



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UniCEUB  
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

JULIANA DAHER DELFINO TESOLIN

**CONSENSUALIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR:  
O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD) E A UTILIZAÇÃO DE  
FÓRMULAS CONSENSUAIS**

BRASÍLIA

2021

JULIANA DAHER DELFINO TESOLIN

**CONSENSUALIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: O  
PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD) E A UTILIZAÇÃO DE  
FÓRMULAS CONSENSUAIS**

Dissertação apresentada como requisito final à obtenção do Título de Mestre no Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Brasília (UNICEUB), na Área de Concentração “Políticas Públicas, Estado e Desenvolvimento”, Linha de Pesquisa “Políticas Públicas, Processo Civil, Processo Penal e Controle Penal”.

Orientador: Professor Dr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy

BRASÍLIA

2021

Tesolin, Juliana Daher Delfino

Consensualidade no Direito Administrativo Sancionador: o processo administrativo disciplinar (PAD) e a utilização de fórmulas consensuais. Brasília, 2021

160 p.

Tese de Mestrado, apresentada ao Centro Universitário de Brasília. Área de concentração: Políticas Públicas, Estado e Desenvolvimento.

Orientador: Godoy, Arinaldo Sampaio de Moraes

1. Administrativo. 2. Processo Disciplinar. 3. Consensualidade.

**JULIANA DAHER DELFINO TESOLIN**

**CONSENSUALIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: O  
PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD) E A UTILIZAÇÃO DE  
FÓRMULAS CONSENSUAIS**

Tese apresentada à banca examinadora do Centro Universitário de Brasília, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre, sob a orientação do Prof. Dr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, defendida e aprovada em Brasília, 29 de janeiro de 2021, pela seguinte banca examinadora:

---

Prof. Dr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy  
Orientador

---

Prof. Dr. Sandro Lúcio Dezan  
Avaliador

---

Prof. Dr. Artur César de Souza  
Avaliador

Dedico este trabalho ao meu pai, o advogado e Professor José Alvares Delfino (*in memoriam*), com quem tantas vezes me deparei durante o período em que me dediquei ao mestrado, resgatando seu exemplo de honradez, dedicação, superação e valorização do aprendizado como condição de enobrecimento da alma. Te amo para sempre.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida.

Ao meu esposo, Fabiano Tesolin, amor de uma vida, por acreditar em mim e me apoiar incondicionalmente.

Às minhas filhas, Laura e Luísa, minha razão de viver.

Ao meu pai, José Alvares Delfino (*in memoriam*), meu exemplo.

A minha mãe, Marisa Daher Alvares Delfino (*in memoriam*), meu amor maior.

Aos meus irmãos, meus eternos amigos e minhas melhores memórias.

Ao meu orientador, Professor Dr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, pela palavra de luz que me guiou mostrando que minhas abstrações poderiam ser viáveis e também pela paciência, apoio fraterno e orientação segura e extremamente qualificada que me conduziram nesta jornada.

À amiga e professora da PUC/SP, Mônica Benetti Couto, pelos valiosos ensinamentos e pela paciência extrema em me aconselhar e auxiliar no desenvolvimento do presente estudo.

A todos os Professores do UNICEUB (Centro Universitário de Brasília) pelos ensinamentos, motivação e preocupação com o encaminhamento dos estudos.

Ao Conselho Nacional do Ministério Público, pelo incentivo e pelo crédito no meu desenvolvimento intelectual.

Aos meus amigos e todos aqueles que, mesmo sem saber, me ajudaram nessa travessia.

## RESUMO

A presente dissertação, apresentada como requisito final à obtenção do Título de Mestre no Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Brasília (UNICEUB), na Área de Concentração “Políticas Públicas, Estado e Desenvolvimento”, Linha de Pesquisa “Políticas Públicas, Processo Civil, Processo Penal e Controle Penal”, trata do Processo Administrativo Disciplinar (PAD). Apresenta como problema a demonstração da viabilidade de utilização de fórmulas consensuais no âmbito do PAD, ofertando como proposta uma tentativa de concepção de transação disciplinar que se faria através de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). Para isso, o trabalho percorre a natureza da seara sancionadora, a jurisprudência vivenciada pelos Tribunais Superiores sobre o tema, as práticas consensuais já existentes no ordenamento pátrio, estendendo seus fundamentos relativamente ao PAD no tocante às sanções passíveis de composição, da forma de materialização dos acordos, da legitimidade, do momento procedimental, dos requisitos para pactuar; além da ressalva sobre a assunção da culpa e a problemática da suspensão da prescrição como consequência da entabulação do TAC, desafiando, para tanto, as bases sobre as quais se assentam os conceitos de interesse público e demais princípios aplicáveis ao tema no contexto do Estado Democrático de Direito.

**Palavras-chave:** Direito Administrativo Sancionador. Solução negociada. Fórmulas Consensuais. Processo Administrativo Disciplinar. Transação. Especificidades e Possibilidade.

## ABSTRACT

This dissertation, presented as a final requirement for obtaining a Master's Degree in the Master's Program in Law at the University Center of Brasília (UNICEUB), in the Concentration Area “Public Policies, State and Development”, Research Line “Public Policies, Process Civil, Criminal Procedure and Penal Control ”, deals with the Disciplinary Administrative Process (PAD). It presents as a problem the demonstration of the feasibility of using consensual formulas within the scope of the PAD, offering as a proposal an attempt to conceive a disciplinary transaction that would be done through a Conduct Adjustment Term (TAC). For this, the work goes through the nature of the sanctioning area, the jurisprudence experienced by the Superior Courts on the theme, the consensual practices already existing in the national order, extending its foundations in relation to the PAD in terms of the sanctions liable to composition, the form of materialization of agreements, legitimacy, procedural moment, requirements to agree; in addition to the caveat about the assumption of guilt and the problem of suspension of the prescription as a consequence of the establishment of the TAC, challenging, for this purpose, the bases on which the concepts of public interest and other principles applicable to the theme are based in the context of the Democratic State right.

**Key words:** Administrative Sanctioning Law. Negotiated solution. Consensual Formulas. Disciplinary Administrative Procedure. Transaction. Specificities and Possibility.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO 1 – O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR</b> .....	<b>13</b>
<b>1.1.Origens, natureza jurídica e trajetória histórica do Direito Administrativo Sancionador no contexto brasileiro</b> .....	<b>13</b>
<b>1.2. O Processo Administrativo Disciplinar (PAD) como expressão do Direito Administrativo Sancionador</b> .....	<b>17</b>
<b>1.3. Legislação de regência, procedimento e sanções no PAD</b> .....	<b>20</b>
<b>1.4. Padrões jurisprudenciais das Cortes Superiores</b> .....	<b>28</b>
<b>CAPÍTULO 2 – FÓRMULAS DE CONSENSUALIDADE NO BRASIL</b> .....	<b>36</b>
<b>2.1. Natureza jurídica, origens e trajetória no contexto brasileiro</b> .....	<b>38</b>
<b>2.2. A experiência da consensualidade no Direito Comparado</b> .....	<b>40</b>
<b>2.3. Fórmulas de consensualidade na solução de conflitos na Administração Pública brasileira</b> .....	<b>45</b>
<b>2.4. Classificações dos modelos consensuais</b> .....	<b>50</b>
<b>2.5. Instrumentos de consensualidade previstos no ordenamento para a solução de conflitos na Administração Pública</b> .....	<b>54</b>
<b>CAPÍTULO 3 – PROPOSTA DE CONSENSO NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR</b> .....	<b>68</b>
<b>3.1. Bases principiológicas e normativas a embasar a possibilidade de sua utilização</b> ....	<b>70</b>
<b>3.2. Aparente antinomia em relação ao interesse público</b> .....	<b>75</b>
<b>3.3. As vantagens e desvantagens da consensualidade no PAD</b> .....	<b>77</b>
<b>3.3.1. O princípio da eficiência, da legalidade e da economicidade</b> .....	<b>81</b>
<b>3.3.2. Caráter sancionatório x caráter pedagógico do PAD</b> .....	<b>83</b>
<b>3.3.3. Custo do PAD</b> .....	<b>85</b>
<b>3.3.4. Decurso do prazo prescricional x tempo de duração do processo</b> .....	<b>87</b>
<b>3.3.5. Controle do procedimento x controle do resultado</b> .....	<b>90</b>
<b>3.3.6. Possibilidade de imediata recomposição ao erário</b> .....	<b>91</b>
<b>3.4. Abertura à ampla composição administrativa prevista na LINDB e a viabilidade de extensão ao PAD</b> .....	<b>94</b>
<b>CAPÍTULO 4 – A EFETIVAÇÃO DA CONSENSUALIDADE NO PAD</b> .....	<b>98</b>
<b>4.1. Da viabilidade da aplicação da transação no PAD a partir da realidade legal, analógica e principiológica existente no Direito brasileiro</b> .....	<b>98</b>
<b>4.2. Das sanções passíveis de composição</b> .....	<b>112</b>
<b>4.3. Da aplicação do instrumento de consensualidade a partir do critério das sanções aplicáveis</b> .....	<b>115</b>
<b>4.4. Forma de materialização da composição</b> .....	<b>117</b>

4.4.1. Viabilidade do Termo de Ajustamento de Conduta .....	118
<b>4.5. Dos requisitos exigíveis para concretização .....</b>	<b>123</b>
<b>4.6. Legitimidade para propor e para aderir à consensualidade .....</b>	<b>127</b>
<b>4.7. Momento/fase do cabimento do acordo .....</b>	<b>128</b>
<b>4.8. Do órgão/agente responsável pela efetivação e acompanhamento do cumprimento da transação disciplinar .....</b>	<b>132</b>
<b>4.9. Da assunção da responsabilidade pelo destinatário da transação face a infração disciplinar .....</b>	<b>133</b>
<b>4.10. Análise da prescrição face a possibilidade de transação no âmbito do PAD .....</b>	<b>134</b>
<b>NOTAS CONCLUSIVAS .....</b>	<b>138</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>143</b>

## INTRODUÇÃO

A presente dissertação de mestrado trata do Processo Administrativo Disciplinar. Apresenta como problema o fato de que o modelo atual centrado na autoridade do Estado possa ter altos custos e baixíssimos resultados. Oferece como proposta uma tentativa de concepção de transação disciplinar que se faria através de um Termo de Ajustamento de Conduta. Para isso, o trabalho desafia as bases sobre as quais se assentam os conceitos de interesse público e demais princípios aplicáveis ao tema no contexto do Estado Democrático de Direito.

Nesse cenário, contextualizando o mote objeto do presente estudo, algumas considerações iniciais ecoam indispensáveis a subsidiar as conclusões almejadas.

Importa reconhecer que as origens do direito administrativo brasileiro remontam ao início do século XIX, a partir de uma matriz francesa pautada na supremacia do interesse público, na verticalização das relações entre a Administração Pública e o particular externada em atos unilaterais e imperativos.

A partir da consolidação do Estado de Direito Democrático na República brasileira passou-se a discutir alguns dogmas da gestão pública e tem propiciado o primado da *concertação* sobre a *imposição* nas relações de poder entre a Administração Pública e os cidadãos.

Nessa conjuntura, a consensualidade passou a ocupar espaço, oportunizando a consagração de uma estrutura eminentemente *participativa*, com vistas à realização do ideário democrático e em plena sintonia com os princípios que consagram a chamada “Administração Pública Democrática”.

Impossível, portanto, seria admitir o traço da atividade ordenadora presente no Direito Administrativo clássico, que afasta o particular das decisões administrativas sem buscar um Direito Administrativo participativo, compromissado com a atuação do cidadão na construção das decisões administrativas com transparência, eficiência e controle, como um modelo de atuação menos verticalizada, mais procedimental.

Nesse cenário é que convém situar e bem precisar a Constituição Federal de 1988 como verdadeiro *corte epistemológico* no ordenamento jurídico nacional. Por intermédio dela, foram consolidados princípios e estabelecidos direitos inerentes ao Estado de Direito

Democrático, impondo-se a lógica do consenso na proteção dos direitos fundamentais do cidadão e da dignidade da pessoa humana e, culminando, na adoção de formas alternativas de composição, como por exemplo: a conciliação, a mediação, a arbitragem, os termos de gestão, os termos de não persecução cível e penal, os ajustes de conduta e os acordos substitutivos.

O novo desenho da Administração Pública brasileira pretende colocar em xeque a arbitrariedade burocrática, orientando-se pelo interesse público representado pelo cidadão e pela dinâmica da obtenção de resultados, que podemos chamar de eficiência administrativa.

Além de diminuir o custo do aparelho estatal, a consensualidade favorece sensivelmente postulados essenciais ao modelo de Estado e de Administração Pública, quais sejam: a eficiência, a transparência, a legitimação e a estabilidade da função administrativa, resultando em um modelo discricionário e democrático contribuindo para alcançar seus objetivos e dirimir os conflitos de maneira compartilhada com os cidadãos, com a ressalva de jamais negociar o interesse público.<sup>1</sup>

Embora de significativo – *para não se dizer imperativo* – valor, o emprego da consensualidade no espectro do chamado *direito administrativo sancionador* é bastante tímido. Não há previsão, em nível legal, que consagre, em termos genéricos e sistemáticos, o seu emprego corrente. No âmbito da doutrina, localizam-se opiniões divergentes, o que justifica e explica o interesse e a atualidade da proposta desta Dissertação, que se lança na difícil tarefa de tentar construir um aporte teórico que legitime, já nos dias atuais, a adoção da consensualidade no direito sancionador.

Para cumprir tal propósito, esta dissertação está estruturada em quatro partes, seguidas das conclusões finais.

No primeiro Capítulo, serão examinados os aspectos mais relevantes do direito administrativo sancionador, a partir do estudo de sua natureza jurídica, origens, trajetória histórica, toda a sua principiologia e base normativa, passando-se os olhos no que a jurisprudência dos Tribunais Superiores – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça – tem consolidado sobre o tema.

---

<sup>1</sup> MOREIRA NETO. Diogo de Figueiredo, “Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – O caso brasileiro”, RBDP, v. 3, Belo Horizonte: Fórum, 2001, p. 36: “É inegável que a renovada preocupação com o consenso, como forma alternativa de ação estatal, representa para a Política e para o Direito uma benéfica renovação, pois contribui para aprimorar a governabilidade (eficiência), propicia mais freios contra os abusos (legalidade), garante a junção de todos os interesses (justiça), proporciona decisão mais sábia e concedente (legitimidade), evita desvios morais (licitude), desenvolve a responsabilidade das pessoas (civismo) e torna os comandos estatais mais estáveis e facilmente obedecidos (ordem)”.

Ainda nesse capítulo, será analisado o Processo Administrativo Disciplinar (PAD) como expressão do direito administrativo sancionador, a partir da legislação de regência em nível federal, bem como procedimentos e sanções a ele vinculados.

O segundo Capítulo, a seu turno, trará o que chamamos de “fórmulas de consensualidade” no espectro da Administração Pública. Neste momento, a partir da adoção de uma importante proposta de classificação dessas fórmulas consensuais, o trabalho se lança na indicação do que já existe no âmbito do direito comparado a esse respeito e também nos instrumentos de consensualidade já viventes no ordenamento jurídico nacional.

O terceiro Capítulo, procurará demonstrar a viabilidade de soluções consensuais no Processo Administrativo Disciplinar, destacando as bases principiológicas e normativas a embasar a possibilidade de sua utilização, como também destacará alguns pontos específicos que contribuirão para a justificação de tal proposta, quais sejam: aparente antinomia em relação ao interesse público; considerações sobre o princípio da eficiência, legalidade e economicidade no âmbito do direito sancionador; a dicotomia do caráter sancionatório e pedagógico do Processo Administrativo Disciplinar; o custo PAD para a Administração Pública; a preocupação com o decurso do prazo prescricional em relação ao instrumento da transação; o comparativo entre a valoração acerca do controle do procedimento e o controle do resultado e, ainda, as implicações acerca da possibilidade de imediata composição ao erário sem obstar a entabulação de acordo com a Administração Pública.

Ademais, continuando o terceiro Capítulo, o destaque será para a abertura à ampla composição administrativa prevista na Lei de Introdução ao Novo Direito Brasileiro e a viabilidade de extensão ao Processo Administrativo Disciplinar.

Com esta contextualização já feita, o Capítulo quarto se lançará no objetivo de tentar sistematizar a efetivação da consensualidade no PAD, amparada pela transação disciplinar e materializada pelo Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), transcorrendo sobre alguns detalhes operacionais da entabulação da solução dialógica, tais como: sanções passíveis de composição; legitimidade; momento procedimental; requisitos; assunção de culpa e análise acerca da suspensão do prazo prescricional durante a vigência do TAC, ao que se seguem, ao final, as conclusões deste trabalho.

A hipótese com a qual essa Dissertação trabalha é pela possibilidade do uso da consensualidade já hoje, na esfera do direito administrativo disciplinar, especificamente no

espectro do Processo Administrativo Disciplinar, mercê de um regramento específico que a ampare. Temos para nós que uma leitura *sistemática* do nosso ordenamento jurídico autoriza essa conclusão, para o que estamos confortados pela obra de Gustavo Binbenbojm, intitulada “Uma Teoria do Direito Administrativo – Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização”, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 3ª edição, 2014, utilizada como marco teórico para este trabalho.

Esta pesquisa adota o método hipotético-dedutivo de abordagem. Serve-se, ademais, do método dialético, com o objetivo de buscar possíveis sínteses para as divergências levantadas. Quanto ao procedimento, utilizará os métodos histórico e comparativo, fazendo uso da interpretação sistemática. O tipo de pesquisa é a bibliográfica e jurisprudencial.

## CAPÍTULO 1 – O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

### 1.1 Origens, natureza jurídica e trajetória histórica do Direito Administrativo Sancionador no contexto brasileiro

A compreensão da concepção de Estado é primordial para o estudo do Direito Administrativo e da Administração Pública. Não se sabe, com exatidão, o momento histórico de seu surgimento, todavia, entende-se que a partir do desenvolvimento da sociedade, por meio da construção de comunidades, passa-se a notar algumas características básicas do que hoje se entende por Estado, de modo a ser possível constituí-lo como fator social decorrente da própria evolução humana.

Do ponto de vista ontológico, a concepção de Estado compreende o estabelecimento de um organismo próprio, dotado de uma função própria, de modo a configurar um ente que reflete uma sociedade politicamente organizada. Na doutrina de Carvalho Filho<sup>2</sup>, o Estado pode ser compreendido como um ente com personalidade de Direito Público, o que, por sua vez, o qualifica para contrair obrigações jurídicas.

De acordo com as concepções majoritárias<sup>3</sup>, com a instituição do Estado de Direito<sup>4</sup>, enquanto estrutura estatal na qual o Poder Público está condicionado a um regramento jurídico, o Direito Administrativo surge como ramo autônomo, com sistema próprio de normas e princípios<sup>5</sup>, estruturado, portanto, na legalidade, na qual todos, inclusive o próprio Estado, ficam submetidos a um conjunto de leis<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 1.

<sup>3</sup> Gustavo Binenbojm entende que o Direito Administrativo teve como marco inicial a Lei nº 28 de Pluvioso do ano VIII, de 1800, a qual organizava e limitava a Administração Pública no Estado Francês. Tal lei simbolizou o fim da estrutura do poder do Antigo Regime, fundada sob a vontade do monarca, e o início da organização e estruturação da burocracia estatal e definição de contenção do poder do Estado. (BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 9-22.)

<sup>4</sup> Para Canotilho, o "Estado de direito é um Estado ou uma forma de organização político-estatal cuja atividade é determinada e limitada pelo direito. 'Estado de não direito' será, pelo contrário, aquele em que o poder político se proclama desvinculado de limites jurídicos e não reconhece aos indivíduos uma esfera de liberdade ante o poder protegida pelo direito". (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Imprensa: Coimbra, Almedina, 1999, p. 11.)

<sup>5</sup> Neste sentido, ensina José dos Santos Carvalho Filho: "O Direito Administrativo, contudo, como sistema de normas e princípios, somente veio a lume com a instituição do Estado de Direito, ou seja, quando o poder criador do direito passou também a respeitá-lo. O fenômeno nasce com os movimentos constitucionalistas, cujo início se deu no final do século XVIII. Através do novo sistema, o Estado passava a ter órgãos específicos para o exercício da administração pública, e por via de consequência, foi necessário o desenvolvimento do quadro

O Direito Administrativo tem o condão de delimitar e regular o exercício da atividade administrativa, por meio de seus órgãos e agentes públicos, a partir da necessidade de preservação do interesse público. Desta feita, nasce com o escopo de organizar internamente a Administração Pública, não interferindo nas demais perspectivas do Estado, como em suas atividades legislativas e sociais<sup>7</sup>.

Em seu âmbito interno, para ser possível a execução das atividades que são de sua competência, aperfeiçoando de forma progressiva o serviço público e atendendo as necessidades e interesses da coletividade, a Administração Pública necessita de métodos para organizar e controlar a atuação de seus agentes, por meio da verificação do fiel cumprimento das leis e eventual aplicação de sanções quando do cometimento de ilícitos administrativos, o que propiciou o surgimento do chamado Direito Administrativo Sancionador (DAS).

O Direito Administrativo Sancionador ou Disciplinar decorre da competência de a Administração Pública impor modelos de comportamento a seus agentes públicos, com a finalidade de manter a regularidade, em sua estrutura interna, na execução e prestação dos serviços públicos. Quanto ao tema, defendem José Roberto de Oliveira e Dinorá Grotti<sup>8</sup>:

O ordenamento administrativo, para plenitude de sua efetividade na defesa de interesses públicos, necessita lançar mão de sanções jurídicas, no regramento das condutas intersubjetivas de agentes públicos e de administrados (pessoas físicas e jurídicas). A institucionalização de modelos sancionatórios é condição indispensável para resguardar os bens e interesses valiosos à forma de organização política do Estado. Nestes modelos, as sanções decorrem do processo de imputação de responsabilidade em razão da prática de ilícitos.

Em sua origem, o Direito Administrativo Sancionador nasce com índole autoritária pela conferência de poderes regulatórios que visam, em última escala, a prevalência dos interesses estatais sobre os particulares. Tal componente autoritário é emanado pelo próprio regime administrativo, envolto de prerrogativas que acabam por colocar a Administração Pública em posição de superioridade frente aos administrados, em relações administrativas verticalizadas e hierarquizadas.

---

normativo disciplinador das relações internas da Administração e das relações entre esta e os administrados. Por isso, pode-se considerar-se que foi a partir do século XIX que o mundo jurídico abriu os olhos para esse novo ramo jurídico, o Direito Administrativo.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 7.)

<sup>6</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 2.

<sup>7</sup> Para Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo “é o conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado”. (MEIRELLES, Hely Lopes et. al. *Direito Administrativo Brasileiro*. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 40.)

<sup>8</sup> OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Direito Administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade abrangência e funcionalidades*. Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83/126, mar./abr. 2020.)



No entanto, consoante aos ensinamentos de Bandeira de Mello<sup>9</sup>, o Direito Administrativo Sancionador não veio como um impositor de poder e intransigência, mas como um mecanismo de limitação dos próprios arbítrios emanados pelo Estado, e, além disso, também para demonstrar os deveres da Administração Pública perante os cidadãos diante de seu caráter especial, diferente do direito comum ou privado.

Importante marco no desenvolvimento do Direito Administrativo Sancionador é a Constituição Federal de 1988<sup>10</sup>, na medida em que o reconhecimento da normatividade do texto constitucional e sua superioridade hierárquica demandam a adequação de todo o sistema normativo aos mandamentos constitucionais, é dizer, ao filtro valorativo da Constituição.

Destarte, o texto constitucional, em seu art. 37, *caput*, afirma que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. À guisa de ilustração, o princípio da legalidade foi reinterpretado à luz da Constituição Federal, de modo que a atuação administrativa deve pautar-se não somente no cumprimento estrito da lei, como no respeito aos demais princípios constitucionais que emanam como limites na implementação e efetividade dos interesses públicos.

Neste contexto, importa ainda afirmar, que a *natureza jurídica* do Direito Administrativo Sancionador é pauta de grandes discussões entre juristas, na qual é estabelecida uma forte comparação com o Direito Penal, tendo em vista que ambos são vertentes do Direito Público de caráter punitivo, é dizer, tanto as sanções administrativas quanto as sanções de natureza penal nada mais são do que manifestações do poder punitivo ou *jus puniendi* do Estado, em suas duas modalidades fundamentais.

Essas espécies de sanções são constantemente diferenciadas com base em suas finalidades distintas, ou seja, no caso da sanção penal, o objeto seria a tutela da ordem social geral, assegurando valores mais amplos, e, no caso da sanção administrativa, a tutela da

---

<sup>9</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 38-42.

<sup>10</sup> Nessa esteira, “percebe-se o fenômeno da constitucionalização do direito administrativo, isto é, das normas jurídicas regentes de atividades administrativas, segue sua dinâmica expansiva, traduzida na incorporação, enunciação e densificação de princípios e regras constitucionais fundamentais do regime jurídico-administrativo, que devem ser observados no exercício da função administrativa”. (OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Direito Administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade abrangência e funcionalidades*. Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83/126, mar./abr. 2020.)

organização e da ordem *interna corporis*, garantindo o adequado funcionamento da máquina estatal.

Por conseguinte, as sanções administrativas, enquanto forma de expressão do Direito Administrativo Sancionador, são, na verdade, uma manifestação diversa do dito *jus puniendi* estatal, haja vista que objetiva aspectos diferentes da sociedade, como a proteção ao interesse público, indo além da atividade de polícia e alcançando outras faces administrativas, como as de ordenamento social e regulatórias<sup>11</sup>.

No entanto, é importante compreender que o direito punitivo estatal, tanto sob a forma do Direito Penal como do Direito Administrativo, à luz da Constituição Federal de 1988, se fundamenta em um conjunto de princípios e regras garantidoras de direitos dos cidadãos e dos administrados, respectivamente. Portanto, apesar de não haver uma identidade absoluta entre a seara penal e a administrativa sancionadora, se reconhece a existência de um núcleo principiológico orientador do poder estatal que toca ao exercício do seu poder punitivo. Destarte, a Constituição Federal de 1988 assegura, independentemente de a sanção ser aplicada pelo Estado Administração ou Estado Juiz, princípios que visam conter os arbítrios do *jus puniendi*.

No tocante as normas sancionadoras, elas existem para efetivar a defesa dos interesses públicos, pois diante de alguma prática atentatória aos bens coletivos, imputar-se-á a sanção cabível como forma de responsabilização<sup>12</sup>. A definição dos limites e do alcance da categoria Direito Administrativo Sancionador tem como ponto central, por conseguinte, o conteúdo jurídico do que se entende por sanção administrativa<sup>13</sup>. Nesse ponto, Fábio Medina Osório<sup>14</sup> leciona que:

---

<sup>11</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello elucida: “uma vez identificada a ocorrência de infração administrativa, a autoridade não pode deixar de aplicar a sanção. Com efeito, há um dever de sancionar, e não uma possibilidade discricionária de praticar ou não tal ato. A doutrina brasileira, mesmo em obras gerais, costuma enfatizar tal fato em relação ao dever disciplinar, invocando o art. 320 do Código Penal, que tipifica a condescendência criminosa, mas o dever de sancionar tanto existe em relação às infrações internas quanto em relação as externas.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 850.)

<sup>12</sup> “Com tais esclarecimentos, fica evidente que a ‘sanção administrativa’ – sob o critério orgânico – já não é mais a linha do horizonte da disciplina, mas apenas um dos provimentos sancionatórios fundamentais no panorama da atividade sancionatória que tutela os interesses públicos. De todo modo, é incontestável que a competência sancionadora de órgãos ou entes da Administração Pública Direta e Indireta do Poder Executivo de todos os entes federados (União, Estados Municípios e Distrito Federal) compõe o Direito Administrativo Sancionador.” (OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Direito administrativo sancionador: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades*. Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83/126, mar./abr. 2020, p.102/103).

<sup>13</sup> Diego de Figueiredo Moreira Neto defende que as sanções administrativas “tradicionalmente consideradas como circunscritas ao campo de atividade administrativa de política, se constituem como uma manifestação

A Administração Pública pode ser vítima de ataques a bens jurídicos por ela protegidos ou que digam respeito à sua existência, assumindo posições diversificadas na perspectiva processual, ora como promotora de acusações, ora como vítimas de ilícitos, ora nessa dúplice condição simultaneamente. No patamar de vítima, pode ocorrer que a Administração não disponha da titularidade para determinado processo punitivo, não obstante tratar-se de interesses seus e da sociedade que estejam em jogo. Em tal situação, vale frisar que o Estado-Administrador ainda recebe a tutela do Direito Administrativo, embora sua operacionalização possa ocorrer através do Poder Judiciário e de instituições como o Ministério Público. Esta será uma deliberação do legislador, que ostenta competências soberanas e discricionárias para tanto. Segundo se percebe, em realidade, cabe ao legislador outorgar a juízes e tribunais poderes sancionadores de Direito Administrativo, tendo em conta o princípio da livre configuração legislativa de ilícitos e sanções.

Na atualidade, fundamentando-se nos princípios trazidos pelo texto constitucional, o Direito Administrativo Sancionador preocupa-se não apenas como a efetividade dos direitos e garantias fundamentais, mas também como a própria legitimidade e efetividade das normas e institutos sancionadores enquanto mecanismos de tutela e concretização dos interesses públicos no exercício da atividade administrativa.

Assim, se o Direito Administrativo Sancionador é uma das facetas por meio da qual se expressa o poder punitivo estatal de forma autônoma, o Processo Administrativo Disciplinar é um dos instrumentos pelo qual ele se exterioriza, sendo de grande relevância para este estudo, compreender, a partir desse momento, a sua legislação de regência, por meio do estudo do seu procedimento até a aplicação propriamente dita das sanções administrativas, bem como analisar os padrões jurisprudenciais dos nossos Tribunais Superiores no tratamento da matéria.

## **1.2. O Processo Administrativo Disciplinar (PAD) como expressão do Direito Administrativo Sancionador**

Como afirmado anteriormente, a Administração Pública, por meio de sua atuação regulatória e disciplinar sobre a vida dos administrados e agentes públicos, autoriza a

---

peculiar do jus puniendi geral do Estado, inclusive dirigida à tutela de outros valores da sociedade que transcendem o âmbito administrativo clássico da polícia". O autor exemplifica que tais penalidades de caráter não-penal passaram a ser aplicadas "nas atividades regulatórias próprias do ordenamento econômico e do ordenamento social, e, por isso, dando-lhes um tratamento integrado para esses campos, que inclui o reconhecimento de uma aplicabilidade limitada de certos princípios tradicionais da penologia criminal, no exercício pelo Estado de todas suas demais funções punitivas (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O Direito Administrativo do Século XXI: um instrumento de realização de democracia substantiva *In Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 26.)

<sup>14</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador* [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Item 2.1.2.1.

imposição de regras, impõe a subordinação, a responsabilização e a punição disciplinar com o fim de preservar o bom andamento da atividade administrativa<sup>15</sup>.

O Processo Administrativo Disciplinar (PAD) apresenta-se como o instrumento de autotutela da Administração Pública, legalmente previsto para o exercício controlado desta, com finalidade constitucional e podendo, ao final, resultar na aplicação de sanção administrativa. Nas palavras de Diogenes Gasparini<sup>16</sup>, o PAD pode ser definido como:

O conjunto de medidas jurídicas e materiais praticadas com certa ordem e cronologia, necessárias ao registro dos atos da Administração Pública, ao controle do comportamento dos administrados e de seus servidores, a compatibilizar, no exercício do poder de polícia, os interesses público e privado, a punir seus servidores e terceiros, a resolver controvérsias administrativas e a outorgar direitos a terceiros.

Como instrumento de autotutela da administração pública, importa, sobremaneira, dentro do objetivo enfrentado pelo presente estudo, destacar importante lição dos Professores Sandro Dezan e Paulo Afonso Cavichioli Carmona<sup>17</sup>, relativamente ao fim e função do PAD na realidade de um Estado Democrático de Direito:

Sob esse aspecto, considerando o fim e a função do processo administrativo disciplinar a perfilharem a apuração de infrações administrativas no seio da Administração Pública, a finalidade desse instrumento administrativo, em um Estado Democrático de Direito e como veículo de realização da democracia, por vias de um Direito justo, em notada concepção de Justiça do Direito, há de ser permeada pelas concreções fáticas de (i) garantias jurídicas gerais, da Administração, dos administrados e, sem embargo, de todo o coletivo social, destinatário dos serviços públicos; assim como (ii) garantias associadas aos direitos fundamentais; (iii) otimização do conteúdo das decisões; (iv) eficácia das decisões; (v) legitimação do poder disciplinar; (vi) correto desempenho da função; (vii) realização da justiça pela Administração Pública; (viii) aproximação entre Administração e administrado; (ix) sistematização da atuação administrativa; (x) facilitação do controle administrativo; (xi) aplicação dos princípios e regras da atividade administrativa.

Ainda, relativamente às características do PAD, é possível afirmar que é um instrumento de garantismo processual, atento aos princípios do contraditório e ampla defesa, e destinado à apuração de possíveis desvios funcionais cometidos por agentes públicos e demais pessoas sujeitas à especial disciplina dos seus órgãos e serviços, visando a preservação do interesse público e salvaguarda das funções administrativas. Para Celso Antônio Bandeira de

---

<sup>15</sup> Desta feita, afirma Baccellar Filho: “Atualmente a função disciplinar na esfera administrativa é vista como uma relação punitiva especial, a fim de regular a conduta de pessoas determinadas.” (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar*. Max Limonad, 1998. p. 40.)

<sup>16</sup> GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 760.

<sup>17</sup> DEZAN, Sandro Lúcio; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. *A Ilusória amorfia do Processo Administrativo Sancionador: o Princípio da Instrumentalidade das Formas vs as Finalidades do Processo, sob o amparo da Ética, da Moral e da Complexidade*. Revista Direito, Estado e Sociedade. Rio de Janeiro: PUC. Nº 50, p. 208 a 232. Jan/jun 2017.

Mello<sup>18</sup>, ainda:

O procedimento administrativo ou processo administrativo é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo. Isto significa que para existir o procedimento ou processo cumpre que haja uma sequência de atos conectados entre si, isto é, armados em uma ordenada sucessão visando a um ato derradeiro, em vista do qual se compôs esta cadeia, sem prejuízo, entretanto, de que cada um dos atos integrados neste todo conserve sua identidade funcional própria, que autoriza a neles reconhecer o que os autores qualificam como 'autonomia relativa'. Por conseguinte, cada ato cumpre uma função especificamente sua, em despeito de que todos coparticipam do rumo tendencial que se encadeia: destinam-se a compor o desenlace, em um ato final, pois estão ordenados a propiciar uma expressão decisiva a respeito de dado assunto, em torno do qual todos se polarizam.

Desta feita, o simples conhecimento por parte da autoridade administrativa do cometimento de infração por um agente público não é suficiente para a imposição da sanção administrativa, havendo necessidade, por conseguinte, de instauração de procedimento apuratório, com regramento minuciosamente descrito em lei e apoiado em entendimentos jurisprudenciais, qual seja o PAD<sup>19</sup>.

Enquanto expressão do Direito Administrativo Sancionador, lastreado no princípio da supremacia do interesse público, inerente a qualquer organização estatal, cabe destacar, ainda, que não constitui uma faculdade discricionária da Administração Pública, mas um verdadeiro *poder-dever*, haja vista que, uma vez identificada a infração, a autoridade pública tem o dever de cumprir estritamente a lei, instaurando o PAD para aplicação da penalidade correspondente, sob pena, inclusive, se não o fizer, de também incorrer em infração administrativa.

O sistema disciplinar administrativo, em sua dinâmica estrutural, em nada difere do processo judicial, haja vista que vislumbra, na mesma medida, uma relação jurídica processual entre a Administração Pública e o agente público ou terceiro sujeito ao regime administrativo, que desenvolver-se-á por meio de uma sequência coordenada de atos administrativos, consubstanciando o procedimento disciplinar, e que possibilita que o Estado atinja seu fim, concretizando a vontade da lei e aplicando a sanção adequada e necessária.

Por fim, não se pode olvidar que a aplicação de sanções administrativas, como

---

<sup>18</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 446.

<sup>19</sup> Matheus Carvalho dispõe que “o processo administrativo é indispensável para a aplicação de quaisquer penalidades administrativas”, assim sendo, continua, “nenhuma penalidade pode ser aplicada sem processo. Todavia, algumas penalidades dependem de um processo administrativo mais simplificado (sindicância) e outras punições necessitam da instauração do processo administrativo disciplinar propriamente dito”. (CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 4 ed. Salvador: JusPodium, 2017).

explorado anteriormente, pressupõe o respeito a direitos e garantias fundamentais do agente público, haja vista que lastreado no conteúdo axiológico trazido pela Constituição Federal, sendo devido, à guisa de ilustração, o respeito ao contraditório, ampla defesa, devido processo legal, motivação e razoabilidade.

### **1.3. Legislação de regência, procedimento e sanções no PAD**

Destarte, o PAD emerge como instrumento administrativo obrigatório para consecução de determinados objetivos da Administração Pública, sendo decorrência do regime adotado pela Constituição Federal de 1988<sup>20</sup>, que, em seus arts 1º, *caput* e inciso III, art. 5º, incisos LIII, LIV, LV, art. 37, *caput* e art. 41, §1º, inciso II, lista uma série de garantias aplicáveis aos agentes públicos, bem como dispõe sobre vedações atinentes à Administração Pública.

Desta feita, o texto constitucional determina que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, “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”, “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência” e “o servidor público estável só perderá o cargo mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa”.

É dizer, a Constituição da República, enquanto instrumento normativo representativo do Estado Democrático de Direito, viabiliza a defesa do agente público, à luz do princípio do contraditório e da ampla defesa que, somados, resultam na garantia do devido processo legal

---

<sup>20</sup> “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana”.

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; 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 e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

“Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. § 1º O servidor público estável só perderá o cargo: II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa.”

administrativo, seja em seu aspecto formal, no que tange ao cumprimento das formalidades previstas em lei, quanto em seu aspecto material, em respeito a razoabilidade e proporcionalidade.

Nessa esteira, é importante destacar a existência do princípio da proporcionalidade como norteador das sanções disciplinares<sup>21</sup>, haja vista ser necessário uma equivalência entre o ato infracional administrativo e a sanção imposta, culminando em uma decisão legal e legítima tanto para o agente público quanto para a sociedade.

Ademais, a instauração da seara administrativa punitiva não deve ser banalizada no âmbito da Administração Pública, tornando imprescindível um apurado exame de prudência e moderação, à luz, novamente, do princípio da proporcionalidade. Isto é, os Processos Administrativos Disciplinares devem ser compreendidos como a *ultima ratio* do Direito Administrativo Sancionador, compreendendo-o como residual, no entanto, conforme explicitado anteriormente, diante da verificação da ocorrência de infração administrativa, por ação ou omissão praticada no desempenho das atribuições do cargo ou função, a sua instauração é um *poder-dever* da Administração.

Estando o Processo Administrativo Disciplinar vinculado ao Direito Administrativo Sancionatório, encontra, principalmente na Lei nº 8.112/90, lei que institui o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas federais, os regramentos normativos que impõem obediência às normas de conduta necessárias ao regular andamento do serviço público e podem, ocasionalmente, resultar na responsabilização do servidor público federal.

Cumprido destacar, que a Lei nº 8.112/90, enquanto principal norma que regula a tramitação dos Processos Administrativos Disciplinares, poderá ser aplicável, de forma subsidiária e complementar, aos Processos Administrativos Disciplinares estaduais, na hipótese

---

<sup>21</sup>DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. DIÁRIAS INDEVIDAMENTE PERCEBIDAS E SOMENTE RESTITUÍDAS APÓS O INÍCIO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Na aplicação de penalidade, deve a Administração observar o princípio da proporcionalidade em sentido amplo: "exigência de adequação da medida restritiva ao fim ditado pela própria lei; necessidade da restrição para garantir a efetividade do direito e a proporcionalidade em sentido estrito, pela qual se pondera a relação entre a carga de restrição e o resultado" (Suzana de Toledo Barros). 2. Hipótese em que se mostra desproporcional a aplicação da pena de demissão à parte recorrida, servidora pública com mais de vinte e um anos de serviço e sem antecedentes disciplinares, por ter, indevidamente, recebido cerca de mil e duzentos reais a título de diárias sem ter feito a correspondente viagem a serviço, tendo em vista que efetuou a restituição da referida quantia após o início do processo administrativo disciplinar. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ - REsp: 866612 PE 2006/0148970-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 25/10/2007, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 17/12/2007 p. 305)

de lacuna dos regramentos normativos locais.

A Lei nº 8.112/90, em seu art. 148<sup>22</sup>, dispõe que o Processo Administrativo Disciplinar é o “instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontra investido”.

Também merece destaque, o disposto em seu Título IV e seus respectivos capítulos<sup>23</sup>, onde sistematizam-se os deveres e proibições do servidor público, bem como apresentam-se as formas de responsabilização para o exercício irregular de suas atribuições, culminando na identificação das penalidades existentes.

É também de grande relevância, a Lei nº 9.748/99, lei que regula o Processo Administrativo Disciplinar no âmbito da Administração Pública Federal, sendo necessário conferir destaque, de início, à inteligência do seu art. 2º<sup>24</sup>, o qual enumera, de forma expressa, que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

O Processo Administrativo Disciplinar deverá seguir o rito procedimental previsto em suas legislações de regência, o qual deverá ser rigorosamente observado, até que se conclua, sendo o caso, pela culpabilidade do agente público com a consequente aplicação da respectiva penalidade.

O rito procedimental do PAD deve ser capaz de permitir ao servidor acusado, entre outras garantias, a sua intimação para apresentação de defesa, o acesso amplo ao processo, a produção de provas dentro dos ditames do devido processo legal, inclusive com a garantia da não autoincriminação, além da obrigatoriedade de ser julgado por autoridade competente através de decisão devidamente motivada.

Nesse sentido, em sendo instaurado o Procedimento Administrativo Disciplinar, deve-se ter especial respeito aos direitos dos acusados em procedimentos administrativos

---

<sup>22</sup> “Art. 148. O processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.”

<sup>23</sup> Título IV – Do Regime Disciplinar; Capítulo I – Dos Deveres; Capítulo II – Das Proibições; Capítulo III – Da Acumulação; Capítulo IV – Das Responsabilidades; Capítulo V – Das Penalidades.

<sup>24</sup> “Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”



sancionadores. No Direito Comparado, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos inaugurou posicionamento a favor da transposição de garantias constitucionais e penais para o Direito Administrativo Sancionador. Nesse sentido, conforme aduz Gregório Guardia<sup>25</sup>:

Os Estados membros do referido Tribunal, repetidamente, tiveram que se defender de acusações de inobservância de garantias, sob o único fundamento da natureza administrativa das sanções impostas. Em momento emblemático acerca do assunto, a decisão proferida no caso Ozturk, em 21 de fevereiro de 1984, consolidou a interpretação de que certos direitos de defesa relacionados ao Processo Penal não podem ser relativizados pela Administração durante o procedimento sancionador. A decisão da Corte foi alicerce para o reconhecimento da proximidade entre Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador.

No que diz respeito à matéria processual aplicável ao Processo Administrativo Disciplinar, insta salientar, ainda, o Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos, de 1966<sup>26</sup>, e a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)<sup>27</sup>, de 1969, que passaram a integrar o ordenamento brasileiro e foram ampliados pela Constituição Federal, por autorização do seu art. 5º, §2.º, trazendo, também, a aplicação de princípios e garantias atinentes ao processo civil e penal ao PAD.

A Lei nº 9.784/99<sup>28</sup> destaca, ainda, que as sanções administrativas somente serão aplicáveis por meio de um procedimento que observe, entre outros fundamentos, a atuação conforme a lei e o Direito, o atendimento a fins de interesse geral, a objetividade no atendimento do interesse público, a atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé, a divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição, a adequação entre meios e fins, a indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão e a observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados.

Concebido com o fito de apurar a responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições ou por práticas relacionadas com as funções do cargo que exerce, o Processo Administrativo Disciplinar pode ser representado por uma sequência de fases que vão desde a apuração do fato ou conduta irregular, passando pela instauração do

---

<sup>25</sup> GUARDIA, Grégório Edoardo Raphael Selingard. *Princípios processuais no Direito Administrativo Sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais*. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/89256/96086/167425>. Acesso em: 11 dez. 2020

<sup>26</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 11 dez. 2020.

<sup>27</sup> Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 11 dez. 2020.

<sup>28</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm). Acesso em: 11 dez. 2020.

processo e sua correspondente instrução, até o julgamento pela autoridade administrativa competente.

O início do PAD pode se dar de forma autônoma, diretamente, se conhecida a autoria e a materialidade ou em decorrência das informações apuradas em sindicância prévia (sindicância conectiva). Resumidamente, de acordo com o artigo 151 da Lei nº 8.112/90<sup>29</sup>, as principais fases do Processo Administrativo Disciplinar são, basicamente, a fase de *instauração*, que inicia com a publicação do ato que institui a comissão processante; a fase de *inquérito administrativo*, que compreende as etapas de instrução, defesa e elaboração do relatório da respectiva comissão processante; e, por fim, a fase do *julgamento*, a qual fica adstrita à autoridade competente para julgar o processado, após ter sido concluída a instrução e apresentado o parecer conclusivo da comissão.

Segundo determina o art. 153 da Lei nº 8.112/90<sup>30</sup>, o inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurando ao acusado ampla defesa, com a utilização de todos os meios e recursos admitidos em direito. Nesta fase, a comissão, composta por três servidores estáveis designados por autoridade competente, irá promover a tomada de depoimentos, acareações, investigações e demais diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova e recorrendo, quando necessário, a técnicos e peritos, de modo a permitir a completa elucidação dos fatos.

Ao servidor submetido a Processo Administrativo Disciplinar é assegurado também o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador<sup>31-32</sup>, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

Uma vez tipificada a infração administrativa disciplinar, será formulada a indicição do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas.

---

<sup>29</sup> “Art. 151. O processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases: I - instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão; II - inquérito administrativo, que compreende instrução, defesa e relatório; III - julgamento.”

<sup>30</sup> “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.”

<sup>31</sup> “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 independer de conhecimento especial de perito.”

<sup>32</sup> Importa ressaltar a existência da Súmula Vinculante nº 5, a qual será explorada no item 1.4 deste trabalho, que determina que “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”.

Consoante a inteligência do art. 165<sup>33</sup>, apreciada a defesa do agente público, a comissão elaborará relatório minucioso que terá o condão de resumir as peças principais dos autos e mencionará as provas em que se baseou para tomada de decisão.

O relatório supramencionado é o documento no qual a comissão expõe as conclusões sobre as provas produzidas no inquérito administrativo e sobre a defesa apresentada pelo acusado. Importa mencionar, à luz dos princípios anteriormente mencionados, que o documento deverá ser motivado e conclusivo, é dizer, precisará apontar a inocência ou a responsabilidade do servidor, com conseqüente condenação, sugerindo também a punição aplicável.

Uma vez finalizado, o relatório deverá ser remetido à autoridade que determinou a instauração do PAD, para julgamento no prazo de 20 (vinte) dias do seu recebimento<sup>34</sup>. Na hipótese da penalidade a ser aplicada exceder a alçada da autoridade instauradora do processo, este será encaminhado para a autoridade competente para julgamento. Ademais, quando a infração estiver capitulada como crime, o processo disciplinar será remetido ao Ministério Público para instauração da ação penal, ficando trasladado na repartição.

---

<sup>33</sup> “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.”

<sup>34</sup> “Art. 167. No prazo de 20 (vinte) dias, contados do recebimento do processo, a autoridade julgadora proferirá a sua decisão. §1º Se a penalidade a ser aplicada exceder a alçada da autoridade instauradora do processo, este será encaminhado à autoridade competente, que decidirá em igual prazo. §2º Havendo mais de um indiciado e diversidade de sanções, o julgamento caberá à autoridade competente para a imposição da pena mais grave. §3º Se a penalidade prevista for a demissão ou cassação de aposentadoria ou disponibilidade, o julgamento caberá às autoridades de que trata o inciso I do art. 141. §4º Reconhecida pela comissão a inocência do servidor, a autoridade instauradora do processo determinará o seu arquivamento, salvo se flagrantemente contrária à prova dos autos. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97); 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; Art. 169. Verificada a ocorrência de vício insanável, a autoridade que determinou a instauração do processo ou outra de hierarquia superior declarará a sua nulidade, total ou parcial, e ordenará, no mesmo ato, a constituição de outra comissão para instauração de novo processo. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97). §1º O julgamento fora do prazo legal não implica nulidade do processo. § 2º A autoridade julgadora que der causa à prescrição de que trata o art. 142, §2º, será responsabilizada na forma do Capítulo IV do Título IV; Art. 170. Extinta a punibilidade pela prescrição, a autoridade julgadora determinará o registro do fato nos assentamentos individuais do servidor; Art. 171. Quando a infração estiver capitulada como crime, o processo disciplinar será remetido ao Ministério Público para instauração da ação penal, ficando trasladado na repartição; Art. 172. O servidor que responder a processo disciplinar só poderá ser exonerado a pedido, ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade, acaso aplicada. Parágrafo único. Ocorrida a exoneração de que trata o parágrafo único, inciso I do art. 34, o ato será convertido em demissão, se for o caso. Art. 173. Serão assegurados transporte e diárias: I - ao servidor convocado para prestar depoimento fora da sede de sua repartição, na condição de testemunha, denunciado ou indiciado; II - aos membros da comissão e ao secretário, quando obrigados a se deslocarem da sede dos trabalhos para a realização de missão essencial ao esclarecimento dos fatos.”

Por conseguinte, o Processo Administrativo Disciplinar se encerra com o julgamento feito pela autoridade competente, que poderá absolver ou condenar o servidor. Caso a autoridade decida acolher as conclusões expostas no relatório da comissão, não precisará motivar essa decisão, podendo reproduzir a fundamentação exposta no relatório. Na hipótese de não acolhimento, é indispensável a motivação, demonstrando que o relatório contraria as provas dos autos.

No que tange as sanções administrativas, é certo que estas somente serão aplicáveis quando tiverem previsão legal, sendo executadas pela Administração Pública no exercício da função administrativa, à luz de um processo administrativo garantido pelo devido processo legal e instaurado em decorrência de um suposto fato típico, com vistas a preservar o interesse público.

A sanção legalmente prevista funciona para prevenir ostensivamente a ocorrência do ilícito administrativo e, acaso configurado, para reprimir a conduta irregular. Ou seja, o objetivo da seara administrativa disciplinar é manter e retomar o regular e eficiente funcionamento da Administração Pública.

De maneira geral, conforme ensinamentos de Nelson Nery Costa<sup>35</sup>:

A falta disciplinar é uma ação ou omissão do servidor que contraria o interesse público, perturbando o funcionamento da Administração. Podem ser leves quando a natureza de que se revestem causam um mínimo de dano ao serviço público, mas se tornam graves quando repetidas. Graves, quando afetam o decoro, o prestígio, o bom andamento dos serviços ou causem dificuldades aos fins públicos. E gravíssimas, quando causam prejuízos tão elevados ao Estado que, ao serem apuradas, devem determinar o desligamento para sempre do servidor dos quadros do funcionalismo. Diante de uma falta disciplinar devidamente comprovada, deve ser aplicada uma sanção que significa a consequência danosa que o legislador atribuiu a quem viola a lei.

Especificamente quanto às sanções adstritas aos Processos Administrativos Disciplinares, temos que uma vez comprovada a infração disciplinar pela própria Administração Pública, em processo regular, será possível a aplicação das sanções previstas no art. 127 da Lei nº 8.112/90, quais sejam: a) advertência; b) suspensão; c) demissão; d) cassação de aposentadoria ou disponibilidade; e) destituição de cargo em comissão; ou f) destituição de função comissionada, sendo que para cada infração a lei reserva situações e objetivos próprios que podem ser avaliados a partir da simples leitura dos artigos 127 a 142 da Lei nº 8.112/90.

---

<sup>35</sup> COSTA, Nelson Nery. *Processo administrativo e suas espécies*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

Importa destacar, que dependendo da gravidade da irregularidade praticada, teremos penas diversas sendo aplicadas, como preceitua o art. 128, *caput*, da Lei nº 8.112/90, que afirma que “Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais”.

A penalidade de *advertência* é a mais branda, aplicável por escrito e tem o condão de fazer com que o agente público reflita a respeito e não repita aquela conduta administrativa ilícita. Será aplicável nas hipóteses do art. 129 e nos casos de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave.

A penalidade seguinte que pode ser aplicada é a de *suspensão*, que afasta o servidor que incorreu na infração por até 90 (noventa) dias, perdendo sua remuneração daquele período que estiver afastado. A suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão.

Quando houver conveniência para o serviço público, a penalidade de suspensão poderá ser convertida em multa, na base de 50% (cinquenta por cento) por dia de vencimento ou remuneração, ficando o servidor obrigado a permanecer em serviço. As penalidades de advertência e de suspensão terão seus registros cancelados, após o decurso de 3 (três) e 5 (cinco) anos de efetivo exercício, respectivamente, se o servidor não houver, nesse período, praticado nova infração disciplinar.

Segundo prevê o art. 132, da Lei nº 8.112/90, a *demissão*, de natureza gravíssima, uma vez que acarreta a perda do cargo público, será aplicada nos seguintes casos: “I – crime contra a administração pública; II – abandono de cargo; III – inassiduidade habitual; IV – improbidade administrativa; V – incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição; VI – insubordinação grave em serviço; VII – ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem; VIII – aplicação irregular de dinheiros públicos; IX – revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo; X – lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional; XI – corrupção; XII – acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; e XIII – transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117”.

O art. 134<sup>36</sup> afirma que será *cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo* que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão. Ademais, a *destituição de cargo em comissão* exercido por não ocupante de cargo efetivo será aplicada nos casos de infração sujeita às penalidades de suspensão e demissão.

No condão de esclarecer as informações anteriormente apresentadas, as mesmas hipóteses de demissão são aplicadas aos casos de cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão e destituição de função comissionada, no entanto, cumpre elucidar que a pena de demissão só poderá ser aplicada a servidor efetivo, ao seu revés, a cassação de aposentadoria será aplicável ao inativo que tiver praticado a infração ainda quando estava na ativa e, por fim, a destituição de cargo em comissão ou função comissionada só é aplicável aos não ocupantes de cargo efetivo que incidirem em irregularidade passível de suspensão e de demissão.

Na leitura do art. 146 da Lei nº 8.112/90<sup>37</sup>, cumpre destacar, por fim, que sempre que a suspensão superar o prazo de 30 (trinta) dias, ou, ainda, a pena for de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou destituição de cargo em comissão, será obrigatória a instauração de processo disciplinar.

#### **1.4. Padrões jurisprudenciais das Cortes Superiores**

Diante da explanação anterior acerca dos regramentos normativos do PAD, seu procedimento e sanções específicas, importa apresentar, na mesma medida, os principais enunciados jurisprudenciais emanados pelo Tribunais Superiores brasileiros, que direta ou indiretamente se relacionam com o sistema punitivo alcançado pelo Processo Administrativo Disciplinar.

Importa ressaltar, de início, que o controle judicial no Processo Administrativo Disciplinar<sup>38</sup> se restringe ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à

---

<sup>36</sup> “Art. 134. Será cassada a aposentadoria ou a disponibilidade do inativo que houver praticado, na atividade, falta punível com a demissão.”

<sup>37</sup> “Art. 146. Sempre que o ilícito praticado pelo servidor ensejar a imposição de penalidade de suspensão por mais de 30 (trinta) dias, de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou destituição de cargo em comissão, será obrigatória a instauração de processo disciplinar.”

<sup>38</sup> O Superior Tribunal de Justiça firmou a tese de que o controle judicial no processo disciplinar é restrito. Segundo a “tese 1”, publicada na edição nº 141 da base de jurisprudências em tese do STJ, de 07 de fevereiro de 2020: “O controle judicial no processo administrativo disciplinar - PAD restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e da legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo”. Julgados: MS 24126/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019; MS 23464/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe

luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo.

No entanto, o estabelecimento de enunciados jurisprudenciais tem o condão de delinear posições interpretativas sobre normas divergentes, adequando-as às inovações legislativas e doutrinárias, sendo de grande importância para a orientação da autoridade administrativa na condução e execução do sistema disciplinar sancionatório.

O presente item se limita a uma breve pesquisa quanto ao tema, considerando a grande gama de estudos pronunciados pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça na seara do Processo Administrativo Disciplinar, que abrange questões sobre a aplicação das sanções administrativas, direitos do acusado, produção de prova, julgamento, entre outros assuntos.

À título inicial, no ano de 2007, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 343<sup>39</sup>, determinando ser obrigatória a presença do advogado em todas as fases do Processo Administrativo Disciplinar. Entretanto, em maio de 2008, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 05<sup>40-41</sup>, a qual determina que “*a falta de defesa técnica por advogado no PAD não ofende a Constituição Federal*”, é dizer, a partir desse momento, restou superada a Súmula do Superior Tribunal de Justiça, apesar de não ter sido formalmente cancelada, tornando a presença do advogado no PAD facultativa.

Quanto aos direitos do acusado em Processo Administrativo, importa salientar a Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal, a qual determina que “*é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão competente de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa*”. A Corte Suprema decidiu que a

---

13/12/2019; MS 17796/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/09/2019, DJe 19/11/2019; RMS 60913/PI, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 22/10/2019; MS 24031/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 16/10/2019; AgInt no MS 25060/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2019, DJe 16/09/2019. (Vide Informativo de Jurisprudência nº 367).

<sup>39</sup> “Súmula n.º 343 do STJ - É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar.”

<sup>40</sup> “Súmula Vinculante nº 05 do STF - A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”

<sup>41</sup> RMS 50365/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 02/09/2019; REsp 1707594/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 19/11/2018; MS 20965/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2018, DJe 03/10/2018.

Súmula nº 14 é aplicável apenas a procedimentos administrativos de natureza penal, sendo incorreta sua observância naqueles de natureza cível<sup>42</sup>, ademais, asseverou que o verbete não alcança sindicância administrativa objetivando elucidar fatos sob o ângulo do cometimento de infração administrativa<sup>43</sup>.

No que tange ainda ao Supremo Tribunal Federal, importa destacar a inteligência da Súmula nº 19, a qual dispõe ser “*inadmissível segunda punição do servidor público, baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira*”<sup>44</sup>. De certo, o ato administrativo que põe fim ao PAD, à semelhança do que ocorre no âmbito jurisdicional, possui a característica de ser definitivo, deste modo, o agente público já punido administrativamente não poderá ser julgado novamente para que sua pena seja agravada, sendo reflexo do próprio princípio do *non bis in idem*.

No que tange a primeira fase do PAD, a fase de instauração, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de edição da Súmula nº 641<sup>45</sup>, de fevereiro de 2020, decidiu que “*a portaria de instauração do processo administrativo disciplinar prescinde da exposição detalhada dos fatos a serem apurados*”.

Como sabido, o Processo Administrativo Disciplinar é instaurado por meio de uma portaria na qual constarão os nomes de três servidores estáveis que irão formar a comissão que conduzirá os trabalhos do procedimento disciplinar. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a portaria de instauração do PAD dispensa a exposição detalhada dos fatos a serem apurados, porque o seu objetivo principal é tão somente dar publicidade à constituição da comissão apuradora, informando quem serão os servidores responsáveis pela instrução do procedimento.

Outro importante entendimento do Superior Tribunal de Justiça<sup>46</sup>, também

---

<sup>42</sup> Rcl 8.458 AgR, voto do rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 26-6-2013, DJE 184 de 19-9-2013.

<sup>43</sup> Rcl 10.771 AgR, rel. min. Marco Aurélio, 1ª T, j. 4-2-2014, DJE 33 de 18-2-2014.

<sup>44</sup> MS 20978/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 01/12/2016; MS 11749/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 20/06/2014; MS 11554/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 01/10/2013; MS 17370/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 10/09/2013.

<sup>45</sup> “Súmula 641 do STJ: A portaria de instauração do processo administrativo disciplinar prescinde da exposição detalhada dos fatos a serem apurados.”

<sup>46</sup> AgInt no RMS 62007/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2020, DJe27/04/2020; HC 553572/PR, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 24/03/2020; AgInt no AREsp 1347654/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 10/03/2020; REsp 1581445/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA



reproduzido pelo Supremo Tribunal Federal<sup>47</sup> aduz que “*as instâncias administrativa e penal são independentes entre si, salvo quando reconhecida a inexistência do fato ou a negativa de autoria na esfera criminal*”.

É notório que um mesmo fato pode caracterizar um ilícito penal, administrativo e civil, sendo possível a sua responsabilização nas três esferas concomitantemente e de modo independente, manifestação do princípio da independência das instâncias. No entanto, caso o juízo penal decida a respeito da existência do fato (materialidade) ou da autoria, essa decisão vinculará as demais instâncias, inclusive a administrativa, em razão do maior rigor probatório da instância penal<sup>48</sup>. Esse também é o entendimento exposto no art. 126, da Lei nº 8.112/90<sup>49</sup>, o qual determina que a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.

Ainda sobre a temática de instâncias criminal e administrativa e seus pontos de contato, a Súmula nº 18 do Supremo Tribunal Federal determina que “*pela falta residual, não compreendida na absolvição do juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público*”<sup>50</sup>. Deste modo, a Corte Suprema entende ser possível hipóteses em que os fundamentos da decisão absolutória na instância penal não obstam a responsabilidade disciplinar na seara administrativa, haja vista que os resíduos podem veicular transgressões disciplinares de natureza grave, que ensejarão o afastamento do servidor da função pública.

Por fim, salienta-se o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça<sup>51</sup>, de que “*a regra do crime continuado (art. 71 do Código Penal) não incide por analogia sobre o*

---

FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 16/12/2019; AREsp 1565518/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019 e AgInt no REsp 1817319/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 18/11/2019.

<sup>47</sup> MS 34.420-AgR, Segunda Turma, Rel.Min. Dias Toffoli, DJe de 19/05/2017; RMS 26951-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18/11/2015; e ARE 841.612-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe de 28/11/2014.

<sup>48</sup> Inteligência dos art. 935, Código Civil: “A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal; Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato; e Art. 67. Não impedirão igualmente a propositura da ação civil: I - o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação; II - a decisão que julgar extinta a punibilidade; III - a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.”

<sup>49</sup> “Art. 126. A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.”

<sup>50</sup> AR 598, DJ 17/10/1963, RTJ 30/291; RE 50722 EI, DJ 22/08/1963, RTJ 25/260; RE 42168 EI, DJ 26/08/61; MS 31.515 AgR, rel. min. Luiz Fux, 1ª T, j. 24-11-2015, DJE 247 de 9-12-2015.

<sup>51</sup> REsp 1471760/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2017, DJe 17/04/2017; RMS 19853/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 08/02/2010.

*PAD, porque a aplicação da legislação penal ao processo administrativo restringe-se aos ilícitos que, cometidos por servidores, possuam também tipificação criminal.*” É dizer, há fatos ilícitos administrativos que, se cometidos de forma continuada pelo servidor público, são impassíveis de se sujeitar a sanção com aumento do quantum sancionatório, justamente porque não se pode tratar de aumento quando a sanção administrativa, por sua natureza, inadmitir a unidade ficta em favor do agente.

Quanto ao cumprimento e execução da sanção administrativa, o Superior Tribunal de Justiça entende que *“é possível o imediato cumprimento da penalidade aplicada na conclusão de processo administrativo disciplinar, uma vez que os recursos administrativos e os pedidos de reconsideração, em regra, não possuem efeito suspensivo automático”*<sup>52</sup>.

Nesse sentido, o Tribunal Superior entende que não há qualquer tipo de ilegalidade no cumprimento imediato da penalidade imposta ao agente público após a conclusão do julgamento do Processo Administrativo Disciplinar, ainda que antes do decurso do prazo para o recurso administrativo, tendo em vista o atributo de autoexecutoriedade inerente aos atos administrativos, além do fato de que, em regra, os recursos administrativos carecem de efeito suspensivo, conforme inteligência do art. 109, da Lei nº 8.112/90<sup>53-54</sup>.

O Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula nº 591, assevera que *“é permitida a ‘prova emprestada’ no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa”*. Em regra, a prova que será utilizada pela comissão na fase instrutória é aquela produzida dentro do próprio PAD, entretanto, a Corte Superior, por meio deste verbete sumular, entende que uma prova produzida em um processo judicial poderá ser transportada para dentro do Processo Administrativo Disciplinar, desde que haja o respeito aos princípios supramencionados, bem como seja autorizada pelo juízo competente<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> MS 21120/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 01/03/2018; MS 21544/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2017, DJe 07/03/2017; MS 14450/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 19/12/2014.

<sup>53</sup> “Art. 109. O recurso poderá ser recebido com efeito suspensivo, a juízo da autoridade competente. Parágrafo único. Em caso de provimento do pedido de reconsideração ou do recurso, os efeitos da decisão retroagirão à data do ato impugnado”.

<sup>54</sup> MS 14.450/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Terceira Seção, julgado em 26/11/2014, DJe 19/12/2014; MS 14.425/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, julgado em 24/09/2014, DJe 01/10/2014.

<sup>55</sup> MS 25131/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 08/05/2020; MS 24031/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 16/10/2019; MS 18761/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2019.

A sanção administrativa de demissão, tendo em vista sua natureza gravíssima que acarreta a perda do cargo público, é tema de alguns enunciados importantes e recentes emanados pelos Tribunais Superiores, vejamos a seguir.

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça determina que “*não há que se falar em ofensa ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade quando a única reprimenda prevista para a infração disciplinar apurada é a pena de demissão*”<sup>56</sup>, vale dizer, como as hipóteses de demissão estão expressamente previstas no art. 132 da Lei nº 8.112/90<sup>57</sup>, sendo apurada a ocorrência de ilícito administrativo disposto neste artigo, não há que se falar em proporcionalidade, haja vista ser unicamente prevista a pena de demissão, tratando-se de ato administrativo de caráter vinculado.

Sob o mesmo fundamento, sem espaço para discricionariedade, os Tribunais Superiores entendem que “*a Administração Pública, quando se depara com situação em que a conduta do investigado se amolda às hipóteses de demissão ou de cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa por se tratar de ato vinculado*”<sup>58</sup>.

Da mesma forma e ainda sobre o mesmo tema:

Na esfera administrativa, o proveito econômico auferido pelo servidor é irrelevante para a aplicação da penalidade no processo disciplinar, pois o ato de demissão é vinculado (art. 117 c/c art. 132 da Lei n. 8.112/1990), razão pela qual é despidendo falar em razoabilidade ou proporcionalidade da pena<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> MS 21937/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 23/10/2019; AgInt no REsp 1774793/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 27/06/2019; AgInt no REsp 1517516/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019.

<sup>57</sup> “Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos: I - crime contra a administração pública; II - abandono de cargo; III - inassiduidade habitual; IV - improbidade administrativa; V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição; VI - insubordinação grave em serviço; VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem; VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos; IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo; X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional; XI - corrupção; XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas; XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.”

<sup>58</sup> MS 17054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019; MS 21937/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2019, DJe 23/10/2019; MS 19517/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2019, DJe 16/10/2019; AgInt no REsp 1517516/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019; AgInt no RMS 54617/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018.

<sup>59</sup> MS 18090/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 21/05/2013.

Ainda sobre a sanção de demissão, a Súmula nº 20 do Supremo Tribunal Federal assevera que “*é necessário processo administrativo com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso*”<sup>60</sup>. Desta feita, resta consolidado que qualquer ato da Administração Pública que repercute no campo dos interesses individuais do agente público, como é o caso da aplicação da pena administrativa de demissão, deve ser precedido de prévio procedimento administrativo no qual se assegure ao interessado o efetivo exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, garantias previstas no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Por fim, “*Em matéria de demissão por enriquecimento ilícito (art. 132, IV, da Lei 8.112/1990 c/c art. 9º, VII, da Lei 8.429/1992), compete à administração pública comprovar o incremento patrimonial significativo e incompatível com as fontes de renda do servidor no PAD e ao servidor acusado o ônus de demonstrar a licitude da evolução patrimonial constatada pela administração, sob pena de configuração de improbidade administrativa*”.

Outras Súmulas de grande importância, em matéria de PAD, são a Súmula nº 592<sup>61</sup> e 611<sup>62</sup> do Superior Tribunal de Justiça, as quais afirmam, respectivamente, que “*o excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar só causa nulidade se houver demonstração de prejuízo à defesa*” e “*desde que devidamente motivada e com amparo de investigação ou sindicância, é permitida a instauração de processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, em face do poder-dever de autotutela imposto à Administração*”.

Quanto ao primeiro verbete, é sabido que o prazo de conclusão, no âmbito federal, do PAD é de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis por mais 60 (sessenta) dias, consoante ensinamento do art. 152, da Lei nº 8.112/90, após isso, a autoridade julgadora tem 20 (vinte) dias para proferir sua decisão, conforme art. 162, do mesmo diploma. O Superior Tribunal de Justiça entende, por conseguinte, que o excesso de prazo para a conclusão do PAD não gera, por si só, nulidade do feito, de modo que se não há prejuízo, não há razão para declarar nulidade do processo, conforme ensina o princípio do *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo).

No que tange a Súmula nº 611, a jurisprudência da Corte Superior é cristalina em

---

<sup>60</sup> RE 590.964 AGR, rel. min Dias Toffoli, 1ª T, j. 16-10-2012, DJE 222 de 12-11-2012.

<sup>61</sup> STJ, Primeira Seção, julgado em 13/09/2017, DJe 18/09/2017.

<sup>62</sup> STJ, Primeira Seção. Aprovada em 09/05/2018, DJe 14/05/2018.

permitir a instauração de PAD com base em denúncia anônima desde que a autoridade administrativa realize uma investigação preliminar ou sindicância prévia para averiguar a veracidade de seu conteúdo, confirmando se a denúncia anônima possui o mínimo de plausibilidade. Ademais, aduz o Superior Tribunal de Justiça que “conquanto a Lei nº 8.112/90, no art. 144, preveja a formulação por escrito, com identificação e endereço do denunciante, não há expressa determinação legal para que denúncias anônimas sejam ignoradas e simplesmente arquivadas, uma vez que a Administração dispõe do poder-dever de autotutela”<sup>63-64</sup>.

De certo, apesar da vasta experiência oriunda dos exaustivos estudos dos Tribunais Superiores na seara do Processo Administrativo Disciplinar, os quais servem de subsídio não só à Administração Pública na solução de seus conflitos, mas também servindo de referência aos administradores na esfera extrajudicial, pouco ou quase nada se vê a respeito da aplicação da consensualidade na seara disciplinar administrativa.

O eventual reconhecimento da utilização de mecanismos consensuais no âmbito do Direito Administrativo Sancionador pelos Tribunais Superiores não significa que seja excluído o atributo da imperatividade dos atos administrativos, como se verá a seguir. Ao contrário, importa dotar a autoridade pública de mais um instrumento para perseguir as necessidades do interesse público no caso em concreto, quando notório que existem mais benefícios para a sociedade do que levar adiante a demanda até a uma solução definitiva transitada em julgado.

O estudo da consensualidade junto ao Direito Administrativo Sancionador será iniciado, por conseguinte, por meio da análise das fórmulas de consensualidade existentes no país e sua possível aplicação no Processo Administrativo Disciplinar.

---

<sup>63</sup> STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1126789/RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 06/08/2013.

<sup>64</sup> Enunciado nº 3-CGU: A delação anônima é apta a deflagrar apuração preliminar no âmbito da Administração Pública, devendo ser colhidos outros elementos que a comprovem.

## CAPÍTULO 2 – FÓRMULAS DE CONSENSUALIDADE NO BRASIL

É possível evidenciar a modificação paulatina do tradicional regime de direito administrativo em prol de uma disciplina mais aberta aos direitos e interesses do cidadão e da comunidade em geral e mais paritária entre as entidades intervenientes. No termo desse percurso aparece-nos a noção de relação jurídica administrativa, espécie de denominador comum de toda uma evolução do direito administrativo processual, procedimental e até orgânico.<sup>65</sup>

No Capítulo 1, *supra*, procuramos estudar o Direito Administrativo Sancionador, a partir do exame de sua evolução histórica e natureza jurídica, com especial enfoque para o Processo Administrativo Disciplinar, sua regulamentação normativa, bem como o tratamento da matéria nos Tribunais Superiores brasileiros.

Passados os olhos sobre o tema acima, cumpre, agora, apresentar o panorama atual da consensualidade no Direito Administrativo brasileiro e o seu espectro advindo do Direito Comparado. Procurar-se-á apresentar também, de uma maneira indicativa e atual, ainda que sucintamente, como podem ser classificadas as fórmulas consensuais em nosso sistema jurídico interno, com destaque para algumas das formas já existentes no Direito Administrativo brasileiro.

Antes de mais nada, importa esclarecer que o modelo de previsão da consensualidade praticado no Direito Administrativo brasileiro pode ser conceituado como um *modelo de previsão difusa*, dada a ausência de previsão genérica da Lei nº 8.112/90 e da Lei nº 9.784/99, diplomas que regulamentam o regime jurídico dos servidores públicos federais e o Processo Administrativo Disciplinar, sendo que, o que se observa, na realidade, é a existência de várias normas dispositivas avulsas legitimando a atuação administrativa consensual a quem devidamente autorizado.

À guisa de ilustração, há importante segmento doutrinário sustentando que a autorização para aplicação da consensualidade dentro do Direito Administrativo, mais precisamente no Processo Administrativo Disciplinar, pode ser inferida a partir de uma construção hermenêutica da sistemática processualística atual, por meio da análise de normas trazidas pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42<sup>66</sup>) e

---

<sup>65</sup> CABRAL DE MONCADA, Luiz S. *A relação jurídica administrativa. Para um novo paradigma de compreensão da actividade, da organização e do contencioso administrativos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p.11.

<sup>66</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm) Acesso em: 13 dez. 2020.

Lei nº 13.140/15<sup>67</sup>, lei que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição no âmbito da Administração Pública. No entanto, tal conclusão carece de uma construção teórica e jurisprudencial mais aprofundada, daí o nosso interesse nessa específica pesquisa.

De início, certo é que o disposto no art. 2º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.784/99<sup>68</sup>, ao fixar o dever de atuação administrativa de acordo com a lei e o Direito, possibilita a aplicação da consensualidade ao Processo Administrativo Disciplinar quando motivada na melhor satisfação do interesse público, haja vista que a busca por uma maior efetividade na atividade administrativa é uma tendência da legislação mais recente.

Nessa esteira de pensamento, Gustavo Oliveira<sup>69</sup> afirma:

A expansão do consensualismo na Administração Pública vem acarretando a restrição de medidas de cunho unilateral e impositivo a determinadas áreas da ação administrativa. Isso provoca o florescimento da denominada Administração consensual, e a mudança de eixo do Direito Administrativo, que passa a ser orientado pela lógica do consenso.

Adicionalmente, merece destaque, pela propriedade das colocações, as palavras de Emerson Garcia<sup>70</sup> quando saúda a importância de se aplaudir a consensualidade também no âmbito do Direito Administrativo Sancionador:

O reconhecimento da consensualidade no direito sancionador tende a ser extremamente direta útil ao Poder Público. Além de ser uma alternativa à investigação, nem sempre exitosa, é importante frisar, estimula o retorno do infrator ao plano da juridicidade, abrevia o curso do processo sancionador e, a depender das características que sejam atribuídas ao instituto, coloca em permanente risco aqueles que pratiquem os ilícitos em grupo, já que um dos infratores pode sempre decidir colaborar com as autoridades.<sup>71</sup>

E prossegue, o mesmo autor:

A consensualidade no direito sancionador deve ser estruturada com certo cuidado, de modo que os infratores em potencial não venham a utilizá-la, a priori, como mera variável no cálculo das vantagens e desvantagens de suas ações. Esse aspecto torna-se particularmente relevante se o objetivo for generalizá-la para toda e qualquer

---

<sup>67</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm) Acesso em 13 dez. 2020.

<sup>68</sup> “Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: I - atuação conforme a lei e o Direito;”

<sup>69</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de. A arbitragem e as parcerias público-privadas. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador, n. 2, maio/jun./jul. 2005.

<sup>70</sup> GARCIA, Emerson. *A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial incidência no âmbito da Lei n.º 8.429/1992*. Disponível em: <http://www.conamp.org.br>. Acesso em: 01 nov. 2019.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

infração. O bônus decorrente da consensualidade jamais deve ser visto como um prêmio para a ilicitude. Algum ônus deve ser imposto ao colaborador.<sup>72</sup>

Temos, a partir do trabalho proposto, que estamos caminhando para a sedimentação de um novo modelo representativo do Direito Administrativo brasileiro, a partir da opção pela consensualidade, representando uma mudança de paradigma, saindo do sistema de verticalização do poder da Administração Pública, decorrente do princípio da legalidade, da supremacia do interesse público e sua indisponibilidade e partindo para a vivência de um Estado Administrativo de Direito, com inserção dos cidadãos como partícipes no processo de tomada de decisões, garantindo a imparcialidade da Administração, respeitando os direitos e princípios constitucionais, afastando a burocracia e atingindo uma gestão pública eficiente e satisfatória<sup>73</sup>.

## **2.1. Natureza jurídica, origens e trajetória no contexto brasileiro**

Para a maioria da doutrina, a aplicação da consensualidade no Direito Administrativo Sancionador, de modo a assegurar o pleno desenvolvimento das potencialidades individuais, bem como garantir maior eficiência na consecução do interesse público, pode advir sob a forma de acordos administrativos ou negócios jurídicos bilaterais, que permitem a expressão da opinião das partes num convenção bilateral de vontades, diferentemente do que ocorre com a imperatividade da decisão administrativa, emanada sob a forma de um ato administrativo.

Gustavo Justino de Oliveira e Wilson Accioli de Barros Filho<sup>74</sup> afirmam que inexistente na doutrina definição do que seja acordo administrativo. Esclarecem que vários autores se referem às espécies de acordo sem apontar, sistematicamente, em que categoria se aloca no ordenamento jurídico. Deste modo, “o acordo administrativo pode ser tanto instrumento de ação pública, ao lado do ato e do contrato administrativos, como ferramenta de resolução de

---

<sup>72</sup> Idem.

<sup>73</sup> Assim sendo, parece ser pertinente apontar a existência de um módulo consensual da Administração Pública, como gênero que abrange todos os ajustes negociais e pré-negociais, formais e informais, vinculantes e não vinculantes, tais como os protocolos de intenção, protocolos administrativos, os acordos administrativos, os contratos administrativos, os convênios, os consórcios públicos, os contratos de gestão, os contratos de parceria público-privada, entre diversas outras figuras de base consensual passíveis de serem empregadas pela Administração Pública brasileira na consecução de suas atividades e atingimento de seus fins.

<sup>74</sup> OLIVEIRA GUSTAVO JUSTINO DE; FILHO WILSON BARROS DE ACCIOLI. *Acordos Administrativos no Brasil. Inquérito Civil Público e Acordo Administrativo: apontamentos sobre Devido Processo Legal Adequado, Contraditório, ampla Defesa e Previsão de Cláusula de Segurança nos Termos de Ajustamento de Conduta (TACS)*. São Paulo. Editora Almedina. p. 91 a 126.



um conflito, ocupando lugar no universo dos instrumentos de autocomposição de litígios, junto da mediação, da conciliação e da transação”<sup>75</sup>.

Desta feita, com o desenvolvimento da consensualidade, o ato administrativo afasta-se do papel de protagonista do Direito Administrativo, dando espaço a novas manifestações da atuação administrativa, tais como o acordo ou a transação administrativa, à luz do paradigma da consensualidade. Sob essa ótica, afirma Robertônio Pessoa<sup>76</sup>:

Hoje, no limiar de uma nova era, em face da vertiginosa intensificação da atividade administrativa e dos crescentes reclamos de democratização da Administração Pública, em sintonia com os postulados do Estado Democrático de Direito, o conceito de ato administrativo, até então visto como eixo gravitacional do Direito Administrativo, parece dar sinais de fadiga e exaustão, não mais comportando a árdua missão de conceito central do complexo mutante do Direito Administrativo de nossos dias.

O emprego de técnicas consensuais de solução de controvérsias envolvendo o Direito Administrativo Sancionatório é relativamente recente no Brasil. Sérgio Guerra e Juliana Palma<sup>77</sup> lecionam, nesse sentido:

A legislação brasileira, até a década de 1980, não permitia que uma decisão administrativa, decorrente de ato ou contrato administrativo, em que houvesse sido imposta uma penalidade ao agente privado, no âmbito da função estatal do poder de polícia, fosse alterada por algum acordo ou compromisso, notadamente se isso importasse suspensão de uma sanção em troca de determinada obrigação.

Odete Medauar<sup>78</sup> destaca, em obra especializada sobre a evolução do Direito Administrativo, o novo modelo de agir que vem sendo desenhado na Administração Pública:

A atividade de consenso-negociação entre Poder Público e particulares, mesmo informal, passa a assumir papel importante no processo de identificação de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração. Esta não mais detém exclusividade no estabelecimento do interesse público; a discricionariedade se reduz, atenua-se a prática de imposição unilateral e autoritária de decisões. A Administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os

<sup>75</sup> Acerca da consensualidade na Administração Pública, confira-se: OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A Administração Consensual como a Nova Face da Administração. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 104, jan./dez. 2009. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67859/70467>. Acesso em: 31 mar. 2019.

Para aprofundamento, consultem-se: LIBÓRIO, Daniela Campos. Art. 26 da LINDB – comentário geral. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Anotada*, vol II. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 344-349; e VIANA, Camila Rocha Cunha. O artigo 26 da LINDB e a consolidação do direito administrativo consensual. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Anotada*, vol II. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 339-344.

<sup>76</sup> PESSOA, Robertônio Santos. *Direito Administrativo moderno. A busca de um novo eixo central. Jus Navigandi, Teresina*, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3225>. Acesso em: 14 dez. 2020.

<sup>77</sup> GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p. 142, nov. 2018.

<sup>78</sup> MEDAUAR, ODETE, *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

problemas e aspirações da sociedade. A Administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre várias partes ou entes e ela própria. Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração dos indivíduos. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação.

Com o processo de redemocratização, é correto afirmar que a Constituição Federal de 1988 determinou a instituição de uma cidadania participativa, sendo a consensualidade apontada como uma decorrência natural da atual configuração organizacional da Administração Pública. No entanto, tão somente o Código de Processo Civil de 2015, Lei nº 13.105/15, inovou ao prever, em seu art. 174, de forma específica, que os entes federativos “criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo”<sup>79</sup>, conforme será melhor explorado ao longo deste capítulo.

## 2.2. A experiência da consensualidade no Direito Comparado

A realidade de outros países influenciou diretamente o surgimento e o desenvolvimento da consensualidade no Direito Administrativo brasileiro, tanto no plano teórico quanto no plano prático, culminando na ingerência de modelos praticados no Direito Administrativo Consensual Internacional.

Desta feita, a autora Juliana Palma<sup>80</sup> assevera que:

As discussões sobre Direito Consensual começaram a ser discutidas no Brasil como reflexo tardio do desenvolvimento teórico da consensualidade em países de tradição jurídica de Common Law e em países europeus de regime jurídico Civil Law, por meio de recortes seletivos em relação à doutrina consolidada sobre consensualidade majoritariamente no Direito Administrativo Italiano e em menor medida no Direito Administrativo Espanhol na década de 1980.

Por consequência, resultado dos debates doutrinários e jurisprudenciais da Europa Continental e da América do Norte, a consensualidade despontou como instrumento viável para a atividade administrativa brasileira, de modo a afastá-la da atuação puramente autoritária e unilateral, preconizando o entabulamento de um diálogo horizontalizado com os administrados, sem renunciar a sua finalidade de preservação do interesse público.

---

<sup>79</sup> “Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.”

<sup>80</sup> PALMA, J. B. *Atuação administrativa consensual: estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador* (Dissertação de Mestrado em Direito). São Paulo: USP, 2010.

Os administrativistas italianos<sup>81</sup>, espanhóis<sup>82</sup> e alemães<sup>83</sup> caminham na frente em relação ao Brasil, por exemplo, uma vez que nesses países existem leis gerais de processo administrativo com previsão legislativa genérica acerca da celebração de acordos pela Administração Pública, seja com os administrados ou seus próprios servidores, com vistas à satisfação do interesse público – é o denominado permissivo genérico dos acordos administrativos, ainda sem equivalente no Direito Administrativo brasileiro.

Vejamos, a partir desse momento, algumas ponderações a respeito dos modelos mais relevantes de consensualidade na Administração Pública trazidos pela experiência do Direito Comparado.

- **Modelo Português**

No Direito português coexistem dois sistemas jurídicos diferenciados, vigorando a chamada dualidade de jurisdições, sendo um correspondente a jurisdição única ou comum, conhecido como sistema inglês, exercido por meio do Tribunal Judiciário, além da jurisdição especial ou contencioso administrativo, exercido através do Tribunal Administrativo, cuja decisão resulta em coisa julgada administrativa.

A Constituição Portuguesa preconizou uma lei especial acerca do procedimento decisório da atividade administrativa, a fim de garantir a “racionalização dos meios a utilizar pelos serviços e a participação dos cidadãos na formação das decisões que lhes disserem respeito”<sup>84</sup> e assim, assegurar a eficiência administrativa na esfera do procedimento administrativo formalizado de forma democrática.

Por consequência, restou desenvolvido um princípio genérico de utilização do contrato como forma de atuação do Poder Público português, que, segundo José Manuel Correia<sup>85</sup>, “ainda que a não indique o contrato como instrumento de atuação administrativa ordinária, a administração dele poderá lançar mão, ao invés de utilizar-se da via unilateral”.

Em havendo mácula aos direitos dos cidadãos no procedimento administrativo decisório, existe, portanto, a previsão constitucional de um contencioso administrativo com

---

<sup>81</sup> Na Itália (Legge 7 agosto 1990, n° 241).

<sup>82</sup> Na Espanha (Ley 30/1992).

<sup>83</sup> Na Alemanha (Lei de Procedimento Administrativo –Verwaltungsverfahrensgesetz - § 54 e ss.).

<sup>84</sup> Art. 185° do Código de Procedimento Administrativo (Decreto-lei n° 442/91), com a redação alterada pelo Decreto-lei n° 6/96; e art. 278° do Código de Contratos Públicos (Lei n° 18/2008).

<sup>85</sup> CORREIA, José Manuel Sérulo. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987.

escopo de tutelar integralmente a relação entre os particulares e a Administração Pública, sempre em busca do bem comum.

- **Modelo Norte-Americano**

Nos Estados Unidos da América, a afeição aos princípios da *supremacy* (supremacia) e do *due process of law* (devido processo legal), assim como na Inglaterra, o da *rule of law* (*estado de direito*), conferem ao Poder Judiciário o mesmo controle, tanto para a Administração Pública quanto para os particulares, com a ressalva de que nesses países, a Administração goza de ampla discricionariedade, muitas vezes chegando a subtrair seus atos da apreciação do Judiciário. Cabe destacar que também existe a figura do *administrative law judge* (juízes de Direito Administrativo) que não agregam o Poder Judiciário, porém, detém poderes de direção e de decisão.

Desta feita, importa salientar o que a doutrina americana chama de *governança pública*. Segundo Jody Freeman, a governança pública é uma teoria lastreada na escolha negociada entre atores públicos e privados, haja vista que os “atores privados podem não só atuarem como legitimadores da atuação estatal como reguladores da atividade administrativa em geral”<sup>86</sup>, deste modo, possibilita que os agentes juntos possam celebrar negociações horizontais em contraposição à abordagem clássica administrativista.

No Direito Administrativo brasileiro, assim como no Direito Espanhol e Italiano, podemos destacar o instituto americano do *plea bargain* (espécie de transação penal), fruto de certa brecha de consensualidade aplicável ao modelo criminal, sendo possível relacioná-lo como influenciador da delação premiada trazida pela Lei nº 9.087/97, com ressalvas relativas ao modelo americano.

O *plea bargaining* consiste em uma negociação feita entre o representante do Ministério Público e o acusado na seara criminal, onde este apresenta importantes informações e aquele pode até deixar de acusá-lo formalmente. O réu no sistema norte-americano pode confessar ou não confessar e, caso confesse, pode reivindicar a negociação ou não, sendo que nenhuma outra medida é tomada para apurar sua culpa, é dizer, não existe o princípio do devido processo legal como no Brasil. No sistema penal brasileiro, a titularidade da ação penal pertence ao Estado, sendo que a delação não possui força probatória absoluta, sendo necessário o juiz confrontá-la com as demais provas do processo.

---

<sup>86</sup> FREEMAN, Jody. *The Private Role in Public Governance in New York University Law Review*. Vol. 75, 2000.

Por fim, destaca-se o instituto do *consent decree* (decreto de consentimento), mais uma expressão do consensualismo no sistema americano, o qual prevê um termo de compromisso no mercado de valores mobiliários, o qual influenciou diretamente a Lei nº 9.457/97 (alterada pela Lei nº 10.303/11 e Lei nº 8.884/94, no setor antitruste).

- **Modelo Espanhol**

No caso da Espanha, a previsão normativa da prática da consensualidade na Administração Pública surgiu em 1992, por meio da Lei nº 30, especificamente em seu art. 88<sup>87</sup>, o qual autorizou o que se chama de “terminação convencional do processo”<sup>88</sup>, cujo escopo é conferir à Administração Pública novas perspectivas por meio da celebração de acordos nas controvérsias em que fizer parte.

Ademais, com o regime democrático, criou-se a Audiência Nacional com sede em Madrid e uma seção do contencioso administrativo para conhecer de questões relativas a órgãos de competência nacional, entretanto, situado abaixo das comissões do Governo, desafogando assim o Supremo Tribunal de Justiça e ocasionando o estímulo da criação do Tribunal Central Administrativo.

O Direito Sancionador Administrativo, amplamente estudado pela doutrina espanhola principalmente pela previsão contida no art. 25, III, da Constituição de 1978<sup>89</sup>, estabelece que “*la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad*”<sup>90</sup>, sendo que, com isso, as sanções aplicadas por uma autoridade administrativa estarão adstritas a previsões estatutárias, tais como as penalidades de advertência, censura, suspensão, não havendo que se falar em aplicação de pena privativa de liberdade.

- **Modelo Alemão**

A estruturação judiciária da Alemanha é estabelecida dentro do princípio do pluralismo da organização judiciária, sendo que, na seara administrativa, são 52 (cinquenta e

---

<sup>87</sup> ESPAÑA. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Boletín Oficial del Estado, n. 285, 27 nov. 1992.

<sup>88</sup> PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 102.

<sup>89</sup> Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf> Acesso em: 08 jan. 2021.

<sup>90</sup> Tradução: A Administração civil não poderá impor sanções que, direta ou subsidiariamente, impliquem privação de liberdade.

dois) Tribunais Administrativos de primeira instância e, em última instância, o Tribunal Federal Administrativo.

Desta feita, há previsão expressa e genérica da possibilidade de acordo a partir da Lei do Processo Administrativo alemão<sup>91</sup>, partindo da premissa de que em um Estado de Direito todos os cidadãos atingidos por uma medida administrativa devem ser sujeitos de direitos e, nessa qualidade, devem defender seus interesses, afastando-se da ideia de que seriam meros objetos do procedimento das autoridades<sup>92-93</sup>.

Neste sentido, o supramencionado diploma alemão prevê, em seu § 54, que “a relação jurídica de direito público poderá ser constituída, alterada ou anulada por acordo (contrato de direito público) quando não houver disposição legal em contrário”. Em particular, a norma jurídica em apreço permite que a autoridade administrativa “poderá, ao invés de emitir ato administrativo, celebrar um contrato de direito público com a pessoa a quem se direcionaria o ato administrativo”<sup>94</sup>, de forma consensual e não unilateral.

#### • Modelo Italiano

Na Itália, especificamente, a Lei nº 15/05 alterou a Lei nº 241/90 (Lei Geral do Processo Administrativo Italiano<sup>95</sup>), para incluir a previsão de acordos administrativos no âmbito da Administração Pública italiana. Deste modo, o seu art. 11 autoriza a utilização de acordos com terceiros para “finalizar o conteúdo discricionário do ato final ou substituí-lo

<sup>91</sup> DEUTSCHLAND. *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)*. Bundesgesetzblatt, nr. 59, 29 Mai 1976.

<sup>92</sup> No direito alemão também é característico que se a atividade for regida pelo direito privado, sua atuação respeitará os princípios gerais do direito administrativo, donde resultaria um direito administrativo privado. A questão é saber em que medida há a liberdade de eleição de regime jurídico em relação a competências tipicamente administrativas e em que medida o direito privado pode ser regulador dos entes privados para cumprir funções administrativas. (Ibáñez, Santiago González – Varas. *El Derecho Administrativo Privado*. Madrid: Montecorvo, 1996, pp. 87-128).

<sup>93</sup> Importa consagrar o entendimento de Diego Jurubeba: “Contudo, a despeito da oposição de grandes administrativistas, a figura dos contratos públicos se desenvolveu naturalmente na Alemanha, mas com um contorno substancialmente diverso do contrato administrativo francês. Em síntese, não foram conferidos poderes extraordinários ao ente estatal no contrato de direito público germânico, mas pelo contrário, fincou-se a sua distinção em relação aos contratos privados na circunstância dele pactuar relações de direito público como uma alternativa bilateral ao tradicional ato administrativo. Essa utilização do contrato como alternativa bilateral ao ato administrativo unilateral é essencial à temática da administração pública consensual na experiência alemã (obrigkeitlichen<sup>46</sup>). É que, ante a não consolidação do instituto com um viés autoritário e impositivo, a sua desvinculação com o caráter exorbitante abriu espaço à utilização do contrato como um instrumento disponível à concretização do consenso entre Estado e particulares nas decisões públicas.” (JURUBEBA, Diego Franco de Araújo. *Direito Administrativo e participação democrática: análise dos fundamentos e técnicas da administração pública consensual*. In *Revista da AGU*, Brasília-DF, v. 15, n. 01, p. 169-198, jan./mar. 2016.)

<sup>94</sup> PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 102.

<sup>95</sup> ITALIA. Legge 7 agosto 1990, n. 241. *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*. Gazzetta Ufficiale, n. 192, 18 ag. 1990.

desde que a prática consensual não cause prejuízo a terceiros e nem afaste a Administração do dever de satisfazer o interesse público”<sup>96</sup>.

Quanto à estrutura administrativa italiana, cabe destacar que os Tribunais Administrativos possuem dois níveis, sendo, na base, os Tribunais Administrativos Regionais e, na cúpula, o Conselho de Estado e, por fim, existe um órgão de autogoverno denominado Conselho da Presidência da Justiça Administrativa que abrange todos os magistrados administrativos italianos.

- **Modelo Francês**

No Direito Francês, optou-se pelo sistema da dualidade da jurisdição, assim como no Direito Português, com a concepção do contencioso administrativo e da jurisdição comum, resquício do princípio da separação de poderes. De certo, a existência de uma organização jurisdicional especializada no julgamento de controvérsias administrativas, apartada da jurisdição ordinária e comum, é um dos traços essenciais do sistema francês.

Destarte, segundo Eduardo Tesseroli<sup>97</sup>:

Há duplo aspecto do contencioso administrativo francês: um negativo e outro positivo. O aspecto negativo está ligado ao controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, ao qual é proibido desde a edição da Lei 16, de 24 de agosto de 1790. Já o aspecto positivo diz respeito ao fato de os litígios serem apreciados por um juiz administrativo, especialista na matéria, cuja decisão deveria ter maior qualidade.

Não obstante a influência do Direito Comparado, a legislação brasileira não possui previsão geral expressa no tocante à aplicação de fórmulas de consensualidade na máquina estatal, no entanto, isso não impede a identificação e aplicação de algumas normas de caráter especial, além de outras que estabelecem instrumentos que possibilitam uma maior participação democrática e consensual no cotidiano da Administração Pública.

### **2.3. Fórmulas de consensualidade na solução de conflitos na Administração Pública brasileira**

A Constituição da República de 1988, já em seu preâmbulo, brindou a consensualidade ao afirmar o comprometimento do Estado Brasileiro com a resolução de conflitos: “na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”<sup>98</sup>.

<sup>96</sup> PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 100.

<sup>97</sup> TESSEROLLI, Eduardo Ramos Caron. *O processo administrativo como mecanismo de consensualidade*. (Monografia de Conclusão de Curso de Pós-graduação) Curitiba: UNINTER, 2018.

Na esfera infraconstitucional, a conciliação, a mediação e a arbitragem já foram objeto de disciplina normativa específica, ratificada pelo Código de Processo Civil de 2015, Lei nº 13.105/15, sendo possível concluir que a consensualidade está incrustada no sistema processual brasileiro, com reflexos na Administração Pública<sup>99</sup>.

Além de diminuir o custo do aparelho estatal, a consensualidade aumenta a eficiência, a transparência, a legitimação e a estabilidade da função administrativa, resultando em um modelo discricionário e democrático contribuindo para alcançar seus objetivos e dirimir os conflitos de maneira compartilhada com os cidadãos, com a ressalva de jamais negociar o interesse público, funcionando como uma benesse na seara do Direito Sancionador, a partir de métodos de colaboração ou apenas reprimendas.

Não seria possível não atentar para o fato de que a presença da Administração Pública no conflito que se pretende resolver, converge para várias normas e princípios de Direito Público como os princípios da legalidade, isonomia, publicidade, interesse público, o que difere da composição para resolução de conflitos entre particulares.

Importa aqui o registro de que por muito tempo, a teoria jurídica tradicional assentou-se na diferenciação entre o regime jurídico de direito público e de direito privado. O primeiro, o regime jurídico de direito público, “consiste num conjunto de normas jurídicas que disciplinam poderes, deveres e direitos diretamente vinculados à supremacia e à indisponibilidade dos direitos fundamentais”<sup>100</sup>. O segundo, por sua vez, é tradicionalmente definido tendo como base a categoria da autonomia da vontade, ou seja, na possibilidade de “escolha dos valores a realizar e na disponibilidade dos interesses em conflito, reconhecendo-se a legitimidade de condutas de satisfação egoística das necessidades”<sup>101</sup>.

No entanto, essa divisão tradicionalmente proposta pela doutrina tem-se mostrado

---

<sup>98</sup> No mesmo sentido, também o Art. 4º, inciso VII, afirma: “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: VII - solução pacífica dos conflitos.”

<sup>99</sup> A transação pressupõe a existência de um espaço de conformação que a Lei outorga ao administrador (em outras palavras, discricionabilidade) para valorar, no caso concreto, as medidas necessárias para a proteção do interesse público. Transacionar não importa abrir mão do interesse público. A transação existe para permitir a concretização do interesse público, sem excluir a participação dos particulares interessados na solução da contenda” (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007. p. 192-193).

<sup>100</sup> Nessa dicotomia tradicional, com base na lição de Marçal Justen Filho, podemos dizer que “a atuação dos particulares na perseguição de seus interesses subordina-se ao regime do direito privado, uma disciplina caracterizada pela autonomia da vontade e pela disponibilidade dos interesses envolvidos. É diversa a situação quando os sujeitos, bens e atividades se relacionam com a satisfação dos interesses indisponíveis e com a realização de direitos fundamentais. Esse regime se caracteriza pelo afastamento de algumas características próprias da satisfação de interesses evadidos egoísticos” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 57).

<sup>101</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 57.



insuficiente tendo em vista a complexidade das relações sociais modernas<sup>102</sup>. O reconhecimento do Estado Democrático de Direito, notadamente a partir das revoluções liberais do século XVIII em contraposição ao modelo de Estado Absolutista, impôs a necessidade de o Estado garantir, ao mesmo tempo, as liberdades individuais, bem como a coexistência pacífica dos indivíduos no ambiente da sociedade civil. Faz-se necessário reconhecer ao ente público a possibilidade de intervir na esfera de direitos individuais sempre na hipótese de preservação ou de restabelecimento do interesse público envolvido.

Nesse ponto, Gustavo Binjenbojm<sup>103</sup> entendeu que:

As feições jurídicas da Administração Pública – e, *a fortiori*, a disciplina instrumental e finalística da sua atuação – estão alicerçadas na própria estrutura da Constituição, a partir das quais o Estado-Administrador deverá se organizar para proteger, promover e compatibilizar direitos individuais e interesses gerais da coletividade.

Complementando, o autor<sup>104</sup> entende também que:

- (i) a Constituição, e não mais a lei, passa a se situar no cerne da vinculação administrativa à juridicidade;
- (ii) a definição do que é o interesse público, e de sua propalada supremacia sobre os interesses particulares, deixa de estar ao inteiro arbítrio do administrador, passando a depender de juízos de ponderação proporcional entre os direitos fundamentais e outros valores e interesses metaindividuais constitucionalmente consagrados;
- (iii) a discricionariedade deixa de ser um espaço de livre escolha do administrador para convolar-se em um resíduo de legitimidade, a ser preenchido por

---

<sup>102</sup> A ideia de uma paridade jurídica cidadão-Estado não deve suscitar equívocos. O que está em causa é a diferença entre a perspectiva autoritária em que o cidadão se encontra sistematicamente numa posição de subordinação à Administração, entendida esta como uma realidade dotada de “mais-valia” jurídica – justamente a natureza de poder – que legitima a supremacia de suas decisões, de tal modo que, por princípio, aquelas valem por si mesmas; e uma perspectiva de legalidade democrática em que a Administração, tal como os particulares, apenas pode exercer os poderes jurídicos que normativamente lhe hajam sido concedidos: aquela e estes estão, todos, e em igual medida, subordinados à lei e ao direito. (...). A igualdade ou paridade jurídica da Administração e dos particulares é, por conseguinte, estrutura-formal no sentido de se tratar de uma subordinação ao direito do mesmo tipo, tanto no caso daquela, como destes (...). Para a compreensão de tal posicionamento recíproco, é essencial a subordinação à lei da Administração nas suas relações com os particulares e o reconhecimento de posições constitucionais destes últimos de que aquela não possa dispor – os direitos fundamentais: a Administração já não é um poder; ela desempenha as suas atribuições legais e, sempre que no âmbito das mesmas tenha que interferir com a atuação de particulares determinados, a Administração exerce os poderes e cumpre as obrigações e obrigações que constitucional e legalmente lhe competem. (...). Não existe, decerto, igualdade jurídico-material, nomeadamente quanto aos poderes que integram a capacidade jurídica da Administração e dos particulares; mas existe seguramente igual subordinação à lei e ao direito e, nessa medida, paridade jurídica no sentido anteriormente defendido. (...). Uma coisa é a igualdade estrutural dos direitos subjetivos nas relações jurídicas (...), outra o conteúdo jurídico-material de tais direitos”. (MACHETE, Pedro. *Estado de Direito Democrático e Administração Paritária*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 457, 458, 459, 472, 480 e 481).

<sup>103</sup> BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 239, p. 8, jan. 2005.

<sup>104</sup> *Ibidem*.

procedimentos técnicos e jurídicos prescritos pela Constituição e pela lei com vistas à otimização do grau de legitimidade da decisão administrativa. Por sua importância no contexto democrático e de implementação dos direitos fundamentais, tem-se dado ênfase à participação e à eficiência como mecanismos de legitimação das escolhas discricionárias da Administração Pública.

Assim, ao mesmo tempo em que o Estado Democrático de Direito “estabelece um regime de liberdades fundamentais, assegurando aos cidadãos um elenco de direitos individuais constitucionalmente protegidos”<sup>105</sup>, é necessário reconhecer que tais direitos devem ser “exercidos em observância aos direitos dos demais cidadãos”<sup>106</sup>. Nessas hipóteses em que se faz necessária a intervenção estatal na esfera privada de direitos, a autoridade pública se vale da função conhecida como *poder de polícia*<sup>107</sup>, sendo que na hipótese de descumprimento, a autoridade pode cominar sanções independentemente de manifestação do Poder Judiciário dado o atributo da imperatividade do ato administrativo.

Embora haja atividades revestidas de interesse público que escapam do Direito Administrativo, deve-se reconhecer que não há Direito Administrativo válido sem que esteja assentado no interesse público. O exercício do poder de polícia no contexto do Estado Democrático de Direito deve ter como pressuposto lógico a concepção de que os destinatários são cidadãos (e não administrados) portanto, “a decisão do poder público venha a ser tomada da forma mais próxima possível dos cidadãos a que se destinem”<sup>108</sup>.

Vale dizer, ainda que por fundadas razões de interesse público presentes no caso em concreto, a autoridade pública deve ter como premissa a constatação de que “a competência decisória atribuída aos agentes estatais não se funda na posição de supremacia ou superioridade deles em face dos governados, mas na soberania popular”<sup>109</sup>. O exercício da função administrativa, portanto, não pode deixar de reconhecer a “dignidade da pessoa humana como princípio jurídico”<sup>110</sup>, bem como de assegurar “às pessoas direitos

---

<sup>105</sup> GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p. 140, nov. 2018.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 140.

<sup>107</sup> Reconheço que não há unanimidade quanto ao significado da expressão “poder de polícia”. Aponto que, nos termos do art. 78 do Código Tributário Nacional, “considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”.

<sup>108</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 231, p. 135, jan. 2003.

<sup>109</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 20.

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 20.

fundamentais insuprimíveis e inalienáveis”<sup>111</sup>.

Nesse enquadramento se inserem as alterações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que foram operadas pela Lei nº 13.655/18, bem como pelo recente Decreto nº 9.830/19 que a regulamentou. O art. 30 do referido diploma legal passou a prever expressamente que “as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas”.

A conjugação do respeito dos direitos fundamentais e de subsidiariedade baseiam, portanto, a legitimidade da concretização do Poder Público em cada caso concreto. O procedimento administrativo “passou a ser, por via de regra, a nova e dinâmica forma de dar legitimação democrática imediata à ação administrativa, sem intermediação política ou com um mínimo indispensável de atuação dos órgãos legislativos”<sup>112</sup>. Do mesmo modo, a abertura à participação conduz à “tomada de decisões não apenas as casuísticas, mas as gerais e, nesta hipótese, com a produção de regras igualadoras com aplicação de todos os que se encontrem nas mesmas circunstâncias reguladas”<sup>113</sup>.

Na função administrativa, Egon Bockmann Moreira e Paula Pessoa Pereira apontam que a segurança jurídica impõe a necessidade de “uniformização (qualidade de algo que valoriza constância e previsibilidade), integridade (manutenção de sua plenitude sem agressões) e coerência (coesão, compreensibilidade e respeito às consequências)”<sup>114</sup>.

Nesse contexto, o dever de segurança jurídica impõe também o reconhecimento de que a atividade decisória, inclusive na esfera administrativa, “assume o papel de favorecer a legitimidade do sistema democrático como um todo, ao devolver à sociedade normas jurídicas vinculantes e estáveis”. Os autores acrescentam que “se o Estado de Direito tem como fundamento a continuidade da ordem jurídica, a estabilidade e o tratamento igualitário a todos os cidadãos, as instituições encarregadas de fazer cumprir sua força normativa deve proteger tais valores no desempenho de sua função”<sup>115</sup>.

Além da segurança jurídica, outra importante mudança trazida pela nova redação da

---

<sup>111</sup> Idem, p. 20.

<sup>112</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. op. cit. p. 136-137.

<sup>113</sup> Idem, p. 136-137.

<sup>114</sup> MOREIRA, Egon Bockmann; PEREIRA, Paula Pessoa. Art. 30 da LINDB - O dever público de incrementar a segurança jurídica. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, p. 263, nov. 2018. ISSN 2238-5177.

<sup>115</sup> MOREIRA, Egon Bockmann; PEREIRA, Paula Pessoa. op. cit. p. 264.

Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro diz respeito ao que foi denominado por Sérgio Guerra e Juliana Bonacorsi de Palma como novo regime jurídico de negociação com a administração pública<sup>116</sup>.

Embora já houvesse significativo marco legal que tem como objeto a regulamentação dos chamados acordos substitutivos<sup>117</sup> em setores específicos, é certo que a previsão trazida pela Lei nº 13.655/18:

Consagra a dinâmica de atuação consensual ao estabelecer permissivo genérico para que toda a Administração Pública, independentemente de lei ou regulamento específico, celebre compromissos”. Além disso, a previsão legal “confere importantes diretrizes para uma prática consensual com negociação mais pública e paritária, visando ao efetivo atendimento de interesses gerais. Assim, trabalha para o desenvolvimento da consensualidade administrativa com maior efetividade e segurança jurídica<sup>118</sup>.

#### 2.4. Classificações dos modelos consensuais

Ainda que a consensualidade seja uma crescente no Direito Administrativo, o regramento e as fórmulas consensuais utilizadas nos diversos espaços da Administração são variáveis. Juliana Bonacorsi de Palma reconhece dois modelos diferentes de tratamento normativo aos acordos administrativos, o “modelo de previsão normativa difusa” e o “modelo de previsão normativa por permissivo genérico”<sup>119</sup>.

Na previsão normativa difusa, para a realização de acordo é necessário que haja fundamento normativo expresso e na previsão por normativo genérico, o acordo é amplamente aceito, face a prova de fundamento genérico para tanto.

Uma outra vertente classificatória, defendida por Gustavo Henrique Justino de Oliveira<sup>120</sup>, assim se resume:

---

<sup>116</sup> GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p. 135, nov. 2018.

<sup>117</sup> “Os acordos substitutivos caracterizam-se pelo efeito terminativo do processo administrativo no qual são celebrados. Quando firmados, estes acordos substituem a decisão unilateral e imperativa da Administração Pública ou findam o processo instaurado para a conformação do provimento administrativo” (PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 252).

<sup>118</sup> GUERRA, Sérgio; PALMA, op. cit. p. 140.

<sup>119</sup> De acordo com Juliana Bonacorsi de Palma, “a consensualidade pode estar dispersa pelo ordenamento jurídico quando disciplinada em diversas normas que versam sobre os diferentes instrumentos de atuação administrativa consensual, assim como os casos em que esta estaria a atuar de forma concertada. Trata-se de um modelo de previsão normativa difusa da atuação administrativa consensual, marcada pela pontualidade de suas prescrições. (...) Já, o modelo de previsão normativa por permissivo genérico é marcado pela presença de um permissivo autorizativo genérico à Administração Pública para que celebre acordos administrativos (PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 235).

<sup>120</sup> Sem pretender esgotar as previsões normativas, vigoram no ordenamento jurídico brasileiro as seguintes disciplinas legislativas: “a) Acordos expropriatórios previstos no Decreto-lei 3.365/1941; b) Termos de

O universo dos acordos administrativos pode ser organizado em dois grandes conjuntos:

- i) os acordos realizados apenas entre pessoas públicas; e
- ii) os concluídos entre pessoas públicas e privadas. No primeiro se encontram o consórcio, o convênio, o contrato de gestão e o Termo de Ajustamento de Gestão (TAG). No segundo estão os acordos substitutivos de sanção, formados em sua essência pelo Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), pelo acordo de leniência, pelo acordo de colaboração e pelos acordos do CADE e demais entidades da fiscalização, controle e regulação brasileiras.

Todavia, tendo em vista o alto didatismo e a amplitude das classificações propostas por Elói Martins Senhoras e Cândida Alzira Bentes de Magalhães Senhoras, servimo-nos, no presente trabalho, para melhor detalhar, da proposição por eles apresentada, que classifica os modelos consensuais da seguinte forma: modelos consensuais decisórios na Administração Pública; modelos consensuais executivos na Administração Pública e mecanismos consensuais na solução de conflitos na Administração Pública brasileira<sup>121</sup>.

Passo, abaixo, à explicitação detalhada de cada uma delas, a partir dos indicativos feitos pelos próprios autores<sup>122</sup>:

- **Modelos consensuais decisórios na Administração Pública**

Audiência Pública	Instrumentos da democracia participativa à disposição dos órgãos públicos para a promoção de um diálogo direto com a sociedade, visando alternativas para a solução de demandas de interesse público, onde caberá a lei definir entre uma ou outra ou optar por uma solução compósita.
Plebiscito	Instrumento de consulta popular prévia visando a confirmação ou rejeição da edição de ato administrativo ou legislativo, onde o povo é convocado antes da edição de tais atos, participando assim, de decisões importantes para o país tanto no âmbito administrativo

---

ajustamento de conduta, nas Leis federais 6.385/1976, 7.347/1945 e 9.656/1998; c) Acordos no âmbito do CADE, segundo a Lei federal 12.529/2011; d) Acordos de leniência, da Lei federal 12.846/2013; e) Acordos no âmbito da mediação e autocomposição administrativa da Lei federal 13.140/2015; f) Acordos administrativos com o terceiro Setor, das Leis federais 9.637/1998, 9.799/1999 e 13.019/2014; g) Protocolos de intenção da Lei federal 11.107/2005; h) Acordos administrativos endoprocessuais e endocontratuais das Leis federais 8.666/1993; 8.987/1995 e 11.079/2004; i) Acordos administrativos com empresas no âmbito da Política Nacional de Resíduos Sólidos da Lei Federal 12.305/2010; j) Acordos ambientais interfederativos da Lei complementar n. 140/2011.” (OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. “Convênio é acordo, mas não é contrato”: contributo de Hely Lopes Meirelles para a evolução dos acordos administrativos no Brasil. (JUSTEN FILHO, Marçal et al. (orgs.) *O Direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017), defensor do Estado de Direito*. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 523 e 524).

<sup>121</sup> SENHORAS, Elói Martins; SENHORAS, Cândida Alzira Bentes de Magalhães. “Debates sobre a consensualidade na Administração Pública brasileira”, disponível em *Revista Síntese de Direito Administrativo (Síntese 11, 2019)* – <http://bdjur.tjdf.tj.br>.

<sup>122</sup> Ibidem.

	quanto no legislativo.
Referendo	Instrumento de consulta popular visando a confirmação ou rejeição de ato administrativo, lei, projeto de lei ou emenda constitucional, onde o povo é convocado posteriormente à edição de tais atos, para ratificá-los ou não, participando, assim, diretamente na administração do Estado.
Cogestão	Módulo de gestão participativa com a administração compartilhada a qual inclui o pensar e o fazer coletivo, baseada em uma diretriz ético política, com a participação de trabalhadores em decisões cotidianas e a participação da sociedade civil em decisões políticas, como meio de exercer o controle social.
Delegação atípica	É uma técnica de descentralização social onde não há transferência de funções, mas simplesmente o reconhecimento, sob determinadas situações, de efeitos de interesse público dos atos praticados por entidades privadas.
Coleta de opinião	Instrumento de participação popular o qual permite à Administração Pública utilizar-se dos meios de comunicação em geral para recolher dados e informações em forma de tendências, preferências e de razões, dos seguimentos sociais interessados na decisão a ser tomada pelo Estado.
Debate Público	Instrumento de participação popular onde a participação dos interessados é mais intensa, permitindo à Administração não apenas conhecer as tendências, preferências e razões dos interessados e sim abrir uma instância de negociação onde todas as partes podem expressar suas opiniões.
Audiência Pública	Instituto consensual onde a participação dos interessados na decisão se caracteriza por estar submetida a maior formalidade processual podendo servir tanto a uma atuação coadjuvante como a uma atuação determinante por parte dos interessados regularmente habilitados à participação.
Assessoria Externa	Instrumento de participação popular a qual será proporcionada por um ou mais representantes das categorias de interesses que poderão ser atingidos pela decisão. Os assessores externos deverão ser nomeados entre pessoas estranhas aos quadros da entidade pública a ser assessorada.

- **Modelos consensuais executivos na Administração Pública**

Contratos Administrativos de Parceria	Modalidade contratual com uma parceria entre o Poder Público e os entes da sociedade em torno de empreendimentos de substrato econômico ou de outras modalidades, sendo de caráter precário, objetivando conciliar o interesse econômico individual com o interesse público.
Acordos Administrativos de	Modalidade onde os associados por vínculos não-contratuais buscam coordenar suas atividades administrativas de interesse público, onde tal relação

Coordenação	poderá do mesmo modo ser extinta a qualquer tempo, enquanto durar o interesse das partes associadas.
-------------	--

• **Mecanismos consensuais na solução de conflitos na Administração Pública brasileira**

Termo de Ajustamento de Conduta	Instituto legal o qual permite aos órgãos públicos legitimados à ação civil pública ou coletiva a tomarem do causador de danos a interesses difusos e coletivos o compromisso de ajustar sua conduta às exigências da lei, sob pena de cominações a serem ajustadas. Constitui título executivo extrajudicial.
Termo de Ajustamento de Gestão	Também conhecido como Termo de Compromisso de Gestão, trata-se de um instituto jurídico administrativo celebrado entre o Tribunal de Contas e os seus controlados. É um acordo de vontades entre tais partes, onde diante da inobservância de princípios constitucionais e legais acordam metas a serem alcançadas e o seu descumprimento resulta na aplicação de penalidades.
Compromisso de Cessação	Este instituto consensual representa um acordo administrativo submetido a um regime jurídico especial, sendo substitutivo de atividades restritivas e repreensivas, esse inserindo no âmbito de atividades restritivas e repreensivas, esse inserindo no âmbito de atividades administrativas restritivas de direitos ou interesses de qualquer natureza, baseadas ou no poder de polícia ou no poder disciplinar.
Mediação	A mediação é um instrumento consensual de resolução de conflitos que acontece fora da alçada do Poder Judiciário em que dois ou mais atores recorrem a um mediador findando intermediar um acordo satisfatório mínimo entre as partes. A natureza deste instituto consensual é que a mediação do conflito seja realizada de modo profundo e com ampla discussão. O mediador não possui poder decisório.
Arbitragem	É um instituto consensual de resolução de conflitos no qual as partes elegem uma terceira parte para arbitrar controvérsias apresentadas pelas partes sem receber qualquer interferência do Estado. Os conflitos são arbitrados pontualmente conforme forem levados pelas partes ao conhecimento do órgão arbitral. O árbitro tem poder decisório, sendo escolhido em comum acordo entre os litigantes.
Conciliação	Este instituto consensual trata os conflitos de modo pontual, sendo exercido sob o controle do Poder Judiciário, antes ou durante processo judicial. Em função da conciliação ser realizada normalmente em apenas uma sessão, possui uma temporalidade menor que a mediação e a arbitragem. A conciliação é exercida por juiz da causa ou por um conciliador indicado por ele orientado, embora não possua poder decisório.  Representa um ajuste firmado entre Pessoa Jurídica e o Estado, no qual a primeira parte assume ter praticado, em conjunto ou individualmente,

	qualquer dos atos descritos como lesivos à Administração, em conluio com um ou mais agentes públicos, objetivando abrandar as penalidades administrativas instituídas na Lei Anticorrupção.
Acordo de delação premiada	É um acordo firmado entre qualquer Pessoa Física e o Estado em que a primeira parte assume ter praticado atos criminosos inseridos no conceito de Organização Criminosa e a partir da entrega da atividade dos demais membros criminosos permite ao Estado reduzir a pena do delator que entregar os comparsas.

Os modelos consensuais utilizados pelo Poder Público<sup>123</sup>, consoante classificação dos supramencionados autores, estabelecem instrumentos que se afinam a moderna tendência de uma Administração Pública dialógica, na medida em que viabilizam o desenvolvimento de processos comunicacionais que levam em consideração os próprios interessados, seja a população, o setor privado ou os agentes públicos, colocando fim em controvérsias mediante solução proporcional, participativa, eficiente e compatível com os interesses gerais.

Destarte, afirmam, Gustavo de Oliveira e Cristiane Schwanka<sup>124</sup>:

O sentido das expressões elencadas sinaliza um novo caminho, no qual a Administração pública passa a valorizar (e por vezes privilegiar) uma forma de gestão cujas referências são o acordo, a negociação, a coordenação, a cooperação, a colaboração, a conciliação, a transação. Isso em setores e atividades preferencial ou exclusivamente reservados ao tradicional modo de administrar: a administração por via impositiva ou autoritária.

## **2.5. Instrumentos de consensualidade previstos no ordenamento para a solução de conflitos na Administração Pública**

Conforme já explicitado, a vivência da consensualidade em outros países influenciou o seu surgimento e desenvolvimento no Direito Administrativo brasileiro, tanto no plano teórico quanto no plano prático, com a influência de modelos praticados no Direito Administrativo Consensual Internacional.

<sup>123</sup> Segundo os próprios autores: “O crescente número de novos instrumentos de consensualidade na solução de conflitos utilizados por parte da Administração Pública no Brasil demonstra um sentido de mudança da máquina pública frente à tradicional letargia judicial e com altos custos que busca na replicação de experiências internacionais já consolidadas aumentar a eficiência e o pragmatismo gerencial no país por meio de métodos alternativos e flexíveis”. (SENHORAS, Elói Martins; SENHORAS, Cândida Alzira Bentes de Magalhães. Debates sobre a consensualidade na Administração Pública brasileira. *In Repertório de Jurisprudência IOB*, vol. I, n. 13, julho, 2019)

<sup>124</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da administração pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação *in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 104 p. 303 - 322 jan./dez. 2009.



Entretanto, apesar da abertura normativa aos instrumentos consensuais terem ocorrido na década de 40, principalmente ao longo das últimas três décadas, diversos mecanismos de consensualidade têm sido aplicados à diferentes campos do Direito Administrativo brasileiro.

A classificação acima apontada, relativamente aos mecanismos consensuais na solução de conflitos na Administração Pública brasileira, prevê o Termo de Ajustamento de Conduta, o Termo de Ajustamento de Gestão, o compromisso de cessação, a mediação, a arbitragem, a conciliação e o acordo de delação premiada como os meios que servirão à formalização dos acordos administrativos.

Seguindo esta linha, que entendo ser a que melhor representa a realidade dos instrumentos formalizados e/ou previstos pelos órgãos da Administração Pública brasileira no contexto atual, mas, claro, sem deixar de abranger outros instrumentos expressivos da consensualidade na realidade administrativa brasileira, passamos a destacar, de forma singela e resumida, a partir de um contexto cronológico, as principais representações da expressão de consensualidade na solução de conflitos na Administração Pública.

Apenas como um parêntese, muito apropriado e cabível neste momento do trabalho, esta é a reprodução da listagem exemplificativa e, repise-se, não terminativa, apontada por Gustavo Justino de Oliveira, das previsões normativas e disciplinas legislativas que vigoram no ordenamento jurídico brasileiro sobre a aplicação da consensualidade na seara administrativa:

- a) Acordos expropriatórios previstos no Decreto-Lei nº 3.365/41;
- b) Termos de Ajustamento de Conduta, nas Leis Federais nº 6.385/76, 7.347/45 e 9.656/98;
- c) Acordos no âmbito do CADE, segundo a Lei Federal nº 12.529/11;
- d) Acordos de leniência, da Lei Federal nº 12.846/13;
- e) Acordos no âmbito da mediação e autocomposição administrativa da Lei Federal nº 13.140/15;
- f) Acordos administrativos com o terceiro Setor, das Leis Federais nº 9.637/98, 9.799/99 e 13.019/14;
- g) Protocolos de intenção da Lei Federal nº 11.107/05;
- h) Acordos administrativos endoprocessuais e endocontratuais das Leis Federais nº 8.666/93; 8.987/95 e 11.079/04;
- i) Acordos administrativos com empresas no âmbito da Política Nacional de Resíduos Sólidos da Lei Federal nº 12.305/10;

j) Acordos ambientais interfederativos da Lei complementar nº 140/11<sup>125</sup>

Cronologicamente, inauguramos com o Decreto-Lei nº 3.365 de 1941<sup>126</sup> que regulamenta o processo de desapropriação ordinária e previu, pela primeira vez, a possibilidade de acordo com o instituto da desapropriação amigável, estabelecido no artigo 10, *caput*, consistindo na composição entre o expropriante e expropriado, relativamente à indenização prévia e justa e culminando na aquisição originária da propriedade pelo ente administrativo, sem a necessidade de interposição de ação de desapropriação ou homologação judicial.

Mais tarde, já na década de 80, a Lei nº 7.347/85<sup>127</sup>, Lei da Ação Civil Pública, previu no §6º do artigo 5º, o Termo de Ajustamento de Conduta. Interessante apontar que a redação originária da Lei da Ação Civil Pública não previa a possibilidade da celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, o que somente ocorreu com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990<sup>128</sup>), que incluiu o § 6º no art. 5º da lei em comento, a fim de dispor que “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”<sup>129</sup>.

Ressalte-se que no âmbito das ações civis públicas, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento no sentido de que “o compromisso de ajustamento de conduta é um acordo semelhante ao instituto da conciliação e, como tal, depende da convergência de vontades entre as partes”<sup>130</sup>. Nestes termos, “do mesmo modo que o Ministério Público não pode obrigar qualquer pessoa física ou jurídica a assinar termo de cessação de conduta, o *Parquet* também não é obrigado a aceitar a proposta de ajustamento formulada pelo particular”<sup>131</sup>.

---

<sup>125</sup> OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. “Convênio é acordo, mas não é contrato”: contributo de Hely Lopes Meirelles para a evolução dos acordos administrativos no Brasil. In: JUSTEN FILHO, Marçal et al. (orgs.) *O Direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017), defensor do Estado de Direito*. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 523 e 524.

<sup>126</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3365.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm) Acesso em: 14 dez. 2020.

<sup>127</sup> Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm) Acesso em: 14 dez. 2020.

<sup>128</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm) Acesso em: 14 dez. 2020.

<sup>129</sup> “§ 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. (Incluído pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990).”

<sup>130</sup> REsp 596.764/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 23/05/2012.

<sup>131</sup> *Ibidem*.

Apesar disso, Emerson Garcia<sup>132</sup> apresenta importantes considerações sobre a utilização do Termo de Ajuste de Conduta previsto na Lei de Ação Civil Pública:

A funcionalidade do termo de compromisso de conduta, como se disse, é a de evitar a violação ou recompor o bem jurídico tutelado. O seu objetivo não é propriamente o de reduzir a esfera jurídica individual, o que denota profunda distinção em relação à consensualidade de colaboração ou de pura reprimenda afeta ao direito sancionador propriamente dito. Essa premissa certamente facilita a compreensão do art. 5º, LXXIII, da Constituição da República, que autoriza o ajuizamento da ação popular, por qualquer cidadão, para anular ato lesivo ao patrimônio público, e do art. 1º, VIII, da 7.347/1985, com a redação dada pela Lei nº 13.004/2014, segundo o qual “regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais” causados “ao patrimônio público e social”. Essa responsabilização, como é intuitivo, é a *cível stricto sensu*, calcada no referencial de reparação; não a *cível lato sensu*, afeta ao direito sancionador extrapenal judicial *cível lato sensu*. Portanto, apesar de o termo de ajustamento de conduta estar previsto no art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/1985, ele não se presta à consensualidade de colaboração ou de pura reprimenda. Se o objetivo de algum operador do direito for utilizá-lo, fá-lo-á com base em norma diversa que não essa.

Sequencialmente, o Decreto nº 94.764 de 1987, criado para alterar a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.902/81) e revogado pelo Decreto-Lei nº 99.274/90, possibilitou a celebração do Termo de Compromisso entre o administrado infrator e a autoridade ambiental competente para fiscalizar, podendo resultar na redução de multa de até 90% (noventa por cento) face a contraprestação de adoção de medidas para cessar a degradação ambiental e corrigir os danos já causados.

Já na década de 90, a Lei nº 8.197/91, já revogada pela Lei nº 9.469/97, foi o marco legislativo para possibilitar a transação judicial pela Administração Pública<sup>133</sup>. Outra inovação legislativa foi trazida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.070/90), prevendo a celebração de Compromissos de Ajustamento de Conduta.

Aqui, cabe uma consideração, a fim de ressaltar que o Termo de Ajustamento de Conduta, para ser celebrado, exige uma negociação prévia entre as partes interessadas com o intuito de definir o conteúdo do compromisso, não podendo o Ministério Público ou qualquer outro ente ou órgão público legitimado impor sua aceitação. Portanto, é um termo que nasce da consensualidade em sua essência e, neste sentido, consagrando expressamente a premissa

---

<sup>132</sup> A consensualidade no direito administrativo sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei n. 8.429/92. Revista Síntese: Direito Administrativo, São Paulo, v. 12, n. 141, p. 542-595, set. 2017.

<sup>133</sup> Revogada pela MP 1567-6/97, posteriormente alterada pela MP 449/2008 e por fim pela Lei 11.941/09 que fixou critérios mais rígidos aos acordos judiciais firmados pela Administração – apenas o AGU e os diretores das empresas públicas federais podem celebrar acordo judicial em causas com teto de até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

destacada, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça<sup>134</sup>:

O Termo de Ajustamento, por força de lei, encerra transação para cuja validade é imprescindível a presença dos elementos mínimos de existência, validade e eficácia à caracterização deste negócio jurídico. (...) Consectariamente, é nulo o título subjacente ao termo de ajustamento de conduta cujas obrigações não foram livremente pactuadas (...).

As Leis nº 8.666/93<sup>135</sup>, 8.987/95<sup>136</sup>, 11.079/04<sup>137</sup> e 11.107/05<sup>138</sup>, previram a possibilidade de acordos no âmbito da execução dos contratos administrativos.

O artigo 53, da Lei nº 8.884/94<sup>139</sup> estabeleceu o compromisso de cessação de prática sob investigação nos processos em trâmite no Conselho Administrativo de Desenvolvimento Econômico (CADE).

Já as Leis nº 8.954/94, 8.953/94 e 9.245/95 alteraram o Código de Processo Civil de 1973, Lei nº 5.869, sendo a arbitragem reconhecida com a publicação da Lei nº 9.307/96<sup>140</sup>.

A Lei nº 9.099/95<sup>141</sup> dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, além de estabelecer um novo modelo para tratar as causas cíveis de menor complexidade e as causas penais de menor potencial ofensivo, inovou com a possibilidade de conciliação (art.21) e transação penal (art.76), como meios de economia e celeridade processual.

Com o advento da Emenda Constitucional nº19/98, houve a preocupação em buscar a desburocratização do sistema e o desenvolvimento de um modelo gerencial, a partir do contrato de gestão, focado na efetividade e em busca de resultados satisfatórios às finalidades públicas.

Já a Emenda Constitucional nº 22/99 ampliou tais institutos, inserindo a consensualidade na esfera constitucional, com a criação dos Juizados Especiais Federais (adição do parágrafo único ao art. 98 da Constituição Federal), efetivamente regulamentada pela edição da Lei nº 10.259/01<sup>142</sup>.

---

<sup>134</sup> (STJ. RESP n. 802-060/RS. Rel. Min. Luiz Fux).

<sup>135</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm) Acesso em: 14 dez. 2020.

<sup>136</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8987compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm) Acesso em: 14 dez. 2020.

<sup>137</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm) Acesso em: 14 dez. 2020.

<sup>138</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111107.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111107.htm) Acesso em: 14 dez. 2020.

<sup>139</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm) Acesso em: 14 dez. 2020.

<sup>140</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm) Acesso em: 14 dez. 2020.

<sup>141</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm) Acesso em: 14 dez. 2020.

<sup>142</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm) Acesso em 14 dez. 2020.

No entanto, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), inserida no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, veio na contramão ao privilegiar o princípio da legalidade estrita quando, no §1º do art. 17<sup>143</sup>, vedou expressamente a possibilidade de transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa.

Todavia, o Anteprojeto PL nº 10.887 de 2018<sup>144</sup>, que ainda se encontra em tramitação, prevê mudança na redação do art. 1º da atual Lei nº 8.429/92, explicitando que os atos de improbidade administrativa são aqueles praticados contra o patrimônio público e social de quaisquer dos poderes dos entes federativos, incluídas as respectivas Administrações Diretas, Indiretas e fundacionais.

Ressalte-se também que a proposta de redação do art. 23-A deixa claro que a modificação visa não somente o caráter sancionatório do diploma legal, mas também estabelecer mecanismos de prevenção e de educação destinadas a todos aqueles que, diretamente ou indiretamente, atuem no exercício da função pública. Impõe a todos aqueles que atuem no exercício da função pública o dever de guardar respeito aos princípios da transparência, integridade e responsabilidade na prestação de contas.

Outro destaque previsto no supramencionado Projeto de Lei é que tal acordo, tanto no âmbito judicial quanto no extrajudicial, poderá ser efetuado concomitantemente à ação de improbidade e deverá ser referendado pelo órgão competente para analisar o arquivamento do inquérito civil, no prazo de até 60 (sessenta dias).

As alterações propostas pelo Projeto de Lei ainda são passíveis de alteração, tendo em vista que não foi iniciada a tramitação e discussão legislativa, mas, destaque-se, já se encontra em consonância com a tendência evolutiva do Direito Administrativo Consensual brasileiro e estaria em consonância com a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13<sup>145</sup>), que prevê a possibilidade de acordo em se tratando de pessoa jurídica.

Novo desenho também se apresenta com a nova Lei nº 13.964/19<sup>146</sup>, conhecida como Pacote Anticrime, que prevê uma série de diretrizes como forma de aperfeiçoar a legislação

---

<sup>143</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm) Acesso em: 14 dez. 2020.

<sup>144</sup> “Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. §1º. É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o *caput*.”

<sup>145</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm) Acesso em 14 dez. 2020.

<sup>146</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm) Acesso em 14 dez. 2020.

penal e processual penal, bem como apresenta a possibilidade de acordo de não persecução civil em improbidade administrativa, mediante alterações no art. 17, da Lei nº 8.429/92, aumentando o espectro do uso da consensualidade na seara sancionatória, senão vejamos:

Art. 6º - A lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 17. ....

§1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta lei.

.....

§10-A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias.

A partir da inovação legislativa, vale destacar a lição de Camilo Zufelato e Lucas Vieira Carvalho<sup>147</sup>:

Entretanto, essas duas tímidas e genéricas alterações acabam por confundir ainda mais o fenômeno da autocomposição na improbidade administrativa. O novo §1º, ao tratar do acordo de não persecução cível, dispõe que sua determinação seguirá os "termos desta Lei". O problema — sem entrar no mérito do que previa o Projeto de Lei — foi que o Presidente da República vetou o que seria o artigo 17-A da lei, o qual continha a disciplina mínima do acordo. Para tanto, arguiu a violação da legitimidade para o acordo, uma vez que o projeto de lei atribuía somente ao Ministério Público a possibilidade de celebração.

Se a proposta do Congresso Nacional para o Projeto de Lei já podia ser considerada deficitária por ignorar elementos essenciais da celebração dos acordos em sede de atos de improbidade administrativa, tais como a distinção entre leniência prévia e concomitante, os benefícios que poderiam ser concedidos ao agente improbo, ou mesmo critérios objetivos de negociação por parte do Ministério Público, dentre outros aspectos, os vetos do Poder Executivo tornaram mais conturbada a alteração legislativa.

Abre-se espaço para uma autocomposição sem qualquer regulação. Inclusive, os próprios vetos do Executivo caminharam no sentido de não autorizar a composição no decorrer do processo e não reconhecer o Ministério Público como único legitimado para a celebração de acordo, o que certamente contraria as expectativas a que a alteração legislativa visava.

Outro modelo foi o adotado pelas Câmaras de Conciliação na Administração Federal (CCAF). Foi instituído pelo Ato Regimento nº 5/07, alterado pelo Ato Regimento nº 2/09, sendo que sua estrutura, funcionamento e competência encontram-se estabelecidas no Decreto nº 7.392/10, que foi alterado pelo Decreto nº 7.526/2011, criados com o escopo de reduzir o número de litígios judiciais que envolvem a União, suas Autarquias, Fundações, Sociedades de Economia Mista e Empresas Públicas federais sendo que, posteriormente, seu objeto foi

<sup>147</sup> Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-08/lei-anticrime-preve-acordos-acao-improbidade-administrativa>. Acesso em 14 dez.2020.

ampliado e hoje abarca controvérsias entre entes da Administração Pública Federal e entre estes e a Administração Pública dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

O desenvolvimento da consensualidade no âmbito do Direito Administrativo brasileiro teve seu ápice com a previsão do poder normativo das Agências Reguladoras com vistas à celeridade e eficácia processual.

Floriano de Azevedo Marques Neto<sup>148</sup>, defendendo a universalidade do serviço público, escreve sobre a possibilidade da Agência Reguladora de serviço público, em acordo com a concessionária, substituir a sanção pecuniária (multa) determinada em lei por obrigações renováveis para investimento no respectivo serviço, vejamos:

A unilateralidade e a exorbitância tradicionais no exercício da autoridade pública (poder extroverso) têm que dar lugar à interlocução, à mediação e à ponderação entre interesses divergentes, sem descuidar, por óbvio, da proteção da coletividade contra abusos dos agentes econômicos. De outro lado, a atividade regulatória estatal, neste novo contexto, tem que se pautar pelos interesses que lhe cumpre tutelar. (...) A finalidade da atividade regulatória estatal não é aplicação de sanções e sim a obtenção das metas, pautas e finalidades que o Legislador elegeu como relevantes alcançar.

No âmbito do direito regulador, várias agências têm editado atos normativos infralegais possibilitando a formação de acordos (*soft regulation*), o que leva a concluir pela ampla liberdade valorativa das Agências Reguladoras no estabelecimento de padrões de conduta e no exercício do poder de polícia.

É o caso da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) que, através da Resolução Normativa nº 63/04, tornou possível a celebração de Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta “alternativamente à imposição de penalidade”<sup>149</sup>. Da mesma forma, regulamentou a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), por meio da Resolução nº 3.259/14 (art. 83 a 87); e pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), por meio da Resolução nº 629/13 (art. 1º e ss.).

Apenas a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANSS) possui norma legal expressa no tocante a consensualidade no Direito Administrativo Sancionador. Deste modo, a Lei nº 9.656/98<sup>150</sup>, dispõe sobre o Termo de Compromisso de Ajuste de Conduta, que exige a

---

<sup>148</sup> MARQUES NETO, Florianio Azevedo. Parecer. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 221, p. 355-357, 2000.

<sup>149</sup> Disponível em: <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=NzQ4> Acesso em: 14 dez. 2020.

<sup>150</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm) Acesso em: 14 dez. 2020.

cessação da prática da conduta delituosa e a correção das falhas, inclusive restituição ao erário e indenização do prejuízo causado sem, jamais, colocar em risco os direitos difusos e coletivos.

Com relação ao uso da consensualidade no combate às práticas lesivas da concorrência, o nosso sistema reconhece o acordo de leniência e o compromisso de cessação de conduta, a fim de evitar o regular processo administrativo<sup>151</sup>.

A celebração de acordos de leniência pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica para permitir a extinção da punibilidade de determinados crimes, a partir da previsão nos art. 86 e 87 da Lei nº 12.529/11<sup>152</sup>, baseia-se na influência do direito americano pelo instituto da *consente decree*, onde se busca a cessação da prática delitiva sem reconhecimento de culpa, devendo ser o acordo homologado pelo judiciário.

No caso do acordo de leniência previsto na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13) com fulcro no art. 16<sup>153</sup>, afasta a aplicação, no âmbito da responsabilização judicial de natureza cível, da sanção prevista no art. 19.

---

<sup>151</sup>A limitação dos efeitos do acordo de leniência ao processo administrativo destinado à apuração de responsabilidades com base na Lei nº 8.666/1993 e na Lei nº 12.846/2013, bem como ao processo judicial voltado à aplicação das sanções previstas neste último diploma legal, indica uma opção consciente de não estendê-lo a outras esferas de responsabilização. Esse aspecto torna-se bem nítido ao observarmos o teor do art. 30, I, da Lei nº 12.846/2013, segundo o qual a aplicação das sanções previstas neste diploma legal “não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes” de “ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992”. (GARCIA, Emerson. A consensualidade no direito administrativo sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei n. 8.429/92. *Revista Síntese: Direito Administrativo*. São Paulo, v. 12, n. 141, p. 542-595, set. 2017).

<sup>152</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm) Acesso em: 14 dez. 2020.

<sup>153</sup> Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte: I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração. § 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; (Revogado pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada) I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo; III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento. III - a pessoa jurídica, em face de sua responsabilidade objetiva, coopere com as investigações e com o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento; e (Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada) III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento. IV - a pessoa jurídica se comprometa a implementar ou a melhorar os mecanismos internos de integridade, auditoria, incentivo às denúncias de irregularidades e à aplicação efetiva de código de ética e de conduta. (Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015) (Vigência encerrada) § 2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa



Já com relação ao compromisso de cessação de conduta, o Decreto nº 92.323/86 regulamentou a Lei nº 4.137/62, a qual foi revogada *a posteriori* pela Lei nº 8.884/94. Infelizmente o nominado Decreto não produziu nenhum efeito prático e nem seu sucessor, de nº 36/1991, que também não produziu nenhum acordo, face a ausência de detalhamento procedimental na celebração do compromisso.

Aqui, importa um comparativo entre a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) e a Lei Anticorrupção (LAC), uma vez que os tipos previstos na LAC são muito semelhantes aos da LIA, entretanto, ao invés de afastar a transação, estabelece expressamente a possibilidade de acordos de leniência entre a Administração Pública e as pessoas jurídicas acusadas de corrupção, mas, a tempo, restringiu a aplicação de suas sanções aos processos de responsabilização baseados na LIA, evitando dissonância com a norma expressa que veda a possibilidade de transação nas ações de improbidade.

Portanto, mesmo diante da similitude dos tipos previstos nas duas normas, face o princípio da legalidade estrita vigente no Direito Administrativo Sancionador, apenas com a alteração da LIA e com a revogação no disposto no seu art. 17 (conforme previsto no seu anteprojeto que tramita na Câmara Federal) é que se poderá analisar a aplicabilidade à LIA dos acordos de leniência previstos na LAC.

Também nesta seara, a Medida Provisória nº 784/17 autorizou a celebração de acordo de leniência pela Câmara de Valores Mobiliários a partir confissão da prática do ilícito e colaboração do infrator para a identificação dos demais envolvidos, bem como a produção de provas que comprovem os fatos, culminando na extinção da ação punitiva ou na redução da

---

jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável. 2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável. § 3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado. § 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo. § 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo. § 5º Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas. § 6º A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo. § 7º Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada. § 8º Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento. § 9º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei. § 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira.”

pena. Regulamentada pela Lei nº 13.506/17<sup>154</sup>, restou estabelecido o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil, possibilitando termo de compromisso com força de título executivo para ajustar prática de infrações contra o sistema financeiro nacional, com a instituição financeira ou com pessoas físicas ou jurídicas (arts. 11 a 15 e 30 a 32, respectivamente), se comprometendo a cessar a prática, corrigir os erros e pagar indenizações, não repercutindo em confissão de ilícito.

O Ministério Público Brasileiro, a partir da edição da Resolução CNMP n.º 118/14 definiu uma Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no Ministério Público Brasileiro ao estabelecer a negociação, conciliação, a mediação, a prática restaurativa e as convenções processuais como meios de prevenção, resolução de litígios e pacificação social e criar núcleos permanentes de incentivo a acordos em todos os ramos do Ministério Público brasileiro, através de convênios, parcerias e cadastro de mediadores e facilitadores voluntários.

Com isso, houve a criação da figura do “acordo de não-persecução penal” que estabeleceu uma nova disciplina para a “instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público”, passando a permitir que o Ministério Público possa celebrar acordo de não-persecução penal para crimes de menor potencial, buscando – a partir do exemplo de países como Alemanha e Estados Unidos – resolver os casos penais de pouca gravidade por meio de acordo. Ressalte-se, que neste caso, só haverá subsunção ao Judiciário quando houver o seu descumprimento.

A partir da interpretação do alcance do instrumento jurídico mencionado, o Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP editou a Resolução nº 179/17, que reconheceu expressamente a possibilidade de celebrar Termo de Ajustamento de Conduta nos casos em que se imputam a agentes públicos ou particulares a prática de improbidade administrativa.

Ressalte-se que o art. 18 da Resolução CNMP nº 181/18 foi alterado pela Resolução nº 183/18 para o fim de limitar o Termo de Ajustamento de Conduta às infrações penais cuja pena mínima cominada seja inferior a 4 (quatro) anos, sem violência ou grave ameaça, se tratar de crime hediondo ou alcançado pela Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha) ou ainda, nos casos em que a composição não for capaz de reprimir ou prevenir crime, com a inovação de submeter o termo ao judiciário antes do seu cumprimento.

---

<sup>154</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13506.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13506.htm). Acesso em: 14 dez. 2020.

O Código de Processo Civil de 2015 abordou prioritariamente a consensualidade (*stricto sensu*), a partir das técnicas de conciliação e mediação (art. 3º, §2º) prevendo, aos entes federativos, a criação de “câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo”.

Ainda em 2015, via de consequência, foi editada a Lei nº 13.140, que regulamentou, precipuamente, a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública através da mediação.

Também o Executivo Federal, por meio da Instrução Normativa nº 2/17 do Ministério da Transparência, Fiscalização e CGU, disciplinou a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta no Poder Executivo Federal nos casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo (art. 129, Lei nº 8.112/90) ou penalidade similar (lei ou regimento interno), com a vedação nos casos de prejuízo ao erário, crime ou improbidade administrativa e a agente público que tenha gozado do benefício nos últimos 2 anos ou tenha registro válido de penalidade disciplinar em seus assentos funcionais.

A celebração do Termo de Ajustamento de Conduta será realizada pela autoridade administrativa com competência para instaurar Procedimento Administrativo Disciplinar e a homologação pela autoridade a competente para aplicar penalidade advertência e terá como efeitos o registro nos assentos funcionais por 2 (dois) anos (cancelamento posterior) e impedimento de abertura de Procedimento Administrativo Disciplinar pelos mesmos fatos – comunicação à chefia imediata.

Sequencialmente, em 26/02/2020, foi publicada a Instrução Normativa nº 4/2020 da Controladoria-Geral da União/Corregedoria-Geral da União que especificou e atualizou os órgãos do Poder Executivo Federal que poderão celebrar, nos casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo, Termo de Ajustamento de Conduta – TAC<sup>155</sup>, que suspenderá a prescrição<sup>156</sup> e cujo descumprimento culmina em inobservância do dever previsto no artigo 116, inciso II, da Lei nº 8.112/1990<sup>157</sup>.

---

<sup>155</sup> “Art. 1º Os órgãos do Poder Executivo Federal, pertencentes à Administração Pública direta, as autarquias, as fundações, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, compreendidas na Administração Pública indireta, ainda que se trate de empresa estatal que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, poderão celebrar, nos casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo, Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, desde que atendidos os requisitos previstos nesta instrução normativa”.

<sup>156</sup> Art. 8º, § 3º da IN CGU nº 4/2020.

<sup>157</sup> Art. 6º, § 4º da IN CGU nº 4/2020.

A grande inovação veio com a Lei nº 13.655/2018, que introduziu dez novos artigos à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)<sup>158</sup>, em vigor desde 1942, com o objetivo de estabelecer normas “sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público”<sup>159</sup>, conforme ressaltado no preâmbulo da lei modificadora. Com o objetivo de trazer maior segurança jurídica e eficiência na aplicação do Direito Público, consagrou o controle consensual da Administração Pública, através de um novo regime jurídico da negociação.

O artigo 26 da LINDB<sup>160</sup>, que prevê literalmente a possibilidade de soluções negociadas com os interessados, definitivamente, homenageia o uso de métodos consensuais em vários ramos da Administração Pública brasileira, privilegiando os Termos de Compromisso de Gestão e/ou Termos de Ajustamento de Gestão de forma ampla e fluída, com ampla margem de liberdade<sup>161</sup>.

Evidencia-se que o Termo de Compromisso, também nominado Acordo Substitutivo, pode ser destinado a eliminar situação contenciosa envolvendo o Poder Público, culminando

---

<sup>158</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm) Acesso em: 14 dez. 2020.

<sup>159</sup> “Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Regulamento) § 1º O compromisso referido no caput deste artigo: (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais; (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) II – (VETADO); (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).”

<sup>160</sup> Para comentários sobre o dispositivo, confira-se: GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo – RDA*. Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 135-169, nov. 2018.

<sup>161</sup> “Por um lado, a partir da introdução de novos dispositivos à LINDB, no ano de 2018, deixa, então, definitivamente, de ser possível alegar que a Administração deve apenas aplicar a lei, independentemente de quais forem as consequências de suas decisões, sem a possibilidade de transigir ou de encontrar soluções alternativas de consenso aos conflitos internos e com particulares. O dispositivo admite que podem existir incertezas no direito público – o que por si só já é uma evolução em relação à racionalidade oitocentista que informa a LINDB – ou situação de irregularidade ou contenciosas que podem ser resolvidas de modo consensual. Por outro lado, o art. 26 da LINDB passa a estabelecer um dever para a Administração Pública de ao menos avaliar concreta e efetivamente a possibilidade de celebrar compromissos com os interessados a fim de buscar uma solução que seja proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais. Desde a edição da Lei 13.655, portanto, está sepultado qualquer entendimento no sentido de que a Administração Pública seria refratária à adoção de solução consensuais. Há, na verdade, o reconhecimento, por meio de uma norma de sobredireito, de que as soluções consensuais podem ser o mecanismo mais eficaz em determinadas situações conflituosas que envolvam a Administração Pública”. (SCHWIND, Rafael Wallbach. *Acordos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB: Normas de Sobredireito sobre a Celebração de Compromissos pela Administração Pública. Acordos Administrativos no Brasil*. São Paulo. Editora Almedina Brasil, 2020. p. 157-176).

na extinção do Processo Administrativo contencioso, mediante cumprimento das obrigações pactuados. Neste caso se assemelha a uma decisão de mediação.

A doutrina convencionou dizer que a atual LINDB<sup>162</sup> é o que se entende por uma norma de “sobredireito” ou “metanorma”, melhor dizendo, uma “lei sobre lei” (*lex legem*), o que significa dizer que é uma lei de introdução às leis. Assim, pode servir como referência a qualquer ramo do direito, premissa que se defende no presente ensaio.

Por sua vez, o Conselho Nacional de Justiça através da Recomendação CNJ n.º 21/15, instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos com o objetivo de recomendar aos Tribunais e Corregedoria de Justiça a utilização de mecanismos consensuais de resolução de conflitos quando diante de infrações de natureza administrativo-disciplinar de menor potencial ofensivo.

Inequivocamente é medida que se impõe a autorização legislativa para a adoção de medidas autocompositivas, entretanto, apenas o decurso do tempo é que poderá demonstrar se a reforma imposta pela Lei nº 13.964/19 representará uma consagração legal da transação em matéria de improbidade administrativa ou, ao invés de solucionar o problema, acabou por intensificá-lo, gerando maior insegurança jurídica no tratamento da autocomposição neste particular.

---

<sup>162</sup> A alteração da denominação de LICC para LINDB, ocorrida em 2010, por meio da Lei nº 12.376, teve o objetivo de deixar claro que ela se aplica a todos os ramos do direito, e não apenas ao direito privado ou às insertas no Código Civil. Sua denominação original demonstrava como o papel principal do direito era visto no direito privado. Ao direito público, conferia-se um papel de menor relevância, possivelmente característico do período não democrático que se vivia na época de sua decretação. O fato é que a LINDB interessa a todos os ramos do direito. (Idem).

### **CAPÍTULO 3 – PROPOSTA DE CONSENSO NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR**

Como visto, o objetivo de nossa pesquisa foi o de analisar o desenvolvimento da consensualidade no âmbito do Direito Brasileiro, a partir de um contexto cronológico, culminando no desenho de um modelo consensual atual do Direito Administrativo pátrio, apto a ser estendido também no âmbito do Processo Administrativo Disciplinar.

De fato, diferentemente dos modelos praticados no Direito Comparado relativamente à atuação consensual, haja vista a existência de leis do processo administrativo alemão, italiano e espanhol, as quais conferem legitimação ampla, não existe na Lei nº 9.784/99, Lei do Processo Administrativo, qualquer previsão para que a Administração Pública adote livremente instrumentos conciliatórios.

Todavia, como será explorado ao longo do presente capítulo, com o advento das alterações da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro trazidas pela Lei nº 13.655/18, que previram expressamente acordos administrativos e sua validade, fica claro que o panorama do Direito Administrativo brasileiro atual vem se desenvolvendo e consolidando, inclusive, a partir de atos legislativos expressos.

O propósito do presente trabalho, é bom que se esclareça, não pretende incorrer na ideia de subversão legal ou de disponibilidade do interesse público, o que se intenciona é, por meio da aplicação da consensualidade no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, reconhecer no Processo Administrativo Disciplinar, especialmente a partir da conjugação da previsão genérica de entabulação de acordos na seara administrativa<sup>163</sup>, dos princípios processuais e constitucionais aplicáveis ao Direito Administrativo e do reenquadramento da concepção de interesse público, a possibilidade de formalização do respectivo Termo de Compromisso como forma de extinção do PAD<sup>164</sup>.

A sociedade, com o crescente processo de dinamização das relações sociais, passou a exigir maior celeridade na solução das demandas apresentadas ao Poder Público, ante a gama de múltiplos interesses que emergem no âmbito de uma comunidade complexa. Além da

---

<sup>163</sup> Previsão legal expressa nos artigos 20 a 30, da Lei de Introdução do Novo Direito Brasileiro (LINDB).

<sup>164</sup> Para uma visão renovada do interesse público ver FREDERICO, Andrea. *Autonomia negoziale e discrezionalità amministrativa: gli accordi tra privati e pubbliche amministrazione*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1999. p. 32-48.

rapidez, surge a urgência da *eficiência administrativa*, ocasionando a necessidade de descentralização do poder estatal a fim de uma maior participação da população, apontando para uma nova administração pautada no consenso e postulados como a Governança Pública<sup>165</sup>.

Para Cezar Saldanha Souza Júnior, o consenso é o “acordo entre membros da comunidade sobre as bases da ordem desejável”<sup>166</sup>, a partir da construção de mecanismos de união entre a teoria e a prática, em que os interessados na decisão administrativa participam, diretamente, na formação delas.

A inserção do consenso na Administração Pública<sup>167</sup> possui viés no Estado Democrático de Direito, que apresenta bases diferentes de legitimação do poder estatal, como o novo modelo de Estado pautado no *Neoconstitucionalismo*<sup>168</sup>. A partir desse cenário, torna-se imperiosa a criação de novos meios de contato e interlocução do Poder Público com a sociedade, a fim de que esses possam interagir e participar do processo de gestão.

Tal proposta de modificação contribui para a melhoria da produtividade na prestação dos serviços administrativos, o que, conseqüentemente, diminui a prática de infrações e a necessidade de aplicação de sanções administrativas disciplinares que emergem do poder punitivo estatal.<sup>169</sup>

---

<sup>165</sup> Como objetivo fundamental da governança pública, nas lições de Gustavo Justino de Oliveira e Cristiane Schwanka, é possível destacar a busca precípua pela estabilidade das instituições públicas “a partir do fortalecimento das instituições políticas e sociais por meio do fortalecimento do Estado de Direito e do fortalecimento da sociedade civil, mediante o fomento de uma participação e de um pluralismo de dimensões múltiplas”. (OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da Administração Pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 104, p. 303-322, jan./dez. 2009.)

<sup>166</sup> SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. *Consenso e democracia constitucional*. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 2002. p. 70.

<sup>167</sup> “A consolidação do Direito Administrativo Sancionador reputa-se reflexo claro e direto da crescente expansão do próprio Direito Administrativo, entendido no Brasil como conjunto de normas jurídicas disciplinadoras da organização, do funcionamento, da estruturação, do exercício, dos resultados e conseqüências, e do controle da produção jurídica a cargo das Administrações Públicas nos diversos órgãos e Poderes da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.” (OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Direito administrativo sancionador: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades*. Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83/126, mar./abr. 2020.)

<sup>168</sup> Conjunto de transformações ocorridas no Estado e no Direito Constitucional, sendo conseqüência da evolução interpretativa e valorativa do ordenamento, tendo por base a Constituição Federal.

<sup>169</sup> Na seara, Diogo de Figueiredo Moreira Neto assevera: “O avanço da consensualidade e dos conseqüentes mecanismos de coordenação – a cooperação e a colaboração – leva à valorização dos resultados da ação administrativa, ou seja, passa-se a considerar que tão importante quanto a administração submissa à legalidade (a busca da eficácia), deve ser a boa administração, fiel à legitimidade (a busca da eficiência), em que definem ambas, tanto a eficácia como a eficiência distintos e covalentes direitos subjetivos públicos do administrado.” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Uma nova administração pública. *Revista de Direito Administrativo*,

Diante desta mudança de paradigma, alguns institutos do Direito Administrativo precisaram ser revistos, com a releitura de clássicos ainda baseados em uma ótica absolutista, como o regime disciplinar, construindo-se uma nova base teórica, agora sob perspectiva garantista.

Destarte, com a proposta de uma Administração Pública *consensual*, pleiteia-se a cedência do modelo autoritário e a mitigação das sanções administrativas disciplinares em benefício de um regime comunicativo, baseado em comportamentos do servidor que sejam inclinados à prevenção de práticas irregulares<sup>170</sup>.

### 3.1. Bases principiológicas e normativas a embasar a possibilidade de sua utilização

O Processo Administrativo Disciplinar, conforme amplamente explorado, é um mecanismo instituído para possibilitar a punição dos servidores públicos na prática de desvios funcionais, método este que visa à preservação do interesse público e a proteção do bom funcionamento da esfera administrativa. Todavia, com a adoção da consensualidade no exercício da atividade estatal, as decisões restarão pautadas em discussões conjuntas, em que o arbítrio muitas vezes cometido no Direito Sancionador cede espaço à razoabilidade<sup>171</sup>.

Com o fortalecimento do Estado Democrático de Direito, as decisões estatais e a vontade popular seguem cada vez mais unidas, situação que exige a criação de meios mais democráticos na resolução das questões postas ao Estado, não sendo possível mais renegar a opinião e o desejo dos usuários<sup>172</sup>.

---

Rio de Janeiro, v. 220, p. 179-182, abr. 2000, ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47533>>. Acesso em: 26 set. 2020.)

<sup>170</sup> “O ordenamento administrativo, para plenitude de sua efetividade na defesa de interesses públicos, necessita lançar mão de sanções jurídicas, no regramento das condutas intersubjetivas de agentes públicos e de administrados (pessoas físicas e jurídicas). A institucionalização de modelos sancionatórios é condição indispensável para resguardar os bens e interesses valiosos à forma de organização política do Estado. Nestes modelos, as sanções decorrem do processo de imputação de responsabilidade em razão da prática de ilícitos. (OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Direito administrativo sancionador: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades*. Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83/126, mar./abr. 2020.)

<sup>171</sup> Destarte, Medauar reafirma: “A participação liga-se à identificação do interesse público de modo compartilhado com a população; associa-se ao decréscimo da discricionariedade; propicia atenuação da unilateralidade na formação dos atos administrativos; liga-se também às práticas contratuais baseadas no consenso, na negociação, na conciliação de interesses.” (MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 230.)

<sup>172</sup> Nessa esteira, Diogo Figueiredo Moreira Neto: “Esta observável ascensão do Direito Administrativo e a sua projeção natural como um dos mais importantes instrumentos da ordem jurídica do nosso e de qualquer outro país, assim como, do mesmo modo e até com maior clareza, de qualquer bloco político de países, em que impere o conceito de Estado Democrático de Direito, mais se consolidará e, em consequência, ainda mais antecipativas serão as palavras acima recolhidas, à medida em que as suas transformações levem adiante um contínuo aperfeiçoamento institucional. Não mais, porém, se dando apenas de forma reativa, como fruto de acaso



Consoante entendimento de Carmen Lucia Antunes Rocha<sup>173</sup>, os princípios são entendidos como conteúdos primários que direcionam e regulam o sistema jurídico normativo de um Estado, além de serem dotados de originalidade e superioridade material sobre todos os conteúdos que formam o ordenamento constitucional. Por isso, compreende-se que toda a atividade estatal esteja vinculada à obediência de fundamentos e princípios previstos constitucionalmente.

Assim, com fulcro no modelo consensual, a Administração Pública deve ser pautada na ideia de eficiência, com a conseqüente redução da burocracia exacerbada visando a economicidade nos processos a fim de se obter um resultado satisfatório com um modo alternativo de desempenho. Tais mudanças provocam uma evolução do modelo tradicional administrativo, que passa a apresentar novas características, como o aumento nos padrões de produtividade, economia de tempo e custo com a redução dos Processos Administrativos Disciplinares, elevação do desempenho dos servidores, além da melhora no atendimento das necessidades da população<sup>174</sup>.

De fato, o novo modelo proporciona mais garantias aos administrados e aos agentes públicos, contudo, a Lei nº 9.784/99, que regula o Processo Administrativo Federal Brasileiro, não traz dispositivo específico acerca da consensualidade. Por outro lado, observa-se que alguns princípios elencados em seu artigo 2º, como os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, contraditório, interesse público, eficiência e legalidade<sup>175</sup>, possuem características que levam ao aprimoramento e à aplicação do consenso.

---

histórico ou da eventual vontade política deste ou daquele governo de plantão, mas de forma metódica, criativa e preventiva, voltada à previsão de necessidade e de crises, que poderão ser, assim, evitadas ou superadas menos traumáticamente para a sociedade.” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo - Novas Considerações (Avaliação e controle das transformações)*. *Revista eletrônica sobre a reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 2, junho/julho/agosto/2005, p. 17. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=46>>. Acesso em: 26 set. 2020).

<sup>173</sup> ROCHA, Carmen Lucia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 25.

<sup>174</sup> A importância da discussão é sustentada por Moreira Neto: “É inegável que a renovada preocupação com o consenso, como forma alternativa de ação estatal, representa para a Política e para o Direito uma benéfica renovação, pois contribui para aprimorar a governabilidade (eficiência), propicia mais freios contra os abusos (legalidade), garante a atenção de todos os interesses (justiça), proporciona decisão mais sábia e prudente (legitimidade), evita os desvios morais (licitude), desenvolve a responsabilidade das pessoas (civismo) e toma os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (ordem).” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro*. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 13, março, abril, maio de 2008. Versão digital. p. 02. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=264>>. Acesso em: 01 out. 2020).

<sup>175</sup> “Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência [...]”.

Ademais, a temática também encontra base nos princípios constitucionais, que são primordiais na condução da máquina pública em observância à boa administração e a eficácia<sup>176</sup>. Inicialmente, o *princípio da boa administração*, que pode ser inferido a partir da combinação dos comandos do caput do artigo 37 com o artigo 70, ambos da Constituição Federal<sup>177</sup>, sugere que os agentes públicos devam exercer suas atividades de maneira idônea, baseados na eficiência, celeridade e economicidade. Na mesma vertente, tem-se a ideia da *moralidade administrativa*, que, além das mesmas características da boa administração, traz consigo a importância do respeito aos bons costumes e a moral interna, ou seja, no exercício da função do cargo<sup>178</sup>.

Já o *princípio da imparcialidade* se consubstancia no dever de agir com justiça, sem predileções ou perseguições pessoais, evitando diferença de tratamento entre as pessoas, realizando uma análise como terceiro imparcial na demanda. Assim, é salutar que todos os servidores sejam imparciais, sob pena de macular seus atos e decisões e se tornarem incompetentes para atuação nos casos concretos postos a administração.

Em decorrência lógica dos princípios da boa administração e da imparcialidade, é importante ressaltar os princípios chamados de “três E”, depreendidos do Direito Italiano<sup>179</sup>, quais sejam: economicidade, eficiência e eficácia.

A *economicidade* tem como escopo a otimização de resultados utilizando-se dos meios de trabalho já disponíveis, enquanto a *eficiência* avalia os recursos e modos empregados na

---

<sup>176</sup> Em consonância, Gustavo Binbenbojm: “A passagem da Constituição para o centro do ordenamento jurídico representa a grande força motriz da mudança de paradigmas do direito administrativo na atualizada. A supremacia da Lei Maior propicia a impregnação da atividade administrativa pelos princípios e regras naquela previstos, ensejando uma releitura dos institutos e estruturas da disciplina pela ótica constitucional.” (BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 2 ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p.69.)

<sup>177</sup> “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte [...]” “Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.”

<sup>178</sup> Maria Sylvia Zanella conceitua: “Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*. 19 ed. São Paulo, Atlas, 2006. p. 78).

<sup>179</sup> Os estudos dos administrativistas italianos figuram entre os de maior utilidade dentro do Direito Comparado, uma vez que a Itália possui leis gerais de processo administrativo com preceitos que preveem, ainda que genericamente, a celebração de acordos administrativos.

realização do serviço e comparando-os com os resultados obtidos<sup>180</sup>. Já o princípio da *eficácia*, se resume na ponderação entre tais resultados e quais objetivos gostariam de serem atingidos, ou seja, uma relação entre o planejamento do serviço e a real materialização.

A ideia de boa administração muitas vezes é confundida com o dever de eficiência. A Administração Pública, ao exercer suas atividades, poderá cometer equívocos, e, deparando-se com alguns erros, pode ela mesma revê-los para evitar situações de irregularidades e que suas ações se tornem ilegítimas<sup>181</sup>. É nessa observância que se depreende o *princípio da legalidade* (que será mais bem aprofundado no item 3.3.1), uma vez que o Poder Público tem o dever de seguir as leis e seus mandamentos.

Outrossim, o *princípio da razoabilidade* se demonstra como uma importante base para a aplicação do consenso no Processo Administrativo Disciplinar, pois é primordial que as ações públicas sejam exercidas dentro do que se entende por razoável, é dizer, aquilo que se situa internamente aos limites aceitáveis, ainda que o que tenha provocado a conduta e a consequente ideia da necessidade de sanção possa dispor-se de forma diversa. Na mesma vertente, o *princípio da proporcionalidade* (art. 2º, *caput*, Lei nº 9.784/99) vem para frear condutas e decisões de agentes públicos que possam exceder as fronteiras do adequado. Deste modo, quando o Poder Público precisar intervir, que seja para atuar regulando uma situação que realmente necessite de intervenção.

---

<sup>180</sup> Imperioso mencionar um trecho da obra de José Roberto Oliveira e Dinorá Grotti: “Em razão desta nova forma de intervenção administrativa – a regulação independente –, o regime jurídico-administrativo sancionador conhece inovações importantes, e todas inseridas na preocupação de concretizar o princípio da eficiência no desempenho da atividade regulatória, e na compreensão crescente da atividade sancionatória sob a perspectiva instrumental desta para o pleno atingimento dos fins públicos. Nos últimos anos, o Direito Administrativo Sancionador Brasileiro recebe o impacto do pragmatismo, preocupado não apenas com a efetividade dos direitos e garantias fundamentais na matéria, mas também com a efetividade e legitimidade das normas e institutos sancionadores como instrumentos de tutela e concretização de interesses públicos, a que estão preordenados no bojo da atividade administrativa. A busca pela eficiência da atividade sancionadora perfilha no campo teórico uma nova forma de compreensão das sanções administrativas, marcadas pela sua instrumentalidade institucional no bojo dos marcos regulatórios de que participam.” (OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Direito administrativo sancionador: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades*. Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83/126, mar./abr. 2020).

<sup>181</sup> Neste sentido, Meirelles corrobora: “Esse dever de eficiência bem lembrado por Carvalho Simas, corresponde ao ‘dever de boa administração’ da doutrina italiana, o que já se acha consagrado, entre nós, pela Reforma Administrativa Federal do Dec.-lei 200/67, quando submete toda atividade do Executivo ao controle de resultado (arts. 13 e 25, V), fortalece o sistema de mérito (art. 25, VII), sujeita a Administração indireta a supervisão ministerial quanto à eficiência administrativa (art. 26, III) e recomenda demissão ou dispensa do servidor comprovadamente ineficiente ou desidioso (art. 100)”. (MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p.102).

Importante mencionar o *princípio da presunção de inocência*<sup>182</sup>, que, embora muitas vezes relacionado a seara penal, é de inquestionável vínculo com o ramo administrativo. A instauração do Processo Administrativo Disciplinar e a sua condução de ofício não pode ser confundida com a precipitada imputação de culpa ao servidor. As fases de apuração devem ser bem delineadas e respeitadas, e, caso haja materiais suficientes a corroborar a autoria, ao final do processo, poderá haver a responsabilização do infrator.

Este princípio também auxilia para que o acusado não sofra sanções além das previstas legalmente, protegendo-o de eventuais abusos e excessos. Na mesma vertente, ressoa a máxima jurídica que cabe ao acusador o ônus da prova, ou seja, neste caso, caberá a Administração Pública comprovar o teor dos fatos que lhe estão sendo imputados<sup>183</sup>. No cenário de não conseguir arcabouço suficiente, em respeito a este corolário, desencadeará o *in dubio pro reo*, e a consequente absolvição do servidor investigado.

Já o *princípio da impessoalidade*<sup>184</sup> resguarda que em qualquer rito posto pelo Estado deverá ser observada a imparcialidade, imune de particularidades quanto ao cidadão investigado. O problema encontrado, no caso do Processo Administrativo Disciplinar, é que a Administração Pública atuará tanto como parte (acusadora), quanto como autoridade julgadora, o que confunde os poderes e poderá resultar em parcialidade. Para evitar que isso ocorra, deverá ser observada, com rigor, uma atuação voltada a igualdade de condição entre as partes do processo.

Neste emaranhado de normas, salutar ainda é o registro às alterações sofridas pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, por meio da Lei nº 13.655/18, a qual trouxe

---

<sup>182</sup> “Art. 5º, LVII, Constituição Federal. Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

<sup>183</sup> Todavia, importa ponderar que no Processo Administrativo Disciplinar o ônus probatório imputado a parte que alega é relativizado, porque nesta seara prepondera o princípio da presunção de inocência, o que faz com que a Administração busque a verdade dos acontecimentos e as provas relacionadas, ainda que elas possam afastar a culpa do servidor, e não necessariamente busca provar que ele possui culpa, o que normalmente acontece na seara penal. Verifica-se entendimento correlato: “Isso porque, na sistemática administrativo-disciplinar, como já abordado, há prevalência do princípio da presunção de inocência (ou não-culpabilidade) do acusado. Logo, recai sobre a comissão o encargo de provar a responsabilidade do agente público acusado, tal como ocorre em matéria penal. Registre-se, contudo, que, como a Administração Pública busca a verdade real dos acontecimentos, deve diligenciar para obter quaisquer provas que auxiliem no devido esclarecimento dos fatos, ainda que tais provas tenham como escopo afastar a materialidade ou autoria do ilícito disciplinar.” (CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de processo administrativo*. Brasília, set. 2019. Versão digital. p. 144. Disponível em: <<https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/44520>>. Acesso em: 18 set. 2020.)

<sup>184</sup> “Art. 5º, CF: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]” e “Art. 37, CF: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”

novos balizamentos que prometem acirrar ainda mais o debate. Entre os novos dispositivos inseridos, merecem destaque os artigos 26 e 27 do supramencionado diploma<sup>185</sup>, os quais contêm uma autorização genérica para a celebração de compromissos de ajustamento de conduta e acordos substitutivos, os quais serão aprofundados no item 3.4.

### **3.2. Aparente antinomia em relação ao interesse público**

A partir da segunda metade do século XIX, a Administração Pública começou a sofrer diversas modificações, o que gerou a necessidade de satisfação das demandas de uma maior parte dos cidadãos e não só mais das classes privilegiadas, passando a trabalhar em prol do interesse público, uma vez que representam agora vários setores da sociedade civil. Na sociedade ocidental, ascendeu o Estado Social de Direito, que tinha por basilar a ideia da prestação de serviços pelo Estado à população, agora em grandes proporções, acarretando uma consequente diminuição da divisão entre ambos e aumentando a colaboração do particular no controle estatal.

Vindo em crescente alteração, a terceira fase da evolução da Administração Pública concretizou a participação do povo na forma de governar, em que estes passaram a atuar diretamente na gestão, e não mais apenas por delegação do Poder Público, tornando-se uma característica essencial do Estado Democrático de Direito.

Baseado nisso, diante da inserção histórica do particular e o estreitamento de sua relação com a Administração, com a possibilidade de sua participação direta e indireta<sup>186</sup>, é

---

<sup>185</sup> “Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. § 1º O compromisso referido no caput deste artigo: I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais; II - (VETADO); III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; IV - deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento. § 2º (VETADO).”; “Art. 27. A decisão do processo, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos. § 1º A decisão sobre a compensação será motivada, ouvidas previamente as partes sobre seu cabimento, sua forma e, se for o caso, seu valor. § 2º Para prevenir ou regular a compensação, poderá ser celebrado compromisso processual entre os envolvidos.”

<sup>186</sup> Conforme elucidada Di Pietro, são exemplos de participações diretas do particular na Administração Pública o direito de ser ouvido, relacionado ao direito de defesa, princípio do contraditório e devido processo legal, além da possibilidade de consulta à opinião pública através de “enquete”, em países como Inglaterra e Estados Unidos, e a realização de audiências públicas pelo Congresso nacional, no Brasil, para tratar de assuntos de interesse coletivo. Já as formas de participação indireta têm-se o ingresso popular em órgãos de consulta, como conselhos, comissões e comitês, a fim de obter um representante da sociedade presente nesses órgãos, além da importante participação por via do Poder Judiciário, que proporciona a atuação popular na máquina judicial com a concretização do princípio participativo, sendo o processo instrumento-meio para o estreitamento das relações. (DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Participação popular na administração pública. *Revista de Direito*

possível constatar que há mitigação da divisão e preponderância da atuação do Poder Público com seu caráter impositivo e sancionador, favorecendo o consenso.

Isso porque a consensualidade é considerada uma consequência natural da redemocratização trazida pela Constituição Federal de 1988, que trouxe como seu maior legado a cidadania participativa. Todavia, a implementação ainda encontra dificuldades<sup>187</sup>.

Na busca da aplicação de atos mais democráticos nas decisões tomadas pela Administração Pública, novos instrumentos têm sido adotados para que haja a mudança do paradigma de supremacia do interesse público<sup>188</sup>, que já se encontra ultrapassado devido ao estreitamento das relações da sociedade com o Estado. Conforme ensina Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a busca pela eficiência das políticas públicas e a melhora na política governamental estão sustentados pela forma como o Direito Público voltado para o povo vêm avançando em busca da consensualidade<sup>189</sup>.

Não obstante, dentro do Processo Administrativo Disciplinar, a tradicional ideia de preservação do interesse público ainda encontra força. Isso porque, conforme explanado no tópico anterior deste estudo, não há previsão da consensualidade nos dispositivos que regulam o assunto, verificando-se a hegemonia do caráter sancionador das medidas punitivas.

Apesar das discordâncias sobre a aplicação do consenso e o receio do abandono de primados básicos da Administração Pública, é fato que não se despreza o interesse público em detrimento do particular. O que ocorre é a modificação do conceito anteriormente adotado, que agora passa a visar os anseios do destinatário – o povo<sup>190</sup>.

---

*Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 191, p. 32-38, fev. 2015. ISSN 2238-5177). Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45639>. Acesso em: 29 set. 2020.)

<sup>187</sup> Nesta vertente, aponta Maria Sylvania Zanella Di Pietro: “A participação popular na gestão e no controle da Administração Pública constitui o dado essencial que distingue o Estado de Direito Democrático do Estado de Direito Social. Corresponde às aspirações do indivíduo de participar, quer pela via administrativa, quer pela via judicial, da defesa da imensa gama de interesses públicos que o Estado, sozinho, não pode proteger. A Constituição de 1988 trouxe alguns avanços nesse sentido. Mas grandes são as dificuldades, quer porque muitos dos instrumentos de participação estão previstos em normas programáticas, quer pelo desinteresse da grande massa da população, voltada que está para a própria sobrevivência, quer pelo desinteresse do poder público em implantar esses mecanismos.” (DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Participação popular na administração pública*. Op. cit., p. 38.)

<sup>188</sup> O princípio da supremacia do interesse público prevê a preponderância do bem comum, da coletividade, em detrimento dos interesses privados.

<sup>189</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século - o caso brasileiro*. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=264>. Acesso em: 02 out. 2020.

<sup>190</sup> “Afastadas as convicções que se tornaram ideologicamente pelo tempo e pela inércia, a objeção central técnica remanescente se prendia à interpretação dada ao princípio da indisponibilidade do interesse público. Segundo a óptica então dominante, na esfera administrativa seria impossível negociar com o interesse público, o

Além disso, os interesses administrativos e a ideia de supremacia conferem à Administração poderes sobre os administrados, sem, contudo, obstar a realização de acordos, uma vez que este princípio apenas confere autoridade e legitimidade para ações estatais. Ele ajuda ainda – conforme corrobora Juliana Bonacorsi<sup>191</sup> –, na ponderação de quais preferências sociais devem prevalecer no caso concreto, e a realizar a convenção desses interesses, ajustando os do gestor com o dos particulares.

A superação da ideia da prevalência indistinta do interesse público permite que o Processo Administrativo Disciplinar participe da medida, saindo da posição original de sujeição ao Estado, propiciando o diálogo, ou, ainda, admite-se a adoção do consenso como meio substitutivo da imposição de uma sanção administrativa, visando a diminuição das punições e o aumento do desempenho dos servidores. Ademais, Bonacorsi também sugere que o ato consensual poderá ser a expressão da própria motivação pública, em que o acordo serviria para concretizar sua total satisfação<sup>192</sup>.

Destarte, para que seja possível a consensualidade, é importante que haja o enfraquecimento do sistema tradicional sancionador, de modo que o gestor público tenha a possibilidade de negociar com o acusado, o que certamente irá contribuir para a qualidade dos serviços administrativos prestados e para a relação entre o gestor e o servidor.

### **3.3. As vantagens e desvantagens da consensualidade no PAD**

---

que proscreveria o emprego de todos os instrumentos do gênero, incluindo-se os de composição extrajudicial de conflitos, como a conciliação, a mediação, a arbitragem e os ajustamentos de conduta. Ora, distintamente do que se possa aceitar sem maiores indagações, em todas as modalidades preventivas e de composição de conflitos em que se envolva a Administração Pública, no âmbito do Direito Administrativo, jamais se cogita de negociar o interesse público, mas, sim, de negociar os modos de atingi-lo com maior eficiência.” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século - o caso brasileiro*. Op. cit., p. 16.)

<sup>191</sup> PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Atuação Administrativa Consensual: Estudo dos acordos substitutivos no processo administrativo sancionador*. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

<sup>192</sup> “[...] os acordos administrativos não são antitéticos ao interesse público; por vezes, correspondem à própria expressão do interesse público. Ademais, são os acordos administrativos instrumentos para satisfação das finalidades públicas, inclusive as finalidades setoriais (mais específicas, como a universalização no setor de telecomunicações), ao lado dos demais instrumentos compreendidos no regime administrativo, como os atos imperativos e unilaterais. [...] a consensualidade se coaduna com essa interpretação da indisponibilidade na medida em que a consensualidade corresponde a uma forma juridicamente viável de a Administração Pública cumprir suas competências administrativas, i.e., a celebração de acordos administrativos não importa em inércia ou demora da Administração em agir na defesa de finalidades públicas.” (*Ibidem*)

Alejandro Huego Lora<sup>193</sup> enumera as seguintes razões para a conveniência de celebração de acordos pela Administração Pública:

- 1) O aumento do número de atividades reguladas pelo Estado, e, conseqüentemente, dos interesses públicos e privados envolvidos, aumenta demasiadamente a complexidade da qual as suas decisões devem se revestir, sendo bem mais seguro que as tome ponderadamente e em consenso com os particulares a serem por ela atingidos;
- 2) Para as maiores pretensões do Estado em intervir na vida social e econômica, os seus atos unilaterais, editados sem que possam despertar o “desejo de colaboração” do particular podem não ser muito eficientes;
- 3) A crise fiscal do Estado faz com que, se, por um lado, o Estado não tem mais condição de participar ativamente da vida econômica do país, por outro, não podendo ficar-lhe alheio, passa a intervir por meio de fomentos negociados com os agentes econômicos privados.

O Direito Administrativo tutela as relações jurídicas pautadas no interesse público, em prol da sociedade e da dignidade humana como pilares da República. Já a consolidação do Direito Administrativo Sancionador é reflexo claro de sua reformulação, uma vez que o modelo tradicional é voltado a reprimendas de condutas dos administrados e de seus servidores, mas que necessita de dinamicidade devido as mudanças da sociedade e conseqüentemente dos ditos interesses públicos.

A mutabilidade que vem ocorrendo obriga ao Direito Público reavaliar seus padrões de aplicação das normas, considerando agora as novas perspectivas e desafios que surgirão e carecerão de regulamentação pelo poder estatal. A partir desse cenário, destaca-se a relevância da característica sancionadora, que irá contribuir para a reflexão e reestruturação da imperatividade<sup>194</sup>.

Visando à aproximação do Estado com o servidor público e a melhora da atividade estatal decorrente de maior grau de desempenho, cabe analisar, nesse momento, como a

---

<sup>193</sup> LORA, Alejandro Huego. *Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas*. Madrid: Civitas, 1998. p. 94-98.

<sup>194</sup> Oliveira e Grotti elucidam: “O ordenamento administrativo, para plenitude de sua efetividade na defesa de interesses públicos, necessita lançar mão de sanções jurídicas, no regramento das condutas intersubjetivas de agentes públicos e de administrados (pessoas físicas e jurídicas). [...] Nestes modelos, as sanções decorrem do processo de imputação de responsabilidade em razão da prática de ilícitos. Este crescimento das normas jurídico-administrativas sancionadoras é um fenômeno dinâmico – cujo encadeamento e delineamento caminham com a mutabilidade dos interesses públicos no tempo e no espaço – e obriga o Direito Público a estudar as mudanças e tendências ocorridas/em curso, considerando os desafios que se levantam no horizonte próximo. Isto ocorre no Direito Penal e no Direito Administrativo Sancionador, que deve congrega as normas estatais sancionadoras não aplicadas pela jurisdição penal.” (OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Direito administrativo sancionador: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades*. Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83/126, mar./abr. 2020.)



consensualidade utilizada como meio substitutivo da sanção administrativa disciplinar pode trazer vantagens a Administração Pública<sup>195</sup>.

Uma Administração autoritária e distante do servidor público, que impõe hierarquicamente as regras de conduta, não conseguirá atingir o objetivo mínimo que se espera da aplicação da sanção, que seria a diminuição das infrações<sup>196</sup>. Isso se dá porque a punição pode ensejar a desmotivação do servidor, resultando na desproporcionalidade da medida, em que os benefícios do ato sancionador serão muito inferiores aos prejuízos por ele causados.

A comunicação é uma forte aliada ao aprimoramento do Processo Administrativo Disciplinar, e, para instituí-la, é necessária a criação de instrumentos que possibilitem o contato do gestor com o servidor, aumentando inclusive a confiança da sociedade perante o Estado<sup>197</sup>. No âmbito interno, o próprio servidor, que participa de todo o cotidiano da Administração e sabe quais são os problemas presentes, poderá oferecer soluções para a melhoria do serviço público a partir deste diálogo e do estreitamento das relações, buscando-se a consensualidade.

Assim, a proposta apresentada é de substituição dos modelos de imposição unilateral por medidas que sejam construídas bilateralmente, analisando o caso concreto e não o

---

<sup>195</sup> Apesar da defesa da aplicação da consensualidade na Administração Pública, é notória a dificuldade de sua real implementação decorrente do regime jurídico administrativo. Insta mencionar a opinião de Eduardo Tesserolli: “Portanto, ainda que se fale em consensualidade em matéria de acordo substitutivo de sanção administrativa, da sua importante contribuição para a dinamização da ação pública, não se podem perder de vista as limitações impostas à atividade de administração pública pelo regime jurídico administrativo. O exemplo do acordo de leniência, previsto nos arts. 16 e 17 da Lei Anticorrupção, é marcante para a demonstração de que os acordos substitutivos de sanções administrativas servem como instrumentos de defesa dos princípios da Administração Pública, como: legalidade, legitimidade, probidade, dever de honestidade do gestor. Ainda, e não menos importante, serve como mecanismo de combate consensual à corrupção, e exerce controle dialógico-repressivo de atos ilícitos. (TESSEROLLI, Eduardo Ramos Caron. A consensualidade contemporânea: os exemplos do fomento, do acordo substitutivo de sanção administrativa e o procedimento de manifestação de interesse (PMI). *Revista de Contratos Públicos – RCP*. Belo Horizonte, ano 5, n. 8. p. 45-62, set./fev.2016.)

<sup>196</sup> José Casalta Nabais: “a ideia de que o direito público, nas relações entre o indivíduo e o Estado, tem como campo de aplicação os actos de autoridade (actos em que o Estado manifesta o seu império e impõe a sua autoridade ao administrado) está, desde há muito tempo, ultrapassada”. (NABAIS, José Casalta. *Contratos fiscais*. Coimbra: Coimbra, 1994. p. 24.)

<sup>197</sup> Marçal Justen Filho coaduna: “A relevância e a complexidade crescente da categoria dos acordos da Administração Pública se relaciona com diversos fatores. Existe uma tendência crescente à participação de todos os extratos da população na formação da vontade estatal. Há a constatação de que as soluções normativas que resultam da participação dos sujeitos diretamente envolvidos obtêm cumprimento mais efetivo. Tornou-se evidente o fenômeno da assimetria cognitiva, expressão que indica a ausência de conhecimento equivalente entre o Estado e a iniciativa privada. Ademais, a imposição unilateral de soluções por parte do Estado incrementa o risco de litígios judiciais, o que compromete o atingimento de soluções rápidas e satisfatórias.” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 304.)

oferecimento pela Administração Pública de um Termo de Ajustamento de Conduta sem qualquer contato com o servidor<sup>198</sup>.

Um outro ponto negativo da instauração do Processo Administrativo Disciplinar é a supressão do direito ao trabalho, previsto constitucionalmente como direito social, no rol do art. 6º da Constituição Federal<sup>199</sup>. Isso porque do Processo Administrativo Disciplinar pode se resultar o afastamento do servidor do posto de trabalho, como nos casos de demissão e destituição de cargo<sup>200</sup>.

No entanto, há situações em que o consenso não se demonstra como sendo a melhor alternativa no âmbito do Processo Administrativo Disciplinar. A Administração Pública poderá necessitar da aplicação de uma sanção para resolver problemas recorrentes de servidores que possuam reincidência em práticas transgressoras, quando a tentativa de negociação já foi anteriormente praticada. Outro momento que sustenta a manutenção do PAD é quando o próprio servidor público se recusa a dialogar com o gestor ou ainda porque o diálogo não resultou numa decisão bilateral proveitosa.

Destarte, é importante avaliar a natureza da infração e em quais circunstâncias o ato foi praticado, porque é possível que mesmo com a adoção da consensualidade haja alguma

---

<sup>198</sup> Odete Medauar, na seara: “A atividade de consenso-negociação entre Poder Público e particulares, mesmo informal, passa a assumir papel importante no processo de identificação de interesses públicos e privados, tutelados pela Administração. Esta não mais detém exclusividade no estabelecimento do interesse público; a discricionariedade se reduz, atenua-se a prática de imposição unilateral e autoritária de decisões. A Administração volta-se para a coletividade, passando a conhecer melhor os problemas e aspirações da sociedade. A Administração passa a ter atividade de mediação para dirimir e compor conflitos de interesses entre várias partes ou entre estas e a Administração. Daí decorre um novo modo de agir, não mais centrado sobre o ato como instrumento exclusivo de definição e atendimento do interesse público, mas como atividade aberta à colaboração dos indivíduos. Passa a ter relevo o momento do consenso e da participação. (MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 211.)

<sup>199</sup> “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

<sup>200</sup> Cumpre elucidar o magistério de Cristiana Fortini: “Efetivamente, as lutas que produziram o atual estágio garantista do processo penal precisam ser travadas no âmbito do processo administrativo, a despeito de estes últimos não afetarem diretamente a liberdade. Em verdade, caso a liberdade fosse o único bem jurídico tutelado, o processo penal admitiria algum tipo de atenuação no que concerne às garantias acauteladoras do acusado, tendo em vista que nem sempre a pena aplicável à conduta tipificada como crime será privativa de liberdade. Ademais, o processo administrativo disciplinar também afeta bens juridicamente tutelados, cuja lesão também merece repulsa. Não há como ignorar que o direito ao trabalho também constitui direito fundamental, intrinsecamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Logo, sobram razões para a reformulação do processo administrativo disciplinar, examinando-o sob o prisma do Estado Democrático de Direito.” (FORTINI, Cristiana. *Processo Administrativo Disciplinar no Estado Democrático de Direito: o devido processo legal material, o princípio da eficiência e a súmula vinculante nº 05 do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=495>>. Acesso em: 03 out. 2020.)

modalidade de transgressão, devendo a ponderação ser feita pela Administração Pública mediante observação do caso concreto.

### 3.3.1. O princípio da eficiência, da legalidade e da economicidade

Com a crescente influência do *Neoconstitucionalismo*, cada vez mais foi se tornando necessária a reforma da Administração Pública, com a inserção de novas políticas como o melhor atendimento às necessidades da população, respeitando seus direitos nos serviços prestados e a redução das burocracias visando a celeridade e a eficácia.

Assim, em 1998 foi editada a Emenda Constitucional nº19<sup>201</sup>, fruto da insatisfação da sociedade perante a atuação do Estado, inserindo ao rol do art. 37, da Constituição Federal, o *princípio da eficiência*<sup>202</sup>, artigo este que já possuía outras previsões como o da legalidade, o da impessoalidade, o da moralidade e o da publicidade.

A partir do momento em que a eficiência é incluída no texto constitucional, ela passa a ser um dever a ser respeitado pela Administração Pública no exercício da função administrativa<sup>203</sup>, e, em caso de inobservância, o responsável poderá responder por sua violação.

Além da eficiência ser consubstanciada na ideia de necessidade do aprimoramento técnico do servidor para a busca do melhor resultado na função administrativa, ela é importante também para o rompimento das concepções pré-estabelecidas de burocracia e atendimento as normas expressas, visando a relativização desses mandamentos quando for um obstáculo ao interesse público. Ela ainda possui o caráter legitimador do poder estatal através das prerrogativas dadas a Administração, guiando as atuações do gestor em busca das

---

<sup>201</sup> Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998: “Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências.”

<sup>202</sup> Segundo Marçal Justen Filho, o objeto da inserção do princípio da eficiência foi: “[...] conferir direitos aos usuários dos diversos serviços prestados pela Administração ou por seus delegados e estabelecer obrigações efetivas aos prestadores [...]”. Assim, a inserção desse princípio revela a insatisfação da sociedade frente às dificuldades por ela enfrentadas ao lutar “[...] contra a deficiente prestação de tantos serviços públicos [...]” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 851.)

<sup>203</sup> Na doutrina de Hely Lopes Meirelles, “dever de eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. [...] A eficiência funcional é, pois, considerada em sentido amplo, abrangendo não só a produtividade do exercente do cargo ou da função como a perfeição do trabalho e sua adequação técnica aos fins visados pela Administração, para o que se avaliam os resultados, confrontam-se os desempenhos e se aperfeiçoa o pessoal através de seleção e treinamento”. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 93.)

decisões mais eficientes aos casos concretos. Por ser um dever presente na Constituição Federal, facilita para a sociedade a prática da cidadania e direciona para que o Estado vise mais os interesses sociais em prol da coletividade.

Nesta toada, cabe ressaltar o *princípio da legalidade*, entendido por Hely Lopes Meirelles como a “sujeição pelo administrador aos mandamentos da lei e as exigências do bem comum, sendo impossível deles se desviar, sob pena de se praticar ato inválido e ser responsabilizado administrativamente, ou ainda civil e criminalmente, a depender do caso”<sup>204</sup>.

A norma jurídica, no campo de uma legalidade estrita, é utilizada para regular situações postas à Administração, todavia, não se adaptará a toda e qualquer situação, uma vez que se torna impossível a previsão dos acontecimentos sociais. Destarte, não encontrando previsão no dispositivo, cabe ao gestor público analisar o interesse envolvido para apresentar a melhor resposta ao caso, relativizando a concepção literal e flexibilizando os procedimentos padrões em prol de medidas alternativas – como a aplicação da consensualidade, tópico central deste estudo –, buscando a eficiência no desenvolvimento das atividades estatais.

Importante frisar que o consenso, proposto como substituição do modelo sancionador, não conflita com o princípio da legalidade<sup>205</sup>, perante a necessidade de constante adequação da atuação administrativa frente a realidade populacional.

Além dos princípios da eficiência e da legalidade, imperioso mencionar ainda o *princípio da economicidade*, previsto no art. 70, *caput*, da Constituição Federal<sup>206</sup>. Ele se associa à ideia de obter os melhores resultados com determinada alocação de recursos financeiros, evitando o desperdício de receitas públicas. Essa escolha não se faz necessariamente pelo menor preço disponível, uma vez que atender à exigência de baixo-custo poderá colocar em risco a qualidade final do serviço prestado, prejudicando os padrões de eficiência também exigidos. Ele regula ainda a abertura de Processos Administrativos

---

<sup>204</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Ibidem. p. 86.

<sup>205</sup> Na seara, Adilson Abreu Dallari: “O princípio da eficiência não derroga nem supera o princípio da legalidade. Sua inserção no texto constitucional significa que não basta atuar de maneira conforme a lei. Não faz sentido emperrar a administração para dar estrito cumprimento à literalidade da lei. Agora é preciso mais: a administração deve buscar a forma mais eficiente de cumprir a lei, deve buscar, entre as soluções teoricamente possíveis, aquela que, diante das circunstâncias do caso concreto, permita atingir os resultados necessários à melhor satisfação do interesse público.” (DALLARI, Adilson Abreu. Privatização, eficiência e responsabilidade. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, n. 5, fev./abr. 2006. p. 09. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=89>>. Acesso em: 06 out. 2020.)

<sup>206</sup> “Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.”

Disciplinares, realizando um filtro sobre quais casos devem ser investigados, pois se toda notícia de irregularidade que chegar ao conhecimento das autoridades ensejar a instauração de um PAD, ocorrerá a oneração dos cofres públicos. Também será utilizado na análise da real necessidade de prorrogações e reconduções dos procedimentos e das sindicâncias, situação que será aprofundada no tópico 3.3.4.

Destarte, verifica-se que os princípios supramencionados estão correlacionados, visto que com a observância da eficiência, economicidade e ainda a relativização da legalidade busca-se a boa administração com excelência na prestação das tarefas públicas, usufruindo de instrumentos menos burocráticos, mais simplificados, rápidos e econômicos, buscando sempre atender ao interesse social com melhor custo-benefício das atividades administrativas.

### *3.3.2. Caráter sancionatório x caráter pedagógico do PAD*

O Processo Administrativo Disciplinar, consoante previsão do art. 5º da Lei nº 9.784/99, inicia-se de ofício ou a pedido do interessado<sup>207</sup>. Por conseguinte, a partir de um dado caso concreto, o exercício irregular da atividade administrativa deverá estar vinculado a uma tipificação já prevista em lei, bem como instruído com todos os elementos que deram fulcro ao seu nascimento, para que seja apurada a infração supostamente cometida, com a análise da materialidade e da autoria, que, se confirmadas, resultará na aplicação das sanções cabíveis ao infrator<sup>208</sup>. Ademais, o PAD será cabível em situações em que o Estado seja o responsável pelo controle e eventual repressão, sendo muito aplicado aos agentes estatais, uma vez que são os principais prestadores do serviço público.

A sanção disciplinar, apesar de também possuir o caráter repressivo de uma conduta, não possui o mesmo cunho retributivo do mal causado como na seara penal, como explorado no Capítulo Primeiro, mas que, lado outro, possui o intuito de estipular normas que atuem preventivamente. Desta feita, o regramento do Processo Administrativo Disciplinar existe para punir o desvio funcional, sem o propósito pedagógico de cultivar a mudança de postura do infrator.

---

<sup>207</sup> “Art. 5º. O processo administrativo pode iniciar-se de ofício ou a pedido de interessado.”

<sup>208</sup> No que tange a Lei nº 8.112/90, que regulamenta o regime jurídico dos servidores federais: “Art. 127. São penalidades disciplinares: I - advertência; II - suspensão; III - demissão; IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade; V - destituição de cargo em comissão; VI - destituição de função comissionada”.

Nas lições de Fábio Medina Osório<sup>209</sup>, a punição estatal possui características básicas como a presença de autoridade, repercussão opressora e caráter repressivo advinda da medida imposta que pretende recompor a legalidade rompida, com privação de direitos e imposição de deveres, legitimados pelo processo formal.

Diante de tais circunstâncias, o gestor, uma vez que o procedimento causa influência na vida do infrator, deve realizar uma reflexão crítica das diretrizes positivadas, para que não seja apenas uma mera reorganização, mas sim a criação de reflexos benéficos para a coletividade. Isso se justifica porque a imposição de uma medida disciplinar pode causar um grande impacto na vivência profissional do agente público.

Neste escopo, demonstra-se cada vez mais eficiente que se evite imposições arbitrárias, que se preze por métodos mais razoáveis de solução com observância de princípios como a razoabilidade e a proporcionalidade<sup>210</sup>, para que seja possível, assim, evitar a reincidência de atos ilícitos, passando a oferecer pontos positivos ao servidor público, como melhores condições de trabalho, oportunidades e não por meio de reprimendas.

Observando o aspecto restaurador no seio do Processo Administrativo Disciplinar, ele se torna uma importante ferramenta para reorganização dos serviços públicos, melhorando toda a estrutura de gestão e alcançando os postulados de eficiência e economicidade pretendidos. Nesta nova proposta, o infrator deixa de somente ouvir e rechaçar as acusações que estão lhe sendo imputadas<sup>211</sup> e passa a participar da construção de uma decisão conjunta, implementando uma justiça de igualdade ao invés do emprego de pressões psicológicas que podem decorrer da execução do PAD<sup>212</sup>.

---

<sup>209</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 78.

<sup>210</sup> Nos ensinamentos de José Roberto Pimenta Oliveira, a “razoabilidade e proporcionalidade inibem ou limitam qualquer atuação administrativa desprovida do respeito que a Constituição estabelece aos órgãos e entidades que devem diuturnamente responder pela ótima efetivação dos interesses coletivos prestigiados pelo sistema normativo, postos à cura administrativa.” (OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Editores Malheiros, 2006. p.37).

<sup>211</sup> Para Bacellar, “impondo regras de lealdade entre as partes para que estas não mistifiquem os elementos que alegam, não dispersem os elementos relevantes, não impeçam o adversário de fazer valer suas razões e o juiz de exercer seus poderes, o contraditório desempenha relevante papel social, mormente no cumprimento da competência sancionatória.” (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 220.)

<sup>212</sup> De acordo com Silva, “a participação dos privados no procedimento, ao permitir a ponderação pelas autoridades administrativas dos interesses de que são portadores, não só se traduz numa melhoria de qualidade das decisões administrativas, possibilitando à Administração uma mais correcta configuração dos problemas e das diferentes perspectivas possíveis da sua resolução, como também torna as decisões administrativas mais facilmente aceites pelos seus destinatários.” (SILVA, Vasco Manoel Pascoal Dias Pereira. *Em busca do acto administrativo perdido*. Lisboa: Almedina, 1996. p. 402).

Uma opção cabível, que pode ser citada como exemplo, é a formalização de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). Este instrumento é evidenciado como um mecanismo de controle disciplinar, que seja alternativo a abertura do Processo Administrativo Disciplinar, evitando a aplicação de penalidades. Neste cenário, é mais clara a percepção do respeito a eficiência administrativa, haja vista a facilitação do processo burocrático.

O caráter pedagógico do TAC permite que o servidor reflita e compreenda de forma mais eficaz qual o impacto negativo que sua atitude proporcionou ao Poder Público, contribuindo para que não haja índices de reincidência da prática ilegal. Nesse sentido, sempre que uma punição se encontra dissociada da ideia da boa administração, da valorização do empregado e da melhora na prestação do serviço público, o princípio da eficiência restará violado, clamando pela derrogação do primado sancionatório em prol da função educativa.

### 3.3.3. *Custo do PAD*

O Processo Administrativo Disciplinar, como já amplamente enfatizado neste estudo, deve ser considerado a última possibilidade de resolução de atos ilícitos cometidos pelos servidores públicos, ante seu caráter opressor e prejudicial ao histórico do infrator.

Neste momento, imperioso trazer à baila outro fator negativo da instauração do PAD, qual seja o seu alto custo aos cofres públicos. É notório o conhecimento popular de que o Estado carece de recursos, razão pela qual a abertura de procedimentos investigatórios internos pode prejudicar ainda mais a situação econômica de um país. Outrossim, na tomada de decisões pelos gestores, o quesito custo é sempre observado, sendo uma das premissas para realizar a fundamentação do gasto público<sup>213</sup>.

O cálculo é baseado em todos os fatores envolvidos no desenvolvimento do Processo Disciplinar, desde os funcionários internos como os servidores que fornecem os documentos a embasar a instauração, área de recursos humanos, membros da comissão e a autoridade julgadora, testemunhas, além dos materiais de expediente.

---

<sup>213</sup> BAIENSE, Ellen White; ROSA, Fabricia Silva. O uso de sistemas de custos no contexto da administração pública: estudo sobre potencialidades e oportunidades apontadas pela literatura científica nacional e internacional. *Brazilian Journal of Development*. Curitiba, vol. 4, n. 5, p. 2097-2110, ago. 2018. Versão digital. p. 2.098. Disponível em <<http://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/241>>. Acesso em: 09 out. 2020.

De acordo com dados levantados pela Controladoria Geral da União (CGU)<sup>214</sup>, em um levantamento feito entre os anos de 2003 e 2018, foram instaurados cerca de 63.503 Processos Administrativos Disciplinares. Mesmo com escassa literatura sobre o assunto, insta mencionar a pesquisa realizada por Léo da Silva Alves<sup>215</sup>, no que tange ao valor de cada um desses procedimentos, desta feita, eles custam, em média, R\$25.023,00 (vinte e cinco mil e vinte e três reais) aos cofres públicos, considerando a prática de uma diligência, não inseridos gastos extras como perícia e defensor dativo. No mesmo estudo, apurou-se que uma sindicância, que serve como base para abertura do PAD, requer o dispêndio de aproximadamente R\$6.000,00 (seis mil reais).

Outra análise foi feita por Ana Cecília da Nóbrega e Benjamin Tabak<sup>216</sup>, que, inspecionando os dados do Sistema de Gestão dos Processos Disciplinares (CGU-PAD), disponibilizados pela CGU, estimou que o importe investido no Processo Administrativo Disciplinar, desde sua instauração até o julgamento, perfaz a quantia de R\$ 44.113,70 (quarenta e quatro mil cento e treze reais e setenta centavos).

O custo é um coeficiente importante para embasar a implementação de alternativas diferentes das sanções disciplinares, ressaltando ainda mais seus benefícios perante a sociedade, em que, dependendo do caso concreto, o acordo será mais adequado e menos prejudicial ao infrator.

Diante do exposto, demonstra-se cada vez mais disfuncional a aplicação de tais punições, visto os diversos fatores negativos até aqui apontados. Tratando-se da atividade administrativa, uma vez que realizada primordialmente por pessoas, é passível de falhas, agravada pela falta de treinamento oferecido pelo Estado, tornando-se comum os problemas

---

<sup>214</sup> SOUSA, Manoel Messias de. *O custo dos procedimentos disciplinares*. Correio Braziliense, Direito&Justiça. Brasília, fev. 2019. Disponível em: <[https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/568349/001141749\\_DeJ\\_n.20347\\_Direito\\_administrativo.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/568349/001141749_DeJ_n.20347_Direito_administrativo.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>215</sup> ALVES, Léo da Silva. *Quanto custa um processo administrativo disciplinar?* Jun. 2015. Disponível em: <[https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/568349/001141749\\_DeJ\\_n.20347\\_Direito\\_administrativo.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://www.sedep.com.br/artigos/quanto-custa-um-processo-administrativo-disciplinar/#:~:text=A%20pergunta%20C3%A9%20clara%3A%20quanto,%2C%20R%24%2025.023.33.></a> e <<a href=)>. Acesso em: 09 out. 2020.

<sup>216</sup> NÓBREGA, Ana Cecília Vieira da; TABAK, Benjamin Miranda. Custos da atividade disciplinar no poder executivo federal. *Revista do Curso de Mestrado em Direito (RVMD)*, Brasília, v. 11, nº 2, p. 212 - 234, dez. 2017.



ocorridos na prestação do serviço público<sup>217</sup>, e, conseqüentemente, a alta incidência de instauração de Processos Administrativos Disciplinares.

### 3.3.4. Decurso do prazo prescricional x tempo de duração do processo

No procedimento apuratório administrativo, apesar de se buscar o resultado satisfatório, com a análise da infração praticada e a aplicação da sanção cabível, de nada adiantará se a sua conclusão se der após o prazo prescricional. Deste modo, as ideias de eficiência e celeridade<sup>218</sup> devem caminhar juntas, em busca de uma solução ágil que evite o desperdício de recursos e que não se perca a credibilidade do sistema correccional e a proposta educativa da sanção<sup>219</sup>.

A Constituição Federal, observando a imprescindibilidade da resposta rápida tanto nas demandas judiciais como nas administrativas, traz em seu art. 5º, inciso LXXVIII<sup>220</sup>, no rol dos direitos e garantias fundamentais, a previsão da duração razoável do processo e a celeridade de sua tramitação.

Extraindo os prazos previstos nos artigos 145 e 152 da Lei nº 8.112/90<sup>221</sup>, infere-se que o tempo para conclusão de sindicâncias disciplinares é de 30 (trinta) dias corridos, enquanto para o PAD o limite é de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis por igual período. Após, a

<sup>217</sup> José Armando da Costa, na seara: “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 necessitar 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”. (COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Método, 2009. p. 30.)

<sup>218</sup> Para Odete Medauar: “[...] a eficiência é o princípio que norteia toda a atuação da Administração Pública. O vocábulo liga-se à ideia de ação, para produzir resultado de modo rápido e preciso. Associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se à lentidão, a descaso, à negligência, à omissão – características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções.” (MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 21 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Versão digital. p. 127.)

<sup>219</sup> Nesta vertente: “determinado o fim a se buscar e sopesados os interesses envolvidos, a articulação dos meios deve proporcionar, da mesma forma, a maior agilidade possível no seu atendimento. Hoje, de fato, em virtude da transformação do conceito de tempo, induzida pelo avanço tecnológico, por certo, a ideia de celeridade passou a ser um critério de êxito para aferição da atuação administrativa”. (JÚNIOR, Onofre Alves Batista. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 197.)

<sup>220</sup> “Art. 5º, 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.”

<sup>221</sup> “Art. 145. Da sindicância poderá resultar: I - arquivamento do processo; II - aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias; III - instauração de processo disciplinar. Parágrafo único. O prazo para conclusão da sindicância não excederá 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado por igual período, a critério da autoridade superior.”. “Art. 152. O prazo para a conclusão do processo disciplinar não excederá 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por igual prazo, quando as circunstâncias o exigirem. § 1º Sempre que necessário, a comissão dedicará tempo integral aos seus trabalhos, ficando seus membros dispensados do ponto, até a entrega do relatório final. § 2º As reuniões da comissão serão registradas em atas que deverão detalhar as deliberações adotadas.”

autoridade julgadora tem até 20 (vinte) dias para proferir a decisão, totalizando 140 (cento e quarenta) dias para a finalização de todo o processo. O *caput* do art. 152 do mesmo diploma prevê que a contagem será iniciada da data de publicação do ato que constituir a comissão julgadora, sendo estendido o entendimento à sindicância visto a ausência de norma específica.

Todavia, na prática, Processos Administrativos mais complexos demoram muito mais tempo para serem concluídos. Os prazos foram fixados como base referencial para os trabalhos da bancada disciplinar, em que, para casos mais simples, considera-se que sejam um intervalo razoável para resolução, mas não significa que ele será absoluto. Apesar disso, essa flexibilização não significa inobservância do princípio supracitado, constante do art. 5º do texto constitucional, nem que deva ser postergada a conclusão das investigações.

Nesta esteira, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de diversos precedentes, decidiu assentar o entendimento através da Súmula 592<sup>222</sup>, conforme já explorado no Capítulo Primeiro, aludindo que “o excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar só causa nulidade se houver demonstração de prejuízo à defesa”.

Em que pese ser incontroverso que os Procedimentos Administrativos devem progredir com celeridade, cumpre destacar que não se pode justificar a ineficiência das decisões pautadas na morosidade da marcha processual. Isso porque, o instituto da prescrição, sendo ele um princípio de ordem pública, está presente também no âmbito da Administração Pública.

A prescrição<sup>223</sup>, consubstanciada na extinção da pretensão à prestação devida pela inércia do titular do direito, encontra respaldo no art. 142 da Lei nº 8.112/90<sup>224</sup> e no §5º, art. 37, da Constituição Federal<sup>225</sup>. Enquanto não for decretada, o Estado poderá punir o servidor

---

<sup>222</sup> “Súmula 592. O excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar só causa nulidade se houver demonstração de prejuízo à defesa.” (Superior Tribunal de Justiça. Primeira Sessão, julgado em 13/09/2017, DJe 18/09/2017.)

<sup>223</sup> “Chama-se prescrição, no sentido técnico que lhe dá o direito punitivo, penal e disciplinar, a extinção da iniciativa de punir, resultado da inércia, durante certo lapso de tempo, do poder público, na perseguição da infração ou na execução da sanção.” (CRETELLA JÚNIOR, José. *Prática do Processo Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 92.)

<sup>224</sup> “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 à 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.”

<sup>225</sup> “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e

caso reste comprovado que este praticou um ilícito funcional. Seu objetivo é que o infrator não fique aguardando, por tempo indeterminado, a aplicação de eventual sanção, o que geraria insegurança jurídica<sup>226</sup> aos prestadores do serviço público.

O instituto possui como vértice a segurança jurídica e a ampla defesa, que protegerá o agente público de saber até quando ele poderá ser punido, garantindo que ele consiga rechaçar as acusações que lhe estão sendo imputadas, uma vez que passados anos do fato, poderia causar-lhe prejuízo, como a perda de provas.

Desta feita, a autoridade competente, quando ficar a par de suposta irregularidade, deverá instituir Sindicância Disciplinar ou o Processo Administrativo, e, a partir desta ciência, inicia-se a contagem do prazo prescricional, conforme preceitua o §1º do mesmo artigo 142 supramencionado. Entretanto, no ato de instauração do PAD, ocorrerá a interrupção do fluxo da pretensão punitiva<sup>227</sup>, o que se revela de suma importância para que a investigação se desenvolva, apurando os fatos e punindo os responsáveis, já que com a decretação da prescrição causaria a extinção da punibilidade do agente infrator<sup>228</sup>.

A contagem se mantém suspensa até a decisão final, que, conforme o prazo presente no art. 152 da mesma lei, deverá se esgotar em até 140 (cento e quarenta) dias – sendo 60 (sessenta) dias prorrogáveis por mais 60 (sessenta) e mais 20 (vinte) dias para proferir a decisão, de acordo com o caput do art. 167 –, e, a partir daí, volta a transcorrer os prazos prescricionais<sup>229</sup> a partir do zero<sup>230</sup>. Já no caso de ser necessária a prorrogação das

---

eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.”

<sup>226</sup> Consoante relata Teixeira: “[...] princípio da segurança jurídica, também chamado de princípio da estabilidade das relações jurídicas, visa a impedir a desconstituição desnecessária de atos jurídicos, ainda quando eivados de alguma imperfeição irrelevante. [...] Pelo princípio da segurança jurídica, vícios superáveis nos atos administrativos podem ser considerados incapazes de suscitar a invalidade do ato, a fim de se preservar as lícitas relações jurídicas dele constituídas e decorrentes. (TEIXEIRA, Marcos Salles. Controladoria-Geral da União: *Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar*. Boletim interno nº 28, Brasília, jul. 2015. p.593/594.)

<sup>227</sup> “O exercício da competência administrativa sancionatória deve ser limitado no tempo por seu caráter oneroso e pelo gravame imposto àquele que deve suportá-la. Diante do princípio constitucional da prescritibilidade da pretensão punitiva da Administração Pública, deve privilegiar-se a interpretação segundo a qual as hipóteses excepcionais de interrupção e suspensão dependem de específica previsão legal para serem aplicadas.” (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Prescrição no processo administrativo disciplinar e segurança jurídica. *R. bras. de Dir. mun. – RBDM* | Belo Horizonte, ano 17, n. 62, p. 169-195, out./dez. 2016.)

<sup>228</sup> A extinção da punibilidade é a perda do direito do Estado de punir o autor de um fato típico e ilícito, que fica impossibilitado de receber uma sanção.

<sup>229</sup> Entende Guimarães: “instaurado o processo disciplinar (causa suspensiva da prescrição), desaparece o prazo anteriormente computado, estabelecendo-se um hiato que persistirá até o prazo previsto em lei para a decisão final, quando será reiniciada a contagem do lapso temporal da prescrição.” (GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Regime disciplinar do servidor público civil da União*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 343.)

investigações ou designação de nova comissão, não haverá outra interrupção, visto que essa só se dá uma única vez – qual seja, no momento da instauração.

Ante todo o exposto, pela possibilidade de continuação dos procedimentos mesmo após os vencimentos, infere-se que os limites estipulados não são fatais, mas foram criados tão somente para regular a contagem prescricional e a atuação do conselho julgador, para que o trâmite não se prolongue demasiadamente e o servidor fique aguardando o julgamento sem qualquer previsão. Outrossim, é salutar a observância da duração dos Processos Disciplinares que, como já evidenciado neste estudo, são longos e custosos para o Estado, tutelando para que eles não se arrastem para além dos prazos previstos para a prescrição e o infrator fique sem a devida punição.

### 3.3.5. Controle do procedimento x controle do resultado

No Estado, é notória a presença de controles políticos para auxiliar na organização estrutural do Poder Público, no entanto, torna-se também necessária a existência de controles administrativos, decorrentes da hierarquia institucional. Para análise destes panoramas, o presente trabalho empregará os conhecimentos de Luís Carlos Bresser Pereira que, na obra “Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional<sup>231</sup>”, sugere que estes sejam divididos em duas espécies: os verticais e os horizontais.

O controle vertical é consubstanciado no modelo voltado aos procedimentos e existe para coibir arbitrariedades. Já o controle horizontal decorre da divisão de poderes, dos sistemas *checks and balances*<sup>232</sup> e de auditoria interna e externa, buscando evitar a corrupção e primar pela obediência as leis. A adoção do controle de resultados foi desenvolvida nos anos 50 com objetivo de descentralizar o poder da autoridade e dar maior autonomia as unidades das empresas.

---

<sup>230</sup> Destaca-se a Súmula 635 do STJ: “Os prazos prescricionais previstos no art. 142 da Lei n. 8.112/1990 iniciam-se na data em que a autoridade competente para a abertura do procedimento administrativo toma conhecimento do fato, interrompem-se com o primeiro ato de instauração válido sindicância de caráter punitivo ou processo disciplinar e voltam a fluir por inteiro, após decorridos 140 dias desde a interrupção. (Superior Tribunal de Justiça. Primeira sessão, julgado em 12/06/2019, DJe 18/06/2019).

<sup>231</sup> BRESSER, Luiz Carlos Pereira. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Editora 34 Ltda., 1998.

<sup>232</sup> “Checks and Balances”, comumente denominada de sistema de freios e contrapesos, é imprescindível para garantir a independência e separação dos Poderes, evitando arbitrariedades e abusos. Tende-se a repartir o exercício desse poder – descentralizando -, por intermédio de órgãos independentes de forma que um desses não possa agir sozinho sem ser limitado pelos outros.

No que tange a Administração Pública, apesar de ainda haver a forte presença dos controles de procedimentos, aumenta-se a utilização dos controles *a posteriori* de resultados. Isso porque tais comandos são vetores do desempenho dos órgãos<sup>233</sup> e viabilizam o domínio democrático exercido pelo povo.

Assim, observa-se a preponderância do controle de resultados sob o controle dos procedimentos, sendo o contrato de gestão a ferramenta direcionadora das metas de desempenho para tais setores descentralizados. Já nas técnicas atuais gestacionais, tem-se adotado o foco na metodologia. Apesar disso, não se admite a interpretação no sentido da volta da administração burocrática – focada no processo, devendo serem separadas as ideias de atualização constante dos meios de trabalho (controle de resultado), com os trâmites administrativos frutos do controle procedimental.

Desta feita, mesmo diante da preferência do poderio de resultados sobre o procedimento, é necessário que não seja uma escolha radical, que abra mão de características importantes do sistema, uma vez que entender o trâmite e o desenvolvimento dos processos – até para ser possível o controle e o monitoramento do que está sendo feito –, é essencial para compreender como se chegou na solução final<sup>234</sup>. Para isso, segundo Falconi Campos, é necessário que a Administração delineie para os trabalhadores quais os métodos mais prudentes que deverão ser empregados em prol da resolução mais adequada<sup>235</sup>. Interpretando as fases, melhora-se a qualidade e a produtividade do serviço – o que, mais uma vez, respeita os primados de eficiência e eficácia.

### 3.3.6. Possibilidade de imediata recomposição ao erário

O servidor público, com a prática de um ato administrativo ilícito, poderá vir a ser responsabilizado após o trâmite regular de Processo Administrativo Disciplinar, e, se comprovada a conduta irregular, ficará passível de sofrer sanção. Esta previsão decorre da possibilidade de responsabilização civil do servidor, presente nos artigos 121 e 122 da Lei nº

---

<sup>233</sup> Nesse sentido, Campos explica que o controle de processo é a essência do gerenciamento, e que o primeiro passo para o entender é a compreensão do relacionamento causa-efeito. (CAMPOS, Vicente Falconi. *Controle da Qualidade Total*. 3 ed.. Rio de Janeiro: Editora Bloch, 1992.)

<sup>234</sup> Insta esclarecer ainda que o controle do processo se dá pela análise de um conjunto de causas, enquanto a avaliação dos efeitos decorrentes de seu emprego é chamada de controle de resultados. (Ibdem)

<sup>235</sup> “Os itens do controle de um processo são índices numéricos estabelecidos sobre os efeitos de cada processo para medir a sua qualidade total... Nunca se deve estabelecer um item de controle sobre algo de que não se possa ‘exercer o controle’, ou seja, atuar na causa do desvio”. (Idem)

8.112/90<sup>236</sup> e no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que o obriga ao ressarcimento dos prejuízos causados à Administração Pública ou a terceiros em decorrência de atitude dolosa ou culposa, no exercício de suas funções<sup>237</sup>. Outrossim, tal responsabilidade é subjetiva, dependendo de prova da existência do dano causado, do nexo de causalidade entre a ação e o prejuízo, além de culpa ou dolo na prática da conduta.

Como forma de imediata restituição do valor retirado, inicialmente, insta mencionar o art. 46, também da Lei nº 8.112/90<sup>238</sup>, o qual prevê que quando o infrator causar prejuízo apenas ao próprio erário<sup>239</sup>, o pagamento da indenização poderá ocorrer ainda no âmbito administrativo, sem a necessidade de mover ação de cobrança, mediante desconto do montante devido em folha de pagamento. Todavia, em respeito ao direito social à irredutibilidade salarial – previsto no art. 7º, VI, da Constituição Federal –, e ao caráter alimentar da remuneração, somente pode se proceder a dedução se o agente reconhecer o encargo.

Outras hipóteses de resolução interna do dano, que servirão para comprovar a real existência de prejuízo aos cofres públicos causado pelo ato do servidor e ainda quantificá-lo, com a exigência de sua expressa concordância, são a de instauração do Termo de Ajustamento de Conduta, presente na Instrução Normativa nº 4 da CGU/CRG<sup>240</sup>; através de

---

<sup>236</sup> “Art. 121. O servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições”. “Art. 122. A responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros. § 1º A indenização de prejuízo dolosamente causado ao erário somente será liquidada na forma prevista no art. 46, na falta de outros bens que assegurem a execução do débito pela via judicial. § 2º Tratando-se de dano causado a terceiros, responderá o servidor perante a Fazenda Pública, em ação regressiva. § 3º A obrigação de reparar o dano estende-se aos sucessores e contra eles será executada, até o limite do valor da herança recebida.”

<sup>237</sup> A Lei nº 8.112/90 prevê as duas situações em que o servidor poderá ser compelido a ressarcir os prejuízos causados ao erário. São elas: quando causar danos diretamente à Administração Pública, ou quando causar danos a terceiros no exercício de sua função pública.

<sup>238</sup> “Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado. § 1º O valor de cada parcela não poderá ser inferior ao correspondente a dez por cento da remuneração, provento ou pensão. [...]” Ainda, o Parecer nº 1/2019/CNPAD/CGU/AGU reforça: “Ementa: 4. Na ocorrência de dano quantificado e atualizado monetariamente, o recolhimento pode ser voluntário, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.112/90. 29. Assim, somente é cabível o ressarcimento de prejuízo ao erário por meio de desconto em folha de pagamento ou Guia de Recolhimento da União - GRU, se houver concordância do servidor, na forma prevista no art. 46 da Lei nº 8.112/90.”

<sup>239</sup> Erário, usado como sinônimo para cofres públicos, é entendido como todos os recursos financeiros, valores monetários e mobiliários, bens e mercadorias em poder da Administração Pública.

<sup>240</sup> Instrução Normativa CGU/CRG nº 4, de 21 de fevereiro de 2010: Art. 1º “Os órgãos do Poder Executivo Federal, pertencentes à Administração Pública direta, as autarquias, as fundações, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, compreendidas na Administração Pública indireta, ainda que se trate de empresa estatal que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, poderão celebrar, nos casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo, Termo de Ajustamento de

Sindicância ou Processo Administrativo simplificado – com a utilização do mínimo de atos processuais exigidos pela Lei nº 9.784, ou ainda por meio de Sindicância Disciplinar ou do PAD<sup>241</sup> – institutos já retratados neste estudo.

Continuando em âmbito administrativo, mas não necessitando da anuência do infrator, ainda é possível obter o ressarcimento mediante Tomada de Contas Especial (TCE), prevista na Instrução Normativa nº 71 do Tribunal de Contas da União (TCU)<sup>242</sup>, que é responsável por apurar a responsabilidade por danos causados à Administração Pública Federal.

Já em contexto judicial, em hipótese de que o servidor também não reconheça seu dever de reparação, o Estado poderá ingressar no Poder Judiciário e inscrever o débito em dívida ativa não tributária, gerando título executivo passível de ação de execução fiscal proposta pela Procuradoria-Geral da União (PGU), que ficará responsável pela representação da União no litígio civil. Tal inscrição também será cabível a ex-servidores que não quitarem o valor devido no prazo de 60 (sessenta) dias, consoante previsto no Parecer nº 1/2019/CNPAD/CGU/AGU<sup>243</sup>.

Por fim, existem outras formas de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário, em processos civis tais como ação de indenização ou de reparação do dano, ou ainda, caso necessário, a ação de improbidade administrativa, resguardada pela Lei nº 8.429/92<sup>244</sup>. Isso

---

Conduta - TAC, desde que atendidos os requisitos previstos nesta instrução normativa. §1º O TAC consiste em procedimento administrativo voltado à resolução consensual de conflitos. [...]"

<sup>241</sup> Nas lições de Vinícius de Carvalho Madeira: “Da mesma forma, o processo disciplinar não é o meio adequado para se quantificar o prejuízo causado pela Administração Pública. No máximo ele vai apontar a existência de prejuízo, contudo sua função precípua não é esta, mas sim apurar o que aconteceu na esfera disciplinar, focando-se na conduta humana. O resultado contábil desta conduta humana, muitas vezes, terá de ser delimitado em outro tipo de processo (tomada de contas especial ou um processo judicial). Além disso, mesmo que se chegue à conclusão de que o servidor condenado em processo disciplinar por um ilícito disciplinar é responsável também por um prejuízo financeiro à administração (ilícito civil) ainda assim não poderá a Administração obrigar o servidor, apenas com base no processo disciplinar, a ressarcir ao erário o prejuízo causado. [...]" (MADEIRA, Vinícius de Carvalho. *Lições de Processo Disciplinar*. Brasília: Fortium Editora, 2008.)

<sup>242</sup> Instrução Normativa TCU nº 71, de 28 de novembro de 2012: Art. 2º “Tomada de contas especial é um processo administrativo devidamente formalizado, com rito próprio, para apurar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal, com apuração de fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis e obter o respectivo ressarcimento. Parágrafo único. Consideram-se responsáveis pessoas físicas ou jurídicas às quais possa ser imputada a obrigação de ressarcir o Erário.”

<sup>243</sup> Parecer nº 1/2019/CNPAD/CGU/AGU: “32. (...). A inscrição em dívida ativa e posterior cobrança judicial ou extrajudicial encontra-se prevista para a hipótese de não quitação do débito se o servidor for demitido, exonerado, ou tiver sua aposentadoria ou disponibilidade cassada, ou seja, pressupõe processo disciplinar com penalidade aplicada ou saída voluntária do serviço público. Nestes casos, o débito deverá ser solvido no prazo de sessenta dias. Caso não ocorra o pagamento nesse prazo, somente então o débito será inscrito em dívida ativa, consoante dispõe o art. 47, da Lei nº 8.112/90.”

<sup>244</sup> “Art. 1º. Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja

demonstra que, independentemente da aplicação da sanção cabível ao servidor, é extremamente necessário que o débito gerado seja devolvido aos cofres públicos, uma vez que os recursos ali presentes são de interesse da coletividade, o que prepondera sobre quaisquer direitos ditos individuais nesta esfera estatal.

### **3.4. Abertura à ampla composição administrativa prevista na LINDB e a viabilidade de extensão ao PAD**

O processo tradicional da Administração Pública é maculado por linguagem burocrática, o que atravanca a evolução das alternativas consensuais. Na tutela dos direitos da população é importante que se vislumbre as variáveis diversas que podem ocorrer nos casos concretos – uma vez que é impossível a premeditação dos eventos naturais –, e que seriam mais bem analisadas com modelos baseados no diálogo e na conciliação.

Com a nova tendência do Direito Administrativo<sup>245</sup>, intenciona-se pela adoção de ações menos autoritárias e, sempre que possível, a diminuição da aplicação do poder coercitivo, visando a consensualidade e derogando a imperatividade. Já não se sustenta a ideia de que o controle deva ser exercido de modo exclusivamente sancionatório devido a nova roupagem da Administração aliada à princípios, relações humanas e à liderança voltada aos resultados, que mostram que nem todos os casos serão bem abarcados pelas normas presentes no ordenamento<sup>246</sup>.

Essas mudanças geraram a necessidade de maior aproximação entre o gestor e o servidor e entre os fatos (demandas sociais) e as leis (procedimentos legais), impulsionando o

---

criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei. Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.”

<sup>245</sup> Nas lições de Odete Medauar, cite-se outra mudança na esfera administrativa: “Os vínculos mais estreitos entre público e privado, a atuação menos imperial da Administração, as práticas de negociação e busca de consenso propiciaram intenso uso de técnicas contratuais na ação administrativa; daí também se qualificar o Estado como Estado contratante, podendo-se dizer também Administração contratante.” (MEDAUAR, Odete. Nota sobre a contratualização na atividade administrativa. *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 241-249, mar./ago. 2012.)

<sup>246</sup> Propõe José Vicente Santos de Mendonça: “O estilo tradicional de direito administrativo apresenta quatro características: ele é (i) europeizante; (ii) conceitualista; (iii) sistematizador e (iv) crente na centralidade do direito como explicação da vida econômica e social. [...] O novo estilo do direito administrativo possui, assim como o antigo, quatro características básicas: ele é (i) próximo aos métodos americanos; (ii) pragmatista e empiricista; (iii) assistematizador e assistemático e (iv) descrente na centralidade do direito como chave de interpretação da vida econômica, política e social”. (MENDONÇA, José Vicente Santos de. A verdadeira mudança de paradigmas do direito administrativo brasileiro: do estilo tradicional ao novo estilo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 265, jan./abr. 2014).



conceito de substituição dos instrumentos de sanção pela proposta consensual, trazendo mudanças efetivas na postura do empregado infrator com o caráter pedagógico trazido pelo consenso.

Todavia, a consensualidade não possui regulamentação prevista, o que gera insegurança jurídica na forma de como se daria tal trâmite. Apesar disso, essa ausência não deve ser considerada um problema para sua implementação, uma vez que existem regras de procedimentos semelhantes que poderão servir de base ao gestor, como é o caso da Lei de Introdução as Normas do Direito brasileiro<sup>247</sup>.

O advento da Lei nº 13.655/2018, que alterou a LINDB, também chamada de Lei da Segurança para a Inovação Pública, principalmente pelo intermédio de seu artigo 27, deu um importante passo para a consagração da consensualidade no Direito brasileiro, marcadamente no que toca aos acordos administrativos.

A Lei em apreço consagrou a autorização genérica para que toda a Administração Pública possa celebrar Compromissos de Ajustamento de Conduta, adotando o modelo consensual através de mecanismos bilaterais<sup>248</sup>. Ou seja, seus órgãos e entes restarão autorizados a pactuar nos termos do art. 26 do referido diploma<sup>249</sup>, dispensando a necessidade de legislação específica sobre a matéria.

---

<sup>247</sup> De acordo com Juliana Bonacorsi e Sérgio Guerra: “Os acordos administrativos visam à celebração de pactos com a assunção recíproca de obrigações que, uma vez honradas, desencadeiam os efeitos almejados, como a terminação consensual de um processo ou a outorga definitiva de autorização ou licença. Na recente experiência da consensualidade, faltavam diretrizes mais específicas sobre o que poderia ser objeto de convenção entre Poder Público e particular, bem como sobre quais seriam as cláusulas obrigatórias desses acordos. Isso levou a consequências deletérias e um certo ceticismo do emprego de acordos. Particularmente nas ações civis públicas, em que o quadro é mais grave diante da insuficiente normatização do art. 5º, §6º, da Lei da Ação Civil pública e do largo emprego de termos de ajustamento de conduta pelo Ministério Público, é notório o sinal vermelho à celebração de TACs. Decorre da baixa normatização do objeto e das cláusulas dos acordos administrativos insegurança jurídica à atuação administrativa pela via consensual. Como subterfúgio, a doutrina criou alguns critérios para conferir contornos mais específicos à celebração de acordos pela Administração Pública.” (GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, p.159, nov. 2018).

<sup>248</sup> Art. 20, Lei nº 13.655/18: “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.”

<sup>249</sup> “Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial. § 1º O Compromisso referido no caput deste artigo: I - buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais; II - (VETADO); III - não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral; IV -

Assim, o art. 26 da LINDB vem para autorizar expressamente a celebração de “compromissos com os interessados”, trazendo uma solução consensual e eficiente aos interesses da população, promovendo a possibilidade de lavratura de Termos de Compromisso com o servidor público<sup>250</sup>.

Já em seu art. 27<sup>251</sup>, a supramencionada lei oportunizou a celebração de acordos substitutivos, uma vez que em seu *caput* traz a previsão de que “a decisão do processo [...] poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos”, dando um importante passo na consensualidade ao anunciar tal pacto em uma lei de utilização interpretativa.

Neste mesmo escopo, já existem alguns institutos na legislação brasileira, como o Termo de Ajustamento de Conduta (presente no art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85), os acordos de leniência (art. 86, Lei nº 12.259/11 e art. 16 da Lei nº 12.846/13) e os acordos substitutivos nos Processos Disciplinares contra servidores públicos (como a SUSPAD<sup>252</sup>).

---

deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento. § 2º (VETADO)”

<sup>250</sup> Os Termos de Ajustamento ou Compromisso de Gestão foram utilizados pioneiramente pelo município de Belo Horizonte, que verificou a melhoria no desempenho da administração municipal. Confira-se o Decreto nº 12.634, de janeiro de 2007: “Art. 12 - O Termo de Compromisso de Gestão - TCG é instrumento de controle consensual, celebrado entre a autoridade máxima do órgão, entidade, programa ou projeto auditado e a Controladoria-Geral do Município, e conterá: I - identificação sucinta das autoridades e da administração envolvidas; II - obrigações e metas assumidas pelas autoridades diante das recomendações do Controlador-Geral do Município; III – prazos § 1º - O Termo de Compromisso de Gestão - TCG, obriga as autoridades signatárias à adoção das recomendações formuladas pelo Controlador-Geral e será monitorado regularmente pela Auditoria-Geral do Município, a qual poderá solicitar informações periódicas sobre seu adimplemento. § 2º - Será instituído banco de dados específico, visando ao permanente monitoramento dos Termos de Compromissos de Gestão celebrados. § 3º - O não-cumprimento das obrigações previstas no Termo de Compromisso de Gestão - TCG, pelas autoridades signatárias, provoca sua automática rescisão, autorizando o Controlador-Geral do Município a dar ciência do fato ao Prefeito e ao TCEMG, sem prejuízo das responsabilidades funcionais a serem apuradas em processos próprios.” Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/mg/b/belo-horizonte/decreto/2007/1263/12634/decreto-n-12634-2007> - *dispoe-sobre-procedimentos-de-controle-interno-no-ambito-da-administracao-direta-e-indireta-do-municipio-de-belo-horizonte-e-da-outras-providencias* Acesso em: 20 out. 2020.

<sup>251</sup> “Art. 27. A decisão do processo, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, poderá impor compensação por benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos. § 1º. A decisão sobre a compensação será motivada, ouvidas previamente as partes sobre seu cabimento, sua forma e, se for o caso, seu valor. § 2º. Para prevenir ou regular a compensação, poderá ser celebrado compromisso processual entre os envolvidos.”

<sup>252</sup> “A SUSPAD permite a interrupção do processo administrativo disciplinar e tem como intuito a reeducação do servidor, configurando-se como um instrumento moderno de controle administrativo. Com isso desvincula-se da submissão à estrita legalidade (controle-sanção), estabelecendo uma solução alternativa ao problema, com fundamento na moderna concepção acerca do direito administrativo”. (CAMPOS, Mariana Lemos de; CROCHES, Rodrigo Gama. *Processo Administrativo Disciplinar: Suspensão do processo e consensualidade (LEI Nº 8.112/90)*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1d98edfd003bcd59>>. Acesso em: 19 out. 2020).

Muitas são as especulações sobre qual a natureza jurídica do pacto proposto pela nova LINDB. Um entendimento propõe que se trataria de uma transação privada, regulada pelo art. 840 do Código Civil<sup>253</sup>. Em contrapartida, outra proposta é que o documento seria uma espécie de contrato administrativo.

No que tange ao primeiro, não seria de fácil aceitação que as características do negócio privado estejam presentes em tal mecanismo, uma vez que ele substitui o poder do Estado de imposição unilateral de suas vontades aos administrados por uma entidade de caráter de Direito Público. Na mesma vertente, o regime jurídico dos contratos administrativos também se demonstra incompatível com o aspecto negocial dos acordos.

Diante das possibilidades, a que mais parece se adequar ao compromisso proposto é a natureza dos *negócios jurídicos processuais*<sup>254</sup>, que permite a expressão de opinião das partes num acordo bilateral de vontades, diferentemente do que ocorre com a imperatividade do ato administrativo<sup>255</sup>.

Reforçando o supracitado, insta frisar ainda o parágrafo 2º do art. 27, da mesma Lei nº 13.655/18, que estipula que “para prevenir ou regular a compensação, poderá ser celebrado compromisso processual entre os envolvidos”. Ou seja, o dispositivo vem propor, mais uma vez, a substituição da imperatividade emanada pelo Estado pela realização do negócio jurídico processual – pautado na declaração de vontade –, aplicando o diálogo no âmbito do Processo Administrativo Disciplinar.

Destarte, infere-se a relevância das perspectivas advindas com a Lei nº 13.655/18 que, ao modificar a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, previu a implementação de mecanismos capazes de proporcionar a aplicação da consensualidade na esfera administrativa, permitindo que o servidor não receba sanção somente com caráter punitivo, mas que seja reeducado perante sua ação infracional. Ao regular genericamente a faculdade de firmar compromissos, sem a necessidade de leis ou regulamentos específicos, trouxe um panorama mais produtor e sólido para viabilizar a aplicação em sede de Processo Administrativo Disciplinar.

---

<sup>253</sup> “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.”.

<sup>254</sup> O negócio jurídico processual possui a característica de conferir às partes o direito de participar e opinar no procedimento nos casos em que a matéria admitia autocomposição. Decorre da declaração de vontade que deverá ser compatível com a lei.

<sup>255</sup> “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.”

## CAPÍTULO 4 – A EFETIVAÇÃO DA CONSENSUALIDADE NO PAD

### 4.1. Da viabilidade da aplicação da transação no PAD a partir da realidade legal, analógica e principiológica existente no Direito brasileiro

Como amplamente discutido ao longo deste estudo, é sabido que tanto a União como os demais entes federativos tem responsabilidade de apurar infrações disciplinares de servidores públicos no exercício de suas funções ou em razão destas, por meio de órgãos correccionais, tais como as Corregedorias<sup>256</sup>, que, neste panorama, devem respeitar os ditames normativos da Lei nº 8.112/90, aplicável ao âmbito federal e, correspondentemente, a legislação estadual e normativas específicas que atribuem ao agente público os direitos, deveres e proibições, cujas consequências de violações das condutas previstas como ilícitas podem acarretar punições administrativas, cíveis e até mesmo criminais<sup>257</sup>.

Portanto, a partir do disposto no art. 143 da Lei nº 8.112/90<sup>258</sup>, a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público deve promover sua apuração de imediato, por meio de instauração de Sindicância ou Processo Administrativo Disciplinar, assegurada ao acusado a ampla defesa e o contraditório.

Neste contexto, considerando que a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública foi instituída pela Lei nº 13.140/15<sup>259</sup>, defende-se, com fundamento no disposto nos capítulos anteriores, a possibilidade de utilização da *transação disciplinar* como alternativa à instauração do Processo Administrativo Disciplinar e à aplicação da pena nos casos de infrações disciplinares de menor potencial ofensivo, tais como advertência e suspensão por até 30 (trinta) dias.

---

<sup>256</sup> Nos termos do Decreto nº 9.681/19, dentro da Controladoria Geral da União, quem exerce as competências de órgão central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal (SISCOR) é a Corregedoria-Geral da União (CRG).

<sup>257</sup> Consoante os ensinamentos de Odete Medauar, “se a conduta inadequada afeta a ordem interna dos serviços e vem caracterizada somente como infração ou ilícito administrativo, cogita-se, então, da responsabilidade administrativa, que poderá levar o agente a sofrer sanção administrativa. Essa responsabilidade é apurada no âmbito da Administração, mediante processo administrativo e a possível sanção é aplicada também nessa esfera”. (MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo moderno*. 15ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais. 2011. p. 31).

<sup>258</sup> “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.”

<sup>259</sup> “Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública.”

Antes de aprofundar o estudo da transação disciplinar enquanto instrumento à disposição do Poder Público, importa conceituar genericamente o instituto jurídico da transação. Para a autora Maria Helena Diniz<sup>260</sup>, transação é “o negócio jurídico bilateral, pelo qual as partes interessadas, fazendo-se concessões mútuas, previnem ou extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas”.

No âmbito civil, transação é um negócio jurídico onde os interessados previnem ou encerram uma determinada controvérsia mediante concessões recíprocas, tal como expressamente previsto no art. 840 do Código Civil, o qual determina que “é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”<sup>261</sup>. Importa considerar, que a transação constitui uma espécie do gênero conciliação, sendo conhecida como um método consensual de solução de conflito.

Destarte, são elementos constitutivos da transação, na esfera cível, o *acordo de vontades*, haja vista tratar-se de negócio jurídico bilateral, devendo atender ao requisito da capacidade e legitimidade; as *relações jurídicas controvertidas*<sup>262</sup>, é dizer, deve existir dúvida razoável consubstanciada em uma contenda; e, por fim, exige-se *reciprocidade das concessões*, ou seja, ambas as partes envolvidas devem ceder em suas pretensões em maior ou menor medida.

A preferência pela utilização da transação enquanto meio consensual de solução de conflitos, em contrapartida, por exemplo, da utilização da arbitragem<sup>263</sup> ou até mesmo da conciliação propriamente dita e da mediação<sup>264</sup>, se dá, em um primeiro momento, tendo em vista o protagonismo dado as partes na aplicação do instituto, haja vista que estas podem obter

---

<sup>260</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 605.

<sup>261</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 886.

<sup>262</sup> Neste sentido, anote-se precedente do Superior Tribunal de Justiça: "Segundo o disposto nos arts. 840 e 841 do novo Código Civil, a transação que previne ou põe fim ao litígio tem como características (i) a existência de concessões recíprocas entre as partes, o que pressupõe se tratar de direito disponível e alienável; (ii) ter por objeto direitos patrimoniais de caráter privado, e não público. Assim, *in casu*, por se tratar de direito indisponível, referente a dinheiro público, é manifestamente ilegítima a transação pecuniária homologada em primeiro grau". (REsp 1.198.424/PR, 2.ª T., j. 12.04.2012, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.04.2012).

<sup>263</sup> A Lei nº 13.129/15, ao alterar a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), pôs fim à controvérsia a respeito da possibilidade ou não de utilização de arbitragem pela Administração Pública. Nesse sentido, o parágrafo 1º do seu art. 1º, estabelece que “a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

<sup>264</sup> Cabe destacar, novamente, que a Lei nº 13.140/15, consagra em seu art. 1º a utilização da mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Ato contínuo, o parágrafo único do mesmo dispositivo assevera que “considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

uma solução efetiva para seu litígio sem depender da atuação de terceiros, sejam eles árbitros, juízes, conciliadores ou mediadores.

Nesse contexto, a Administração Pública também tem a necessidade, e o dever, de adotar métodos consensuais de solução de controvérsias, destacando-se a transação disciplinar como meio apto a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça. Ademais, apresenta-se como um procedimento mais simples, célere e econômico, como será visto ao longo deste capítulo.

Mister ressaltar, que a Administração Pública clássica, externada pelos atos unilaterais trabalhados no desempenho da prerrogativa imperativa, os chamados *atos administrativos*, não se mostra mais integralmente adequada aos poderes e deveres inerentes à Administração Pública constitucional. Nesse contexto, a aplicação da Teoria do Garantismo Penal pode ser utilizada no campo disciplinar administrativo, com o intuito de unir a normatividade à efetividade, conforme preleciona Paulo Rangel<sup>265</sup>:

A teoria do garantismo penal defendida por Luigi Ferrajoli é originária de um movimento do uso alternativo do direito nascido na Itália nos anos setenta por intermédio de juízes do grupo Magistratura Democrática (entre eles Ferrajoli), sendo uma consequência da evolução histórica dos direitos da humanidade que, hodiernamente, considera o acusado não como objeto de investigação estatal, mas sim como sujeito de direitos, tutelado pelo Estado, que passa a ter o poder-dever de protegê-lo, em qualquer fase do processo (investigatório ou propriamente punitivo). Segundo a fórmula garantista, na produção das leis (e também nas suas interpretações e aplicações), seus conteúdos materiais devem ser vinculados a princípios e valores estampados nas constituições dos estados democráticos que vigorem.

Importa salientar que no âmbito das sanções administrativas, as infrações disciplinares de menor gravidade, em casos concretos, frequentemente não são aplicadas de forma efetiva, em virtude do decurso do tempo de instrução do Processo Administrativo Disciplinar, que por vezes culmina na ocorrência do instituto da prescrição. Desta feita, por muitas vezes, agentes públicos não são efetivamente responsabilizados, o que acaba por gerar um cenário de insegurança jurídica e ilegitimidade aos administrados, possibilitando, ademais, a reiteração das infrações por parte dos servidores públicos.

A celebração da transação disciplinar, em alternativa à instauração de um Processo Administrativo Disciplinar ou mesmo na hipótese em que o PAD já resta instaurado,

---

<sup>265</sup> RANGEL, Paulo. *Reflexões Teóricas sobre o processo penal e a violência urbana. O Clone da Inquisição Terrorista*. 2008.

notoriamente de alto custo ao Estado<sup>266</sup>, como explorado nos capítulos anteriores, impele o agente público a assumir o compromisso de conformar sua conduta e de observar os deveres e as proibições a que se sujeita, suprindo, por consequência, o caráter pedagógico do Direito Administrativo Sancionador.

De grande relevância para o estudo da matéria em apreço, no Direito Penal brasileiro, a Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) define, em seu art. 61<sup>267</sup>, que são *infrações de menor potencial ofensivo*<sup>268</sup>, os crimes e as contravenções penais a que a lei comine pena máxima em abstrato não superior a dois anos, cumulada ou não com pena de multa, consagrando, no art. 60<sup>269</sup> do mesmo diploma, o instituto da transação penal como mitigador do princípio da obrigatoriedade da ação penal<sup>270-271</sup>, determinando, em seu art. 76<sup>272</sup>, que

---

<sup>266</sup> Sobre o tema: ALVES, Léo da Silva. *Quanto custa um processo administrativo disciplinar?* Disponível em: <http://www.sedep.com.br/artigos/quanto-custa-um-processoadministrativo-disciplinar/> Acesso em: 05 jan. 2021.

<sup>267</sup> “Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.”

<sup>268</sup> Também a Lei nº 10.259/01, lei que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, preconiza em seu art. 2º, parágrafo segundo que “consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos dessa lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa”.

<sup>269</sup> “Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência. Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.”

<sup>270</sup> Sobre o instituto da transação penal, entende o Superior Tribunal de Justiça: “PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL CULPOSA. WRIT IMPETRADO NA ORIGEM JULGADO PREJUDICADO. SUPERVENIÊNCIA DE ACORDO DE TRANSAÇÃO PENAL. SITUAÇÃO DIVERSA DO SURSIS PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (...) 2. A transação penal, prevista no art. 76 da Lei n. 9.099/1995, prevê a possibilidade de o autor da infração penal celebrar acordo com o Ministério Público (ou querelante), mediante a imposição de pena restritiva de direitos ou multa, obstando o oferecimento de denúncia (ou queixa). Trata-se de instituto cuja aplicação, por natureza e como regra, ocorre na fase pré-processual, pois visa impedir a instauração da *persecutio criminis in iudicio*. E é por esse motivo que não se revela viável, após a celebração do acordo, pretender discutir em ação autônoma a existência de justa causa para ação penal. Trata-se de decorrência lógica, pois não há ação penal instaurada que se possa trançar (...).” (STJ - HC: 495148 DF 2019/0054498-4, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 24/09/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/10/2019).

<sup>271</sup> Uma vez aceita a transação penal, são inúmeros os benefícios, haja vista que: “[...] além da extinção da punibilidade em si, não haverá mácula na folha de antecedentes do beneficiário, servindo apenas como fator impeditivo de concessão durante os referidos cinco anos, nem servirá no juízo cível como admissão da culpabilidade” (LEVY, Emanuel Magno. *Processo Penal*. 3 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2008.)

<sup>272</sup> “Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. § 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade. § 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida. § 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz. § 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo

“havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta”.

No âmbito administrativo, infrações disciplinares leves ou brandas, apenadas com as sanções de advertência e suspensão por até 30 (trinta) dias, por exemplo, poderiam ser enquadradas como sendo infrações disciplinares de menor potencial ofensivo e, por consequência, sujeitarem-se a aplicação do instituto da transação disciplinar, em analogia à sistemática penal.

A transação, como medida alternativa ao Processo Administrativo Disciplinar e à sanção disciplinar pode constituir significativo e expressivo meio para conservar a efetividade do Direito Administrativo Sancionador, sobretudo nas infrações punidas com penalidades brandas, que por vezes não refletem consequências práticas em relação ao agente público. Por consequência, a adoção da transação pelo Estado expressa importante norte ao incentivar encorajar a postura de consensualidade na sociedade como um todo, fomentando a democracia e a legitimidade da atuação do Poder Público<sup>273</sup>.

Por todo o exposto nos capítulos anteriores, entendemos ser necessário, diante do contexto legal e dos princípios que se aplicam ao Processo Administrativo Disciplinar<sup>274</sup>, aliados a interpretação analógica aplicada *in bonam parte* ao processado<sup>275</sup>, a utilização da consensualidade como forma alternativa ao Processo Administrativo Disciplinar. Todavia, a questão que merece resposta, sob a qual repousamos nossa atenção a partir desse momento, é de que forma e em que limites a consensualidade pode ser aplicada.

---

registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos. § 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei. § 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.”

<sup>273</sup> “A importância da Administração se revela pelo tratamento amplo que hoje recebe nas Constituições, inclusive a brasileira. Revela-se, ainda, pela preocupação, quase universal, em modernizá-la, para que se tenha eficiência, atue sem corrupção, não desperdice recursos públicos e respeite o indivíduo, tratando-o como cidadão, portador de direitos, não como súdito que recebe favor. A tentativa de modernizar a Administração muitas vezes se expressa em propostas de reforma administrativa, que, em geral permanecem na condição de promessa de campanha ou se limitam a extinguir órgãos, com dispensa de servidores. O tema de reforma administrativa, então, vem sendo reiterado, também no Brasil, o que se mostra necessário, até que medidas efetivas propiciem melhoria contínua e crescente no funcionamento da Administração.” (MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 20ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 31)

<sup>274</sup> À luz do *caput* do art. 2º Lei nº 9.784/99, lei que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, “a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”.

<sup>275</sup> A analogia *in bonam partem* é utilizada apenas para beneficiar o réu e nunca para prejudicá-lo (*analogia in malam partem*), uma vez que esta afronta o princípio da reserva legal.



Neste panorama, como supra explorado, a busca do consenso como forma alternativa do sistema disciplinar administrativo, pode ser externada a partir de vários instrumentos e respeitando diversas especificidades, apresentando-se o instituto da transação, consideradas as características do Direito Administrativo Sancionador, como o mais adequado a implementar as benesses do consenso.

Destarte, importa tecer considerações sobre o histórico e o objeto do instituto da transação, bem como as espécies e modalidades de transação previstas no ordenamento jurídico brasileiro para que se possa construir, a partir de uma interpretação integrativa e evolutiva, a sua extensão ao Processo Administrativo Disciplinar.

A partir do entendimento de que em um Estado Democrático de Direito existem outras maneiras de se buscar a solução dos conflitos, afastando do Estado tal monopólio<sup>276</sup>, a transação se apresenta como um incremento à autocomposição, uma vez que se valoriza a vontade das partes em resolver as controvérsias, em caráter preventivo ou não, afastando-se de um resultado processual que não se pode antever, constituindo-se, assim, em excelente meio de pacificação social.

O instituto da transação já era reconhecido no Direito Romano<sup>277</sup> como forma extintiva de obrigação, com característica resolutiva e com efeito declaratório, com fundamento em concessões recíprocas, sendo apropriado afirmar que se ambas as partes não cedem, não há que se falar em transação. Importa destacar que fora inicialmente também aplicado no âmbito do Direito Penal, enquanto forma de se evitar o encarceramento.

---

<sup>276</sup> Nessa esteira, destaca-se o entendimento, a Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrigli, quando no julgamento do REsp nº 1.184.151, destacou com coerência que “é necessário romper com a ideia de que todas as lides devem passar pela chancela do Poder Judiciário, ainda que solucionadas extrajudicialmente. Deve-se valorizar a eficácia dos documentos produzidos pelas partes, fortalecendo-se a negociação, sem que seja necessário, sempre e para tudo, uma chancela judicial”, utilizando a premissa de que, para uma transação ser homologável, há de existir, previamente, um processo ainda que de conteúdo mais amplo. Ou seja, para a homologação da avença demandaria a existência de processo”. (REsp nº 1184151 / MS -RECURSO ESPECIAL 2010/0039028-6 - Relator (a) Ministro MASSAMI UYEDA (1129); Relator (a) p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI (1118); Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA; Data do Julgamento 15/12/2011; Data da Publicação/Fonte DJe 09/02/2012; RDDP vol. 112 p. 195).

<sup>277</sup> Nas palavras de Maria Helena Diniz: “[...] no direito romano a transação destinava-se a extinguir uma obrigação, por ser uma convenção em que alguém renunciava um direito em litígio, recebendo, porém, uma retribuição”. Completa dizendo que durante o império romano o pressuposto essencial, isto é, a verdadeira condição jurídica para transação, deveria haver o preenchimento do requisito da existência de concessões recíprocas - “[...] no Código Justiniano encontrava-se o princípio vigente segundo o qual de modo algum se verifica transação, sem que nada se dê, se retenha ou se prometa”. (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 324.)

Na história mais recente, referido instituto jurídico surgiu a partir do entabulado no 8º Congresso da Organização das Nações Unidas<sup>278</sup>, em setembro de 1990, onde foram elaboradas as Regras de Tóquio, reconhecidas como diretrizes principiológicas para o emprego de medidas contrárias à privação de liberdade, emergindo a transação como importante mecanismo de desinstitucionalização.

O Brasil, diante do contexto internacional e na condição de Estado-membro da Organização das Nações Unidas<sup>279</sup>, passou então, rompendo a lógica punitivista e sancionatória, a seguir a tendência mundial utilizando mecanismos institucionais de diversificação processual e desconcentração da pena de prisão, como, por exemplo, a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo em seu sistema jurídico.

No âmbito interno, a partir da década de oitenta, foram elaborados instrumentos normativos que chancelavam esta nova tendência. Em maior destaque, podemos destacar a própria Constituição Federal de 1988, a partir do art. 98, inciso I, alínea *a*<sup>280</sup>, o qual previu a possibilidade de composição civil (com a vítima) e/ou transação penal (com o Ministério Público) nos casos de delitos cuja pena máxima não seja fixada em período superior a 2 (dois) anos, as chamadas infrações de menor potencial ofensivo.

Na ordem normativa infraconstitucional, destaque-se a já mencionada Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Criminais) e a Lei nº 9.714/95 (Lei das Penas Alternativas), a qual alterou o Código Penal pátrio (Decreto-Lei nº 2.848/40), inserindo novas penas restritivas de direito, em substituição às penas privativas de liberdade.

A doutrina majoritária reconhece a transação no ordenamento jurídico sob duas formas: extrajudicial e judicial. Nessa toada, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade

---

<sup>278</sup> Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administração-da-Justiça.-Proteção-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Proteção-contra-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/protecao-dos-direitos-humanos-das-vitimas-da-criminalidade-e-de-abuso-de-poder.html> Acesso em: 05 jan. 21.

<sup>279</sup> Regras de Tóquio: Regras mínimas padrão das Nações Unidas para elaboração de medidas não privativas de liberdade. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38-2.pdf>. Acesso em: 05 jan. 21.

<sup>280</sup> “Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.”

Nery<sup>281</sup> lecionam que a transação pode ser celebrada dentro<sup>282</sup> ou fora do processo, podendo ocorrer, por consequência pela iniciativa das partes ou do juiz, sendo relevante destacar que a atuação deste último estará restrita à homologação da transação entabulada.

É dizer, quando ocorrer judicialmente, a transação dispensa o pronunciamento judicial sobre o mérito da causa<sup>283</sup>, limitando a intervenção judicial a verificar tão somente “a capacidade das partes, a licitude do objeto e a regularidade formal do ato, integrando-o ao processo se o achar em ordem”<sup>284</sup>. Quando homologada em juízo, a transação ganha força de julgamento de mérito.

Na mesma esteira, Luiz Fux<sup>285</sup> assevera que a transação é um negócio jurídico bilateral, além de ser um equivalente jurisdicional, porque por meio dela as partes extinguem obrigações litigiosas. A transação pode envolver uma séria de manifestações de vontade, e, à semelhança dos atos dispositivos, ela reclama a existência de pressupostos objetivos e subjetivos, como a capacidade das partes e a disponibilidade do direito em litígio.

No entanto, o estímulo à autocomposição das partes não pressupõe, necessariamente, a existência de um processo em que o Estado-Juiz intervém prestando a tutela jurisdicional pretendida, sendo possível que as partes transacionem extrajudicialmente<sup>286</sup>. Nessa esteira, é viável que a transação extrajudicial das partes seja levada a juízo tão somente para sua homologação, importando destacar que a decisão homologatória de autocomposição

---

<sup>281</sup> NERY JUNIOR; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 203.

<sup>282</sup> O Conselho Nacional de Justiça, em sua Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010, deu um importante passo para estimular a Mediação e a Conciliação, ao instituir a Política Judiciária Nacional de tratamento aos conflitos de interesses, fornecendo aos órgãos judiciários mecanismos de soluções de conflitos, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem como o atendimento e a orientação a sociedade.

<sup>283</sup> No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, é importante citarmos o voto do Ministro Luis Felipe Salomão, relator do julgamento do AgRg no Ag no REsp nº 371.824/PR. Segundo o Ministro, quando há transação entre as partes, “o exame do juiz deve se limitar à sua validade e eficácia, verificando se houve efetiva transação, se a matéria comporta disposição, se os transatores são titulares do direito do qual dispõem parcialmente, se são capazes de transigir e se estão adequadamente representados – não podendo, sem que se proceda a esse exame, ser simplesmente desconsiderada avença (vide art. 849 do CC)”. (AgRg no Ag no REsp nº 371.823, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/5/2013, DJe 13/6/2013)

<sup>284</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 334-335.

<sup>285</sup> FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 419.

<sup>286</sup> Destarte, leciona Carlos Roberto Gonçalves que a transação “resulta de um acordo de vontades, para evitar os riscos de futura demanda ou para extinguir litígios judiciais já instaurados, em que cada parte abre mão de uma parcela de seus direitos, em troca de tranquilidade. (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 559)

extrajudicial terá eficácia de título executivo judicial, à luz do art. 515, inciso III, do Código de Processo Civil<sup>287</sup>.

Por se tratar de um título executivo judicial, eventual descumprimento das obrigações ajustadas e homologadas judicialmente poderão ser exigidas por meio do cumprimento definitivo da sentença, nos termos da legislação processual civil.

Ato contínuo, a fim de justificar a viabilidade da aplicação da transação em sede de Processo Administrativo Disciplinar, importa analisar alguns princípios e regras da seara penal e constitucional aplicáveis à persecução administrativa disciplinar, tendo em vista a proximidade entre o Direito Penal e Direito Administrativo Sancionador, já explorados anteriormente no Capítulo 1<sup>288</sup>, por serem ambos ramos do Direito Público de caráter punitivo.

Inicialmente, no tocante a diferenciação entre ilícito administrativo e ilícito penal<sup>289</sup>, importa a lição de Nelson Hungria<sup>290</sup>:

(...) conforme acentua Beling, a única diferença que pode ser reconhecida entre as duas espécies de ilicitude é de quantidade ou de grau: está na maior ou menor imoralidade de uma em cotejo com a outra. O ilícito administrativo é um *minus* em relação ao ilícito penal.

À guisa de ilustração, é cabível notabilizar que no Direito Penal, o *princípio absoluto da obrigatoriedade da ação penal pública incondicionada*, o qual obriga “a autoridade policial a instaurar inquérito policial e o órgão do Ministério Público a promover a ação penal quando da ocorrência da prática de crime que se apure mediante ação penal pública”<sup>291</sup>, já foi relativizado a partir de adequação normativa para albergar institutos despenalizadores como a transação penal e a suspensão condicional do processo.

<sup>287</sup> “Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa; II - a decisão homologatória de autocomposição judicial; III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza.”

<sup>288</sup> Neste contexto, importa ainda afirmar, que a natureza jurídica do Direito Administrativo Sancionador é pauta de grandes discussões entre juristas, na qual é estabelecida uma forte comparação com o Direito Penal, tendo em vista que ambos são vertentes do Direito Público de caráter punitivo, é dizer, tanto as sanções administrativas quanto as sanções de natureza penal nada mais são do que manifestações do poder punitivo ou *jus puniendi* do Estado, em suas duas modalidades fundamentais.

<sup>289</sup> Essas espécies de sanções são constantemente diferenciadas com base em suas finalidades distintas, ou seja, no caso da sanção penal, o objeto seria a tutela da ordem social geral, assegurando valores mais amplos, e, no caso da sanção administrativa, a tutela da organização e da ordem *interna corporis*, garantindo o adequado funcionamento da máquina estatal.

<sup>290</sup> HUNGRIA, Nelson. *Ilícito Administrativo e Ilícito Penal*. Revista de Direito Administrativo, v. 1, n. 1, 1945, p. 24.

<sup>291</sup> MIRABETE, Júlio Fabrine. *Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 1993, p. 47

A Lei nº 9.099/95, conforme trazido anteriormente, define as infrações penais de menor potencial ofensivo como sendo crimes e contravenções penais a que a lei comine pena máxima abstrata não superior a dois anos. O supracitado diploma prevê a possibilidade de transação penal nas infrações penais de menor potencial ofensivo, conforme o que disposto em seu art. 72, o qual prevê que “na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade”.

Para Fernando Capez<sup>292</sup>, estaríamos diante de uma mitigação também do *princípio da legalidade*, haja vista certa dose de discricionariedade pelo *Parquet* que teria a obrigação de propor a ação penal pública, entretanto, diante do permissivo trazido pela Lei dos Juizados Especiais e desde que preenchidos os pressupostos legais, deixa estar obrigado e passa a poder propor um acordo penal com o autor do fato, que ainda não figura como acusado<sup>293</sup>.

Nesta senda, considerando a similitude entre os ramos quanto ao escopo corretivo<sup>294</sup>, é possível afirmar ser recomendável, no tocante ao Direito Administrativo Sancionador, adotar a discricionariedade regradada quanto ao tema, superando a discussão de culpa nos casos de infrações administrativas leves ou brandas, privilegiando, assim, a recomposição jurídico-administrativa.

---

<sup>292</sup> “Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, a ser especificada na proposta” (art. 76, caput). Superada a fase da composição civil do dano, segue-se a da transação penal. Consiste ela em um acordo celebrado entre o representante do Ministério Público e o autor do fato, pelo qual o primeiro propõe ao segundo uma pena alternativa (não privativa de liberdade), dispensando-se a instauração do processo. Amparada pelo princípio da oportunidade ou discricionariedade, consiste na faculdade de o órgão acusatório dispor da ação penal, isto é, de não promovê-la sob certas condições, atenuando o princípio da obrigatoriedade, que, assim, deixa de ter valor absoluto.” (CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. Volume 1, parte geral: (arts. 1º ao 120). 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Pág. 19.)

<sup>293</sup> “Essa relativização ocorreu em todas as dimensões do processo penal, desde o exercício da pretensão penal (aplicação de uma medida alternativa), passando pelo processo (simplificação da ritualística), pelas espécies de sanções (prestação alternativa e multa) e efeitos destas (antecedentes e reincidência), assim como pela prestação jurisdicional (limitada à vontade dos sujeitos) e pela execução das sanções alternativas (início ou prosseguimento do processo criminal, v.g.)” (GAUER, Ruth Maria Chittó. Alguns aspectos da fenomenologia da violência. *In*: GAUER, Gabriel José Chittó; GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). *A fenomenologia da violência*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 278-279.)

<sup>294</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello elucida: “uma vez identificada a ocorrência de infração administrativa, a autoridade não pode deixar de aplicar a sanção. Com efeito, há um dever de sancionar, e não uma possibilidade discricionária de praticar ou não tal ato. A doutrina brasileira, mesmo em obras gerais, costuma enfatizar tal fato em relação ao dever disciplinar, invocando o art. 320 do Código Penal, que tipifica a condescendência criminosa, mas o dever de sancionar tanto existe em relação às infrações internas quanto em relação as externas.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 850.)

Não se pode olvidar que os institutos alternativos à persecução penal<sup>295</sup> introduzidos no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.099/95 têm trazido grandes benefícios à efetividade da atuação estatal, além de contribuírem, de maneira mais eficaz, à reeducação e à prevenção da reiteração delitiva, principalmente a partir da transação penal que como um novo modelo de justiça criminal busca a solução dos conflitos e não mais uma solução de mérito, como no processo criminal comum.

Importa ainda destacar, que a Constituição Federal tem como primado o respeito à dignidade da pessoa humana, reconhecendo expressamente os direitos e garantias decorrentes dos tratados internacionais em que o Estado seja parte, consoante inteligência do seu art. 5º, parágrafos 2º e 3º<sup>296</sup>. O *princípio da dignidade da pessoa humana*, em larga medida, materializa-se como verdadeiro pilar de estruturação da República Federativa do Brasil e apresenta uma série de imposições para que as potencialidades humanas sejam efetivadas e que haja a observância de um mínimo existencial indissociável da própria realização do indivíduo<sup>297</sup> e que, de nenhuma maneira pode estar dissociado no âmbito administrativo punitivo.

O constituinte também ampliou os *princípios da ampla defesa e contraditório*, estendendo-os para o Processo Administrativo Disciplinar, afirmando que “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”, consoante letra do art. 5.º, inciso

---

<sup>295</sup> Dentre as medidas despenalizadoras trazidas pela lei em apreço, além da transação penal, encontra-se a composição civil e a suspensão condicional do processo. A composição civil, prevista no art. 74, tem por objeto valorizar a participação da vítima na persecução penal, ela se dará por escrito, devendo ser homologada por juiz mediante sentença irrecorrível com eficácia de título a ser executado no juízo cível competente. Já a suspensão condicional do processo, prevista no art. 89, prevê que nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

<sup>296</sup> “§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. §3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”

<sup>297</sup> Quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, André Andrade afirma que “é qualidade ou atributo inerente a todos os homens, decorrente da própria condição humana, que o torna credor de igual consideração e respeito por parte de seus semelhantes”. (ANDRADE. André Gustavo Corrêa de. O Princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e sua concretização judicial. Disponível em: <[http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d12affde2dbbe](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d12affde2dbbe)>. Acesso em 05 jan. 21.)

LV<sup>298</sup>, sendo possível inferir, também, a aplicação de princípios e garantias do processo penal e do processo civil ao procedimento sancionatório administrativo.

No âmbito da persecução disciplinar administrativa, a medida da responsabilidade administrativa está diretamente relacionada à natureza do ilícito funcional<sup>299</sup>. Nesse sentido, as infrações leves, apenadas com advertência, por exemplo, poderiam ser enquadradas como infrações disciplinares de menor potencial ofensivo<sup>300</sup>, haja vista que a advertência é a mais branda das penas, aplicável por escrito e tem o condão de fazer com que o agente público reflita a respeito e não repita aquela conduta administrativa ilícita.

Desta feita, na medida em que comparados a infrações penais de menor potencial ofensivo, aos ilícitos administrativos puníveis com pena de advertência, bem como com pena de suspensão por até 30 (trinta) dias, no caso de infrações éticas, à luz da legislação penal, poderia ser aplicável a transação disciplinar administrativa.

Nesse particular, quanto à definição das infrações disciplinares de menor potencial ofensivo, tem-se que o Processo Administrativo Disciplinar, enquanto gênero (*lato sensu*) comporta as espécies procedimentais do Processo Administrativo Disciplinar propriamente dito (*stricto sensu*) e da Sindicância, nas modalidades preparatória<sup>301</sup> ou contraditória.

---

<sup>298</sup> “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LV - 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.”

<sup>299</sup> Essa é a inteligência do Superior Tribunal de Justiça, consoante ementa a seguir: “ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO MANDAMENTAL ANTERIORMENTE INTENTADA - PLENO ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA - APLICAÇÃO DA PENA DE ADVERTÊNCIA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO REGISTRO NOS ASSENTAMENTOS FUNCIONAIS DO SERVIDOR - SEGURANÇA CONCEDIDA. (...) 4. “Na aplicação da penalidade administrativa, deve-se atentar para a correspondência entre a quantidade e qualidade da sanção e a grandeza e grau de responsabilidade do servidor” (MS 11.124/DF, Rel. Min. NILSON NAVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/9/2007, DJ de 12/11/2007).

<sup>300</sup> O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 1.158.062 - SC 2017/0211672-4, decidiu que: “A atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o art. 72, § 3º, da Lei nº 9.605/1998, não impõe que a pena de multa seja precedida da aplicação de advertência, uma vez que esta modalidade de sanção administrativa tem aplicação somente nas hipóteses de infrações de menor potencial ofensivo, o que não se verifica no caso em análise, considerando que a conduta praticada pelo ora apelante configura não apenas infração administrativa, mas também crime ambiental.” (STJ - AREsp: 1158062 SC 2017/0211672-4, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 25/09/2017)

<sup>301</sup> “Não obstante, a sindicância inquisitorial, por falta de rito definido em qualquer norma, pode adotar, extensivamente, no que cabível, os institutos, rito e prazos da sindicância contraditória. Além de servir, em regra, como meio preparatório para o processo disciplinar, pode ser aplicada em qualquer outra circunstância que comprometa a regularidade do serviço público”. (Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 22.791, Relator Ministro Cezar Peluso, DJ 19/12/2003)

Destarte, o art. 143 da Lei nº 8.112/90<sup>302</sup> assevera que “a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa”.

A Sindicância acusatória/contraditória, também chamada de Sindicância punitiva, é o procedimento para apurar a responsabilidade de menor gravidade, ou seja, de menor potencial ofensivo, no entanto, ainda assim deverão ser respeitados os princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e de todos os meios probatórios admitidos em direito. Essa modalidade de Sindicância poderá resultar em aplicação das penas de advertência e suspensão por até 30 (trinta) dias, consoante art. 145, inciso II, do diploma administrativo em apreço.

Nesse sentido, a própria Controladoria Geral da União, por meio da Portaria nº 335/06<sup>303</sup>, em seu art. 4º, assevera que a Sindicância acusatória ou punitiva é o “procedimento preliminar sumário, instaurado com o fim de apurar irregularidades de menor gravidade no serviço público, com caráter eminentemente punitivo, respeitados o contraditório, a oportunidade de defesa e a estrita observância do devido processo legal”<sup>304</sup>.

Ademais, ainda consoante ensinamentos da Lei nº 8.112/90, a partir da Sindicância<sup>305</sup>, também poderá ocorrer o arquivamento do processo ou a instauração de processo disciplinar sancionatório, quando se terá a chamada Sindicância contraditória<sup>306</sup>.

---

<sup>302</sup> “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. § 3º A apuração de que trata o caput, por solicitação da autoridade a que se refere, poderá ser promovida por autoridade de órgão ou entidade diverso daquele em que tenha ocorrido a irregularidade, mediante competência específica para tal finalidade, delegada em caráter permanente ou temporário pelo Presidente da República, pelos presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, no âmbito do respectivo Poder, órgão ou entidade, preservadas as competências para o julgamento que se seguir à apuração.”

<sup>303</sup> “Art. 4º Para os fins desta Portaria, ficam estabelecidas as seguintes definições: (...) III – sindicância acusatória ou punitiva: procedimento preliminar sumário, instaurada com fim de apurar irregularidades de menor gravidade no serviço público, com caráter eminentemente punitivo, respeitados o contraditório, a oportunidade de defesa e a estrita observância do devido processo legal.”

<sup>304</sup> É, por conseguinte, o procedimento adotado para apurar responsabilidade de menor gravidade, ou seja, de menor potencial ofensivo.

<sup>305</sup> Ainda sobre as diferenças entre as modalidades de sindicância administrativa, ver: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRADO QUE POSTULA A IMEDIATA APRECIÇÃO DE PEDIDO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA FORMULADO NA PENDÊNCIA DE SINDICÂNCIA DE CUNHO PUNITIVO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 27 DA RESOLUÇÃO 135/2011 DO CNJ. (...) 2. *Admite-se a existência de sindicância investigativa (para as hipóteses em que se apresentam ainda frágeis os indícios de autoria e/ou materialidade) e de sindicância punitiva (quando se parte de indícios mais robustos, que de antemão permitem detectar a autoria e materialidade do ato infracional)* (...). (STJ - AgRg no RMS: 45511 SP 2014/0106209-1, Relator: Ministro



Ocorre que muitas vezes há ausência de efetividade na aplicação das penalidades de caráter brando, em casos concretos, por vezes ocasionando a ocorrência da prescrição, não advindo as consequências práticas e concretas na aplicação da sanção administrativa ao agente público, bem como pelo elevado custo financeiro que envolve toda a tramitação de um PAD, constituindo o estabelecimento de acordo administrativo significativo e expressivo meio para conservar a efetividade do Direito Administrativo Sancionador.

Também pode ser possível aplicar a transação como forma de dirimir conflitos, inclusive, com a admissão de uma tipicidade proibitiva mais ampla, genérica, trazendo maior discricionariedade ao administrador diante da resolução de um Processo Administrativo, entretanto, não se distanciando de uma interpretação aliada ao princípio da segurança jurídica, considerando a dinâmica interna do Direito Administrativo Sancionador, que difere do Direito Penal, mas guarda raízes comuns com a normativa que preside o Direito Público de caráter punitivo.

Neste raciocínio, importa pontuar algumas especificidades que regem o Direito Administrativo Sancionador relativamente as normas que a ele se aplicam, haja vista, por exemplo, a presença notória de conceitos ou termos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais, particularmente quando existem relações de sujeição especial envolvendo agentes públicos, porquanto nesses casos há peculiaridades ligadas à necessária tipicidade permissiva da conduta dos agentes públicos.

Com significativa frequência, em casos como esses, o legislador se utiliza tipos proibitivos bastante amplos, genéricos, sem macular a garantia da tipicidade, da *lex certa*, haja visto que o Direito Administrativo Sancionador pode apanhar relações de sujeição especial em que se encontrar envolvido um agente público. Destaque-se, portanto, que no campo disciplinar<sup>307</sup>, nominadas relações assomam em importância e intensidade, diante dos valores protegidos pelo Estado e da especialidade intensa que representam<sup>308</sup>.

---

SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 17/08/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJE 25/08/2017).

<sup>306</sup> “Art. 154. Os autos da sindicância integrarão o processo disciplinar, como peça informativa da instrução. Parágrafo único. Na hipótese de o relatório da sindicância concluir que a infração está capitulada como ilícito penal, a autoridade competente encaminhará cópia dos autos ao Ministério Público, independentemente da imediata instauração do processo disciplinar.”

<sup>307</sup> Enquanto a sanção criminal pressupõe a absoluta correspondência entre o fato e a previsão hipotética da lei (todos os elementos do tipo penal devem ser realizados pelo autor do crime), a sanção disciplinar, em princípio, não reclama senão uma aproximação razoavelmente justificada entre a conduta do agente e a previsão legal do fato punível, deixando uma certa margem de liberdade para que a autoridade administrativa proceda ao enquadramento legal pertinente, com substancialmente menor ou quase inexistente liberdade nos casos de faltas

Por essa razão, como regra geral, há uma relativa atipicidade das faltas disciplinares, as quais devem ser no sentido de que a apreciação dos fatos imputados ao acusado com o respectivo enquadramento legal relativamente à punição, confere alguma margem discricionária para a autoridade, liberdade que não existe nos lindes do Direito Penal<sup>309</sup>, onde a conduta descrita como criminosa deve amoldar-se rigorosa e estritamente de acordo com todos os elementos do tipo definido na legislação penal, sob pena de o fato ser considerado atípico e não configurar crime<sup>310</sup>.

Neste contexto é possível compreender que tal peculiaridade corrobora com a possibilidade de se aplicar, no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, institutos que confirmam maior eficácia ao fim a que se propõe a persecução disciplinar, com a possibilidade de aplicação de medidas alternativas à sanção disciplinar, as quais podem se revelar mais eficazes e capazes de privilegiar a reparação do dano, quando houver, bem como a reeducação do acusado.

Com isso, o resultado que se pretende alcançar busca evitar tanto a instauração de Processo Administrativo Disciplinar, quanto extingui-lo quando já instaurado, haja vista tratar-se de procedimento de alto custo para a Administração Pública, além do advento da prescrição<sup>311-312</sup>, que ocorre com frequência devido ao curto prazo previsto legalmente na maioria das situações, trazendo um perfil institucional mais resolutivo, dialógico e que fortalecem a democracia e o exercício pleno da cidadania.

#### 4.2. Das sanções passíveis de composição

No que diz respeito ao tópico em exame, tendo-se em conta as balizas já descritas, a posição externada é no sentido de acolher a aplicação do instituto jurídico da transação

---

funcionais sujeitas a penalidades mais graves, como a demissão e a cassação de aposentadoria.(CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 110.)

<sup>308</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 2. Ed. São Paulo: ed. RT, 2005. p. 281- 285.

<sup>309</sup> Segundo a doutrina majoritária, fato típico é toda conduta, ação ou omissão, descrita em lei como infração penal (crime ou contravenção). Tipicidade é, por conseguinte, a relação de subsunção entre um comportamento e o tipo legal de crime.

<sup>310</sup> A tipicidade penal é conceituada por Cezar Roberto Bitencourt como sendo a operação intelectual de conexão entre a infinita variedade de fatos possíveis da vida real e o modelo típico descrito na lei, consistindo em analisar se determinada conduta apresenta os requisitos que a lei exige, para qualificá-la como infração penal. (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 305.)

<sup>311</sup> Sobre a prescrição no Processo Administrativo Disciplinar, ver: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Prescrição no processo administrativo disciplinar e segurança jurídica. *R. bras. de Dir. mun. – RBDM* | Belo Horizonte, ano 17, n. 62, p. 169-195, out./dez. 2016.

<sup>312</sup> Sobre a prescrição, ver também o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça no bojo do AREsp: 1659857 RS 2020/0027739-8, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Publicação: DJ 17/04/2020.

disciplinar tão somente para as faltas disciplinares puníveis com advertência e suspensão de até 30 (trinta) dias ou outras nomenclaturas equivalentes, respeitadas as especificidades de cada órgão de controle com penas similares, considerando o prazo máximo de 2 (dois) anos, a partir dos prazos previstos na Lei nº 8.112/90 para tais penas.

Defende-se tal restrição, considerando o paralelo analógico com a Lei nº 9.099/95, que, como esmiuçado anteriormente, prevê a transação penal no caso de infrações penais de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima é de 2 (dois) anos, cumulada ou não com a pena de multa, apresentando-se a limitação de 2 (dois) anos como seguro referencial que leva em consideração a dialeticidade do sistema normativo brasileiro.

Quanto às sanções adstritas aos Processos Administrativos Disciplinares no âmbito dos servidores públicos federais, temos que uma vez comprovada a infração disciplinar pela própria Administração Pública, será possível a aplicação das sanções previstas no art. 127 da Lei nº 8.112/90<sup>313</sup>, quais sejam: a) advertência; b) suspensão; c) demissão; d) cassação de aposentadoria ou disponibilidade; e) destituição de cargo em comissão; ou f) destituição de função comissionada, sendo que para cada infração a lei reserva situações e objetivos próprios que podem ser avaliados a partir da simples leitura dos artigos 127 a 142 da Lei nº 8.112/90.

Importa ainda destacar, que dependendo da gravidade da irregularidade praticada, teremos penas diversas sendo aplicadas, como preceitua o art. 128, *caput*, da Lei nº 8.112/90<sup>314</sup>, que afirma que “na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais”<sup>315</sup>.

A penalidade de *advertência*, repita-se, é a mais leve das sanções administrativas,

---

<sup>313</sup> “Art. 127. São penalidades disciplinares: I - advertência; II - suspensão; III - demissão; IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade; V - destituição de cargo em comissão; VI - destituição de função comissionada.”

<sup>314</sup> “Art. 128. Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.”

<sup>315</sup> Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quando justifica a aplicação do princípio da proporcionalidade ao PAD, senão vejamos: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO COM FUNÇÃO DE GERÊNCIA DE EMPRESA PRIVADA. PENA DISCIPLINAR DE DEMISSÃO. APLICAÇÃO DE PENA MAIS BRANDA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. *A orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal inclina-se no sentido de que na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais, circunstância que autoriza a cominação excepcional de pena mais branda (...)* AgRg no REsp: 1311426 PR 2011/0119286-0, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 22/11/2016, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/12/2016)

sendo aplicável por escrito, com o condão de fazer com que o servidor reflita a respeito e não reitere aquela conduta administrativa ilícita. Será aplicável nas hipóteses do art. 129<sup>316</sup> e nos casos de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave.

À guisa de ilustração, será também penalizado com advertência o servidor público que ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato; retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição; recusar fé a documentos públicos; opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço; promover manifestação de apreço ou despreço no recinto da repartição; cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de atribuição que seja de sua responsabilidade ou de seu subordinado; coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-se a associação profissional ou sindical, ou a partido político; manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil; e recusar-se a atualizar seus dados cadastrais quando solicitado<sup>317</sup>.

A pena de *suspensão*, ao seu turno, afasta o servidor que incorreu em infração por até 90 (noventa) dias, sendo, portanto, o seu período máximo, sendo importante destacar que o servidor público perde a sua remuneração daquele período que estiver afastado. A suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão.

O art. 130, parágrafo primeiro da Lei nº 8.112/90<sup>318</sup> assevera que também será punido com suspensão de até 15 (quinze dias) o servidor público que, injustificadamente recusar-se a ser submetido a inspeção médica determinada por autoridade competente.

Importa salientar que as penalidades de advertência e suspensão por até 30 (trinta) dias poderão ser apuradas por meio de Sindicância administrativa, procedimento disciplinar

---

<sup>316</sup> “Art. 129. A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave.”

<sup>317</sup> Letra do art. 117, da Lei nº 8.112/90, o qual determina as proibições cabíveis aos servidores públicos.

<sup>318</sup> “Art. 130. A suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão, não podendo exceder de 90 (noventa) dias. § 1º Será punido com suspensão de até 15 (quinze) dias o servidor que, injustificadamente, recusar-se a ser submetido a inspeção médica determinada pela autoridade competente, cessando os efeitos da penalidade uma vez cumprida a determinação. § 2º Quando houver conveniência para o serviço, a penalidade de suspensão poderá ser convertida em multa, na base de 50% (cinquenta por cento) por dia de vencimento ou remuneração, ficando o servidor obrigado a permanecer em serviço.”

sancionatório menos complexo, à luz do já mencionado art. 145, inciso II<sup>319</sup>, do diploma em estudo, o qual tem prazo para conclusão de até 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado por igual período pela autoridade competente.

Sempre que o ilícito praticado pelo servidor público ensejar a imposição de penalidade de suspensão por mais de 30 (trinta) dias, de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou destituição de cargo em comissão, será obrigatória a instauração de Processo Disciplinar. Todavia, dependendo das normas internas que regem cada órgão de controle, o PAD pode ser instaurado para apurar qualquer tipo de sanção.

Por conseguinte, partindo-se da ideia de que a transação é o instrumento que melhor se coaduna com a promoção do consenso na seara do Direito Administrativo Sancionador, conforme supra defendido, temos que a sua aplicação, com fulcro na previsão normativa do novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública<sup>320</sup> e na interpretação analógica do Direito Penal, será possível para infrações administrativas puníveis com advertência e suspensão por até 30 (trinta) dias, considerando o âmbito federal e seus equivalentes nas demais searas<sup>321</sup>.

#### **4.3. Da aplicação do instrumento de consensualidade a partir do critério das sanções aplicáveis**

Como sabido, a defesa da aplicação da transação disciplinar na solução dos conflitos da Administração Pública tem por escopo impedir ou extinguir a instauração do Processo Administrativo Disciplinar e o acionamento da máquina administrativa para apuração de ilícitos administrativos de natureza leve, bem como objetiva a redução dos gastos públicos, consubstanciando no oferecimento de uma resposta mais célere e capaz de aperfeiçoar o sistema de gestão, priorizando a participação de ambas as partes na tomada de decisão.

É certo que quando diante de infração disciplinar, o administrador público não pode

---

<sup>319</sup> “Art. 145. Da sindicância poderá resultar: I - arquivamento do processo; II - aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias; III - instauração de processo disciplinar. Parágrafo único. O prazo para conclusão da sindicância não excederá 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado por igual período, a critério da autoridade superior.”

<sup>320</sup> Nessa esteira, a inteligência do art. 26 da LINDB: “Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.”

<sup>321</sup> GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico da negociação com a administração pública*. Revista de Direito Administrativo (recurso eletrônico). Belo Horizonte, v. 277, n. esp., out 2018.

esquivar-se de tomar as providências necessárias, à luz do que determina o art. 143 da Lei nº 8.112/90, o qual prevê que “a autoridade que tiver conhecimento de irregularidade nos serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa”, vale dizer, o Poder Público está obrigado a observar o princípio da responsabilização do servidor infrator.

No entanto, mesmo diante da obrigação de instauração de Processos Administrativos Disciplinares *lato sensu*, o Poder Público pode e deve buscar alternativas diversas capazes de sanar as irregularidades cometidas por servidores públicos no exercício de suas funções ou em razão destas, por meio de instrumentos que possibilitem uma economia e celeridade para a máquina estatal e, conseqüentemente, atinjam maior grau de eficiência<sup>322</sup>.

Consoante aos ensinamentos de Luís Almeida<sup>323</sup>, os meios alternativos que buscam despenalizar, é dizer, suprimir determinadas penalidades, ou até mesmo desinstitucionalizar algumas condutas dos servidores públicos condizem com uma nova tendência do sistema punitivo disciplinar, o qual é pautado em garantias constitucionais que têm por escopo a maior efetividade do serviço público.

Deste modo, a transação disciplinar administrativa, apesar de encontrar resistência junto ao princípio da responsabilização do servidor infrator e, em maior escala, ao princípio da indisponibilidade do interesse público, apresenta-se como relevante alternativa para a Administração Pública, tendo em vista que o Poder Público não deixa de atuar frente ao ilícito administrativo, promovendo e viabilizando a transação com o servidor público<sup>324</sup>, por meio de uma atuação desburocratizada e capaz de viabilizar a concentração da atividade administrativa em ilícitos de maior gravidade. Ou seja, a consensualidade quando aplicada no seio da atividade administrativa também possibilita a concretização do interesse público, no entanto, sem excluir a participação dos próprios interessados na contenda, os servidores públicos infratores<sup>325</sup>.

---

<sup>322</sup> ALVES, Léo da Silva. *Quanto custa um processo administrativo disciplinar?* Disponível em: <http://www.sedep.com.br/artigos/quanto-custa-um-processoadministrativo-disciplinar/> Acesso em: 05 jan. 21.

<sup>323</sup> ALMEIDA, Luis Antonio Lemos de. *A condução de um Processo Administrativo Disciplinar em uma Autarquia: Fundamentos*. 2013. Disponível em: [www.aedb.br/seget/arquivos/artigos13/27218210.pdf](http://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos13/27218210.pdf) Acesso em 20 jan. 2017.

<sup>324</sup> MOTA JUNIOR, João Francisco da. *A transação administrativa e a SUSPAD Mineira – Medidas alternativas e o sistema punitivo disciplinar*. Disponível em <https://bvc.cgu.gov.br/handle/123456789/3260> acesso em 06 jan. 2017.

<sup>325</sup> “A consensualidade no âmbito do direito administrativo é, de certa forma, reflexo do princípio da eficiência, da participação democrática nas decisões administrativas e da construção de uma cultura de consensualidade administrativa. O grande objetivo passa a ser a atualização da atividade de administração pública, tendo como

#### 4.4. Forma de materialização da composição

A partir da ideia apresentada no bojo deste estudo, onde defende-se a possibilidade de entabular composições na seara disciplinar, importa, neste momento, apresentar qual seria o instrumento hábil a viabilizar tal prática.

A proposta que se desenvolve é a de uma transação disciplinar, em sede de Processo Administrativo Disciplinar, nos casos de infrações disciplinares de menor potencial ofensivo, considerando-se a previsibilidade normativa das composições administrativas estabelecidas no artigo 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro<sup>326</sup> (Decreto-Lei nº 4.657/42) e o paralelo com a Lei nº 9.099/95 que indicou as infrações de menor potencial ofensivo.

Neste contexto, na ausência de previsão legal expressa e a partir de uma contextualização com seu escopo e natureza jurídica, temos que o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC)<sup>327</sup> consubstanciaria um instrumento com suporte legislativo apto a formalizar a transação disciplinar no âmbito do Processo Administrativo Disciplinar.

Por outro lado, registre-se que existem discussões sobre a inviabilidade da sujeição ao Termo de Ajustamento de Conduta no caso de aplicação da consensualidade no Processo Administrativo Disciplinar em virtude do TAC e da Lei nº 7.347/85<sup>328</sup> (Lei da Ação Civil Pública) terem vinculação estrita com o microsistema de tutela coletiva e pelo fato de que trazer esse instituto para aplicação no âmbito disciplinar poderia ocasionar uma associação inadequada com a caracterização do ato como improbidade administrativa.

Outra questão a ser suscitada, que traz preocupação quanto à viabilidade do TAC na

---

base princípios liberais e democráticos, com a finalidade de levar eficiência ao desempenho da Administração”. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo - Novas Considerações (Avaliação e controle das transformações)*. Revista eletrônica sobre a reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 2, junho/julho/agosto/2005, p. 12-14. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/rere-2-junho-2005-diogo%20figueiredo.pdf>. Acesso em: 22 mai 2017.)

<sup>326</sup> “Art. 26. Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.”

<sup>327</sup> O Termo de Ajustamento de Conduta, segundo Léo Alves, “é um instrumento formal, em que o gestor moderno operacionaliza o princípio que veio do direito alemão, substituindo o processo tradicional, dispendioso e ineficiente por um compromisso moral que restabelece a ordem em curto prazo”. (ALVES, Léo da Silva. *Ajustamento de conduta e poder disciplinar*. Brasília: Rede, 2014.)

<sup>328</sup> Lei nº 7.347/85, lei que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.

esfera disciplinar, seria relativamente à sua natureza jurídica de título executivo extrajudicial destinado à tutela de direitos transindividuais<sup>329</sup>, de sorte que seu descumprimento ensejaria a judicialização da controvérsia, com dispensa do processo de conhecimento diferentemente do acordo resultado da transação que se apresenta como condição para evitar a persecução penal.

Ainda, importa consignar que foi avaliado se a utilização do instituto da transação penal, introduzido no ordenamento pela Lei nº 9.099/95, conjuntamente com a suspensão condicional do processo, mostrar-se-iam mais adequados para que fossem estabelecidos alguns paralelos na seara disciplinar, tendo em vista os objetivos em comum e a proximidade do Direito Administrativo Sancionador e com o Direito Penal.

O objetivo, no caso, seria apenas utilizá-los como fonte de inspiração para a sistemática a ser adotada, dada a caracterização de certas infrações como de menor potencial ofensivo, a adoção de medidas alternativas ao processo (administrativo disciplinar) e à pena (administrativa) e as consequências dos institutos, nos quais o cumprimento das obrigações assumidas extingue a punibilidade (disciplinar).

Todavia, pelos motivos a seguir elencados, inclusive pela experiência prática que já se vivencia e foi regulamentada pela Controladoria Geral da União<sup>330</sup>, defende-se que o Termo de Ajustamento de Conduta se traduz como meio mais adequado à materialização da transação disciplinar no PAD.

#### *4.4.1. Viabilidade do Termo de Ajustamento de Conduta*

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) traduz-se, de forma geral, em um acordo celebrado entre as partes interessadas com o escopo de proteger direitos de caráter transindividual, contendo uma obrigação de fazer ou não fazer com a respectiva cominação em caso de seu descumprimento<sup>331</sup>.

A sua natureza jurídica é de acordo substitutivo de penalidade, possuindo em regra feição pré-processual, contendo obrigação de caráter líquido e certo e amoldando-se perfeitamente a forma de materialização apta a traduzir a adoção de práticas consensuais no campo de ação do Processo Administrativo Disciplinar.

---

<sup>329</sup> Vide Resolução nº 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público.

<sup>330</sup> Consoante Instrução Normativa da CGU nº 04/2020.

<sup>331</sup> Foi esse o foco do § 6º ao art. 5º da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública – LACP), ao estabelecer que “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.



Partindo de um esboço histórico temos que o TAC foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro a partir do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90)<sup>332</sup>, tendo sua atuação limitada às questões relativas à infância e à juventude. Na sequência, o Código de Defesa do Consumidor<sup>333</sup> ampliou sua aplicação a todos os direitos difusos e coletivos, seguido pela Lei da Ação Civil Pública (ACP)<sup>334</sup> que possibilitou aos órgãos públicos legitimados à propositura da Ação Civil Pública a celebração de TAC<sup>335</sup>.

Ato contínuo, no inciso III do art. 174<sup>336</sup> do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15) o TAC é citado como uma das formas de solução consensual de conflitos na esfera administrativa. Ademais, o novo diploma processual brinda a resolução negociada de conflitos a partir da máxima expressa no seu artigo 3º<sup>337</sup>.

Por sua vez, a Lei nº 13.140/15, que dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, prevê, dentre outras soluções semelhantes, o TAC<sup>338</sup>.

Já a Lei nº 13.655/18, que alterou o Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro) passou a prever a consensualidade como forma de eliminar

<sup>332</sup> Art. 211 da Lei nº 8.069/90: “Art. 211. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.”

<sup>333</sup> Art. 113 da Lei nº 8.078/90: “Art. 113. Acrescente-se os seguintes §§ 4º, 5º e 6º ao art. 5º. da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985: “§ 4º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. § 5º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei. § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante combinações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

<sup>334</sup> Art. 5º, § 6º. da LACP: “§ 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”.

<sup>335</sup> Para maior aprofundamento veja-se: RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

<sup>336</sup> “Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.”

<sup>337</sup> “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

<sup>338</sup> “Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para: I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.”

irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa em matéria de Direito Público.

Na mesma linha, dentro de uma ordem cronológica, destaque-se, por exemplo, o termo de compromisso previsto na Lei nº 12.529/11 (Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência); na Lei nº 6.385/76 (Lei do Mercado e da Comissão de Valores Mobiliários); nas Leis nº 9.656/98 e 9.961/00 (Lei dos Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde e Lei da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS); na Lei nº 9.605/98 (Lei dos Crimes e das Infrações Administrativas Ambientais), após as alterações impingidas pelas Medidas Provisórias 1.710/98 e 2.163-41/01, já tinha previsto a possibilidade de celebração de Termos de Compromisso, por parte dos órgãos integrantes do SISNAMA, fazendo uso de uma sistemática muito parecida com a do TAC, ressalvadas, é claro, as especificidades da matéria.

Ainda, no tocante à seara da moralidade administrativa, com as alterações trazidas pela Lei nº 13.964/19<sup>339</sup>, passou-se, finalmente, a permitir a celebração de acordo, anteriormente vedada na versão original da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).

Na esfera penal propriamente, o Termo de Ajustamento de Conduta tem o poder de obstar o processo penal, através da transação penal, da suspensão condicional do processo ou até mesmo da delação premiada, constituindo mecanismo que se presta ao alívio do judiciário e que preza pela aplicação do princípio da intervenção mínima.

No âmbito do Conselho Nacional do Ministério Público, o tema foi regulamentado no bojo da Resolução nº 179/17.<sup>340</sup>

Assim, deve ser ressaltado que a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta nas infrações disciplinares é um instrumento que se amolda à estratégia americana “Til for Tat” apresentada na década de 1980, por Anatol Rapoport, como uma estratégia de cooperação usada no jogo repetido do dilema do prisioneiro<sup>341</sup>, quando um jogador inicia o jogo sempre cooperando e é seguido pelo oponente que replica a ação anterior. Se a ação do adversário anterior era de cooperação, o agente é cooperativo.

---

<sup>339</sup> Lei que recentemente aperfeiçoou a legislação penal e processual penal, conhecida como Lei do Pacote Anticrime brasileiro.

<sup>340</sup> Neste particular, destaque-se o disposto no art. 2º. da Resolução nº 179/2017: “No exercício de suas atribuições, poderá o órgão do Ministério Público tomar compromisso de ajustamento de conduta para a adoção de medidas provisórias ou definitivas, parciais ou totais. Parágrafo único. Na hipótese de adoção de medida provisória ou parcial, a investigação deverá continuar em relação aos demais aspectos da questão, ressalvada situação excepcional que enseje arquivamento fundamentado”.

<sup>341</sup> Metáfora usada para modelar situações reais que podem envolver cooperação.

Nessa diretriz, pode-se concluir que o agente público que recebe o sinal cooperativo do Estado também coopera, sendo fato inconteste que isso é racionalmente melhor para a Administração Pública e para a sociedade.

Portanto, o caráter negocial do TAC oportuniza a criação de uma atmosfera de cooperatividade<sup>342</sup> entre o suposto agente transgressor e a Administração Pública, o que facilitaria a sua responsabilização e o cumprimento das condições acordadas. Parte-se do pressuposto, ademais, de que a celebração e cumprimento de TAC, nessas circunstâncias, poupará recursos institucionais, mitigará a impunidade, favorecerá um clima institucional de cooperatividade e maximizará as chances de eventual reparação de danos.

Ademais, a utilização do TAC pode reduzir a carga da área correcional, permitindo maior dedicação na apuração dos casos mais graves, propiciando maior eficácia, efetividade e consequente confiabilidade do sistema. Dessa forma, este instrumento surge como uma ferramenta adicional à disposição do sistema disciplinar, propiciando maior eficácia, efetividade, integridade e completude.

Nessa esteira, o TAC demonstra-se como um instrumento hábil e ideal para realizar a aproximação entre os institutos expostos com vistas ao aperfeiçoamento das práticas relativas ao poder disciplinar da Administração Pública, definindo-se como um ato jurídico pelo qual o acusado reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende ou pode ofender interesse difuso ou coletivo assume, perante o órgão Público legitimado, o compromisso de eliminar a ofensa ou o risco<sup>343</sup>, por meio de adequação de seu comportamento às exigências legais, mediante a formalização de termo com força de título executivo extrajudicial.

Originariamente, pode ser conceituado como um instrumento de caráter preventivo-pedagógico-repressivo, adotado em sede de investigação de direitos metaindividuais, na esfera administrativa ou cível, almejando a adequação voluntária de determinado comportamento às exigências legais, por meio da aplicação negociada da norma jurídica,

---

<sup>342</sup> MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. *Aspectos jurídicos do exercício do poder de sanção*. Boletim de Direito Administrativo. São Paulo, v.12, p.948-949.

<sup>343</sup> “O principal objetivo do TAC, além da reparação de eventual dano, é o ajuste da conduta do servidor. Que o servidor tenha comportamento adequado. Assim, no termo, o servidor deve assumir o compromisso de ajustar a sua conduta e comprometer-se a observar e a cumprir o elenco de deveres e proibições a que está sujeito enquanto servidor público, notadamente os previstos na Lei n. 8.112/90, bem como no Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (Decreto n° 1.171, de 22 de junho de 1994) e em eventual código de ética e conduta do órgão ou instituição.” (BALINSKI, Ricardo. O termo de ajustamento de conduta no processo administrativo disciplinar. Porto Alegre: UFRGS, Lume Repósito Digital, 2018.)

culminando na resolução de conflitos a partir da celeridade processual/procedimental<sup>344</sup>.

Por todo o exposto, defende-se que o Termo de Ajustamento de Conduta, portanto, constitui-se em instrumento relevante e alternativo no tocante aos Processos Administrativos Disciplinares.

A título de exemplo, o instrumento do TAC foi adotado no âmbito do Poder Executivo Federal, sendo sua utilização regulamentada pelo Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU), por intermédio da Instrução Normativa (IN) nº 02/2017, a qual “disciplina a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta, no âmbito do Poder Executivo Federal”<sup>345</sup>.

Assim, além de otimizar a utilização de recursos humanos, a economia de recursos financeiros, a aplicação dos princípios do Direito Administrativo Constitucional Democrático, brindando a celeridade e a eficiência administrativas, o TAC permitiria uma resposta adequada aos desvios de conduta de baixa lesividade, de forma que o *jus puniendi* estatal, através de processos de natureza disciplinar, seja exigido apenas em casos precipuamente expressivos.

A celebração de TAC, abrangendo a transação disciplinar (se formalizado previamente) e/ou a suspensão condicional do processo (efetivado no bojo do PAD), ao ser celebrado pelo órgão correicional, deve ser pautado pela prudência, pela proporcionalidade e pela adequação entre a conduta e a resposta estatal punitiva, dentro de um viés pedagógico, buscando a correspondente assunção pelo servidor público em ajustar sua conduta e observar deveres e proibições, inclusive com a possibilidade de substituição de sanção pecuniária por multa ou cesta básica, a exemplo do preconizado pela Lei nº 9.099/95.

Tal entendimento está assente com a doutrina de Fábio Medina Osório<sup>346</sup>, que aduz que “um determinado bem jurídico pode necessitar de proteção interna mais severa e rigorosa do que a proteção externa (da ordem pública), de tal sorte que a sanção administrativa não há de guardar rigorosa proporcionalidade com a sanção penal, ainda que aparentemente seja um

---

<sup>344</sup> BATISTA JR., Onofre Alves. *Transações Administrativas. Um Contributo ao Estudo do Contrato Administrativo como Mecanismo de Prevenção e Terminação de Litígios e como Alternativa à Atuação Administrativa Autoritária, no Contexto de uma Administração Pública Mais Democrática*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

<sup>345</sup> Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-17-de-20-de-dezembro-de-2019-235339948> Acesso em: 10 jan. 2020.

<sup>346</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*, São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000, p. 126.

mesmo bem jurídico objeto da dupla proteção normativa”.

Merece registro, a ser utilizado como paradigma excludente da formalização de TAC em sede de Processo Administrativo Disciplinar, o disposto na Instrução Normativa da Controladoria-Geral da União nº 02/2017<sup>347</sup> (AJUSTAR O NÚMERO), que disciplina a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta no âmbito do Poder Executivo Federal, especificamente em seu artigo 4º<sup>348</sup> que estabelece não ser possível a celebração de TAC nas hipóteses em que haja indício de prejuízo ao erário em valor superior ao limite de licitação dispensável, de circunstância que justifique a majoração da penalidade, de crime ou improbidade administrativa.

Alguns requisitos importam necessários para que seja possível a efetivação do Termo de Ajustamento de Conduta em matéria de Processo Administrativo Disciplinar: a inexistência de dolo ou má-fé na conduta do membro do Ministério Público; a ausência de efetivo dano patrimonial ao erário e ausência de dano relevante ao serviço.

Em razão de tudo o que recorrido, tem-se que o Termo de Ajustamento de Conduta na esfera disciplinar, como instrumento de materialização da transação disciplinar aplicado via análoga à transação penal, quando perpetradas infrações disciplinares de menor potencial ofensivo, guarda pertinência e é cabível no sistema jurídico brasileiro, reforçando-se que sua utilização implicará redução de custos e outras vantagens para a Administração Pública, sem dispensar o relevante papel preventivo-pedagógico da sanção disciplinar.

#### **4.5. Dos requisitos exigíveis para concretização**

Diferentemente da transação penal, na qual o acusado, preenchendo os requisitos estabelecidos no art. 76, parágrafo 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 9.099/95<sup>349</sup>, tem o direito

---

<sup>347</sup> Disponível em: [https://corregedorias.gov.br/quem-e-quem/busca/federal/inpi/inpi\\_tac.pdf](https://corregedorias.gov.br/quem-e-quem/busca/federal/inpi/inpi_tac.pdf) Acesso em: 10 jan. 21.

<sup>348</sup> “Não poderá ser celebrado TAC nas hipóteses em que haja indício de: I – prejuízo ao erário; II – circunstância prevista no art. 128 da Lei nº 8.112/90, que justifique a majoração da penalidade; ou III – crime ou improbidade administrativa.”

<sup>349</sup> “Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. § 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade. § 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida. § 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz. § 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo

subjetivo à transação penal<sup>350</sup>, no caso da transação administrativa, não podemos falar em existência de direito subjetivo do servidor público.

É dizer, partindo-se da premissa de que a transação disciplinar é um benefício fruto da consensualidade, uma oportunidade concedida pela Administração Pública ao servidor público infrator, mesmo que cumpridos os requisitos exigíveis, não se pode afirmar que o agente público teria direito subjetivo à concretização do acordo, estando submetido à ampla discricionariedade do administrador. Isso porque a transação administrativa encontra cabimento em um espaço de conformação que a lei outorga ao Poder Público para valorar, no caso concreto, quais as opções mais adequadas para a promoção e preservação do interesse público<sup>351</sup>.

No caso da transação cível, como afirmado anteriormente, são requisitos<sup>352</sup>: a) o acordo de vontades, haja vista tratar-se de negócio jurídico bilateral, devendo atender ao requisito da capacidade e legitimidade; b) as relações jurídicas controvertidas, é dizer, deve existir dúvida razoável consubstanciada em uma contenda; c) e, por fim, exige-se reciprocidade das concessões, ou seja, ambas as partes envolvidas devem ceder em suas pretensões em maior ou menor medida.

Destaca-se que parece coerente que os requisitos estabelecidos na esfera administrativa sejam de estatura razoável para que a Administração Pública possa aplicar a consensualidade com segurança e sem se distanciar dos princípios administrativos aplicados

---

registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos. § 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei. § 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.”

<sup>350</sup> Damásio Evangelista de Jesus assevera que: “Desde que presentes as condições da transação, o Ministério Público está obrigado a fazer a proposta ao autuado. A expressão, hoje, tem o sentido de dever. Presentes suas condições, a transação impeditiva do processo é um direito penal público subjetivo de liberdade do autuado, obrigando o Ministério Público à sua proposição. No sentido de que se trata de um direito do autor do fato. Caso o Ministério Público não proponha a transação ou se recuse a fazê-lo, deve fundamentar a negativa”. (JESUS, Damásio Evangelista de. *Lei dos JECRIM*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p.76.)

<sup>351</sup> Ora, distintamente do que se possa aceitar sem maiores indagações, em todas as modalidades preventivas e de composição de conflitos em que se envolva a Administração Pública, no âmbito do Direito Administrativo, jamais se cogita de negociar o interesse público, mas sim, de negociar os modos de atingi-lo com maior eficiência. É que coexiste com o interesse público deduzido no conflito, o interesse público, não menos importante, de compô-lo. Esse interesse último, em dirimir o conflito, e retomar a normalidade nas relações sujeitas à disciplina administrativa, é indubitavelmente da maior importância, tanto na esfera social como na econômica, justificando que sejam encontrados modos alternativos de atendimento ao interesse público envolvido, que não aqueles que, em princípio, deveriam ser unilateralmente aplicados pelo Poder Público. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – O caso brasileiro*. RBDP 3. Belo Horizonte: Fórum, 2001.)

<sup>352</sup> Ver, nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1.198.424/PR, 2.ª T., j. 12.04.2012, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.04.2012.

ao Processo Administrativo Disciplinar, considerando ainda que a transação disciplinar é um meio que não pode distanciar-se da ponderação dos interesses conflitantes.

Alguns requisitos importam necessários para que seja possível a efetivação da consensualidade em matéria de Processo Administrativo Disciplinar: a inexistência de dolo ou má-fé na conduta do acusado; a integral reparação de prejuízo ao erário, quando houver e a ausência de dano relevante ao serviço.

De outra banda, ficaria vedada sua celebração quando a infração praticada for punível com suspensão por mais de 30 (trinta) dias, demissão ou cassação de aposentadoria, com disponibilidade ou com outras penalidades de gravidade similar<sup>353</sup>, considerando também a analogia ao Direito Penal no que tange infrações de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima é de 2 (dois) anos.

Além disso, será inaplicável quando a conduta também estiver prevista como crime ou ato de improbidade administrativa<sup>354</sup>. Vale ressaltar, que quando a falta disciplinar também constituir crime com pena máxima inferior a 2 (dois) anos, de menor potencial ofensivo ou não, deve ficar vedada a celebração de ajuste vez que a ilicitude penal é sabidamente mais concentrada em requisitos do que a ilicitude administrativa e, nessa medida, distingue o fato ilícito administrativo disciplinar de tal modo que, em sendo também considerado crime, seja qual for a pena cominada, por razões de proteção interna, não pode ser considerado “de menor potencial ofensivo”. Além disso, a formalização da transação disciplinar nos casos em que a infração funcional também possa ser capitulada como crime não se afigura razoável, podendo acarretar descrédito à imagem da instituição a qual pertença o agente faltoso.

Constitui impropriedade invocar para tal relativização a regra fixada pelo art. 61 da Lei nº 9.099/95<sup>355</sup>, pois tal importa em ignorar a diferença ontológica existente entre os deveres do agente particular e do agente público, circunstância determinante para a maior proteção legal ao bem jurídico tutelado pela norma disciplinar administrativa<sup>356</sup>. Neste

---

<sup>353</sup> À luz do disposto no art. 146 da Lei nº 8.112/90: “Art. 146. Sempre que o ilícito praticado pelo servidor ensejar a imposição de penalidade de suspensão por mais de 30 (trinta) dias, de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou destituição de cargo em comissão, será obrigatória a instauração de processo disciplinar.”

<sup>354</sup> Art. 4º da Instrução Normativa nº 78/17.

<sup>355</sup> “Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.”

<sup>356</sup> Para Medina Osório, “um determinado bem jurídico pode necessitar de proteção interna mais severa e rigorosa do que a proteção externa (da ordem pública), de tal sorte que a sanção administrativa não há de guardar rigorosa proporcionalidade com a sanção penal, ainda que aparentemente seja um mesmo bem jurídico objeto da

particular, importa ressaltar que muitas vezes um bem jurídico protegido na seara administrativa pode merecer maior proteção do que na esfera penal por buscar incidência do princípio da moralidade administrativa.

Também será inaplicável, dentro de uma mesma interpretação sistemática, quando o Processo Administrativo Disciplinar em curso contra o servidor público reincidente, ou seja, que já tenha celebrado transação disciplinar nos últimos 2 (dois) anos com o agente público ou quando este tiver recebido, definitivamente, penalidade disciplinar nos últimos 2 (dois) anos.

Tais restrições podem ser acolhidas como balizas iniciais, considerando condições alinhadas aos princípios da consensualidade, todavia, fica adstrito aos órgãos correccionais de cada órgão da Administração Pública regulamentar seus critérios, de acordo com a natureza de suas funções, principalmente em atenção à discricionariedade regradada atribuída àqueles que forem responsáveis pela tramitação do Processo Administrativo Disciplinar.

É de grande relevância também enfatizar que a opção pela transação por parte da Administração Pública deve sempre ser precedida por manifestação fundamentada do órgão correicional competente de que a solução consensual da controvérsia administrativa é a medida mais viável e eficaz<sup>357</sup>, seja do ponto de vista econômico, seja para a preservação dos direitos do servidor público acusado ou para a participação ativa das partes envolvidos.

No que diz respeito ao registro da transação, reputamos ser necessário para que se evite a concessão repetida do benefício ao servidor público que tenha comportamento infracional reiterado<sup>358</sup>. Acrescento que, tal como na transação penal, o registro servirá apenas para impedir nova concessão do benefício, sendo a sugestão o marco temporal de 2 (dois) anos, enquanto equivalência com o prazo máximo das penas transacionáveis<sup>359</sup>.

É possível afirmar que o caráter pedagógico do acordo disciplinar deve ocupar-se em sensibilizar o servidor para o eficiente desempenho de suas atribuições, inclusive mediante recomendações; buscar o aperfeiçoamento do serviço público; a prevenção de novas infrações

---

dupla proteção normativa". (MEDINA OSÓRIO, Fábio. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo, RT, 2000, p. 126).

<sup>357</sup> No caso do TAC, a Instrução Normativa nº 78/17 aduz, em seu art. 7º, inciso II, que o TAC deverá conter "os fundamentos de fato e de direito para sua celebração".

<sup>358</sup> Segundo a Instrução Normativa nº 78/17, "a celebração do TAC será comunicada à chefia imediata do servidor público, com envio de cópia do termo, para acompanhamento do seu efetivo cumprimento, cabendo-lhe informar ao Corregedor, trimestralmente, sua execução".

<sup>359</sup> No caso da transação penal o prazo é de 5 (cinco) anos. Vide Lei nº 9.099/95.



administrativas; a promoção da cultura da moralidade e eticidade no serviço público e, também, quando for o caso, buscar a recomposição da ordem jurídico-administrativa, inclusive com a reparação de danos.

Por fim, destaca-se que não há qualquer regra jurídica expressa que proíba o Estado de realizar a transação administrativa, ao revés, como salientado anteriormente, o Código de Processo Civil de 2015, bem como a Lei nº 13.140/15, em seu art. 32<sup>360</sup>, regulamentaram a criação de Câmaras Administrativas para a solução consensual de controvérsias no âmbito da Administração Pública<sup>361</sup>, razão pela qual é possível concluir que vem ocorrendo, cada vez mais, um fortalecimento do instituto da transação perante o Poder Público.

#### **4.6. Legitimidade para propor e para aderir à consensualidade**

Quanto a legitimidade para propor a consensualidade, temos que a questão não se desenha com tanta clareza. Seria possível afirmar que o acusado de cometimento de infração administrativa tem direito subjetivo a celebrar o benefício?

É sabido que o sentido semântico do verbo *poder* passou a ter um significado próprio na linguagem jurídico-penal e disciplinar. Tanto para a doutrina quanto para a jurisprudência, poder não tem mais o significado de faculdade para agir ou decidir com liberdade ou completa discricionariedade sobre a solução processual mais adequada ao caso concreto.

Partindo de um contexto extensivo, e conforme adiantado no item anterior, temos que na seara criminal, onde os princípios norteadores do Direito Penal esboçam panorama máximo de garantias do indivíduo face ao poder persecutório estatal, qualquer benefício legal,

---

<sup>360</sup> “Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para: I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. § 1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput será estabelecido em regulamento de cada ente federado. § 2º A submissão do conflito às câmaras de que trata o caput é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado. § 3º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial. § 4º Não se incluem na competência dos órgãos mencionados no caput deste artigo as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo. § 5º Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o caput a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.”

<sup>361</sup> O art. 33 do diploma em comento aduz que enquanto não forem criadas as Câmaras de Mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na própria Lei nº 13.140/15. Ademais, o diploma assevera que a Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, onde houver, poderá instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos.

processual ou principiologicamente previstos *devem* ser aplicados pelo Ministério Público<sup>362</sup>.

No Direito Administrativo Sancionatório, por outro lado, temos uma série de princípios mitigadores da ótica garantista pura, já que as sanções têm natureza diversa e há maior proteção ao interesse público primário, resguardando-se a moralidade administrativa e outros postulados íncritos a essa seara<sup>363</sup>, sendo possível concluir pela não existência de direito subjetivo à celebração de transação administrativa por parte do servidor infrator, ou existência de legitimidade ativa para sua propositura, cabendo ao administrador a decisão por sua aplicação, desde que cumpridos os requisitos supramencionados, à luz também de sua discricionariedade regrada.

#### 4.7. Momento/fase do cabimento do acordo

A consensualidade no Direito Administrativo Sancionador pode ser compreendida, de forma inicial, como forma alternativa de solução da controvérsia administrativa, em oposição a instauração do Procedimento Administrativo *lato sensu*, podendo funcionar como modalidade de extinção do feito, razão pela qual, *a priori*, a transação disciplinar poderia ser admitida em qualquer fase do procedimento disciplinar, tanto antes da instauração do PAD quanto em seu bojo, no âmbito dos respectivos órgãos de controle, com a ressalva de se atentar para os requisitos exigíveis para tanto, principalmente no tocante ao grau de ofensividade, ao *quantum* da pena e ao eventual dano ao erário.

Conforme já apontado no Capítulo 1 do presente estudo, existem dois modos pelo qual se apura uma infração disciplinar: a Sindicância Administrativa e o Processo Administrativo Disciplinar propriamente dito. Deste modo, o art. 143 da Lei nº 8.112/90<sup>364</sup> assevera que “a

---

<sup>362</sup> No caso da suspensão condicional do processo, o Superior Tribunal de Justiça definiu, no ano de 2018, por meio da ferramenta Jurisprudência em Teses, que “a suspensão condicional do processo não é um direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público, titular da ação penal, a quem cabe com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada.”

<sup>363</sup> A respeito do diferente grau do ilícito administrativo penal: “No campo do direito, o ilícito alça-se à altura de categoria jurídica e, como entidade categorial é revestida de unidade ôntica, diversificada em penal, civil, administrativa, apenas para efeito de integração, neste ou naquele ramo, evidenciando-se a diferença quantitativa ou de grau, não a diferença qualitativa ou de substância. Deste modo, o ilícito administrativo caminha em plano menos elevado do que o ilícito penal, é um *minus* em relação a este, separando-os o matiz de oportunidade e conveniência, avaliado pelo critério axiológico, possível na esfera discricionária do administrador e do magistrado, contingente ao tempo e às áreas geográficas.” (CRETELLA JÚNIOR, José. *Prática do processo administrativo*. São Paulo: Ed. RT, 1988. p. 118.)

<sup>364</sup> “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. § 3º A apuração de que trata o caput, por solicitação da autoridade a que se refere, poderá ser promovida por autoridade de órgão ou entidade diverso daquele em que tenha ocorrido a irregularidade, mediante competência específica para tal finalidade, delegada em caráter permanente ou temporário pelo Presidente da

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”.

A Sindicância Administrativa<sup>365</sup> é entendida como uma averiguação sumária promovida pela Administração Pública com o escopo de colher informações a respeito dos fatos denunciados, em busca de eventual autoria e materialidade, atendidos os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Conforme salientado anteriormente, a Sindicância poderá ser acusatória/contraditória, também chamada de Sindicância punitiva, quando tem por escopo apurar a responsabilidade de menor gravidade, ou seja, de menor potencial ofensivo. Essa modalidade de Sindicância poderá resultar em aplicação das penas de advertência e suspensão por até 30 (trinta) dias, consoante art. 145, inciso II, da Lei nº 8.112/95<sup>366</sup>.

No mesmo sentido, a própria Controladoria Geral da União, por meio da Portaria nº 335/06, anteriormente citada, por via de seu art. 4º, assevera que a Sindicância acusatória ou punitiva é o “procedimento preliminar sumário, instaurado com o fim de apurar irregularidades de menor gravidade no serviço público, com caráter eminentemente punitivo, respeitados o contraditório, a oportunidade de defesa e a estrita observância do devido processo legal”.

Ademais, ainda consoante ensinamentos da Lei nº 8.112/90, a partir da Sindicância, também poderá ocorrer o arquivamento do processo ou a instauração de processo disciplinar sancionatório, quando se terá a chamada Sindicância preparatória.

Por sua vez, o PAD, como amplamente estudado no presente trabalho, representa um instrumento destinado a apurar eventual responsabilidade por infração disciplinar praticada no exercício das atribuições do acusado, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em

---

República, pelos presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, no âmbito do respectivo Poder, órgão ou entidade, preservadas as competências para o julgamento que se seguir à apuração.”

<sup>365</sup> Inexiste ilegalidade na instauração de Sindicância Investigativa e processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, por conta do poder-dever de autotutela imposto à Administração (art. 143 da Lei 8.112/1990) (MS 9.421/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Terceira Seção, julgado em 22/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 201).

<sup>366</sup> “Art. 145. Da sindicância poderá resultar: I - arquivamento do processo; II - aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias; III - instauração de processo disciplinar. Parágrafo único. O prazo para conclusão da sindicância não excederá 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado por igual período, a critério da autoridade superior.”

que se encontre investido, também atentando-se para as garantias do princípio do contraditório e da ampla defesa<sup>367</sup>.

Destaca-se que o art. 146 da lei em comento reforça que “sempre que o ilícito praticado pelo servidor ensejar a imposição de penalidade de suspensão por mais de 30 (trinta) dias, de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou destituição de cargo em comissão, será obrigatória a instauração de processo disciplinar”.

Por certo, este estudo defende a utilização do instituto da transação disciplinar quando a infração administrativa for punida com advertência ou suspensão por até 30 (trinta) dias, as quais poderiam ser apuradas, por consequência, por Sindicâncias Administrativas, funcionando, *a priori*, como instrumento com a finalidade de se evitar a instauração de referido procedimento disciplinar. No entanto, nada impede que a transação disciplinar também seja aplicada quando em curso o Processo Administrativo Disciplinar, quando se tratar de apuração de infrações de menor potencial ofensivo, à luz de toda a sistemática da consensualidade incentivada pelos recentes dispositivos legais editados.

Portanto, não nos parece adequado, entretanto, que a transação disciplinar somente deva ser admitida antes da instauração do Processo Administrativo Disciplinar, como forma alternativa a sua abertura. Isso porque a celebração do acordo no curso do PAD terá o condão de extinguir o feito, sem resolução de mérito, de modo que não importa a fase em que será operado, sendo que os benefícios serão indiscutíveis para a atividade administrativa.

---

<sup>367</sup> Sobre o princípio do contraditório e ampla defesa em matéria disciplinar, vide como se manifestou o Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 22.791: Ementa: "A estrita reverência aos princípios do contraditório e da ampla defesa só é exigida, como requisito essencial de validade, assim no processo administrativo disciplinar, como na sindicância especial que lhe faz às vezes como procedimento ordenado à aplicação daquelas duas penas mais brandas, que são a advertência e a suspensão por prazo não superior a trinta dias. Nunca na sindicância que funcione apenas como INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR tendente a coligir, de maneira inquisitorial, elementos bastantes à imputação de falta ao servidor, em processo disciplinar subsequente."

"Quanto a Admissibilidade deste procedimento investigativo, "esta sindicância inquisitorial, que pode ser instaurada por qualquer autoridade administrativa, não é prevista na Lei nº 8.112, de 11/12/90, e, como tal, NÃO se confunde com a sindicância contraditória, prevista nos arts. 143 e 145 daquele diploma legal e que, de forma excludente, somente pode ser instaurada por autoridade competente para a matéria correcional".

"Não obstante, a sindicância inquisitorial, por falta de rito definido em qualquer norma, pode adotar, extensivamente, no que cabível, os institutos, rito e prazos da sindicância contraditória. Além de servir, em regra, como meio preparatório para o processo disciplinar, pode ser aplicada em qualquer outra circunstância que comprometa a regularidade do serviço público."

"Assim, o seu relatório tanto pode recomendar a instauração de processo disciplinar, como também pode esclarecer fatos, orientar a autoridade sobre falhas e lacunas normativas ou operacionais, propor alteração ou rescisão de contratos de terceirizados e de prestadores de serviços em geral, instauração de tomada de contas especial, recomendar medidas de gestão de pessoal ou de gerência administrativa, alteração do ordenamento e criação ou aperfeiçoamento de rotinas e de sistemas internos de controle. "

Nesse cenário, é possível defender que a consensualidade pode se materializar como alternativa prévia à instauração do PAD, quanto após sua abertura, guardadas algumas especificações.

A ideia comum, albergada no presente estudo, é que a consensualidade possa ser aplicada em sede de Processo Administrativo Disciplinar quando se tratar de infrações administrativas de menor potencial ofensivo, conforme já explicitado nos tópicos anteriores.

Nesse ensejo, quando ocorrer em sede de Sindicância Administrativa ou procedimento prévio a ela equiparado, o TAC será celebrado com base no relatório da investigação disciplinar, nos casos em que respectivo órgão de controle concluir pelo acometimento de possível infração de menor potencial ofensivo e, aceito e cumprido o respectivo instrumento consensual, o respectivo procedimento disciplinar originário deverá ser arquivado, sem instauração de PAD ou lançamento de nota desabonadora nos registros funcionais do investigado, extinguindo-se a punibilidade sem assunção de culpa.

Todavia, quando o Termo de Ajustamento de Conduta for entabulado no bojo do Processo Administrativo Disciplinar ou seja, após sua instauração pelo órgão correicional competente, seria adequado que nos casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo (suspensão até 30 dias) ou seja, que não indique grave violação aos deveres funcionais, a autoridade responsável pela lavratura da Portaria de Instauração do PAD conceda ao acusado a possibilidade de transação disciplinar, através da formalização de correspondente TAC, onde se concederá a suspensão condicional do processo administrativo disciplinar até o adimplemento das condições indicadas no Termo de Ajustamento de Conduta.

Cabível uma ressalva de entendimento neste ponto, uma vez que apesar do Termo de Ajustamento de Conduta não suspender o curso do prazo prescricional, o que seria, em tese, necessária uma alteração legislativa para acolher a suspensão condicional do processo em seu bojo, temos, por todo o exposto, que o objetivo é possibilitar um resultado que possibilite sua aplicação na esfera da transação disciplinar, por aplicação teleológica dos princípios e objetivos da Lei nº 9099/95, neste particular.

Via de consequência, após aceitas e cumpridas integralmente as condições da transação disciplinar, a autoridade correicional competente encerrará o Processo Administrativo Disciplinar, declarando extinta a punibilidade.

Lado outro, em caso de descumprimento, a suspensão do Processo Administrativo

Disciplinar será revogada e retomado o curso do processo com o acréscimo de eventuais sanções previstas no TAC.

De qualquer sorte, quanto antes for entabulado, menores as divergências e as importantes finalidades do instituto serão mais bem atingidas, quais sejam o protagonismo das partes na busca pela resolução da controvérsia, a redução dos custos e dos ônus administrativos no processamento da persecução administrativa e a melhor gestão administrativa e eficiência na consecução do interesse público.

#### **4.8. Do órgão/agente responsável pela efetivação e acompanhamento do cumprimento da transação disciplinar**

Inicialmente, importa ressaltar que a *imparcialidade*<sup>368</sup> do administrador público é requisito indispensável na apuração de uma infração administrativa. Considerando a hierarquia administrativa e a relação de sujeição aos regramentos disciplinares específicos de cada órgão administrativo, sempre à luz da Lei nº 8.112/90, temos que a transação disciplinar deverá ser homologada pela autoridade responsável pela instauração do Processo Administrativo Disciplinar.

Nessa esteira de pensamento, Marçal Justen Filho<sup>369</sup> assevera que:

A competência para instauração do processo disciplinar recai, em princípio, sobre a autoridade titular da competência para impor a sanção administrativa. Mas é possível que a lei ou o regulamento dissociem as duas competências, respeitando-se a regra do art. 141 da Lei nº 8.112/90 que dispõe genericamente sobre o assunto.

Portanto, em face da relevância do tema, cumpre definir que compete aos respectivos órgãos correicionais<sup>370</sup>, quando cabível, celebrar Termo de Ajustamento de Conduta com a devida prudência, proporcionalidade e adequação entre a conduta e a resposta estatal punitiva que deve orientar o direito administrativo sancionador.

No caso da sanção administrativa de advertência e de suspensão por até 30 (trinta) dias, por exemplo, o art. 141, inciso III, da Lei nº 8.112/90<sup>371</sup> determina que serão aplicadas

---

<sup>368</sup> CF, art. 37, *caput*, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)”.

<sup>369</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.373.

<sup>370</sup> Art. 4º da Instrução Normativa nº 17/19 da CGU: “Art. 4º A celebração do TAC será realizada pela autoridade competente para instauração do respectivo procedimento disciplinar.”

<sup>371</sup> “Art. 141. As penalidades disciplinares serão aplicadas: I - pelo Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão,

pelo chefe da repartição e outras autoridades na forma dos respectivos regimentos ou regulamentos.

Uma vez formalizada a transação disciplinar, através do Termo de Ajustamento de Conduta, deverá ser devidamente registrado nos correspondentes órgãos correcionais, com encaminhamento de uma cópia do para ciência de sua chefia imediata, com respectivo registro nos assentos funcionais do servidor público pelo prazo estabelecido em lei<sup>372</sup>.

#### **4.9. Da assunção da responsabilidade pelo destinatário da transação face a infração disciplinar**

Para falarmos de assunção da responsabilidade pelo destinatário da transação em razão da infração disciplinar objeto de apuração, temos que observar se a assunção da responsabilidade pelo agente dar-se-á antes da finalização de Sindicância investigativa ou mesmo da existência de indícios de prática e autoria de infração disciplinar ou, ainda, no curso do Processo Administrativo Disciplinar.

Em sendo formalizada antes, o que se observaria seria uma mitigação, para além do razoável, do estado de inocência, o que parece ser incompatível sem o devido processo disciplinar, pois resultaria em adiantamento do juízo de mérito.

Firmando um paralelo mister atentar que, nos institutos penais de transação e de suspensão condicional do processo, a celebração do ajuste não implica assunção de autoria do fato, pois é etapa prévia a esse juízo, a ser feito apenas ao final, quando do julgamento do mérito do processo.

---

ou entidade; II - pelas autoridades administrativas de hierarquia imediatamente inferior àquelas mencionadas no inciso anterior quando se tratar de suspensão superior a 30 (trinta) dias; III - pelo chefe da repartição e outras autoridades na forma dos respectivos regimentos ou regulamentos, nos casos de advertência ou de suspensão de até 30 (trinta) dias; IV - pela autoridade que houver feito a nomeação, quando se tratar de destituição de cargo em comissão.”

<sup>372</sup> Art. 6º da Instrução Normativa nº 17/19 da CGU: “Art. 6º O TAC deverá conter: I - a qualificação do agente público envolvido; II - os fundamentos de fato e de direito para sua celebração; III - a descrição das obrigações assumidas; IV - o prazo e o modo para o cumprimento das obrigações; e V - a forma de fiscalização das obrigações assumidas. § 1º As obrigações estabelecidas pela Administração devem ser proporcionais e adequadas à conduta praticada, visando mitigar a ocorrência de nova infração e compensar eventual dano. § 2º As obrigações estabelecidas no TAC poderão compreender, dentre outras: I - reparação do dano causado; II - retratação do interessado; III - participação em cursos visando à correta compreensão dos seus deveres e proibições ou à melhoria da qualidade do serviço desempenhado; IV - acordo relativo ao cumprimento de horário de trabalho e compensação de horas não trabalhadas; V - cumprimento de metas de desempenho; VI - sujeição a controles específicos relativos à conduta irregular praticada. § 3º O prazo de cumprimento do TAC não poderá ser superior a 2 (dois) anos. § 4º O descumprimento das obrigações estabelecidas no TAC caracteriza o descumprimento do dever previsto no artigo 116, inciso II, da Lei nº 8.112/1990.”

Diante disso, parece ser mais razoável adotar a mesma sistemática de não assunção de culpa, possibilitando o acordo com a aplicação de medidas alternativas que não se confundem com a penalidade, adotando a lógica de reduzir custos e de procurar soluções alternativas mais céleres e eficazes a recompor a ordem jurídico-administrativa<sup>373</sup>.

#### **4.10. Análise da prescrição face a possibilidade de transação no âmbito do PAD**

A prescrição na esfera disciplinar pode ser definida como a extinção do direito de punir que a lei impõe à autoridade administrativa, no caso da não utilização, no momento adequado e durante certo lapso e tempo, das prerrogativas que lhe confere o Estatuto dos Funcionários no capítulo das infrações<sup>374</sup>.

De fato, o fundamento da prescrição, conforme decorre da inércia do titular do direito em exercitá-lo no tempo que a lei lhe defere, vindo a sofrer os efeitos de sua leniência como sanção do ordenamento jurídico<sup>375</sup>.

---

<sup>373</sup> CAMPOS, Mariana Lemos de; CROCHES, Rodrigo Gama. Processo Administrativo Disciplinar: Suspensão do processo e consensualidade (LEI Nº 8.112/90). Disponível em:

<<https://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1d98edfd003bcd59>>. Acesso em: 19 out. 2020

<sup>374</sup> A Prescrição no Direito Disciplinar é um instituto jurídico que tem por finalidade delimitar um prazo durante o qual a Administração Pública pode punir um servidor, caso seja constatado que ele praticou um ilícito administrativo-disciplinar.

<sup>375</sup> MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. CONHECIMENTO DOS FATOS PELA ADMINISTRAÇÃO, MAS NÃO PELA AUTORIDADE COMPETENTE PARA APURAR A INFRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO CPB, POR INEXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL E CONDENAÇÃO EM DESFAVOR DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL PREVISTO NA LEGISLAÇÃO ADMINISTRATIVA (ART. 142 DA LEI 8.112/90). INSTAURAÇÃO DE PAD. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. REINÍCIO APÓS 140 DIAS. TRANSCURSO DE MAIS DE 5 ANOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ORDEM CONCEDIDA, EM CONSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL. 1. O excepcional poder-dever de a Administração aplicar sanção punitiva a seus Funcionários não se desenvolve ou efetiva de modo absoluto, de sorte que encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, de hierarquia constitucional, uma vez que os subordinados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade originada da poder disciplinar do Estado, além de que o acentuado lapso temporal transcorrido entre o cometimento da infração e a aplicação da respectiva sanção esvazia a razão de ser da responsabilização do Servidor supostamente transgressor. 2. O art. 142, I da Lei 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos da União) funda-se na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público, instituindo o princípio da inevitável prescritibilidade das sanções disciplinares, prevendo o prazo de 5 anos para o Poder Público exercer o jus puniendi na seara administrativa, quanto à sanção de demissão. 3. A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que o termo inicial do prazo prescricional da Ação Disciplinar é a data em que o fato se tornou conhecido da Administração, mas não necessariamente por aquela autoridade específica competente para a instauração do Processo Administrativo Disciplinar (art. 142, § 1º da Lei 8.112/90). Precedentes. 4. Qualquer autoridade administrativa que tiver ciência da ocorrência de infração no Serviço Público tem o dever de proceder à apuração do ilícito ou comunicar imediatamente à autoridade competente para promovê-la, sob pena de incidir no delito de condescendência criminosa (art. 143 da Lei 8.112/90); considera-se autoridade, para os efeitos dessa orientação, somente quem estiver investido de poder decisório na estrutura administrativa, ou seja, o integrante da hierarquia superior da Administração Pública. Ressalvado ponto de vista do relator quanto à essa exigência. 5. Ainda que a falta administrativa configure ilícito penal, na ausência de denúncia em relação ao impetrante, aplica-se o prazo prescricional previsto na lei para o exercício da competência punitiva administrativa; a mera presença de indícios



O risco de a assinatura de eventual Termo de Ajustamento de Conduta não afetar o prazo prescricional, com o prazo correndo normalmente, em caso de seu descumprimento pode resultar em eventual impunidade, caso já tenha prescrito a punibilidade da infração que lhe deu causa. Mesmo abrangendo apenas infrações de menor potencial ofensivo, pode afetar, mesmo que minimamente, o Processo Disciplinar Administrativo.

A problemática do prazo prescricional é causa de grande preocupação no âmbito do Processo Disciplinar Administrativo, dado o curto período previsto nas leis de regência, principalmente para a preclusão máxima nas infrações administrativa de menor potencial ofensivo.

O artigo 142, da Lei nº 8.112/90<sup>376</sup> determina que a ação disciplinar prescreverá em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão; em 2 (dois) anos quanto à suspensão; e em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

O prazo prescricional, segundo o diploma em apreço, começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido pela autoridade administrativa<sup>377</sup>. Ademais, a abertura da Sindicância ou a instauração de Processo Disciplinar interromperá a prescrição até a decisão final proferida pela autoridade competente, uma vez interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção<sup>378</sup>.

Destarte, é de grande preocupação se a celebração de transação disciplinar tem o

---

de crime, sem a devida apuração em Ação Criminal, afasta a aplicação da norma penal para o cômputo da prescrição (RMS 20.337/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 07.12.2009), o mesmo ocorrendo em caso de o Servidor ser absolvido na eventual Ação Penal (MS 12.090/DF, Rel. Min. ARNALDOESTEVES LIMA, DJU 21.05.2007); não seria razoável aplicar-se à prescrição da punibilidade administrativa o prazo prescricional da sanção penal, quando sequer se deflagrou a iniciativa criminal. (...) 7. A prescrição tem o condão de eliminar qualquer possibilidade de punição do Servidor pelos fatos apurados, inclusive as anotações funcionais em seus assentamentos, já que, extinta a punibilidade, não há como subsistir os seus efeitos reflexos. 8. Ordem concedida, em conformidade com o parecer ministerial. (STJ - MS: 14159 DF 2009/0028437-4, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 24/08/2011, S3 - TERCEIRA SEÇÃO. Data de Publicação: DJe 10/02/2012) STJ. MS 14.159/DF. Rel.: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira seção. Julgado em: 24 ago. 2011. DJe: 10 fev. 2012).

<sup>376</sup> “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 à 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”.

<sup>377</sup> Aplicação da Teoria da *Actio Nata* que é explanada como sendo o início do termo prescricional que fluirá a partir do conhecimento inequívoco da lesão ou violação de direito. Vide Súmula 278, do Superior Tribunal de Justiça.

<sup>378</sup> Inteligência dos § 3º e 4º do art. 142, da Lei nº 8.112/90.

condão ou não de suspender ou interromper os prazos prescricionais supramencionados.

A partir deste contexto, talvez fosse válida a inclusão de *cláusula de sanção pecuniária* em caso de descumprimento, para que nas hipóteses em que o agente público não tenha adimplido com suas obrigações no prazo estipulado no respectivo termo de transação, prazo que pode em tese contribuir para a prescrição, possa ao menos haver execução da multa pecuniária estabelecida em prol da Administração Pública.

Nesta toada, poder-se-ia também sugerir que o administrador optasse pelo uso da suspensão condicional do processo para trazer efetividade ao feito, culminando em uma solução bem mais simples, em aplicação direta do §6º, do art. 89, da Lei nº 9.099/95<sup>379</sup>, o que respeitaria a vontade constitucional e legal.

Todavia, a possibilidade de celebração de transação disciplinar no âmbito do Processo Administrativo Disciplinar não pode deixar de resguardar o princípio da reserva legal em relação a determinados aspectos de sua norma, em especial, a suspensão da prescrição da pretensão punitiva, matéria de ordem pública.

Em que pesem as preocupações ventiladas, a indicar a necessidade de previsão legal da causa de suspensão da prescrição, esclarece-se que o fundamento legal utilizado nesse caso é o art. 34 da Lei nº 13.140/2015<sup>380</sup>, o qual dispõe sobre a resolução consensual de conflitos no âmbito da Administração Pública e assim prevê:

Art. 34. A instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública suspende a prescrição.

1º. Considera-se instaurado o procedimento quando o órgão ou entidade pública emitir juízo de admissibilidade, retroagindo a suspensão da prescrição à data de formalização do pedido de resolução consensual do conflito.

Ainda há que se considerar o estabelecido no art. 199, do Código Civil<sup>381</sup> (Lei nº 10.406/02) que estabelece:

Art. 199. Não corre igualmente a prescrição:

---

<sup>379</sup> “Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). § 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.”

<sup>380</sup> Lei que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

<sup>381</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm) Acesso em 10 jan. 21.

I – pendendo condição suspensiva.

Considerando que a transação firmada no bojo do Termo de Ajustamento de Conduta configura-se em condição suspensiva até que sejam cumpridos todos os critérios entabulados, cabível é aplicação analógica do entendimento externado no artigo supra e, conseqüentemente, a suspensão da prescrição.

Na mesma toada, estabeleceu a Lei nº 13.140/15, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública, previu, expressamente em seu artigo 17, parágrafo único<sup>382</sup>, a suspensão da prescrição enquanto transcorrer o procedimento de mediação, trazendo, assim, trazendo legalmente a hipótese de suspensão do prazo prescricional em soluções de conflitos envolvendo a Administração Pública.

Por fim, a Instrução Normativa da Controladoria-Geral da União/Corregedoria Geral da União nº 04/2020, que institui a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta nos casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo nos órgãos do Poder Executivo Federal, estabelece, explicitamente em seu artigo 8º, § 3º<sup>383</sup>, que a prescrição será suspensa durante o prazo de cumprimento do TAC.

Nesta senda, restam vencidas as preocupações supra ventiladas, já que a instauração de procedimento visando à resolução consensual do fato, se adequa tanto às interpretações analógicas acima referidas, quanto aos dispositivos legais e institucionais apontados, que previram expressamente a possibilidade de composição na seara administrativa, trazendo a hipótese de suspensão do prazo prescricional, pacificando esta possibilidade, eis que a natureza do Processo Administrativo Disciplinar, como a própria nomenclatura traduz, é disciplinar.

---

<sup>382</sup> “Art. 17. Considera-se instituída a mediação na data para a qual for marcada a primeira reunião de mediação. Parágrafo único. Enquanto transcorrer o procedimento de mediação, ficará suspenso o prazo prescricional.”

<sup>383</sup> “Art. 8º, § 3º - A celebração do TAC suspende a prescrição durante o seu prazo de cumprimento, nos termos do art. 199, I, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – até o recebimento da declaração pela autoridade celebrante.”

## NOTAS CONCLUSIVAS

O Direito Administrativo contemporâneo se desenha com uma nova apresentação, adjetivando às regras formais e aos seus princípios basilares, os princípios do Estado Democrático de Direito.

O debate ora proposto envolve, de um lado, a reformulação da concepção tradicional de interesse público, consolidada pela ideia de “intransacionalidade” dos interesses da Administração Pública, onde não era admitida nenhuma forma de acordo entre cidadão e o Poder Público sob pena de ofensa à cláusula geral de indisponibilidade, ao atributo da imperatividade dos atos administrativos e à supremacia do interesse público sobre o privado.

Por outro lado, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, é possível sustentar que a administração pública tem o dever de buscar sempre a melhor solução que atenda aos interesses da coletividade. A aplicação pura e simples de sanções nas hipóteses de descumprimento das leis e regulamentos administrativos pode não ser a medida que melhor atenda às necessidades do interesse público no caso em concreto. Assim, defende-se que a opção ideal seria buscar a interseção de interesses, sem subverter o real conceito de interesse público e atenta aos princípios da eficiência, economicidade e segurança jurídica.

Tenha-se presente também que a Constituição Federal de 1988, ao mesmo tempo em que não exclui a possibilidade de imposição de sanções de natureza não criminais aos cidadãos, trouxe a necessidade de que o exercício do direito administrativo sancionador seja circunscrito aos limites do Estado Democrático de Direito

A ideia desenvolvida no presente estudo foi trazer algumas noções ao leitor sobre o Direito Administrativo Sancionador, a fim de iniciar a abordagem e contextualizar o tema, estendendo, no mesmo Capítulo, considerações sobre o Processo Administrativo Disciplinar (PAD) como expressão da administração sancionatória, a partir da legislação de regência, dos procedimentos e sanções correspondentes e, ao final, ilustrando com alguns excertos da jurisprudência dos Tribunais Superiores na busca de demonstrar os padrões jurisprudenciais acerca do Processo Administrativo Disciplinar.

A partir do reconhecimento do Processo Administrativo Disciplinar como espécie do direito sancionatório e das considerações reconhecidas como necessárias para reconhecer o instituto do PAD, passou-se à apresentação das fórmulas de consensualidade no Brasil, traçando um paralelo com o direito comparado, indicando a classificação dos modelos

consensuais e finalizando com uma abordagem exemplificativa dos principais instrumentos de consensualidade previstos no ordenamento jurídico pátrio para a solução de conflitos na Administração Pública.

Na sequência, a partir de tópicos específicos que defendem a aplicação de soluções consensuais no direito sancionador, como as bases princiológicas e normativas a embasar a possibilidade de sua utilização, o conceito de interesse público no âmbito do Estado Democrático de Direito, a preocupação com o custo do PAD e a efetividade do procedimento, o paralelo entre o caráter pedagógico e sancionatório do PAD, bem como a preocupação do prazo prescricional no ensejo de não macular a efetividade da atuação administrativa, buscou-se demonstrar a importância dos acordos substitutivos para solução das controvérsias envolvendo a Administração Pública.

O principal destaque foi demonstrar que a partir das soluções negociadas se realizará o interesse público com maior eficiência, se reduzirá o número de demandas que envolvam a Fazenda Pública, atualmente a maior demandante do poder judiciário e se revestirá de maior legitimidade a atuação do Poder Público, contribuindo para a desburocratização da Administração Pública e para a amplificação da segurança jurídica.

Neste contexto, compartilha-se do entendimento de que a finalidade da Administração Pública não pode se restringir apenas à aplicação de uma sanção administrativa disciplinar, mas engloba o caráter pedagógico à não reiteração de determinados comportamentos, em busca de um ambiente de trabalho harmônico, de reinclusão, em detrimento do sentimento de rancor e injustiça que muitas vezes a punição pode suscitar.

Portanto, até então, o intuito foi demonstrar, a partir da realidade das fórmulas consensuais existentes, a viabilidade da aplicação da consensualidade também em sede de Processo Administrativo Disciplinar.

Aqui, sob um enfoque realista, importa destacar alguns dados publicados pela Controladoria Geral da União<sup>384</sup>, se considerarmos tempo, investimento e advento prescricional, relativamente aos Processos Administrativos Disciplinares, no intervalo temporal de 2017 a 2020. Veja-se:

---

<sup>384</sup> Repósitório CGU. PAD *in live*. Módulo VII – TAC. Acesso em 03/01/2021.

<ul style="list-style-type: none"> <li>• 6.389 PADs instaurados</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• 3.395 ainda em andamento. Tempo médio: 727 dias;</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Custo médio R\$ 67.127,20 (2015);</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Prescrição: advertência 21% (2017 a 2020) e suspensão: 9,73% (2017 a 2020).</li> </ul>

Outro dado estatístico merecedor de destaque e fornecido pela CGU<sup>385</sup>, a partir do total de 6.389 PADs instaurados no período de 2017 a 2020, é o quantitativo de procedimentos administrativos disciplinares por assunto relativamente ao número de PADs instaurados no mesmo período avaliado:

1. Ausência ou impontualidade ao serviço .....	726
2. Erros procedimentais ou descumprimento de normas ou regimentos internos.....	2.107
3. Favorecimento próprio ou de terceiros.....	761
4. Irregularidades definidas em normativos ou regulamentos....	1.274
5. Outros.....	3.388
• Total PADs .....	6.389

Por outro lado, registre-se que existem discussões sobre a inviabilidade da sujeição ao Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) no caso de aplicação da consensualidade no Processo Administrativo Disciplinar em virtude do TAC e da Lei nº 7.347/85 terem vinculação estrita com o microssistema de tutela coletiva e pelo fato de que trazer esse instituto para aplicação no âmbito disciplinar poderia ocasionar uma associação inadequada com a caracterização do ato como improbidade administrativa.

Outra questão a ser suscitada, que traz preocupação quanto à viabilidade do TAC na esfera disciplinar, seria relativamente à sua natureza jurídica de título executivo extrajudicial destinado à tutela de direitos transindividuais<sup>386</sup>, de sorte que seu descumprimento ensejaria a judicialização da controvérsia, com dispensa do processo de conhecimento diferentemente do acordo resultado da transação que se apresenta como condição para evitar a persecução penal.

Como pilares jurídicos para a instituição do TAC podem ser citados os princípios constitucionais e legais da eficiência, da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e

<sup>385</sup> Idem.

<sup>386</sup> Vide Resolução nº 179/2017 do CNMP.

do interesse público. Porém, em vez de se construir uma fundamentação jurídica considerando os princípios apontados, maior segurança jurídica haveria se o TAC fosse implementado através de permissão legal *stricto sensu*. A título de exemplo, a inclusão de permissivo genérico na Lei Federal de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99<sup>387</sup>), além de fornecer o suporte jurídico necessário para a implementação do TAC por norma infralegal, oportunizaria à Administração Pública promover novos mecanismos consensuais para a resolução de conflitos.

Em razão da onerosidade do PAD, infrações disciplinares de menor gravidade muitas vezes não são apuradas, não gerando, conseqüentemente, aplicação de penalidade disciplinar. Além desses casos, quando se faz a apuração, ainda existe o alto índice de prescrição da pretensão punitiva da Administração. Tais situações impactam o sistema disciplinar, afetando sua eficácia, efetividade e, acima de tudo, sua credibilidade, com prescrições e falta de apuração. Essas ocorrências geram, também, descrédito ao sistema. O TAC possui, portanto, plenas condições de auxiliar na completude do sistema, preenchendo a lacuna das infrações leves que não são apuradas em razão do custo, do alto custo de apuração das infrações, e do elevado percentual de prescrição.

Concluo apontando que a utilização de mecanismos consensuais no âmbito do direito administrativo sancionador não significa seja excluído o atributo da imperatividade dos atos administrativos. Ao contrário, não significa dizer que o PAD não é efetivo e que sua utilização é imprópria ou abusiva, mas sim, importa dotar a autoridade pública de mais um instrumental para perseguir as necessidades do interesse público no caso em concreto, desde que assim agindo haja mais benefícios para a sociedade do que levar adiante a demanda até a uma solução definitiva transitada em julgado.

Em síntese, em face dos fundamentos expostos no presente trabalho, a utilizações de soluções negociadas em sede de Processo Administrativo Disciplinar é perfeitamente cabível no contexto de um Estado Democrático de Direito em que se prestigia a proteção dos direitos fundamentais individuais e sua primazia relativamente a metas coletivas abstratas, atentando-se, sempre, à ponderação proporcional da Administração Pública, no contexto de uma sistemática constitucional, buscando atingir uma solução concertada entre o melhor interesse público e os interesses individuais legítimos, promovendo a consensualidade como

---

<sup>387</sup> Lei que regula o Processo Administrativo no âmbito federal.

mecanismo de gestão da coisa pública, fortalecendo a segurança jurídica e legitimando as decisões administrativas.

Nesta senda, a proposta que se desenvolve é a de uma transação disciplinar, em sede de Processo Administrativo Disciplinar, materializada através de um Termo de Ajustamento de Conduta, a partir de requisitos e particularidades externadas no presente estudo, nos casos de infrações de menor potencial disciplinar, considerando-se a previsibilidade normativa das composições administrativas já existentes e a relativização responsável do princípio da legalidade, não sendo entendido como um obstáculo aos acordos substitutivos no âmbito dos processos administrativos sancionadores, de forma a considerar que a lei não é a fonte exclusiva de legitimação da atuação estatal.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ALFONSO, Luciano Parejo. Los actos administrativos consensuales en el Derecho Español. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional* – RDA 13. Belo Horizonte: Fórum, julho-setembro/2003.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Mecanismos de consenso no direito administrativo in ARAGÃO, Alexandre Santos de, e MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (coords.). *Direito Administrativo e seus Novos Paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

ALMEIDA, Luis Antônio Lemos de. *A condução de um Processo Administrativo Disciplinar em uma Autarquia: Fundamentos*. 2013. Disponível em: [www.aedb.br/seget/arquivos/artigos13/27218210.pdf](http://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos13/27218210.pdf)> Acesso em: 20 jan. 2017.

ALVES, Léo da Silva. *Quanto custa um processo administrativo disciplinar?* Disponível em: <http://www.sedep.com.br/artigos/quanto-custa-um-processoadministrativo-disciplinar/> Acesso em: 05 jan. 2021.

\_\_\_\_\_. *Ajustamento de conduta e poder disciplinar*. Brasília: Rede, 2014.

ANDRADE. André Gustavo Corrêa de. *O Princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e sua concretização judicial*. Disponível em: <[http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d12affde2dbbe](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d12affde2dbbe)>. Acesso em: 05 jan. 2021.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A consensualidade no direito administrativo: acordos regulatórios e contratos administrativos*. RDE 1. Rio de Janeiro: Renovar, janeiro-março/2006.

ARAÚJO, Alexandra Fuchs de. Comentários ao artigo 26 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro in CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord). *Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro – Anotada*, vol. II. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 325-332.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Prescrição no processo administrativo disciplinar e segurança jurídica. *R. bras. de Dir. mun. – RBDM* | Belo Horizonte, ano 17, n. 62, p. 169-195, out./dez. 2016.

\_\_\_\_\_. *Processo Administrativo Disciplinar*. 4ª ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2013.

\_\_\_\_\_. *Direito Administrativo e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007.

\_\_\_\_\_. *Princípios constitucionais do processo administrativo disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BAIENSE, Ellen White; ROSA, Fabricia Silva. O uso de sistemas de custos no contexto da administração pública: estudo sobre potencialidades e oportunidades apontadas pela literatura

científica nacional e internacional. *Brazilian Journal of Development*. Curitiba, vol. 4, n. 5, p. 2097-2110, ago. 2018. Versão digital. p. 2.098. Disponível em <<http://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/241>>. Acesso em: 09 out. 2020.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

BATISTA JR., Onofre Alves. *Transações Administrativas. Um Contributo ao Estudo do Contrato Administrativo como Mecanismo de Prevenção e Terminação de Litígios e como Alternativa à Atuação Administrativa Autoritária, no Contexto de uma Administração Pública Mais Democrática*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição de um novo modelo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BENVENUTTI, Feliciano. *Appunti di Diritto Amministrativo*. 5ª ed. Pádua: CEDAM, 1987.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 2 ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. *Temas de Direito Administrativo e Constitucional. Artigos e Pareceres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. *Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo*. *Revista de Direito Administrativo - RDA* 239. Rio de Janeiro: Renovar, janeiro-março/2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 305.

BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, e PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 13ª ed. Vols. I e II, Brasília: UNB, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BORGES, Alice Gonzalez. *Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução?* RDE 3. Rio de Janeiro: Renovar, julho-setembro 2006.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 12.634, 22 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/a/mg/b/belo-horizonte/decreto/2007/1263/12634/decreto-n-12634-2007-dispoe-sobre-procedimentos-de-controle-interno-no-ambito-da-administracao-direta-e-indireta-do-municipio-de-belo-horizonte-e-da-outras-providencias>>.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm)>.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8112cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm)>.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm)>.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm)>.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 592. In: \_\_\_\_\_. Súmulas. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj%20592\).sub.](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj%20592).sub.)> Acesso em: 20 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 635. In: \_\_\_\_\_. Súmulas. Disponível em: ><https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Primeira-Secao-aprova-tres-novas-sumulas-sobre-prazos-e-regime-prescricional.aspx>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Editora 34 Ltda., 1998.

BRIGHAM, John, e BROWN, Don W. *Introduction. Distinguishing penalties and incentives. Law and Policy Quarterly*. 1980. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>, Acesso em: 28.05.2020.

CABRAL DE MONCADA, Luiz S. *Autoridade e Consenso na Teoria do Acto Administrativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 519.

\_\_\_\_\_. *A relação jurídica administrativa. Para um novo paradigma de compreensão da actividade, da organização e do contencioso administrativos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

CÂMARA, Jacintho Arruda, e SUNDFELD, Carlos Ari. *Acordos substitutivos nas sanções regulatórias*. RDPE 34. Belo Horizonte: Fórum, abril-junho/2011.

CAMBI, Accácio. Inovações trazidas no novo Código de Processo Civil na aplicação do instituto da conciliação. In: CAMBI, Eduardo; MARGRAF, Alencar Frederico (Org.). *Direito e justiça. Estudos em homenagem a Gilberto Giacoia*. Curitiba: Ministério Público, 2016.

CAMBI, Eduardo. SOUZA, Fernando Machado de. *A disponibilidade do interesse público no novo código de processo civil e o princípio da eficiência na administração*. Porto Alegre: Revista da Ajuris (Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul), 2017.

CAMPOS, Mariana Lemos de; CROCHES, Rodrigo Gama. *Processo Administrativo Disciplinar: Suspensão do processo e consensualidade (LEI Nº 8.112/90)*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1d98edfd003bcd59>>. Acesso em: 19 out. 2020.

CAMPOS, Vicente Falconi. *Controle da Qualidade Total*. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Bloch, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Imprensa: Coimbra, Almedina, 1999.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. Volume 1, parte geral: (arts. 1º ao 120). 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARLYLE, T. *Flexibility and finality: in antitruste consente decrees*. Harvard Law Review 80. Abril /1966 (disponível em <http://www.jstor.org/stable/1339279>, acesso em 17/10/2019.).

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Amministrativo*. 6ª ed., vol. I, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

CASSESE, Sabino. *Las Bases del Derecho Amministrativo*. Madri: Instituto Nacional de Amministración Pública, 1994.

\_\_\_\_\_. *Trattato di Diritto Amministrativo – Diritto Amministrativo Generale*. 2ª ed. Milão: Giufrè, 2003.

COGNETTI, Stefano. Normative sul procedimento, regole di garanzia ed efficienza. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico* 1. Milão: Giufrè, 1990.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de processo administrativo*. Brasília, set. 2019. Versão digital. p. 144. Disponível em: <<https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/44520>>. Acesso em: 18 set. 2020.

CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987.

COSTA, José Armando da. *Direito administrativo disciplinar*. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Método, 2009.

COSTA, Nelson Nery. *Processo Administrativo e suas espécies*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CRETELLA JÚNIOR, José. *A prática do Processo Administrativo*. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. Negócio jurídico administrativo. *Revista de Direito Administrativo - RDA* 164. Rio de Janeiro: Renovar, abril-junho/1986.

\_\_\_\_\_. *As cláusulas de privilégio nos contratos administrativos*. *Revista de Direito Administrativo - RDA 161*. Rio de Janeiro: Renovar, julho-setembro/1985.

DALLARI, Adilson Abreu. *Privatização, eficiência e responsabilidade*. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*. Salvador, n. 5, fev./abr. 2006. p. 09. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=89>>. Acesso em: 06 out. 2020.

\_\_\_\_\_. *Viabilidade da transação entre o Poder Público e particular*. RTDP 36. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

DAMIANI, Ernesto Sticchi. *Attività Amministrativa Consensuale e Accordi di Programa*. Milão: Giuffrè, 1992.

DAMONTE, Roberto. *Atti, Accordi, Convenzioni nella Giustizia Amministrativa*. Pádua: CEDAM, 2002.

DEZAN, Sandro Lúcio. *Fundamentos de Direito Administrativo Disciplinar*. Curitiba: Juruá Editora. 2015.

DEZAN, Sandro Lúcio; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. *A Ilusória amorfia do Processo Administrativo Sancionador: o Princípio da Instrumentalidade das Formas vs as Finalidades do Processo, sob o amparo da Ética, da Moral e da Complexidade*. *Revista Direito, Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro: PUC. Nº 50, p. 208 a 232. Jan/jun 2017.

DEUTSCHLAND. *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)*. *Bundesgesetzblatt*, nr. 59, 29 Mai 1976.

DIDIER JR., Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte: ano 17, n. 67, p. 105-120, janeiro/março 2017.

DINIZ, Cláudio Smirne; ROCHA, Mauro. *Arbitragem e Administração Pública: hipóteses de interpretação conforme a Constituição*. Teses do XXI Congresso Nacional do Ministério Público. Rio de Janeiro: AMPERJ, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 605.

DINO, Nicolao. *A prova no enfrentamento da macrocriminalidade*. 3ª ed., revista, atualizada e ampliada. Organizadores Daniel de Resende Salgado e Ronaldo Pinheiro de Queiroz. Salvador: Editora. Juspodivm, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação popular na administração pública. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 191, p. 32-38, fev. 2015. ISSN 2238-5177). Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45639>>. Acesso em: 29 set. 2020.

\_\_\_\_\_, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. 2ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ENTERRÍA, Eduardo García de. El problema jurídico de las sanciones administrativas in *Revista española de derecho administrativo*. Madri: nº 10, 1976, p. 399-430.

ENTERRÍA, Eduardo García de, e FÉRNANDEZ, Thomás-Ramón. “Curso de Derecho Administrativo”. 9ª ed., vol. II. Madri: Civitas, 2004.

ESTEVES, Maurício Cramer. *Da possibilidade e dos limites da transação em processos judiciais por parte do Poder Público municipal. Interesse Público* 38. Belo Horizonte: Fórum, julho-agosto/2006.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo Administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

FERREIRA, Daniel. *Sanções Administrativas*. São Paulo, Malheiros Editores, 2001.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

FILHO, Napoleão Nunes Maia. *Garantismo Judicial na Ação de Improbidade Administrativa. Crítica ao Punitivismo e ao eficientismo legalista no domínio do Direito Sancionador*. Fortaleza: Editora Curumim. 2015.

FISS, Owen M. *Against settlement*. *Yale Law Journal* 93. Maio/1984. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/796205>, Acesso em: 18 mar. 2019.

FORTINI, Cristiana. *Processo Administrativo Disciplinar no Estado Democrático de Direito: o devido processo legal material, o princípio da eficiência e a súmula vinculante nº 05 do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=495>>. Acesso em: 03 out. 2020.

FRACCHIA, FABRIZIO. *L'Accordo Sostitutivo – Studio sul Consenso Disciplinato dal Diritto Amministrativo in Funzione Sostitutiva Respectto agli Strumenti Unilaterali i Esercizio del Potere*. Pádua: CEDAM, 1998.

FREDERICO, Andrea. *Autonomia negoziale e discrezionalità amministrativa: gli accordi tra privati e pubbliche amministrazione*. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1999.

FREEMAN, Jody. *Collaborative governance in the Administrative State*. *University of California Law Review* 45. Disponível em: <http://www.heinonline.org> Acesso em: 23 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. *The Private Role in Public Governance in New York University Law Review*. Vol. 75, 2000.

FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GABARDO, Emerson; REZENDE, Maurício Correa de Moura. O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro. *Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte: n. 115, julho-dezembro/2017.*

GAJARDONI, Fernando da Fonseca (et al.); *Comentários à Lei de improbidade Administrativa, Lei 8.429, de 02 de junho de 1992.* 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GARCIA, Emerson. A consensualidade no direito administrativo sancionador brasileiro: potencial de incidência no âmbito da Lei n. 8.429/92. *Revista Síntese: Direito Administrativo*, São Paulo: v. 12, n. 141, setembro 2017.

\_\_\_\_\_. *A consensualidade no direito sancionador brasileiro: potencial incidência no âmbito da Lei n.º 8.429/1992.* Disponível em <http://www.conamp.org.br>. Acesso em 12 dez. 2020.

GAROFANO, Rafael Roque; STEIN, Daniel Almeida; ZABLITH, Marc Bujicki. Relevante interesse geral, requisitos para o acordo e vetos *in*: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord). *Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro – Anotada*, vol. II. São Paulo: Quartier Latin, 2019, novembro 2018.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo.* 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAUER, Ruth Maria Chittó. Alguns aspectos da fenomenologia da violência. *In*: GAUER, Gabriel José Chittó; GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). *A fenomenologia da violência.* Curitiba: Juruá, 1999.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Direito Constitucional Comparado.* Rio Grande do Sul: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006.

\_\_\_\_\_. *Transação Tributária. Introdução à Justiça Fiscal Consensual.* 2010. Belo Horizonte: Fórum. 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais.* 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRAU, Eros Roberto. *Arbitragem e contrato administrativo.* RTDP 32. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

GRAUSO, Pierpaolo. *Gli Accordi dela Pubblica Amministrazioni com i Privati.* Milão: Giuffrè, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O termo de ajustamento de conduta no âmbito da defesa da concorrência. *Revista do IBRAC 16.* São Paulo: IBRAC, n. 1, 2009.

GUARDIA, Grégório Edoardo Raphael Selingard. *Princípios processuais no Direito Administrativo Sancionador: um estudo à luz das garantias constitucionais.* Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/89256/96086/167425> Acesso em: 11 dez. 20.

GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo – RDA, Rio de Janeiro: Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018)*. Novembro/2018.

GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. *Regime disciplinar do servidor público civil da União*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

IBÁÑEZ, Santiago González – Varas. *El Derecho Administrativo Privado*. Madrid: Montecorvo, 1996.

ITALIA. Legge 7 agosto 1990, n. 241. *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*. Gazzetta Ufficiale, n. 192, 18 ag. 1990.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Lei dos JECRIM*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

JÚNIOR, Onofre Alves Batista. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

JURUBEBA, Diego Franco de Araújo. Direito Administrativo e participação democrática: análise dos fundamentos e técnicas da administração pública consensual. *In Revista da AGU, Brasília-DF, v. 15, n. 01, p. 169-198, jan./mar. 2016*.

JUSTEN FILHO, Marçal. *O Direito administrativo na atualidade: estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017), defensor do Estado de Direito*. São Paulo: Malheiros, 2017.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo, Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. Conceito de interesse público e a personalização do Direito administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, n. 26, 1999.

LABRIOLA, Silviano (coord.). *Le Autorità Independenti: da Fattori Evolutivi ad Elementi della Transizione nel Diritto Pubblico Italiano*. Milão: Giuffrè, 1999.

LIBÓRIO, Daniela Campos. Art. 26 da LINDB – comentário geral. *In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord). Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Anotada, vol II*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 344-349; e VIANA, Camila Rocha Cunha. O artigo 26 da LINDB e a consolidação do direito administrativo consensual. *In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord). Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Anotada, vol II*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 339-344.

LLOVET, Tomás Font. “Desarrollo Reciente de los Instrumentos de la Administración Consensual em España Sancionador” *in MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (coord.)*, Uma Avaliação das Tendências do Direito Administrativo. Obra em homenagem a Eduardo García de Enterría. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.



LOBO DA COSTA, Helena Regina. O sancionamento de condutas entre judicialização e a administração. *In Estudos de Direito Público*, n. 1, 2009.

LORA, Alejandro Huergo. *Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas*. Madrid: Civitas, 1998.

LOUREIRO FILHO, Lair de Souza. *A Lei nº 13.655/18, consensualidade e interesse público*. São Paulo: Revista Forense. v. 430, julho-dezembro/2019.

LUZ, Denise. *Direito Administrativo Sancionador Judicializado. Improbidade Administrativa e Devido Processo. Aproximações e Distanciamento do Direito Penal*. Curitiba: Juruá, 2014.

MACHETE, Pedro. *Estado de Direito Democrático e Administração Paritária*. Coimbra: Almedina, 2007.

MADEIRA, Vinícius de Carvalho. *Lições de Processo Disciplinar*. Brasília: Fortium Editora, 2008.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Mediação e Arbitragem no setor de telecomunicações*. Interesse Público 37. Porto Alegre: Notadez, maio-junho/2006.

\_\_\_\_\_. Parecer. *Revista de Direito Administrativo – RDA 221*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

\_\_\_\_\_. *Aspectos jurídicos do exercício do poder de sanção*. Boletim de Direito Administrativo. São Paulo, v.12.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 20ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. Nota sobre a contratualização na atividade administrativa. *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 241-249, mar./ago. 2012.

\_\_\_\_\_. *A Processualidade no Direito Administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. *O direito administrativo em evolução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

MEDEIROS, Suzana Domingues. Arbitragem envolvendo o Estado no Direito Brasileiro. *Revista de Direito Administrativo - RDA 233*. Rio de Janeiro: Renovar, julho-setembro/2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 43ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de Direito Administrativo Sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. A verdadeira mudança de paradigmas do direito administrativo brasileiro: do estilo tradicional ao novo estilo. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 265, jan./abr. 2014.

MIRABETE, Júlio Fabrine. *Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 1993.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo. Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

\_\_\_\_\_; PEREIRA, Paula Pessoa. Art. 30 da LINDB - O dever público de incrementar a segurança jurídica. *Revista de Direito Administrativo – RDA*. Rio de Janeiro: Renovar, novembro/2018.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novos institutos consensuais da ação administrativa. *Revista de Direito Administrativo – RDA 231*. Rio de Janeiro: Renovar, janeiro/março 2003.

\_\_\_\_\_. O Direito Administrativo do Século XXI: um instrumento de realização de democracia substantiva. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum. Ano 3, n. 11, janeiro/março 2003.

\_\_\_\_\_. Mutações do Direito Administrativo: Novas Considerações (Avaliação e Controle das Transformações) in *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n.2, junho-agosto/2003. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br>.

\_\_\_\_\_. *Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – O caso brasileiro*. RBDP 3. Belo Horizonte: Fórum, 2001.

MOTA JUNIOR, João Francisco da. *A transação administrativa e a SUSPAD Mineira – Medidas alternativas e o sistema punitivo disciplinar*. Disponível em <https://bvc.cgu.gov.br/handle/123456789/3260> Acesso em: 06 jan. 2017.

MUÑOZ, Guillermo Andrés, e SUNDFELD, Carlos Ari (coords.) *As Leis de Processo Administrativo – Lei Federal 9.784/1999 e Lei Paulista 10.177/1998*. 1ª ed., 2ª tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

NABAIS, José Casalta. *Contratos fiscais*. Coimbra: Coimbra, 1994. p. 24.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NICOSIA, Fabio Massimo. *Potere ed Eccesso di Potere nell'Attività Amministrativa Non Discrezionale*. Nápoles: Jovene, 1991.

NÓBREGA, Ana Cecília Vieira da; TABAK, Benjamin Miranda. Custos da atividade

disciplinar no poder executivo federal. *Revista do Curso de Mestrado em Direito (RVMD)*. Brasília, v. 11, nº 2, p. 212 - 234, dez. 2017.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Direito de intervenção e direito administrativo sancionador: o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito Penal). São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2012.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. A arbitragem e as parcerias público-privadas”. *Revista de Direito Administrativo - RDA 241*. Rio de Janeiro: Renovar, julho-setembro/2005.

\_\_\_\_\_; e SCHWANKA, Cristiane. *A administração consensual como a nova face da Administração Pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação*. RDE, 10. Rio de Janeiro: Renovar, abril-junho/2008.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Editores Malheiros, 2006..

\_\_\_\_\_; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Direito administrativo sancionador: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades*. Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83/126, mar./abr. 2020.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Infrações e Sanções Administrativas*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador [livro eletrônico]*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

\_\_\_\_\_. *Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. O Conceito de Sanção Administrativa no Direito Brasileiro in MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (coord.). *Uma Avaliação das Tendências do Direito Administrativo*. Obra em homenagem a Eduardo García de Enterría. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. Direito administrativo sancionador e direito penal: quais os limites do *ius puniendi* estatal na repressão aos atos de improbidade administrativa? In *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, v. 1, 2000.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros Editora, 2015.

\_\_\_\_\_; e SCHIRATO, Vitor Rhein. *Consenso e legalidade: vinculação da atividade administrativa consensual ao Direito*. RBDP 27. Belo Horizonte, Fórum: outubro-dezembro/2009.

\_\_\_\_\_. Processo regulatório sancionador e consensualidade: análise do acordo substitutivo no âmbito da Anatel. *Revista de Direito de Informática e Telecomunicações – RDIT*. Belo Horizonte: ano 5, n. 8, janeiro/junho 2010.

PUIG, Manuel Rebollo. El derecho administrativo sancionador. In: MOREIRA NETO, Diego

de Figueiredo (coord.). *Uma Avaliação das Tendências do Direito Administrativo*. Obra em Homenagem a Eduardo García de Enterría. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ROZZA, Cláudio. *Processo Administrativo Disciplinar e Ampla Defesa*. 3ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

SANTOS, André Luiz Lopes dos, e CARAÇATO, Gilson. A consensualidade e os canais de democratização da Administração Pública. In: CARDOZO, José Eduardo Martins, QUEIROZ, João Eduardo Lopes, e SANTOS, Márcia Walquíria dos (orgs.). *Curso de Direito Administrativo Econômico*. vol. I. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SANTOS, José Anacleto Abduch Santos; BERTONCINI, Mateus; FILHO, Ubirajara Custódio. *Comentário à Lei 12.846/2013. Lei Anticorrupção*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SCHIRATO, Vitor Rhein (coord). *Estudos atuais sobre ato e processo administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SCHWANKA, Cristiane, e OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. *A administração consensual como a nova face da Administração Pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação*. RDE 10. Rio de Janeiro: Renovar, abril-junho/2008.

SCOCA, Franco Gaetano. *Autorità e consenso*". In: *Autorità e Consenso nell'Attività Amministrativa*". Milão: Giuffrè, 2002.

SENHORAS, Elói Martins; SENHORAS, Cândida Alzira Bentes de Magalhães. Debates sobre a consensualidade na Administração Pública brasileira. *Revista Síntese de Direito Administrativo*. vol.11, 2019. Disponível em: <http://www.bdjur.tjdft.jus.br>. Acesso em: 07 jan. 2021.

SILVA, Vasco Manoel Pascoal Dias Pereira. *Em busca do acto administrativo perdido*. Lisboa: Almedina, 1996.

SOARES, Tamírames de Almeida Damásio. *O interesse público e a solução de controvérsias por meio da arbitragem nos contratos de parceria público privada (PPP)*. *Esfera Pública, Legitimidade e Controle* [Recurso eletrônico on-line], organização Conpedi/UFMG/FUMEC/DomHelderCâmara; coordenadores: Marcos Leite Garcia, Heron José de Santana Gordilho, Carlos Victos Muzzi Filho. Florianópolis: Conpedi, 2015.

SOUZA, Luciane Moessa de. *Meios Consensuais de Soluções de Conflitos Envolvendo Entes Públicos – Negociação, Mediação e Conciliação na Esfera Administrativa e Judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SOUSA, Manoel Messias de. *O custo dos procedimentos disciplinares*. Correio Braziliense. Direito&Justiça, Brasília, fev. 2019. Disponível em: <

[https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/568349/001141749\\_DeJ\\_n.20347\\_Direito\\_administrativo.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/568349/001141749_DeJ_n.20347_Direito_administrativo.pdf?sequence=1&isAllowed=y) >. Acesso em: 09 out. 20.

SUNDFELD, Carlos Ari. *A defesa nas sanções administrativas*. Revista Forense 298. Rio de Janeiro: Editora Forense, abril-junho/1987.

\_\_\_\_\_; e CÂMARA, Jacintho Arruda. *Acordos substitutivos nas sanções regulatórias*. RDPE 34. Belo Horizonte: Fórum, abril-junho/2011.

STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TEIXEIRA, Marcos Salles. *Controladoria-Geral da União: Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar*. Boletim interno nº 28, Brasília, jul. 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

TESSEROLLI, Eduardo Ramos Caron. *O processo administrativo como mecanismo de consensualidade*. (Monografia de Conclusão de Curso de Pós-graduação) Curitiba: UNINTER, 2018.

\_\_\_\_\_. *A consensualidade contemporânea: os exemplos de fomento, do acordo substitutivo de sanção administrativa e o procedimento de manifestação de interesse (PMI)*. *Revista de Contratos Públicos – RCP*. Belo Horizonte: ano 5, n. 8, setembro-fevereiro/2016.

TOMILLO, Manuel Gomez. Consideraciones en torno al campo límite entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal. *in* Revista Actulidade Penal, n. 4, 2000.

TOURINHO, Rita. *O ato de improbidade administrativa de pequeno potencial ofensivo e o compromisso de ajustamento*. Fórum Administrativo 30. Belo Horizonte: Editora Fórum, agosto/2003.

TRUBEK, David e TRUBEK Louise. New Governance & Legal Regulation: complementarity, rivalry, and transformation. *In* University of Wisconsin Law School Legal Studies Research Paper Series, vol. 1047, 2007. Disponível em <http://www.heinonline.org>.

VASTA, Stefania. *La Revoca degli Atti Amministrativi Consensuali*. Parma: Università di Parma, 2004.

VERA, José Bermejo. La Potestad Sancionadora de la Administración *in* MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (coord.), *Uma Avaliação das Tendências do Direito Administrativo*. Obra em homenagem a Eduardo García de Enterría. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

VITTA, Heraldo Garcia. *A Sanção no Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

VORONOFF, Alice. *Direito Administrativo Sancionador no Brasil. Justificação, Interpretação e Aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.