas as suas vantagens, é porque desejamos não iniciar – e nem se tem ainda – um litígio processual. Como a transação somente põe termo ao mesmo, seria um instituto jurídico não aplicável aos fins pretendidos.

A terceira razão diz respeito à aplicação de penalidade. A transação penal tem lugar na fase pré-processual, anterior ao oferecimento da peça acusatória pelo Ministério Público e posterior à conciliação entre o agente e a vítima. Consiste em um acordo entre o órgão ministerial e o suposto autor do fato punível¹⁴⁴, em que é definida uma pena alternativa, de caráter substitutivo e restritiva de direito, mais branda. O MP oferece a transação (no âmbito do Juizado Especial Criminal), cabendo ao infrator aceitar ou não. Havendo aceitação, o juiz verifica os termos e o homologa. Recusada a oferta, é apresentada a peça acusatória, iniciando-se a ação penal. Existindo a transação, o autor cumpre a pena acordada, evitando o desgaste de um processo criminal, uma mácula aos seus antecedentes criminais e eventual estigma de condenado na seara penal. Baseia-se nos princípios da oralidade, da celeridade e da informalidade, sendo formalizada em uma audiência única e informal.

Vê-se, assim, que, na transação penal, há uma penalidade aplicada; no ajustamento de conduta, não. Se o objetivo deste é não punir, mas restabelecer a normalidade administrativa, assegurando que a conduta de um servidor seja compatível com a regularidade e a legalidade do serviço público, a transação não é a ferramenta jurídica adequada, pois pressupõe a aplicação de uma penalidade, o que só se daria mediante a instauração e o deslinde de um PAD.

¹⁴³ Existe o Projeto de Lei Complementar n° 469/2009, em trâmite no Congresso Nacional, que propõe alterar o art. 171 do CTN, onde seria possível a transação previamente ao litígio, nos seguintes termos: “*Art. 171. A lei, geral ou específica, pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que importe em composição de conflito ou de litígio, visando a extinção de crédito tributário.*”

¹⁴⁴ Note-se que neste momento, ainda não se pode falar em indiciado (se não houver inquérito policial), acusado ou réu, pois a origem é de uma representação, peça típica da ação penal pública condicionada.

Outrossim, o caráter indisponível dos interesses jurídicos metaindividuais impede que seja realizada a transação, dispondo-se, de maneira irrestrita, dos interesses da sociedade. Não há margem de disponibilidade sobre o objeto – as concessões mútuas –, impondo-se como objetivo o afastamento do risco ao bem jurídico de natureza difusa ou coletiva¹⁴⁵.

De fato, o compromisso de ajustamento de conduta não é tecnicamente uma transação da forma consagrada pelo direito civil, mas, sim, um instrumento similar, em que o agente se submete a cumprir as exigências legais, sem que haja propriamente uma disposição (...) Evidencia-se, desta forma, uma renovação do instituto da transação e mais identificado com as exigências dos interesses metaindividuais, que exigem mecanismos que evitem o dano.¹⁴⁶

Analogamente, pode-se aplicar idêntico raciocínio ao PAD. Como este tutela um interesse metaindividual indisponível, qual seja, a regularidade e a eficiência dos serviços públicos, o ajustamento de conduta é, por excelência, o meio mais adequado a ser usado, em comparação com o instituto da transação. Não havendo a possibilidade de a administração flexibilizar o dever de instaurar o PAD na eventual existência de irregularidades disciplinares, resta-lhe apenas o instituto do ajustamento de conduta para compromissar, formalmente, o servidor, como forma de eliminar ou reduzir o risco de lesão à normalidade dos serviços públicos, cujo caráter é indisponível. Essa única alternativa à abertura do PAD atende aos postulados constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, ao princípio da legalidade e à necessária eficiência tão cara à administração, preservando, ainda, a indisponibilidade do interesse público.

2.6 Alguns modelos já implantados

Neste ponto, expõem-se seis casos em que o ajustamento de conduta foi adotado no processo administrativo disciplinar. Não se trata de uma lista exaustiva, havendo outros órgãos públicos que utilizam esse instrumento para a resolução de incidentes disciplinares. À exceção do último, todos os demais dizem respeito a administrações estaduais:

¹⁴⁵ AKAOUI, *Compromisso de ajustamento...*, p. 69.

¹⁴⁶ LEITE, *Termo de Ajustamento de Conduta...*, p. 106-107.

- Lei n° 1.818, de 23/08/2007, do Estado do Tocantins – dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Tocantins. Encontramos a figura do ajustamento nos arts. 147 a 151 do referido diploma¹⁴⁷;
- Provimento n° 005/2008/CM, de 04/04/2008, do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso – dispõe sobre o sistema de controle das infrações disciplinares, aplicável aos servidores do Poder Judiciário. A previsão está no art. 7º¹⁴⁸;
- Portaria n° 042/2009, de 29/06/2009, do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais – dispõe sobre o sistema de controle das infrações disciplinares, aplicável aos servidores do IPSEMG e dá outras providências. Estatuído nos arts. 7º a 12¹⁴⁹;

¹⁴⁷ “Art. 147. *Pode ser elaborado termo de compromisso de ajuste de conduta quando a infração administrativa disciplinar, no seu conjunto, apontar ausência de efetiva lesividade ao erário, ao serviço ou a princípios que regem a Administração Pública. Parágrafo único. Para fins do que dispõe o caput deste artigo, considera-se como essencial: I - inexistir dolo ou má-fé na conduta do servidor infrator; II - que o histórico funcional do servidor e a manifestação da chefia imediata lhe abonem a conduta. Art. 148. Como medida disciplinar, alternativa de procedimento disciplinar e de punição, o ajustamento de conduta visa a reeducação do servidor, e este, ao firmar o termo de compromisso de ajuste de conduta, espontaneamente, deve estar ciente dos deveres e das proibições, comprometendo-se, doravante, em observá-los no seu exercício funcional. Art. 149. O ajustamento de conduta pode ser formalizado antes ou durante o procedimento disciplinar, quando presentes, objetivamente, os indicativos apontados no art. 147 desta Lei , e pode ser recomendado, caso esteja concluída a fase instrutória. Art. 150. O compromisso firmado pelo servidor perante a Comissão Permanente ou Especial deve ser acompanhado por advogado ou defensor ad hoc e sua homologação cabe ao Corregedor Administrativo ou Geral ou à autoridade máxima da Unidade Administrativa ou Entidade Pública Estadual na qual se efetivou. Art. 151. Ao ser publicado, o termo de compromisso de ajuste de conduta preserva a identidade do compromissário e deve ser arquivado no dossiê do servidor sem qualquer averbação que configure penalidade disciplinar.”*

¹⁴⁸ “Art. 7º. *O ajustamento de conduta, fundado no princípio da discricionariedade da ação disciplinar, poderá ser adotado a qualquer tempo ou instância, quantas vezes necessárias, nos casos de infração leve como forma de compor o incidente. § 1º. O ajustamento proposto ao servidor dispensa instauração de processo e exclui eventual aplicação de pena, e levará em conta a possibilidade de melhorar o agente e aperfeiçoar o serviço, mediante a compreensão da transgressão por parte do infrator, e da assinatura de compromisso de ajuste perante um Magistrado. § 2º. Em sindicâncias e processos em curso, presentes os pressupostos, a respectiva comissão poderá propor o ajustamento de conduta como medida alternativa à eventual aplicação da pena. § 3º. Para a aferição da conveniência e da oportunidade da adoção da medida, serão considerados, especialmente, os seguintes critérios: I - inexistência de dolo ou má-fé na conduta do servidor infrator; II - inexistência de dano ao erário ou prejuízo às partes, ou uma vez verificado, ter sido prontamente reparado pelo servidor; III - que o histórico funcional do servidor e a manifestação de superiores hierárquicos lhe abonem a conduta precedente; IV - que a solução mostre-se razoável no caso concreto. § 4º. Para o esclarecimento das condições a que se refere o parágrafo anterior, poderá a autoridade determinar averiguação, que consistirá numa coleta simplificada de informações que permitam concluir pela conveniência da medida. § 5º. Nas comarcas, o ajustamento de conduta será atribuição do Juiz Diretor do Foro e, no Tribunal, por Juiz Auxiliar da Presidência. § 6º. O Magistrado deverá considerar sempre a finalidade dessa medida disciplinar, alternativa de processo e punição, valorizando a possibilidade de resultado eficaz, especialmente a reeducação do servidor, mediante a correta e imediata compreensão dos seus deveres e proibições, bem como a melhoria da qualidade do serviço por ele desempenhado, ficando essas condições expressas no compromisso. § 7º. O termo de compromisso de ajustamento de conduta não será publicado nem registrado em ficha, ficando arquivado na pasta funcional do servidor.”*

¹⁴⁹ “Art. 7º. *O ajustamento de conduta, fundado no princípio da discricionariedade da ação disciplinar, poderá ser adotado a qualquer tempo quando a infração administrativa disciplinar, no seu conjunto, apontar ausência de efetiva lesividade ao erário, ao serviço ou a princípios que regem a Administração Pública. § 1º. Como medida disciplinar, alternativa de procedimento disciplinar e de punição, o ajustamento de conduta visa à reeducação do servidor, e este, ao firmar o termo de compromisso de ajuste de conduta, espontaneamente, deve*

➤ Resolução Normativa nº 9/2010, de 14/09/2010, do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso – dispõe sobre a adoção do termo de compromisso de ajustamento de conduta como solução alternativa a incidentes disciplinares no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso. Está previsto nos arts. 1º a 7º¹⁵⁰;

estar ciente dos deveres e das proibições, comprometendo-se, doravante, em observá-los no seu exercício funcional. § 2º. O ajustamento proposto ao servidor dispensa instauração de processo e exclui eventual aplicação de pena, e levará em conta a possibilidade de melhorar o agente e aperfeiçoar o serviço, mediante a compreensão da transgressão por parte do infrator, e da assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta, o qual especificará o tempo de duração e as condicionantes a serem cumpridas pelo servidor. § 3º. Além das condicionantes expressas no Termo de Ajustamento de Conduta, durante o prazo de vigência de seu acompanhamento o servidor deverá comparecer bimestralmente à Corregedoria, fora do horário de trabalho, para apresentar declaração da chefia imediata, referendada pelo titular da Gerência a que se vincula o servidor, a qual certificará: I - o cumprimento dos deveres previstos no art. 216 da Lei nº 869, de 1952 e o não cometimento de atos proibidos pelo art. 217 do mesmo dispositivo legal; e II - o desempenho satisfatório das principais atribuições do cargo e das funções que lhe forem conferidas. § 4º. Havendo recusa do servidor em aderir ao ajustamento de conduta, a Corregedoria do IPSEMG dará continuidade ou promoverá instauração de sindicância ou de processo administrativo disciplinar a que se referem os artigos 220 e 221 da Lei nº 869, de 1952. § 5º. O prazo de duração do acompanhamento do Termo de Ajustamento de Conduta poderá ser de 1 (um) a 3 (três) anos, conforme a natureza e a gravidade da falta, obedecendo-se à seguinte gradação: I - nas faltas puníveis com a pena de repreensão, conforme estabelecido no inciso I do art. 244 da Lei nº 869, de 1952, será observado o prazo de até 1 (um) ano; II - nas faltas puníveis com a pena de suspensão, conforme estabelecido no inciso III do art. 244 da Lei nº 869, de 1952, será observado o prazo de até 3 (três) anos. § 6º - O ajustamento de conduta será automaticamente revogado se, no curso de seu prazo, o servidor vier a ser processado por outra falta disciplinar ou se descumprir com as condicionantes estabelecidas no Termo de Ajustamento de Conduta, prosseguindo-se, nestes casos, os procedimentos disciplinares cabíveis. Art. 8º. Para a aferição da conveniência e da oportunidade da adoção da medida, serão considerados, especialmente, os seguintes critérios: I - inexistência de dolo ou má-fé na conduta do servidor infrator; II - inexistência de dano ao erário ou prejuízo aos beneficiários, colegas ou terceiros, ou uma vez verificado, ter sido prontamente reparado pelo servidor; III - que o histórico funcional do servidor e a manifestação de superiores hierárquicos lhe abonem a conduta precedente; IV - que a solução mostre-se razoável no caso concreto. Parágrafo único. O ajustamento de conduta pode ser formalizado antes ou durante o procedimento disciplinar, quando presentes, objetivamente, os indicativos apontados no caput, e pode ser recomendado, caso esteja concluída a fase instrutória. Art. 9º. Para o esclarecimento das condições a que se refere o artigo anterior, poderá o Corregedor determinar averiguação, que consistirá numa coleta simplificada de informações que permitam concluir pela conveniência da medida. Art. 10. O Corregedor do IPSEMG deverá considerar sempre a finalidade dessa medida disciplinar, alternativa de processo e punição, valorizando a possibilidade de resultado eficaz, especialmente a reeducação do servidor, mediante a correta e imediata compreensão dos seus deveres e proibições, bem como a melhoria da qualidade do serviço por ele desempenhado, ficando essas condições expressas no compromisso. Art. 11. O Termo de Ajustamento de Conduta firmado pelo servidor deve ser acompanhado por advogado constituído ou defensor ad hoc, neste caso, especialmente designado para o ato, perante o Corregedor e sua homologação cabe ao Presidente do IPSEMG. Art. 12. O Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta não será publicado nem registrado em ficha, ficando arquivado na pasta do servidor, junto à Corregedoria.”

¹⁵⁰ “Art. 1º. Poderá ser formalizado termo de compromisso de ajuste de conduta quando a infração administrativa disciplinar punível com repreensão, advertência ou suspensão de até 15 (quinze) dias, no seu conjunto, apontar ausência de gravidade ao serviço ou a princípios que regem a Administração Pública. § 1º. Para fins do que dispõe o caput deste artigo, considera-se como essencial: I - inexistir dolo ou má-fé na conduta do servidor; II - que o histórico funcional do servidor e a manifestação de superiores hierárquicos lhes abonem a conduta precedente; III - que a solução se mostre razoável no caso concreto. § 2º. Para o esclarecimento das condições a que se refere o parágrafo anterior, poderá a comissão de instrução sumária, sindicância ou processo administrativo disciplinar determinar investigação preliminar, que consistirá numa coleta simplificada de informações que permitam concluir pela conveniência da medida. Art. 2º. Como ferramenta de controle disciplinar, alternativa de instrução sumária, sindicância e processo administrativo disciplinar, o ajustamento de conduta visa à reeducação do servidor, e este, ao firmar o respectivo termo, espontaneamente, deve estar ciente dos deveres e das proibições, comprometendo-se, doravante, em observá-los no seu exercício funcional,

➤ Resolução nº 50/2010, de 19/10/2010, do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – aprova o Regulamento Disciplinar dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Maranhão¹⁵¹; e

servindo o expediente, inclusive, para os casos em que envolvam dano ao erário, como meio idôneo para a recomposição do prejuízo causado. Parágrafo único. Nos casos de dano ao erário, o termo de ajustamento de conduta possuirá eficácia de título executivo extrajudicial, obrigando aos herdeiros e sucessores do servidor compromissário, observada a natural força da herança e nos limites do quinhão hereditário do que couber a cada um deles, seu fiel cumprimento. Art. 3º. O ajustamento de conduta poderá, fundado no princípio da discricionariedade da ação disciplinar, ser formalizado antes ou durante a instrução sumária, sindicância ou processo disciplinar, quando presentes, objetivamente, os delimitadores elencados no art. 1º desta Resolução, e poderá ser recomendado, caso esteja concluída a fase instrutória. Parágrafo único. Em instruções sumárias, sindicâncias e processos administrativos em curso, a respectiva comissão poderá propor o ajustamento de conduta como meio alternativo à eventual aplicação de pena, produzindo relatório, quando presentes os pressupostos autorizadores da medida. Art. 4º. O compromisso firmado pelo servidor perante a comissão de instrução sumária, sindicância ou processo administrativo disciplinar deve ser acompanhado por advogado ou defensor ad hoc e sua homologação compete ao Corregedor-Geral, que a submeterá a apreciação do Presidente. Art. 5º. O termo de compromisso de ajuste de conduta será arquivado na pasta do servidor sem qualquer averbação que configure penalidade disciplinar na sua ficha funcional. Art. 6º. O descumprimento das condições postas no termo de compromisso de ajustamento de conduta poderá ser considerado para efeitos de abertura direta de processo disciplinar em caso de outra infração ou para a promoção de medida sancionatória se persistir a prática da conduta. Art. 7º. Não é direito líquido e certo, mas constitui interesse legítimo do servidor infrator em pleitear a adoção do ajustamento de conduta, todavia é facultada apenas às comissões de instrução sumária, sindicância ou processo administrativo disciplinar, quando presentes os elementos jurídicos pertinentes, a conveniência de sua aplicação.”

¹⁵¹ “Art. 5º. O Ajustamento de Conduta não possui caráter punitivo e, sempre que cabível, poderá ser adotado a qualquer tempo como forma de compor o incidente. § 1º. O ajustamento proposto ao servidor dispensa instauração de processo, exclui eventual aplicação de pena e levará em conta a possibilidade de melhorar o agente e aperfeiçoar o serviço, mediante a compreensão da transgressão por parte do infrator, e da assinatura de compromisso de ajuste perante um magistrado ou gestor, e submetido, posteriormente, à homologação da respectiva autoridade julgadora. § 2º. A assinatura do compromisso de ajuste de conduta será feita por um magistrado ou gestor, na presença do advogado constituído pelo servidor ou de pelo menos duas testemunhas dentre os servidores efetivos ou estáveis, devendo ser submetido, posteriormente, à homologação da respectiva autoridade julgadora. § 3º. Em sindicâncias ou processos administrativos em curso, a Comissão poderá propor o Ajustamento de Conduta como medida alternativa à eventual aplicação da pena, quando presentes os pressupostos do parágrafo seguinte, sendo de imediato feito o relatório. § 4º. Para a aferição da conveniência e da oportunidade da adoção do Ajustamento de Conduta serão considerados, especialmente, os seguintes critérios: I - inexistência de dolo ou má-fé na conduta do servidor infrator; II - inexistência de dano ao erário ou prejuízo às partes, ou uma vez verificado, ter sido prontamente reparado pelo servidor; III - que o histórico funcional do servidor ou a manifestação de superiores hierárquicos lhe abonem a conduta precedente; IV - que a solução mostre-se razoável no caso concreto; V - que a pena, em tese aplicável, seja leve. § 5º Para o esclarecimento das condições a que se refere o parágrafo anterior, poderá a autoridade determinar averiguação, que consistirá numa coleta simplificada de informações que permitam concluir pela conveniência da medida. § 6º. O termo de Ajustamento de Conduta deverá conter: I - data, identificação completa das partes, do advogado ou das testemunhas e as respectivas assinaturas; II - especificação da pendência, irregularidade ou infração de natureza ética ou disciplinar contendo a fundamentação legal e os demais normativos pertinentes; e III - o prazo e os termos ajustados para a correção da pendência, irregularidade ou infração. § 7º. Na Justiça de 1º Grau o ajustamento de conduta será atribuição do Juiz Diretor do Fórum e, no Tribunal ou Corregedoria, dos respectivos Juízes Auxiliares. § 8º. O magistrado deverá considerar sempre a finalidade dessa medida disciplinar, alternativa de processo e punição, valorizando a possibilidade de resultado eficaz, especialmente a reeducação do servidor, mediante a correta e imediata compreensão dos seus deveres e das proibições, bem como a melhoria da qualidade do serviço por ele desempenhado, ficando essas condições expressas no compromisso. § 9º. O termo de compromisso de ajustamento de conduta não será publicado, contudo deverá ser registrado nos assentamentos individuais do servidor compromissário, não fazendo o mesmo jus a esse benefício pela prática de qualquer outra falta disciplinar no período de 12 (doze) meses subsequentes à celebração da medida.”

➤ Instrução Normativa nº 02, de 31/03/2011, da Corregedoria-Geral do Departamento de Polícia Rodoviária Federal – regulamenta as ações de corregedoria preventiva relacionadas ao Acompanhamento Gerencial de Serviço (AGS), ao Compromisso de Adequação Funcional (CAF) e ao Estímulo à Boa Conduta (EBC), no âmbito do Departamento de Polícia Rodoviária Federal. Nesse diploma, o ajustamento de conduta é apresentado com o nome de “adequação funcional”, regulado nos arts. 13 a 17¹⁵².

Do exame desses modelos, notamos características semelhantes àqueles limites antes indicados para a aplicação do ajustamento de conduta no âmbito disciplinar: a inexistência de dolo ou má-fé, a ausência de dano (ou a existência de dano reduzido) ao erário e o histórico funcional do servidor – que também pode ser abonado pela chefia imediata ou por outra autoridade hierarquicamente superior –, demonstrativo de bons antecedentes. Observe-se, apenas, no tocante à inexistência de dano, que alguns normativos acrescentam a necessidade de não ter ocorrido lesão a particulares. Isso é relevante, na medida em que a administração pode não ter sido prejudicada, mas terceiros sim. E, na hipótese de ele ter ocorrido, ainda assim pode ser aplicado o ajustamento, se o servidor pronta e espontaneamente o reparou, em conformidade com aquilo que se expôs anteriormente.

¹⁵² “Art. 13. O Compromisso de Adequação Funcional – CAF – poderá ser oportunizado ao servidor que, submetido ao acompanhamento gerencial previsto nesta Instrução Normativa, conste, na FIS, 02 (duas) anotações negativas pelo mesmo fato ou 03 (três) por ocorrências diversas. § 1º. Em ocorrendo uma das hipóteses descritas no caput do artigo, o chefe imediato encaminhará o requerimento do servidor propondo o CAF, com a maior brevidade possível, acompanhado com as cópias da FIS e dos RAG’s que originaram as inserções. § 2º. Para os fins do disposto no caput deste artigo, serão consideradas as anotações realizadas no período de 01 (um) ano, compreendendo a data do fato negativo e a sua reincidência ou entre a primeira e a terceira anotação negativa no caso de ocorrências diversas. § 3º. Não será proposto o Compromisso de Adequação Funcional ao servidor que tenha sido beneficiado anteriormente, no prazo de 02 (dois) anos, com a medida de correção de conduta prevista nesta Instrução. Art. 14. O compromisso de Adequação Funcional somente poderá ser prestado em relação às condutas que não configurem de plano a prática de infrações disciplinares de natureza grave, ou seja, somente será possível naquelas passíveis de acompanhamento gerencial de serviço. Parágrafo único. São requisitos para a propositura do compromisso tratado neste Capítulo: I - a inexistência de dolo ou má-fé na conduta do servidor; II - a inexistência de dano ao erário ou prejuízo à Administração Pública ou terceiro, ou uma vez verificado, ter sido prontamente reparado pelo servidor; III - o servidor apresentar histórico funcional capaz de abonar sua conduta; IV - a proporcionalidade e razoabilidade da solução em face do caso concreto. Art. 15. O Compromisso de Adequação Funcional será lavrado pelo Corregedor-Geral ou pelos respectivos Corregedores Regionais ou Chefes dos Núcleos de Correição nos Distritos, devendo o ato ser formalizado na presença de pelo menos uma testemunha. Art. 16. A fim de efetivar a medida de correção de conduta prevista nesta Instrução Normativa, a chefia imediata autorizará ao servidor, mediante solicitação deste, a comparecer na Corregedoria-Geral, na sede da Corregedoria Regional respectiva, levando-se em consideração a autoridade responsável pela lavratura do ato. Art. 17. O Compromisso de Adequação Funcional será elaborado conforme o modelo contido no Anexo IV desta Instrução Normativa, contendo no mínimo o local, a data, a qualificação do compromisso e do compromissário, o resumo dos fatos, a justificativa para a proposta de compromisso e, por último, o prazo e os termos, se for o caso, em que se dará a adequação da conduta do servidor. § 1º. O termo de compromisso lavrado não constituirá confissão quanto à matéria de fato objeto do ajustamento funcional, tampouco será considerado como antecedente disciplinar para qualquer efeito, inclusive, no que tange à anotação nos assentamentos

Quanto ao comportamento passível de ser enquadrado no termo, há pequenas diferenças: uns consideraram que a pena aplicável deve ser leve; outros, somente aqueles puníveis com advertência e suspensão até 15 (quinze) dias. De toda sorte, importa afirmar que o ajustamento é destinado às condutas que têm uma penalidade reduzida, não se prestando àquelas que interferem sobremaneira na normalidade e na regularidade dos serviços públicos. Em alguns casos, a razoabilidade e a proporcionalidade são citadas como parâmetros de utilização. Apesar de efetivamente o serem na prática, torna-se desnecessário tal menção na norma, considerando que os princípios aplicáveis ao PAD já comportam ambos.

Alguns modelos examinados preveem que a inobservância do termo provoca a imediata instauração do PAD. Esse consectário não nos parece adequado por dois motivos. O primeiro é de ordem jurídica: se antes o processo não foi promovido em razão do ajustamento de conduta firmado, essa suspensão do dever de apurar somente poderia ter se dado por expressa previsão legal. Como já dissemos, não vige no Brasil (ainda) a discricionariedade da ação disciplinar. Logo, a autoridade não poderia ter suspenso a abertura do PAD, tendo por base legislação infralegal. A segunda razão é de ordem prática: o ajustamento de conduta não suspende nem interrompe a prescrição da eventual infração praticada. Sendo o instituto aplicado a comportamentos puníveis com advertência, cuja prescrição é de 6 (seis) meses (art. 142, III, da Lei nº 8.112/90)¹⁵³, o descumprimento do termo pode revelar-se inócuo pois esta, na maioria dos casos, já poderá ter se consumado. Ou seja: a desobediência ao ajustamento torna-se ineficaz.

Em comum a todos, ainda, verificamos que não há previsão de multa no caso de descumprimento do termo firmado com a administração. Em um primeiro momento, a inexistência de tal pena pecuniária poderia aparentar um aspecto positivo para o servidor e a administração. Isso porque, para o primeiro, eventual inobservância do ajuste não provocaria qualquer conseqüência, tornando-o um ato burocrático desprovido de efeitos mais significativos; para a administração, a desnecessidade de cobrar a penalidade deixaria de impor outros procedimentos administrativos, daí decorrendo menos trabalho a ser realizado.

funcionais do servidor. § 2º. O Compromisso de Adequação Funcional deverá ser registrado na FIS do servidor e permanecer arquivado junto à sua pasta na unidade em que esteja lotado.”

¹⁵³ “Art. 142. A ação disciplinar prescreverá: I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão; II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão; III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto á advertência. § 1º. O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido. § 2º. Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime. § 3º. A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente. § 4º. Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.”

Ou seja, a atribuição de mais uma atividade administrativa – arrecadar e controlar os compromissos assumidos pelos servidores – inexistiria, viabilizando a alocação de recursos humanos em outros setores. Contudo, esse aparente efeito positivo logo sucumbe diante das demais implicações. A primeira delas é tornar o instituto do ajustamento de conduta em um mero perdão administrativo, o que, por si só, não contribui para a finalidade última: a correção do comportamento pessoal. Outro resultado é a possível ausência de comprometimento daquele que concorda com o ajuste. Se o comprometente percebe que o erro ou a infração à norma não provoca qualquer reprimenda, ele não se sente compelido a modificar sua postura no trabalho, nem pressionado a obedecer àquilo que se propôs. Um último reflexo é de natureza preventiva e geral. Os demais servidores, ao perceberem esse “perdão administrativo” levado a cabo em relação a um colega de trabalho, são desestimulados a permanecerem adstritos à legislação, na medida em que adquirem a consciência de que qualquer transgressão será relevada, sem maiores transtornos.

Chama a atenção o fato de que, exceto no Estado de Tocantins, todas as normatizações tenham se dado por atos infralegais. Em parte, isso pode ser explicado pela ausência de previsão de multa. Conforme visto, a exigência de um título extrajudicial necessariamente deve se dar por lei. Inexistindo essa previsão, o posicionamento no sentido da aplicação do ajustamento ao PAD por lei é enfraquecido. Todavia, subsistem as demais razões para a necessidade de lei para a adoção desse instrumento: a insegurança jurídica gerada pela edição de um sem-número de normas por cada órgão público componente de um ente da Federação, a violação ao princípio da legalidade (em sentido estrito) e a possibilidade de os administradores públicos atuarem com excessiva discricionariedade podendo resvalar, ao final, em arbitrariedade.

Existe ainda, na esfera federal, um Projeto de Lei em trâmite na Câmara dos Deputados (PL nº 1.952/2007), que institui o regime disciplinar do Departamento de Polícia Federal e da Polícia Civil do Distrito Federal. Nesse, há previsão, em seu art. 26¹⁵⁴, de uma transação

¹⁵⁴ “Art. 26. A autoridade competente que tomar conhecimento da ocorrência de fato que configure hipótese de transgressão administrativa de natureza leve, punível com advertência, ou de natureza média, cuja pena máxima cominada seja igual ou inferior a dez dias de suspensão, intimará o suposto autor, podendo propor a ele que se comprometa a não incidir em nova conduta infracional e, se for o caso, a reparar o dano que tenha causado ao erário. § 1º. A proposta de que trata o caput não será admissível se ficar comprovado: I - ter sido o autor da transgressão condenado em procedimento disciplinar por decisão definitiva que não tenha sido cancelada nos termos do art. 84; II - estar o autor da transgressão respondendo a procedimento disciplinar por outro fato; ou III - ter sido o servidor beneficiado por transação administrativa disciplinar nos últimos três anos a contar da sua homologação. § 2º. Aceita a proposta, a transação será submetida a homologação pela autoridade superior. § 3º. Homologada a transação, não será instaurado outro procedimento disciplinar. § 4º. A transação constará dos assentamentos funcionais, impedindo a concessão de novo benefício no prazo referido no inciso III

administrativa disciplinar, espécie de procedimento disciplinar. Contudo, não é a nosso juízo um modelo adequado, pois incide nos mesmos erros já expostos: confunde ajustamento de conduta com transação e não institui qualquer consequência para o caso de descumprimento, além da instauração do PAD no caso de não ter ocorrida a prescrição.

Analisadas as diferentes iniciativas acerca do tema e suas peculiaridades, propõe-se, no anexo a essa pesquisa, um modelo de termo de ajustamento de conduta¹⁵⁵, que poderá ser utilizado na esfera administrativa federal após a necessária alteração legislativa na Lei n° 8.112/90, com a inclusão dessa nova modalidade de resolução de conflitos administrativo-disciplinares.

do § 1º, mas o registro não importará em reincidência. § 5º. A transação será revogada se, dentro do prazo prescricional, o beneficiário vier a cometer outra transgressão ou não efetuar a reparação do dano de que trata o caput. § 6º. O ato de revogação da transação tem natureza declaratória, retroagindo seus efeitos à data do fato. § 7º. Revogada a transação, interrompe-se o curso do prazo prescricional. § 8º. Se o suposto autor do fato não aceitar a proposta prevista neste artigo ou se a transação for revogada, será imediatamente instaurado o devido procedimento.”

¹⁵⁵ Esse modelo foi elaborado a partir das sugestões de RODRIGUES, **Ação civil...**, p. 307-309.

CONCLUSÃO

O direito disciplinar, como parte integrante do direito administrativo, deve acompanhar a celeridade e a continuidade das mudanças na sociedade. Não por puro modismo, mas para atender plenamente às expectativas da sociedade. Cada organismo social e cada sistema conceitual transformam-se com o passar do tempo.

O direito administrativo é conduzido por um projeto que muda continuamente, porque a reforma tornou-se uma função pública permanente, tanto é verdade que chegam, de toda parte, dos institutos ministeriais ou órgãos centrais, variadamente denominados de reforma, modernização, reorganização, etc.¹⁵⁶

Urge a realização de mudanças no direito administrativo, com o fito de cumprir, de fato, os ditames constitucionais da eficiência, da razoabilidade e da proporcionalidade, relacionados aos atos administrativos disciplinares.

No passado, o controle e as leis; no presente e no futuro, o controle e os objetivos fundamentais da Constituição. O que mudou? Em vez da mera primazia das regras legais, cada vez mais no topo do sistema jurídico figuram os princípios e os direitos fundamentais, com especial destaque, no âmbito do Direito Administrativo, para o direito à boa administração pública.¹⁵⁷

Nesse contexto, o ajustamento de conduta surge como verdadeira imposição aos legisladores e administradores, preocupados em garantir plenamente o atendimento ao interesse público. Alternativa ao rígido processo administrativo disciplinar, esse mecanismo afigura como uma excelente oportunidade de melhorar a qualidade do serviço público, sem que a administração necessite despender mais recursos ou contratar mais servidores para a realização dos trabalhos.

¹⁵⁶ CASSESE, Sabino. **As transformações do direito administrativo do século XIX ao XXI**. Interesse Público, Porto Alegre: Notadez, ano 5, n. 24, mar./abr. 2004.

¹⁵⁷ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 30.

É inegável, contudo, que o surgimento do ajuste de conduta no cenário jurídico brasileiro se deveu principalmente à necessidade de aperfeiçoamento da tutela civil dos direitos transindividuais, e não apenas administrativa. A própria aplicação da lei da ação civil pública apontou a necessidade de se ampliar a tutela desses direitos não só conduzindo o espectro de sua atuação para além da proteção aos consumidores, ao meio ambiente e ao patrimônio artístico e paisagístico, como também com a introdução de uma nova forma de composição.¹⁵⁸

Pretendeu-se aprofundar, neste trabalho, a discussão sobre a aplicabilidade de um novo instrumento jurídico ao PAD, de forma a conferir maior efetividade e eficiência à administração pública. O intuito foi de mostrar, pela explanação dos fundamentos e das vantagens que subsumem o ajustamento de conduta, que ganhos reais podem ser auferidos pela sociedade, caso esse instituto seja viabilizado mediante lei. Comutar o litígio entre a administração e o servidor público em composição com benefícios a ambas às partes acelerará o alcance da paz e da justiça.

Espera-se que esta pesquisa contribua para o aprimoramento dos controles públicos administrativos com soluções originais e adaptadas à nova realidade do século XXI, em que a racionalização de trabalho e os estímulos à produtividade não apenas traduzam modismos ou invenções passageiras, mas verdadeiros valores que devem estar presentes no dia-a-dia dos serviços públicos.

Mais do que nos atermos a um nominalismo (ajustamento de conduta ou transação), cuja importância teórica e conceitual não desmerecemos, é relevante frisar que os benefícios sejam considerados na formulação legislativa – em especial na alteração da Lei nº 8.112/90 – para a aplicabilidade do instituto jurídico, que se encontra em construção, ao direito disciplinar. Desejamos, portanto, que os embasamentos prestados sirvam de ponto de partida a outras pesquisas que aprofundem o imperativo de se buscar um serviço público mais competente, motivado e ágil, sem afastar o tão importante controle disciplinar, essencial à moralidade administrativa.

Se é verdade que o fim do direito é a paz e a luta é o meio de atingi-lo¹⁵⁹, mais ainda é dizer que: se a paz pode ser conseguida sem luta, então o direito já terá sido atingido.

¹⁵⁸ RODRIGUES, **Ação civil...**, p. 102-103.

¹⁵⁹ IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo Direito**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1987, p. 15.

REFERÊNCIAS

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. **Compromisso de ajustamento de conduta ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ALVES, Léo da Silva. **Ajustamento de Conduta e Poder Disciplinar**. Coleção Léo da Silva Alves. v. 2. Brasília: Ed. Cebrad, 2008.

_____. **Ajustamento de conduta no controle da disciplina**. Disponível em <<http://www.leodasilvaalves.com/artigos022.htm>>. Acesso em: 31 jan. 2011.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios Gerais de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Declaração n. 1.090.242/SC. Embargante: Fazenda Nacional. Embargado: Empresa Industrial e Comercial Fuck S/A. Relator: Luiz Fux. Julgamento em 28/09/2010, publicado no DJE de 07/10/2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200801992269&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 20271/GO. Recorrente: Dianari Moraes Magalhães. Recorrido: Luiz de Direito Manoel Nunes Magalhães. Relator: Luiz Fux. Julgamento em 26/05/2009, publicado no DJE de 06/08/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200501059107&dt_publicacao=06/08/2009>. Acesso em: 25 abr. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento n. 241201/SC. Agravante: Estado de Santa Catarina. Agravado: APL Incorporações e Construções LTDA. Relator: Celso de Mello. Julgamento em: 27/08/2002, publicado no DJ nº 182, de 20/09/2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=182&dataPublicacaoDj=20/09/2002&incidente=3540513&codCapitulo=5&numMateria=29&codMateria=3>>. Acesso em: 25 abr. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento n. 745942/DF. Agravante: Distrito Federal. Agravado: Carlos Mackenzie de Sousa. Relatora: Cármen Lúcia. Julgamento em: 26/05/2009, publicado no DJE nº 121, de 30/06/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2667391>>. Acesso em: 25 abr. 2011.

CAMINHA, Vivian Josete Pantaleão. **A equidade no direito contratual**: uma contribuição para o debate sobre o tema. 2010. 214 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. **Manual de Direito Administrativo**. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CASSESE, Sabino. **As transformações do direito administrativo do século XIX ao XXI**. Interesse Público, Porto Alegre: Notadez, ano 5, n. 24, mar./abr. 2004.

CGU – CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Relatório de acompanhamento das punições expulsivas aplicadas a estatutários no âmbito da administração pública federal**. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/AreaCorreicao/Arquivos/Expulsoes_2010_Estatutarios.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2011.

- COSTA, José Armando da. **Direito Administrativo Disciplinar**. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- DINIZ, Paulo de Matos Ferreira. **Lei nº 8.112/90 comentada**. 9. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FILHO, Romeu Felipe Bacellar. **Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- GONÇALVES, Leonardo Ramos. O alcance do termo de ajustamento de conduta. **Revista Jus Navigandi**. Disponível em <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18077/o-alcance-do-termo-de-ajustamento-de-conduta>>. Acesso em: 06 maio 2011.
- IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo Direito**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1987.
- LEITE, José Rubens Morato. Termo de Ajustamento de Conduta e Compensação Ecológica. In: LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Aspectos processuais do direito ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 104-123.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. Os princípios do direito penal e o direito administrativo sancionador. In: FORTINI, Cristiana (Org.). **Servidor público: estudos em homenagem ao professor Pedro Paulo de Almeida Dutra**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 405-449.
- MACHADO, Hugo de Brito. Transação em Matéria Tributária: Limites e Inconstitucionalidades. **Tributação em Revista**, Brasília, n. 56, jan./jun. 2010.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MOREIRA, João Batista Gomes. Controle judicial das sanções disciplinares aplicadas aos servidores públicos. In: FORTINI, Cristiana (Org.). **Servidor público: estudos em homenagem ao professor Pedro Paulo de Almeida Dutra**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 143-157.

NETO, Francisco Damasceno. **Nulidades do processo disciplinar à luz da jurisprudência**. Disponível em <http://www.leodasilvaalves.com/pdfs/Nulidades%20do%20processo%20disciplinar.pdf> >. Acesso em: 30 maio 2011.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Da Ação Civil Pública: da Execução do Compromisso de Ajustamento de Conduta. **Revista do Ministério Público do Trabalho**. Brasília: Ltr, ano X, n. 19, março 2000, p. 45-47. Disponível em <http://www.saadadvocacia.com.br/revistas/Revista-MPT-19.pdf>>. Acesso em: 06 maio 2011.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **Atos administrativos discricionários e a necessidade de sua motivação.** Disponível em <<http://www.datavenia.net/artigos/atosadministrativosdiscrionarioseasnecessidadesdesuamotivacao.html>>. Acesso em: 23 maio 2011.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil.** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 161.

RAMIM, Áurea. **Curso de Direito Administrativo.** Disponível em <www.tvjustica.jus.br/.../Curso%20de%20Direito%20Administrativo%20-%20Aurea%20Ramim.doc>. Acesso em: 11 maio 2011.

REZEK NETO, Chade. **O princípio da proporcionalidade no estado democrático de direito.** São Paulo: Lemos & Cruz, 2004.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RODRIGUES, Itiberê de Oliveira. Fundamentos dogmático-jurídicos da história do princípio da legalidade administrativa no Brasil. In: ÁVILA, Humberto (Org.). **Fundamentos do Estado de Direito: estudos em homenagem ao Professor Almiro do Couto e Silva.** São Paulo: Malheiros, 2005, p. 54-89.

SILVA, Edson Braz da. Inquérito Civil Trabalhista – Termo de Ajuste de Conduta – Execução do Termo de Ajuste de Conduta na Justiça do Trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho.** Brasília: Ltr, ano X, n. 20, setembro 2000, p. 10-20. Disponível em <<http://www.saadadvocacia.com.br/revistas/Revista-MPT-20.pdf>>. Acesso em: 06 maio 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SIQUEIRA, Édison Freitas de Siqueira. **Comentários sobre os Anteprojetos que Instituem as Leis de Execução Administrativa e Transação Tributária.** Porto Alegre: Instituto de Estudos dos Direitos do Contribuinte, 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari; MONTEIRO, Vera. **Introdução ao Direito Administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2008.

TEIXEIRA, Marcos Salles. **Treinamento em Processo Administrativo Disciplinar (PAD) – Formação de Membros de Comissões.** Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/GuiaPAD/Arquivos/ApostilaTextoCGU.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2011.

ANEXO – Modelo de termo de ajustamento de conduta**COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA**

Referência: Processo Administrativo nº _____

Pelo presente instrumento, nos termos do art. ____, da Lei nº 8.112, de 11/12/1990, de um lado o(a) (ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL), adiante denominado **COMPROMITENTE**, e de outro lado o(a) (SERVIDOR PÚBLICO, COM A QUALIFICAÇÃO PERTINENTE), neste ato representado(a) por (QUEM O REPRESENTA, COM A QUALIFICAÇÃO PERTINENTE), com poderes para firmar compromisso em seu nome, com domicílio (COLOCAR O LOCAL), adiante denominado **COMPROMISSÁRIO(A)**, celebram o presente **COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA** nos seguintes termos:

1. **CONSIDERANDO...** (EXPOR OS MOTIVOS DO AJUSTAMENTO)
2. **CONSIDERANDO...** (EXPOR OS MOTIVOS DO AJUSTAMENTO)

fica ajustado:

CLÁUSULA PRIMEIRA – O(A) **compromissário(a)** se obriga desde já a (CITAR A AÇÃO A SER CORRIGIDA OU MODIFICADA) com vistas a (APRIMORAR/ADAPTAR/ADEQUAR) seu(sua) (CONDUTA/COMPORTAMENTO) em conformidade com o disposto na (CITAR NORMA LEGAL OU INFRALEGAL).

CLÁUSULA SEGUNDA – Em caso de descumprimento das obrigações assumidas neste acordo, o(a) **compromissário(a)** ficará sujeito(a) à pena pecuniária de (PERCENTUAL DO SALÁRIO), revertida para a União, sem prejuízo das demais sanções legais.

CLÁUSULA TERCEIRA – Este compromisso produzirá efeitos legais a partir da sua celebração, suspendendo desde já o curso do processo administrativo nº _____, que será arquivado.

CLÁUSULA QUARTA – O presente termo de compromisso terá eficácia de título executivo extrajudicial, na forma dos arts. ____ da Lei nº 8.112/90, e 585, VIII, do Código de Processo Civil.

E, por estarem as partes de acordo, firmam o presente.

(local e data)

(assinaturas dos representantes do comprometente e compromissário(a),

e, opcionalmente, das testemunhas)