



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

Seção: Artigos Científicos

Desafios à consensualização no direito administrativo sancionador disciplinar: reflexões à luz da literatura jurídica, da legislação e da prática administrativa

Challenges to consensus in disciplinary sanctioning administrative law: reflection under the legal literature, legislation and administrative practice

Cesar Henrique Lima

Resumo: O presente artigo tem por objetivo tratar dos desafios impostos à implementação de soluções consensuais no âmbito do direito administrativo sancionador disciplinar brasileiro. A ideia central deste texto é debater os principais entraves à adoção de soluções concertadas por parte da Administração Pública brasileira no campo do direito disciplinar (i.e., no âmbito da apuração dos comportamentos/da responsabilidade funcional do corpo de servidores públicos que compõem a Administração Pública). Para tanto, serão expostos alguns aportes a respeito do assunto constantes da literatura jurídica especializada, serão destacadas, ainda, as normas jurídicas pertinentes ao tema existentes no plano federal, bem serão exploradas algumas contribuições oriundas da prática administrativa a respeito da matéria.

Palavras-chave: Direito Administrativo Sancionador Disciplinar; Consensualização Administrativa; Relações de Sujeição Especial; Desafios.

Abstract: The purpose of this article is to address the challenges imposed on the implementation of consensual solutions within the scope of Brazilian disciplinary administrative law. The main idea of this text is to discuss the principal obstacles to the adoption of concerted solutions by the Brazilian Public Administration in the field of disciplinary law. Will be analyzed some contributions on the subject contained in the specialized legal literature will be exposed, the legal norms relevant to the subject existing at the federal level will be highlighted, as well as some contributions arising from administrative practice regarding the matter.

Keywords: Disciplinary Sanctioning Administrative Law; Administrative Consensus; Special Subject Relationships; Challenges.

Disponível no URL: www.revistas.usp.br/rdda

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v11n1p23-43>

DESAFIOS À CONSENSUALIZAÇÃO NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DISCIPLINAR: REFLEXÕES À LUZ DA LITERATURA JURÍDICA, DA LEGISLAÇÃO E DA PRÁTICA ADMINISTRATIVA

Cesar Henrique LIMA*

Sumário: 1 Introdução; 2 Notas sobre o desenvolvimento teórico-normativo da consensualização no direito administrativo sancionador disciplinar no Brasil; 3 Desafios à consensualização no direito administrativo sancionador disciplinar; 4 Conclusão; 5 Referências bibliográficas.

1. Introdução

É inegável que o fenômeno da consensualização¹ tem ganhado cada vez mais espaço nos estudos do direito administrativo brasileiro e se afirmado como uma de suas tendências irreversíveis (GUERRA; PALMA, 2018, p. 137). Para aqueles que atuam nesse campo do direito e se sujeitam às suas normas, são várias as razões que justificam a ampliação do uso dos métodos consensuais para a solução de controvérsias no âmbito dos Poderes Públicos nacionais, dentre elas, razões de ordem econômico-financeiras e relacionadas à eficiência e efetividade das ações públicas.

É preciso ter em conta, de início, que as soluções concertadas têm conquistado espaço não apenas no âmbito das relações estabelecidas entre os Poderes Públicos e os agentes particulares, especialmente os agentes regulados (MARRARA, 2017) – o que aqui se convencionou chamar de *perspectiva exógena* das soluções consensuais –, mas também na seara das relações jurídico-administrativas travadas no interior da Administração Pública (entre o Poder Público e os seus agentes públicos), de que são exemplos as relações especiais de sujeição a que estão submetidos os servidores públicos (SILVA, 2009, p. 83-87), aqui denominada de *perspectiva endógena* das soluções consensuais. Como se observará ao longo da exposição, a *perspectiva endógena* das soluções consensuais será o foco de análise deste artigo.

O presente trabalho busca refletir sobre alguns desafios específicos que se colocam e que podem representar importantes obstáculos à efetiva implementação de meios consensuais no âmbito do direito administrativo sancionador disciplinar brasileiro. A ideia principal do texto é compreender, à luz (*i*) da literatura jurídica a respeito da

*Mestrando em Direito Público na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Graduado em Direito pela mesma instituição de ensino. Associado do Instituto de Direito Administrativo Sancionador Brasileiro (IDASAN). Advogado. <https://orcid.org/0009-0001-6299-8780>.

¹ Segundo Thiago Marrara, a consensualização pode ser definida como “movimento de busca de consenso e de promoção da consensualidade por novas técnicas administrativas”, não se confundindo com a ideia de consensualidade, que abarca o resultado alcançado por meio do aludido movimento (MARRARA, 2014, p. 40).

temática, *(ii)* das normas pertinentes – com foco naquelas que foram produzidas no âmbito da Administração Pública federal – e *(iii)* da prática administrativa, de forma combinada, quais são os principais entraves à adoção de soluções concertadas por parte da Administração Pública quando se depara com irregularidades cometidas pelo seu próprio corpo de servidores públicos.

Para cumprir o objetivo indicado anteriormente, além desta breve introdução e da conclusão, o artigo está dividido em duas partes principais. Na primeira parte do texto, será apresentado breve relato a respeito do desenvolvimento teórico-normativo do fenômeno da consensualização no campo do direito administrativo sancionador disciplinar brasileiro, com foco nos temas e questões afetos à Administração Pública federal brasileira, especialmente na figura do Termo de Ajustamento de Conduta (“TAC”), que tem sido amplamente difundida, conforme se esmiuçarás mais adiante.

Na segunda parte do artigo, serão abordados alguns desafios específicos em torno da temática da consensualização que são aplicáveis ao campo do direito administrativo sancionador disciplinar e a forma como eles se materializam na realidade daqueles que lidam com questões sancionatórias cotidianas no interior da Administração Pública brasileira, especificamente na relação jurídico-administrativa estabelecida entre os Poderes Públicos e o seu corpo de agentes/servidores públicos.

2. Notas sobre o desenvolvimento teórico-normativo da consensualização no direito administrativo sancionador disciplinar no Brasil

A construção do direito administrativo brasileiro da contemporaneidade, pautado no arcabouço previsto na Constituição da República de 1988, em linha com a ideia de giro democrático-constitucional propugnada por Gustavo Binenbojm (BINENBOJM, 2021, p. 37-52), incentiva e impulsiona o desenvolvimento de ferramentas consensuais por parte dos Poderes Públicos nacionais². A superação da ideia de que há um único interesse público superior, autônomo e indisponível abre caminho para que os diversos interesses públicos existentes no mundo real possam ser realizados “*com maior eficiência em um contexto de harmonia e, simultaneamente, com a satisfação de interesses privados*” (BAPTISTA, 2018, p. 183), por intermédio de processos concertados de várias espécies aptos a acomodar os tais interesses públicos (estatais e privados) envolvidos nos conflitos.

Em paralelo ao aludido vetor democrático-constitucional, como também explica Gustavo Binenbojm, o direito administrativo brasileiro contemporâneo passou a ser

² A constitucionalização do direito administrativo disciplinar é abordada de forma detalhada por Romeu Bacellar Filho, ver: BACELLAR FILHO, 2013, p. 20-59.

orientado também pelo *giro pragmático*. Pautado na lógica de incentivos e resultados, bem como no paradigma da eficiência administrativa, tal *giro* impõe a busca por soluções, decisões e estruturas aptas à produção das melhores consequências (BINENBOJM, 2021, p. 37-63) e veio a ser reforçado pelo advento da Lei nº 13.655/2018, que acresceu normas de direito público à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/1942) (BINENBOJM, 2021, p. 63-64), com destaque para cláusula geral de consensualização prevista no art. 26³. Trata-se de propósitos claramente alinhados com a *ratio* da consensualização, que se legitima, dentre outros fundamentos, pela perspectiva de solução mais eficiente dos conflitos e desafios enfrentados pelo Poder Público (seja externa ou internamente).

Ao final, os dois aludidos giros indicados por Binenbojm funcionam como importantes *vertentes de transformação* do direito administrativo e influem diretamente em uma aposta cada vez mais forte na consensualização administrativa como um caminho viável e profícuo a ser seguido pela Administração Pública brasileira para o atingimento dos melhores resultados, inclusive no âmbito do direito administrativo sancionador disciplinar⁴. Maria Sylvia Di Pietro salienta que “*com a tendência ao crescimento do consensualismo dentro da Administração Pública (para substituir, parcialmente, os atos administrativos unilaterais, imperativos e autoexecutórios), o direito positivo vem admitindo o consenso para propiciar a isenção ou o abrandamento de sanções*” (DI PIETRO, 2022, p. 137).

³ “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”.

⁴ Como afirma Leone de Souza Neto, “entende-se que a tendência irreversível que paira sobre Administração Pública Federal no Brasil é no sentido de adotar, mesmo em matéria correcional, uma postura cada vez mais conciliadora e guiada por critérios de racionalidade e proporcionalidade, sopesando o nível de lesividade das possíveis infrações funcionais de seus colaboradores com os gastos advindos da instauração da custosa processualística disciplinar”. (SOUZA NETO, 2018, p. 8).

Esse quadro de transformações que o direito punitivo estatal tem vivenciado⁵ – incluindo-se o direito administrativo sancionador disciplinar⁶⁻⁷ – está alinhado com o princípio constitucional da eficiência, constante do *caput* do art. 37 da Constituição da República de 1988 (BOCKIE, 2016, p. 177-181), e passa ainda por uma (re)compreensão mais ampla das finalidades precípuas da sanção administrativa, que, nos dizeres de Alice Bernardo Voronoff, deve ser entendida “*como ferramenta a serviço de finalidades públicas cometidas à Administração, que, em seu modus operandi, deve produzir incentivos adequados à conformação da conduta dos particulares em vista desses interesses, sob os menores custos*” (VORONOFF, 2018, p. 117). Conforme explicitam Valter Shuenquener, Ana Letícia Siqueira e Frederico de Mello, as modificações na percepção do papel do direito administrativo sancionador e das penalidades administrativas (disciplinares ou não) passam, ainda, por uma consciência de que “*a tomada de decisão, inclusive em questões disciplinares, deve seguir um procedimento em que haja diálogo com o administrado*” (ARAÚJO; SIQUEIRA; MELLO, 2020, p. 298).

Voltando-se os olhos para o direito administrativo sancionador disciplinar⁸ e a sua relação com a temática das soluções consensuais, José Roberto Pimenta Oliveira e Dinorá Grotti apontam que

⁵ Conforme explicam Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Flávio Amaral Garcia, “[n]ote-se que o desenvolvimento das atividades sancionatórias do Estado se multiplicou a partir do século XIX, para atingir todos os ramos do jurismo, notadamente em sua forma autônoma e genérica própria do Direito Penal, mas, do mesmo modo, no campo do Direito Administrativo, em que se pode registrar também um significativo desenvolvimento teórico, não só no sentido de, por um lado, desenvolver as potencialidades socioeducativas das sanções premiaias, como, por outro lado, aperfeiçoar os sistemas tradicionalmente concebidos para uma aplicação socialmente avançada das tradicionais sanções afluivas” (MOREIRA NETO; GARCIA, 2013, p. 11). Neste trabalho, coaduna-se com a visão doutrinária no sentido de que “o direito administrativo sancionador é abrangente ao ponto de possuir sub-ramos especiais, como o disciplinar, que se aplica especificamente a relações de especial sujeição com os administrados” (FRANÇA; MORAIS, 2021, p. 79).

⁶ Parte-se da premissa neste trabalho de que as sanções disciplinares são sanções administrativas. Nesse sentido, aponta Fábio Medina Osório que “as sanções disciplinares são, evidentemente, espécies de sanções administrativas, seja porque não há outro lugar adequada para abrigá-las, seja porque o regime jurídico advém do Direito Administrativo em sua vertente sancionadora ou punitiva. Daí que as sanções disciplinares adquirem coloração própria, no âmbito das chamadas relações de especial sujeição, mas nem por isso estariam instaurando um novo ramo jurídico, ou escorregando para os domínios de ramo diverso ao Direito Administrativo”. (OSÓRIO, 2022, p. 160).

⁷ O direito administrativo disciplinar materializa-se por meio do processo disciplinar, que “tem por base uma inter-relação complexa entre os litigantes envolvidos no processo – servidor público e Administração, e também a sociedade, titular e destinatária, direta e indireta, dos atos estatais” (FRANÇA; MORAIS, 2021, p. 74).

⁸ Ao ver de Vladimir França e Giulliana Morais, “[o] poder disciplinar da Administração Pública deriva de uma relação reflexiva, hierárquica, estabelecida no âmbito interno da Administração, com os seus agentes públicos, a exemplo da relação jurídico-administrativa de especial sujeição estabelecida com os seus próprios servidores estatutários. Ou seja, o indivíduo se reporta e se relaciona com o Estado numa dimensão peculiar e mais intensa, sendo submetido à apreciação subjetiva dos elementos relacionados à sua performance funcional.

a criação ou redesenho de potestades sancionadoras, exercitáveis mediante formas dialógicas, concertadas, consensuais ou consensualizadas, não demoraria a atracar no porto do Direito Administrativo Sancionador Disciplinar. Pelo menos, desde 2006, este fragmento do DAS tem criado, incorporado, experimentado e, mesmo, expandido normatizações que conferem novas formas de atuação administrativa no exercício de “deveres-poderes disciplinares”, incidentes sobre a atuação funcional de agentes públicos.

Dentre vários institutos preconizados por esta transformação, exsurtem a suspensão de processos disciplinares (Suspad), termos de ajuste de conduta (TAC), ajustamento disciplinar (TAD) ou adequação funcional (TAF), termo circunstanciado administrativo (TCA) etc, institutos com variada terminologia e diversificadas fórmulas de institucionalização jurídica. Novas figuras ou institutos que respondem a esta lógica de consensualização ou concertação ou contratualização, como alternativa de atendimento aos interesses públicos, no campo das relações jurídico-disciplinares (OLIVEIRA; GROTTI, 2021, p. 275).

À luz da literatura jurídica e da prática administrativa, a figura do Termo de Ajustamento de Conduta tem ocupado posição de centralidade na seara do direito administrativo sancionador disciplinar, especialmente no que tange às infrações disciplinares de menor potencial ofensivo. Como indicado por José Roberto Pimenta Oliveira e Dinorá Grotti, o TAC também tem sido denominado de “*Ajustamento Disciplinar (TAD), ou Ajustamento Funcional (TAF), institucionalizado, pioneiramente em lei formal, pelo Estado de Tocantins, através da Lei Estadual nº 1.818, de 23.08.2007*” (OLIVEIRA; GROTTI, 2021, p. 289).

A aposta na figura do TAC tem se intensificado na seara do direito sancionador disciplinar especialmente diante da necessidade da Administração Pública de controlar/reduzir custos relativos ao financiamento do sistema punitivo estatal, considerando-se a finitude dos recursos públicos e de um contexto de notória escassez⁹. Busca-se, por meio deles e de ferramentas análogas evitar “*a geração de custos indesejados para o erário e com a alocação/reserva do pessoal disponível para as apurações, máxime quando treinados para atuar como membros de comissões sindicantes e de processo disciplinar, para os casos mais graves, dada a impossibilidade na prática*

Nesse sentido, a disciplina funcional deriva do sistema administrativo hierarquizado, com a finalidade corretiva e punitiva dos servidores da Administração, com restrição de direitos individuais e acentuado viés pedagógico, pois visa à proteção do bom funcionamento da instituição, das relações de coordenação, subordinação, hierarquia, coordenação entre múltiplos funcionários públicos ou tutela dos deveres profissionais previstos no regulamento” (FRANÇA; MORAIS, 2021, p. 77-78).

⁹ Valter Shuenquener de Araújo explicita que “Punir custa caro e não é simples. A aplicação da sanção compreende um processo complexo que abrange diversas etapas, entre elas a fiscalização, autuação, investigação, observância do contraditório e a defesa da validade do ato judicialmente. E o DAS não pode criar um sistema com custos excessivamente elevados e desproporcionais em relação ao que pretende alcançar, pois perderia o seu sentido” (ARAÚJO, 2019, p. 445).

de se investigarem, antes a escassez de recursos humanos e materiais do Estado, todos os ilícitos disciplinares de menor expressão” (CARVALHO, 2021, p. 125).

No âmbito da Administração Pública Federal, a Controladoria-Geral da União (“CGU”) editou, no ano de 2009, a Instrução Normativa nº 04, de 17 de fevereiro daquele ano, por meio da qual se estabeleceu que “[e]m caso de extravio ou dano a bem público, que implicar em prejuízo de pequeno valor, poderá a apuração do fato ser realizada por intermédio de Termo Circunstanciado Administrativo (TCA)” (BRASIL, 2009, p. 1). Com a finalidade de densificar normativamente o que seria considerado “prejuízo de pequeno valor”, o parágrafo único do art. 1º da aludida norma estabeleceu que seria aquele “cujo preço de mercado para aquisição ou reparação do bem extraviado ou danificado seja igual ou inferior ao limite estabelecido como de licitação dispensável, nos termos do art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993” (BRASIL, 2009, p. 1).

Em 2019, a CGU editou a Instrução Normativa nº 17, de 20 de dezembro de 2019, que revogou expressamente a IN nº 04/2009 e trouxe normas específicas voltadas a disciplinar “no âmbito do Poder Executivo Federal a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta nos casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo” (BRASIL, 2019, p. 1). Nos termos da referida IN, o TAC consistiria em um “procedimento administrativo voltado à resolução consensual de conflitos” (art. 1º), em que “o agente público interessado se compromete a ajustar sua conduta e a observar os deveres e proibições previstos na legislação vigente” (art. 3º) (BRASIL, 2019, p. 1).

No ano de 2020, o TAC passou a encontrar amparo normativo na esfera federal na Instrução Normativa nº 4/2020 (BRASIL, 2020), também editada pela CGU, que se aplicaria aos órgãos da Administração Federal Direta e Indireta. Nos termos do art. 1º da sobredita IN, a celebração do Termo de Ajustamento estaria autorizada nos casos de infrações disciplinares de menor potencial ofensivo, que seriam aquelas puníveis com “advertência ou suspensão de até 30 dias, nos termos do artigo 129 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ou com penalidade similar, prevista em lei ou regulamento interno” (art. 1º, § 2º, da IN; BRASIL, 2020, p. 1).

Conforme constava do art. 2º da referida IN, o TAC estaria submetido a três condições principais, quais sejam: (i) que o servidor investigado “não tenha registro vigente de penalidade disciplinar em seus assentamentos funcionais”; (ii) “não tenha firmado TAC nos últimos dois anos, contados desde a publicação do instrumento”; e, ainda, (iii) que o investigado “tenha ressarcido, ou se comprometido a ressarcir, eventual dano causado à Administração Pública” (BRASIL, 2020, p. 1).

Mais recentemente, o TAC passou a ser regulamentado no plano federal pela Portaria Normativa CGU nº 27, de 11 de outubro de 2022 (BRASIL, 2022), que “dispõe sobre o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal de que trata o Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005, e sobre a atividade correcional nos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal” (BRASIL, 2022, p. 1). Nos termos do art. 61 da referida

norma, os TACs se aplicam aos “*casos de infração disciplinar de menor potencial ofensivo*”, em homenagem “*à eficiência, à efetividade e à racionalização de recursos públicos*” (parágrafo único do art. 61 da Portaria Normativa – BRASIL, 2022, p. 11).

O art. 62 da Portaria densifica qual(is) a(s) conduta(s) podem ser enquadradas como de menor potencial ofensivo, nos seguintes termos: “[c]onsidera-se infração disciplinar de menor potencial ofensivo a conduta punível com advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias, nos termos do inciso II do art. 145 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, ou com penalidade similar, prevista em lei ou regulamento interno” (BRASIL, 2022, p. 12). Saliente-se, ainda, que o art. 63 da Portaria Normativa reproduz os requisitos necessários à celebração dos TACs que já constavam da Instrução Normativa nº 4/2020, hoje revogada.

A propositura do TAC pode ser realizada de ofício pela Administração Pública – via titular da unidade setorial de correição ou pela autoridade responsável pelo processo administrativo correcional – ou mesmo pelo agente público responsável pela prática da infração de menor potencial ofensivo (cf. art. 66 da Portaria Normativa da CGU). O art. 67 da Portaria Normativa elenca as informações que devem constar obrigatoriamente dos TACs e o art. 68 consagra expressamente que “[a]s obrigações estabelecidas pela Administração devem ser proporcionais e adequadas à conduta praticada”, abarcando, dentre outras iniciativas, “a reparação do dano causado”; “a retratação do interessado” e “a participação em cursos visando à correta compreensão dos seus deveres e proibições ou à melhoria da qualidade do serviço desempenhado” (incisos I, II e III, do § 1º da Portaria Normativa da CGU – BRASIL, 2022, p. 13).

Apesar dos inegáveis avanços em favor do movimento da consensualização administrativa, inclusive no campo do direito disciplinar, espelhada, por exemplo, na evidenciada proliferação de normas sobre a matéria ao longo dos últimos anos, José Roberto Pimenta Oliveira e Dinorá Grotti alertam que “no terreno disciplinar, a consensualidade também não foi objeto de ampla reflexão prévia e adoção sistematizada. Resultou de propostas de transplante da experiência dos Termos de Ajustamento de Conduta (inseridos no DAS Regulatório, como visto antes), ou de iniciativas modeladas por experiências no campo do Direito Penal” (OLIVEIRA; GROTTI, 2021, p. 287-288). Sob uma perspectiva crítica quanto à estruturação e ao funcionamento do direito administrativo sancionador disciplinar, Manoel Felipe Rêgo Brandão aponta que tais processos administrativos estariam, ainda hoje, “num nível próximo do processo inquisitorial” (BRANDÃO, 2017, p. 1), o que decorreria especialmente da “ausência de limites materiais e temporais nos atos instauradores de processos disciplinares” (BRANDÃO, 2017, p. 1).

Há, portanto, muito a caminhar no direito administrativo sancionador disciplinar¹⁰, seja em direção a sua constitucionalização (VORONOFF, 2018, p. 472-478), seja em prol da necessidade de se apostar cada vez mais na busca por soluções concertadas. É fundamental, então, refletir de forma mais detida e apurada sobre o movimento da consensualização na seara do direito disciplinar, com o objetivo de compreender os principais entraves que ainda dificultam a aplicação de soluções consensuais nesse campo do direito punitivo manejado pela Administração Pública em face de seus servidores públicos.¹¹

3. Desafios à consensualização no direito administrativo sancionador disciplinar

Um **primeiro desafio** à adoção de soluções consensuais se relaciona com o nível de proximidade do direito administrativo sancionador disciplinar com o direito penal, o que faz com que aquela seara punitiva da Administração Pública carregue consigo um componente retributivo/ético social mais acentuado¹², se comparada com aquele presente no âmbito do direito administrativo sancionador regulatório, por exemplo (aqui entendidos como sub-ramos do direito administrativo sancionador).

O direito penal influencia fortemente todos os ramos do direito punitivo estatal no ordenamento jurídico brasileiro, considerando-se a sua vocação geral e global (OSÓRIO, 2022, p. 135), materializando-se, em muitos casos, como espécie de direito comum da seara punitiva estatal brasileira, tendo-se em conta a existência, nos termos propugnados pela literatura jurídica, de “um núcleo principiológico orientador do poder estatal que toca ao exercício do seu poder punitivo”, composto, em grande medida, por axiomas fundantes do direito penal (MOREIRA NETO; GARCIA, 2013, p. 11).¹³ Tal influência se corporifica inclusive e especialmente quanto ao direito administrativo sancionador em sentido amplo (que engloba, *p.e.*, o direito administrativo

¹⁰ Parte-se da ideia de que “o regime jurídico administrativo sancionador, incluindo os seus princípios maestros, é perfeitamente aplicável diante das sanções disciplinares, ressalvadas as especificidades de ponderação em razão da natureza da relação especial estabelecida entre a Administração Pública e o servidor estatutário” (FRANÇA; MORAIS, 2021, p. 79-80). Tendo em conta a aludida premissa, os desafios gerais que permeiam a consensualização em matéria sancionatória administrativa se aplicam ao direito administrativo disciplinar. Quanto ao tema, ver: VORONOFF; LIMA; 2021.

¹¹ Para uma abordagem mais ampla dos desafios à consensualidade administrativa, ver: VORONOFF; LIMA; 2021.

¹² Ao ver de Luiz Regis Prado, “[d]elito e infração administrativa têm um conteúdo material semelhante e idêntica estrutura lógica. Penas criminais e sanções administrativas encontram justificação na magnitude da lesão a um bem jurídico determinado e na sua necessidade de imposição, como expressão de um juízo desvalorativo ético-social” (PRADO, 2022, p. 10).

¹³ Como explica Gustavo Binenbojm, “verifica-se, inclusive, uma tendência no sentido de sujeitar o exercício do poder punitivo pela Administração Pública às mesmas balizas que guiam a aplicação do direito penal pelo Poder Judiciário” (BINENBOJM, 2014, p. 12).

sancionador regulatório e o direito administrativo sancionador disciplinar). Nas palavras de Luiz Régis Prado,

Tanto as penas quanto as sanções administrativas encontram justificação na magnitude da lesão a um bem jurídico determinado e na sua necessidade de imposição. Entre crime e infração administrativa, portanto, existem apenas diferenças quantitativas ou de grau, nunca de essência (PRADO, p. 74).

A aludida perspectiva de aproximação entre o direito penal e o direito administrativo sancionador se alimenta fortemente da ideia de *ius puniendi* único importada do direito espanhol e difundida na literatura jurídica nacional por Fábio Medina Osório (OSÓRIO, 2022, pp. 133-137), que se vale da ideia de que não há “elementos diferenciadores no plano moral, ético ou qualitativo” entre os ilícitos penais e as infrações administrativas em sentido amplo (OSÓRIO, p. 135).

Voltando-se os olhos para a relação de proximidade (mais acentuada) entre o direito penal e o direito administrativo sancionador disciplinar, Fábio Medina Osório sustenta que ambos os campos do direito punitivo estatal “*buscam restaurar a paz no ordenamento, reprimindo o transgressor e tutelando determinados valores sociais, não importa se externos ou internos, porque, no mais das vezes, tais dimensões se entrelaçam e se confundem*” (OSÓRIO, 2022, p. 162). Assim, se já existem aproximações relevantes entre o direito penal e o administrativo sancionador em sentido amplo (e os seus mais diversos sub-ramos), a relação de proximidade entre a esfera penal e o direito disciplinar parece ser mais acentuada, diante do caráter eminentemente retributivo de ambas as esferas punitivas, o que representa obstáculo relevante à consensualização nesse sub-ramo específico do direito administrativo sancionador.

Apesar da inegável comunicabilidade entre o direito administrativo sancionador disciplinar e o direito penal – o que faz, por exemplo, com que se admita a utilização de prova emprestada no processo administrativo disciplinar, devidamente autorizada na esfera criminal¹⁴ – e do forte teor retributivo que ambos os campos carregam consigo, conforme explicita Izaías Dantas Freitas, essas duas esferas do direito punitivo estatal guardam particularidades relevantes no plano dos seus propósitos centrais e contam com nuances específicas relevantes que devem informar a sua in-

¹⁴ STJ, MS nº 16.146/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, j. em: 22/05/2013, DJe. de 29/08/2013; STJ, MS nº 15.848/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. em: 24/04/2013, DJe. de 16/08/2013; STJ, RMS nº 33.628/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. em: 02/04/2013, DJe. de 12/04/2013; STJ, MS nº 15.787/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. em: 09/05/2012, DJe. de 06/08/2012; STJ, MS nº 17.472/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. em: 13/06/2012, DJe. de 22/06/2012; STJ, REsp nº 1.122.177/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em: 03/08/2010, DJe. de 27/04/2011; STJ, EDcl. No REsp nº 1.163.499/MT, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em: 16/11/2010, DJe. de 25/11/2010; STJ, MS nº 14.405/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. em: 26/05/2010, DJe. de 02/08/2010.

interpretação e aplicação (ainda que seus pontos comuns sejam da mais alta relevância). Isso porque, *“enquanto, no Direito Penal, encontramos o Estado tentando regular a vida da sociedade no seu conjunto, no Direito Administrativo Disciplinar, o Estado procura regular a sua relação com o corpo de funcionários, procurando criar, com isso, condições que viabilizem o funcionamento regular dos órgãos da Administração, com resultados positivos na prestação do serviço público”* (FREITAS, 1999, p. 120)¹⁵. Nesse contexto, assevera Alice Bernardo Voronoff que:

No direito administrativo disciplinar, embora haja preceitos que cobrem atitude ilibada e proba do servidor público, não seria adequado falar-se na finalidade de recuperação moral do agente público (como uma espécie de prevenção especial), nem no fim retributivo de imposição ao ofensor de um mal tão grave quanto aquele que ele causou. O foco não é o indivíduo nem a sua atitude interna, mas a integridade dos quadros profissionais da Administração Pública, para que os serviços sejam bem prestados à população.

Dito de outra forma, a exigência de conduta moral ilibada está a serviço dessa meta coletiva e da lógica de incentivos que a permeia, a qual justifica, inclusive, a possibilidade de demissão de servidores a bem do serviço público. Isto é, como medida de gestão voltada a assegurar e estimular resultados de interesse da coletividade. Não como justa retribuição pelo mal que o ofensor causou, nem como meio de recuperação moral de seu caráter (VORONOFF, 2018, pp. 126-127).

Ainda sobre a relação entre o direito administrativo sancionador disciplinar e o direito penal, Alice Bernardo Voronoff salienta que *“nas infrações disciplinares, por exemplo, em que há referências mais evidentes a componentes ético-morais, - como sói acontecer no campo penal -, essa integração pode justificar-se de modo mais intenso. De qualquer forma, não para deslocar ou desnaturar o regime jurídico-administrativo, mas como inspiração para defini-lo”* (VORONOFF, 2018, p. 117). O que se observa é que, apesar da inegável aproximação entre os dois campos punitivos e das sanções a eles correlatas, o que não se pretende refutar no presente artigo, a sanção administrativa disciplinar *“tem por objetivo resguardar a boa prestação do serviço público”* e *“tem natureza eminentemente pedagógica, de modo que o desvio de conduta na prestação do serviço público seja corrigido”* (BOCKIE, 2017, p. 177), ao passo que a sanção penal *“visa estabelecer a paz social entre os integrantes de uma sociedade (ordem pública)”* (BOCKIE, 2017, p. 177).

É preciso, então, criar racionalidades próprias à interpretação e à aplicação do direito administrativo sancionador, inclusive no que tange ao direito disciplinar, partindo-se de sua natureza pedagógica e da sua finalidade precípua de resguardar o adequado funcionamento dos serviços públicos (operados pelos agentes públicos,

¹⁵ Nesse mesmo sentido, ver: OSÓRIO, 2022, p. 162.

passíveis de sofrerem reprimendas disciplinares em razão de contribuírem negativamente para a prestação dos serviços públicos). E não apostar em um alinhamento automático e acrítico do campo objeto deste artigo com o direito penal, o que acaba por funcionar como entrave relevante à adoção de soluções consensuais¹⁶, tendo em vista especialmente os componentes ético-social e retributivo que marcam o direito criminal. Urge, então, considerar as nuances desse campo do direito sancionador e, principalmente, atentar-se para a sua finalidade precípua, qual seja, manter a higidez do funcionamento da estrutura administrativa e incrementar a qualidade da prestação dos serviços públicos oferecidos à população (que podem ser buscadas pela via das soluções concertadas).

Essa mudança de mentalidade e essa consciência de que o direito administrativo sancionador disciplinar, enquanto sub-ramo do direito administrativo sancionador, carrega consigo nuances e características próprias podem representar uma virada de chave e abrir portas para a incorporação mais acentuada de soluções concertadas nesse campo específico do direito punitivo. Valer ressaltar que inclusive no campo do direito penal – que guarde consigo o já relatado caráter retributivo mais acentuado – as soluções consensuais também têm conquistado cada vez mais espaço. Prova disso reside justamente na incorporação, pela Lei nº 13.964/2019, mais conhecida como a Lei do Pacote Anticrime, do acordo de não persecução penal, espécie de negócio jurídico processual pré-processual a ser celebrado entre o Ministério Público e o investigado no bojo de inquéritos criminais para o encerramento dos casos.

Um **segundo desafio**, interligado a já comentada maior proximidade do direito disciplinar com o direito penal, centra-se na relevante dificuldade de se enxergar o direito administrativo sancionador disciplinar e o seu arcabouço de penalidades administrativas como ferramentas de gestão do “RH do Estado”, dentre tantas outras à disposição dos gestores públicos para o gerenciamento de seu corpo de servidores e da prestação dos serviços públicos por tais agentes públicos. Ainda hoje prevalece a ideia de que a imposição de sanções disciplinares se apresenta como atividade vinculada a que está submetido o administrador público quando se depara com possíveis irregularidades cometidas por seu corpo de servidores públicos¹⁷, com vistas a

¹⁶ É importante ressaltar que hoje até mesmo o direito penal já está fortemente influenciado pelos meios consensuais de solução de seus litígios. Nessa direção, com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) no fim de janeiro do ano de 2020, foi introduzido ao Código de Processo Penal o instituto do Acordo de Não Persecução Penal, inovação disposta no art. 28-A do referido diploma.

¹⁷ STJ, MS nº 18.090/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, j. em: 08/05/2013, DJe. de 21/05/2013; STJ, MS nº 21.937/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção, j. em: 28/08/2019, DJe. de 23/10/2019; STJ, MS nº 24.031/DF, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Seção, j. em: 28/08/2019, DJe. de 16/10/2019; STJ, MS nº 19.517/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em: 24/04/2019, DJe. de 16/10/2019; STJ, AgInt no REsp nº 1.517.516/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. em: 17/06/2019, DJe. de 25/06/2019; STJ, AgInt no RMS nº 54.617/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em: 06/03/2018, DJe. de 12/03/2018; STJ, MS nº 20.428/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, j. em: 09/08/2017, DJe. de 24/08/2017.

proteger “*uma ordem administrativa interna, de valores de hierarquia, subordinação, coordenação entre os múltiplos funcionários ou tutela de peculiares deveres funcionais*” (OSÓRIO, 2022, p. 163), sendo ainda minoritária a visão mais moderna de que as sanções administrativas disciplinares se apresentam como ferramentas de gestão à disposição do administrador com vistas à melhoria do funcionamento da Administração Pública e da prestação dos serviços públicos, frente a eventuais irregularidades cometidas pelos operadores das máquinas públicas.

Apesar de se tratar de um ponto de vista que ganha cada vez mais força em sede doutrinária, como se vê da obra de Alice Bernardo Voronoff (VORONOFF, 2018, p. 103-109), e que não é propriamente nova¹⁸, a visão instrumental das penalidades administrativas ainda não representa um discurso *mainstream* no campo do direito administrativo sancionador (nem mesmo na seara regulatória, inegavelmente mais aberta a esses influxos que compreendem as sanções como instrumentos/ferramentas). As resistências à visão instrumental das sanções administrativas parecem se potencializar no âmbito do direito sancionador disciplinar, diante do caráter eminentemente pessoal que ele possui – centrando-se na busca pela imposição de penalidades administrativas a servidores públicos individualmente considerados, submetidos a procedimentos administrativos com essa finalidade – e do já comentado elemento retributivo/ético social que o permeia, à moda do direito penal, que acaba por ser, em certa medida, incrementado tendo em vista a natureza eminentemente pessoal do aludido campo do direito.

É preciso reverter esse quadro que freia a adoção de soluções consensuais de modo especial no âmbito do direito administrativo disciplinar. A imposição de sanções administrativas disciplinares deve ser compreendida apenas e tão-somente como uma das soluções possíveis constantes do cardápio disponibilizado ao gestor público pelo ordenamento jurídico brasileiro¹⁹, que deve ter em conta, no momento da decisão pela via sancionatória, ou não, sempre, que as penalidades administrativas disciplinares são ferramentas em prol do aprimoramento das engrenagens dos Poderes Públicos e dos serviços prestados por eles, e não como fins em si mesmas. Além disso, no momento da imposição, ou não, da penalidade disciplinar é preciso que se leve em consideração ainda o nível da gravidade da conduta realizada pelos servidores públicos envolvidos na irregularidade e os efeitos da imposição, ou não, da

¹⁸ Na década de 1960, José Cretella Júnior já pontuava que “[n]ão são as penas disciplinares castigos, no sentido do direito penal, mas meios de que dispõe o Estado para assegurar a boa ordem no serviço e a observância dos deveres prescritos” (CRETELLA JÚNIOR, 1962, p. 131).

¹⁹ Nessa linha, aponta Thiago Maciel de Aguiar que “[n]a miríade de situações que se colocam diante da Administração Pública, a punição pode não ser a solução adequada para se atingir o interesse público, que é fazer convergir a conduta do servidor público aos parâmetros de legalidade e de eficiência. Dentro dessa lógica, buscar uma alternativa à sanção nos casos de menor gravidade tem sido a tônica na Administração Pública nos últimos anos” (AGUIAR, 2021, p. 3).

penalidade, tanto para aquele sujeito individualmente considerado como para a Administração como um todo e para a sua escorreita gestão/prestação adequada dos serviços públicos.

Um **terceiro desafio** pauta-se na ausência de marcos normativos mais abrangentes (e legais em sentido estrito) em prol da adoção de soluções consensuais no campo do direito administrativo disciplinar. Nessa direção, a Lei nº 8.112/1990 – que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais – traz em seu Título V regras minuciosas a respeito do processo administrativo disciplinar aplicável aos servidores públicos federais, mas não aborda em quaisquer de suas disposições a temática das soluções consensuais. Como visto anteriormente, a celebração do TAC na esfera federal encontra fundamento normativo somente em portaria normativa editada pela CGU (atualmente, na Portaria Normativa CGU nº 27/2022), e não propriamente na Lei geral que rege a matéria das penalidades administrativas (ainda que tal fato não esteja apto a impossibilitar a adoção das soluções consensuais, tendo em conta a força normativa da portaria em referência).

Esse quadro se mostra ainda mais sensível tendo-se em conta o entendimento de que as normas da Lei nº 8.112/1990 se aplicam de modo supletivo aos entes federativos subnacionais nos casos de omissão de suas normas próprias²⁰. Não há dúvidas de que, considerando-se o entendimento jurisprudencial em evidência, a abordagem da temática das soluções consensuais na referida Lei contribuiria para a disseminação da cultura da consensualização no âmbito dos entes federativos subnacionais quanto aos respectivos regimes disciplinares.

Ainda que as normas regulamentares venham ganhando cada vez mais espaço no direito administrativo contemporâneo²¹ e gozem de força normativa à luz do paradigma da juridicidade, considerando-se, a maior proximidade do direito administrativo sancionador disciplinar com o direito penal e as peculiaridades ínsitas ao direito disciplinar, seria recomendável que a lei geral que traz consigo o regime jurídico aplicável aos servidores federais contasse com normas que tratassem da temática das soluções consensuais nesse campo específico, tendo-se em conta a necessidade de fixação de balizas específicas, claras e objetivas para fins de celebração de acordo

²⁰ STJ, AgInt no REsp nº 1.409.884/MG, Rel. Min Regina Helena Costa, Primeira Turma, j. em: 08/08/2022; DJe. de 12/08/2022; STJ, AgInt no AREsp nº 1.328.891/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, j. em: 12/02/2019, DJe. de 15/02/2019; STJ, RMS nº 60.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em: 19/09/2019, DJe. de 11/10/2019; STJ, AgInt. no RMS nº 54.617/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em: 06/03/2018, DJe. de 12/03/2018; STJ, AgRg no RMS nº 26.095/BA, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. em: 06/09/2016, DJe. de 19/09/2016; STJ, RMS nº 60.322/SP (decisão monocrática), Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, j. em: 26/03/2019, DJe. de 27/03/2019.

²¹ Juliana Bonarcosi de Palma chega a dizer que “o Brasil é o País dos regulamentos” (PALMA, 2014, p. 14). Ainda sobre o avanço das normas regulamentares no direito administrativo brasileiro, ver: CYRINO, 2018, p. 105 e ss.

na seara do direito disciplinar. A inclusão de disposições nesse sentido seria, no mínimo, um evidente recado do legislador federal (ao administrador) em prol da ampliação das soluções concertadas no campo do direito disciplinar brasileiro.

Não se negue, ainda, que hoje o ordenamento jurídico nacional conta com cláusula geral de compromisso constante do art. 26 da LINDB (GUERRA; PALMA, 2018, p. 113-134), que, na condição de norma de sobredireito, pode ser entendida como uma cláusula hermenêutica em prol da construção de soluções consensuais, aplicando-se inclusive ao direito disciplinar. Ao que parece, contudo, a norma em referência se relaciona mais diretamente com o campo dos contratos administrativos e da regulação econômica, em que são construídas relações entre a Administração e os agentes particulares, e não com o direito disciplinar. Ainda que se possa sustentar a aplicação da norma legal ao campo disciplinar, é notório que o ônus argumentativo é maior e mostra-se necessário realizar adaptações às suas balizas para adequada incidência da cláusula geral trazida pelo dispositivo legal em referência ao direito disciplinar.

Um **quarto desafio** se relaciona com relevante *déficit* de especialização jurídica e de treinamentos dos servidores públicos que compõem as comissões disciplinares responsáveis pelas decisões de imposição, ou não, de sanções administrativas. Na seara do direito disciplinar, as aludidas comissões conduzem os processos disciplinares e são, em regra, compostas por três servidores públicos estáveis, devendo o seu presidente ocupar posição hierárquica funcional igual ou superior a do servidor acusado, não se exigindo qualquer formação jurídica de seus integrantes para compô-las. Isso é o que consta, p.e., do art. 149, *caput*, da Lei nº 8.112/1990²². A Portaria Normativa CGU nº 27/2022, que, como visto, trata da celebração de TACs na esfera federal, também não traz disposições específicas a respeito das comissões responsáveis pelas tratativas relacionadas aos acordos ou quanto à formação de seus integrantes.

Voltando-se para a realidade das referidas comissões, Mauro Roberto Gomes de Mattos sustenta que a

falta de especialização jurídica dos membros integrantes das Comissões Disciplinares causa espécie aos operadores do direito, pois apesar da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional assegurarem as salvaguardas de princípios, direitos e garantias fundamentais, bem como, de uma relativa processualidade, direcionados aos acusados em geral, eles têm seus direitos e garantias cerceados (MATTOS, 2010, pp. 907-908).

²² “Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3o do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado”.

Além disso, como também asseverado pelo aludido autor, “também é público e notório que a Administração Pública não oferece cursos de treinamentos específicos para que os servidores públicos possam desempenhar as suas atribuições como membros integrantes da Comissão Disciplinar, dentro dos princípios mais lúdicos de direito e de justiça” (MATTOS, 2010, p. 907). Tais deficiências apontadas anteriormente acabam por representar gargalos que contribuem tanto para impedir uma efetiva constitucionalização do direito administrativo sancionador disciplinar, como para dificultar a celebração de acordos, que, como visto, são soluções profícuas, tendo em conta as limitações de diferentes ordens da Administração Pública brasileira, mas que não são facilmente estruturadas, exigindo tempo, preparação dos agentes envolvidos, aparato institucional adequado, dentre outras medidas. A realidade das comissões acaba por funcionar, portanto, como entrave relevante às soluções concertadas.

À luz desse diagnóstico, Mauro Roberto Gomes de Mattos aponta algumas medidas que enxerga como importantes para fins de contribuir para um aprimoramento da atuação das comissões disciplinares, dentre elas: (i) impedir que os membros das comissões disciplinares sejam designados pelas autoridades responsáveis pela instauração do processo disciplinar, mas sim que integrem outro órgão público que não aquele a que está vinculado o servidor alvo do processo administrativo, “para que não sofram influência interna sobre a forma com que se dará a apuração” (MATTOS, 2010, p. 910); (ii) exigir que os membros das comissões sejam bacharéis em direito e recebam treinamento operacional especificamente dirigido à especialização quanto à atuação em comissões disciplinares; aponta, ainda, que (iii) “o julgamento do processo administrativo disciplinar deveria ser de responsabilidade de juízes administrativos, tal qual ocorre na Europa, nomeados após a realização de concurso público, sem que os mesmos sofram influência hierárquica funcional da Autoridade que determina a instauração do processo disciplinar” (MATTOS, 2010, p. 910).

Um **quinto desafio** está calcado no medo dos gestores públicos²³ de fazerem uso de soluções consensuais, que parece se intensificar na seara do direito disciplinar, diante de seu caráter eminentemente pessoal. Isso porque, como mencionado anteriormente, as sanções disciplinares se voltam aos sujeitos que gozam da condição de servidores públicos especificamente considerados. Nesse sentido, a adoção de soluções concertadas em determinados cenários pode ensejar suspeitas de proteção de pessoas aliadas por parte do administrador público de ocasião, considerando-se o teor altamente pessoalizado do direito disciplinar. É fundamental, portanto, contar com regras claras e prévias à aplicação de soluções consensuais, com a finalidade de

²³ Há, na literatura jurídica, referências à existência de um “Direito Administrativo do Medo” na atualidade, frente à atuação dos órgãos de controle. Ver: SANTOS, 2022.

esvaziar ou minorar quaisquer alegações no sentido de favorecimentos a determinados sujeitos por parte dos gestores públicos, diante de alinhamento político, por exemplo.

Além disso, nunca é demais lembrar que nos últimos anos eclodiram diversos escândalos de corrupção no seio da Administração Pública brasileira. Além de despertar uma sanha punitiva, a descoberta desses maus feitos com a coisa pública, em certa medida, realizados por servidores públicos, incrementam a cultura do medo e o receio dos gestores de inovar e pensar “fora da caixa” no âmbito disciplinar, incluindo-se nessas frentes inventivas a adoção de soluções consensuais.

Esse contexto acaba por ser propício a um incremento das apostas nas sanções disciplinares como medidas aptas a melhorar a gestão da máquina pública, quando, em verdade, há evidências em sentido contrário, em prol de soluções consensuais, tanto em nome da otimização do funcionamento da estrutura administrativa e do gasto de seus recursos, como da melhoria da prestação dos serviços públicos por parte dos servidores públicos.

4. Conclusão

De todo o exposto, o que se constata é que houve notório avanço no âmbito teórico-normativo do direito administrativo sancionador disciplinar. Na seara da Administração Pública Federal, a figura do TAC é difundida de maneira importante e disciplinada atualmente pela Portaria Normativa CGU nº 27, que se destina aos casos de infrações disciplinares de menor potencial ofensivo.

Apesar disso, subsistem relevantes desafios relacionados à adoção de soluções consensuais no que tange à seara do direito administrativo sancionador disciplinar. Como visto, a maior proximidade do direito administrativo sancionador disciplinar com o direito penal e o seu componente de retribuição ético-social acentuado, que deriva dessa proximidade, são caracteres do direito disciplinar que se apresentam como gargalos à adoção de soluções concertadas. Além disso, ainda há relevante dificuldade de se enxergar o direito administrativo sancionador disciplinar como uma ferramenta de gestão do RH do Estado, e não precipuamente como um meio de reprovação pessoal (e essencialmente retributivo) ao agente público que é alvo do processo disciplinar, como se fosse espécie de vingança em resposta aos maus feitos no interior da Administração.

Ainda no campo dos desafios específicos à consensualização no âmbito do direito administrativo sancionador disciplinar, como visto, a ausência de marcos normativos mais abrangentes em prol da adoção de soluções consensuais no campo do direito administrativo disciplinar, o que se constata ao se realizar a leitura da Lei nº 8.112/1990, também pode ser encarada como entrave ao engenho de soluções con-

certadas no referido campo. O relevante *déficit* na especialização jurídica e de treinamentos dos servidores públicos que compõem as comissões disciplinares responsáveis pelas decisões de imposição, ou não, de sanções disciplinares decorrentes de possíveis irregularidades cometidas por servidores públicos também são elementos a figurar como entraves à consensualização.

Por fim, o medo dos gestores públicos de aplicar soluções consensuais também se apresenta como gargalo relevante, diante, especialmente do caráter eminentemente pessoal do direito administrativo sancionador disciplinar, que incrementa as chances de alegações de favorecimentos indevidos direcionados à aliados dos mandatários de determinado contexto, além do cenário de eclosão de diversas operações realizadas pelos órgãos de controle que relevaram maus feitos expressivos com a coisa pública, o que potencializa o receio de se inovar do gestor em prol do fenômeno da consensualização, de forma especial na seara do direito disciplinar.

5. Referências

- AGUIAR, Thiago Maciel de. Consensualidade no Direito Administrativo Sancionador disciplinar por bases legais mínimas. *Consultor Jurídico (CONJUR)*, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-dez-27/opiniaao-consensualidade-direito-administrativo-sancionador-disciplinar>>. Acesso em: 22 mar. 2023.
- ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Direito administrativo sancionador no Brasil: uma contribuição para a efetividade dos direitos fundamentais. In: ARABI, Abhner Youssif Mota; MALUF, Fernando; MACHADO NETO, Marcello Lavenêre (Coord.). *Constituição da República 30 anos depois: uma análise prática da eficiência dos direitos fundamentais. Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux*. Belo Horizonte: Fórum, p. 435-448, 2019.
- ARAÚJO, Valter Shuenquener de; SIQUEIRA, Ana Letícia da Costa; MELLO, Frederico da Silva. Acordos no processo administrativo sancionador: solução negociada como uma opção eficiente. *Revista Juris Poiesis*, Rio de Janeiro. v. 23, n. 32, p. 295-318, 2020.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 4^a ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. 2^a ed., rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- BRANDÃO, Manoel Felipe Régis. Processos disciplinares estão num nível próximo do processo inquisitorial. *Revista Consultor Jurídico (CONJUR)*, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-20/manoel-felipe-brandao-processo-inquisitorial-disciplinar>>. Acesso em: 22 mar. 2023.

- BRASIL. *Portaria Normativa CGU nº 27, de 11 de outubro de 2022*. Brasília: Controladoria-Geral da União, 2020. Disponível em: <<https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/68802>>. Acesso em: 22 jul. 2023.
- BRASIL. *Instrução Normativa nº 4, de 21 de fevereiro de 2020*. Brasília: Controladoria-Geral da União, 2020. Disponível em: <<https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/43531>>. Acesso em: 22 jul. 2023.
- BRASIL. *Instrução Normativa nº 17, de 20 de dezembro de 2019*. Brasília: Controladoria-Geral da União, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/42628>>. Acesso em: 22 jul. 2023.
- BRASIL. *Instrução Normativa nº 04, de 17 de fevereiro de 2009*. Brasília: Controladoria-Geral da União, 2009. Disponível em: <<https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/33689>>. Acesso em: 22 jul. 2023.
- BINENBOJM, Gustavo. O direito administrativo sancionador e o estatuto constitucional do poder punitivo estatal: possibilidades, limites e aspectos controvertidos da regulação do setor de revenda de combustíveis. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo – ReDAC*, v. 2, n. 11, ago. 2014.
- BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.
- BOCKIE, Tiago. A Administração Pública consensual como meio alternativo à imposição de sanção administrativa disciplinar: a concretização do princípio constitucional da eficiência. In: CÂMARA, Alexandre Freitas. PIRES, Adilson Rodrigues. MARÇAL, Thais Boia (Coords.). *Estudos de direito administrativo em homenagem ao professor Jessé Torres Pereira Junior*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo e disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da Administração Pública*. 7ª ed., rev. atual. e aumente. Belo Horizonte: Fórum, 2021.
- CRETILLA JÚNIOR, José. *Direito administrativo do Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962.
- CYRINO, André Rodrigues. *Delegações legislativas, regulamentos e administração pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 35ª ed. 2. Reimp. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha; MORAIS, Giulliana Niederauer Flores Severo de. O processo administrativo disciplinar à luz da teoria do processo sancionador. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*, n. 19. ano 5. p. 73-99. São Paulo: Ed. RT, out./dez. 2021.

- FREITAS, Izaías Dantas. A finalidade da pena no Direito Administrativo Disciplinar. *Revista de informação legislativa*, v. 36, n. 141, p. 119-128, jan./mar. 1999.
- GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. Art. 26 da LINDB: novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo – RDA*. Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 113-134, nov., 2018.
- MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Tratado de direito administrativo disciplinar*. 2ª ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Consensualidade no Direito Administrativo Sancionador. Breve análise do Ajustamento Disciplinar In: *Direito Administrativo Sancionador Disciplinar*. 1ª ed., v.1. Rio de Janeiro: CEEJ, p. 273-350, 2021.
- OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 8ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.
- MARRARA, Thiago (Org.). *Direito administrativo: transformações e tendências*. São Paulo: Almedina, 2014.
- MARRARA, Thiago. Regulação consensual: o papel dos compromissos de cessação de prática no ajustamento de condutas dos regulados. *Revista Digital de Direito Administrativo – RDDA*, v. 4, p. 274-293, 2017. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/125810>>. Acesso em: 06 nov. 2023.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flávio Amaral. A principiologia no Direito Administrativo Sancionador. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*. Belo Horizonte, ano 11, n. 43, p. 9-28, out./dez., 2013
- PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e acordo na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- PALMA, Juliana Bonarcosi de. *Atividade normativa da Administração Pública. Estudos do processo administrativo normativo*. Tese de Doutorado (Universidade de São Paulo, São Paulo), 2014.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: volume único*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito administrativo do medo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- SILVA, Clarissa Sampaio. *Direitos fundamentais e relações especiais de sujeição: o caso dos agentes públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SOUZA NETO, Leone Napoleão de. Termo de ajustamento de conduta. Repositório de conhecimento da CGU, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/31029>>. Acesso em: 22 mar. 2023.

VORONOFF, Alice. *Direito administrativo sancionador no Brasil: justificação, interpretação e aplicação*. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

VORONOFF, Alice; LIMA, Cesar Henrique. Consensualidade na Administração Pública brasileira: cinco desafios para a sua efetiva implementação. *O direito público por elas: homenagem à Professora Patrícia Baptista*, vol. 3. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

VORONOFF, Alice Bernardo. Constitucionalização do direito administrativo sancionador: um processo em andamento. In: Carlos Bolonha; Fábio Corrêa Souza de Oliveira; Máira Almeida; Elpídio Paiva Luz Segundo. (Org.). *30 anos da Constituição de 1988*. 1ª ed. v. 1. Belo Horizonte: Fórum, p. 465-479, 2018.