

ano 23 – n. 93 | julho/setembro – 2023  
Belo Horizonte | p. 1-224 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v23i93  
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional  
[www.revistaaec.com](http://www.revistaaec.com)

# A&C

**Revista de Direito  
ADMINISTRATIVO  
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &  
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**

**FORUM**

A246	A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-
	Trimestral ISSN impresso 1516-3210 ISSN digital 1984-4182
	Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.
	CDD: 342 CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Aline Sobreira de Oliveira

Capa: Igor Jamur  
Projeto gráfico: Walter Santos

### Periódico classificado no Estrato A3 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

#### Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2022, a revista foi classificada no estrato A3 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

#### Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

#### Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

#### Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

#### Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

#### Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine
- REDIB - Red Iberoamericana de Innovación y Conocimiento Científico
- ERIHPLUS - European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences
- EZB - Electronic Journals Library
- CiteFactor
- Diadorim

#### Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

# A timidez do Termo de Ajustamento de Conduta na Receita Federal do Brasil

## *The shyness of the Term of Adjustment of Conduct in the Federal Revenue of Brazil*

**Luciano Rosa Vicente\***

Centro Universitário de Brasília – UniCEUB (Brasília, Brasil)  
luciano.rosa@rfb.gov.br  
<https://orcid.org/0000-0002-5424-9456>

**Paulo Afonso Cavichioli Carmona\*\***

Centro Universitário de Brasília – UniCEUB (Brasília, Brasil)  
paulo.carmona@ceub.edu.br  
<https://orcid.org/0000-0002-7715-3983>

**Recebido/Received:** 25.04.2022 / 25 April 2022

**Aprovado/Approved:** 16.06.2023 / 16 June 2023

---

Como citar este artigo/*How to cite this article*: VICENTE, Luciano Rosa; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. A timidez do Termo de Ajustamento de Conduta na Receita Federal do Brasil. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 23, n. 93, p. 133-152, jul./set. 2023. DOI: 10.21056/aec.v23i93.1589.

- \* Doutorando em Direito no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB (Brasília-DF, Brasil) e mestre pela mesma instituição. Especialista em Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Penal, Direito Administrativo Disciplinar e Direito Público. Bacharel em Direito e em Ciências Contábeis.
- \*\* Professor Titular de Direito Administrativo e Urbanístico do Programa de Mestrado/Doutorado de Direito e Políticas Públicas e do Mestrado de Arquitetura e Urbanismo do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB (Brasília-DF, Brasil). Pós-doutor pela Università del Salento, Lecce, Itália. Doutor em Direito Urbanístico pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito Urbanístico pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Líder do Grupo de Pesquisa em Direito Público e Política Urbana - GPDDPU (UNICEUB). Professor de Direito Administrativo e Urbanístico dos cursos de Especialização da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (FESMPDFT). Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) desde abril de 2000, atualmente titular da 7ª Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico (IBDU), do qual foi Coordenador do Centro-Oeste (mandatos 2013-2017). Foi membro do Conselho Deliberativo do Funpres-Jud (mandatos 2012-2017). Membro do IDASAN – Instituto de Direito Administrativo Sancionador. Membro do Instituto de Direito Administrativo do Distrito Federal – IDADF. Membro correspondente do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro – IDARJ. Fundador, idealizador e atual Diretor-Presidente do IDUB – Instituto de Direito Urbanístico de Brasília.

**Resumo:** Este estudo navegou nas águas do direito administrativo, pelo seu ramal disciplinar, nos rios do Sistema Correcional do Poder Executivo Federal (SisCor-PEF) e da Corregedoria da Receita Federal do Brasil (Coger-RFB). Investigou-se o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), com o objetivo de descobrir por que essa eficiente ferramenta de desburocratização processual não vingou no órgão arrecadador federal, que celebrou apenas dois acordos entre 2018 e 2020, enquanto no SisCor-PEF celebraram-se 5.548. A pesquisa se justifica porque o TAC é um excelente instrumento para economizar recursos e vitimar a eficiência correcional, sem desprezar o princípio da indisponibilidade do interesse público e restabelecendo a ordem em curto prazo. Descobrir por que a Coger-RFB não o prestigiou pode-se oferecer propostas para uma mudança de rumo com melhor aproveitamento desses eficientes acordos. Com uma pesquisa empírica, aplicada, descritiva, explicativa, quantitativa e qualitativa, com técnica de documentação indireta, concluiu-se que a quantidade de TAC's celebrados na Coger-RFB é proporcional à quantidade de denúncias que preenchem os requisitos para a sua celebração.

**Palavras-chaves:** Sistema Correcional do Poder Executivo Federal. Corregedoria da Receita Federal do Brasil. eficiência processual. Termo de Ajustamento de Conduta. Motivos da baixa aderência.

**Abstract:** This study navigated in the waters of administrative law, through its disciplinary branch, in the rivers of the Correctional System of the Federal Executive Branch (SisCor-PEF) and of the Internal Revenue Service of Brazil (Coger-RFB). The Conduct Adjustment Term (TAC) was investigated with the aim of finding out why this efficient procedural debureaucratization tool did not succeed in the federal tax collection agency, which signed only two agreements between 2018 and 2020, while at SisCor-PEF they signed if 5,548. The research is justified because the TAC is an excellent instrument to save resources and improve correctional efficiency, without disregarding the principle of unavailability of the public interest and restoring order in the short term. By discovering why Coger-RFB did not honor it, it is possible to offer proposals for a change of direction with better use of these efficient agreements. With an empirical, applied, descriptive, explanatory, quantitative and qualitative research, with an indirect documentation technique, it was concluded that the number of TACs entered into at Coger-RFB is proportional to the number of complaints that meet the requirements for its execution.

**Keywords:** Correctional System of the Federal Executive Power. Internal Revenue Service of Brazil. Procedural efficiency. Conduct Adjustment Term. Reasons for low adherence.

**Sumário:** **1** Introdução – **2** O panorama da instauração de PADs e punições na Coger-RFB – **3** O erro escusável como instrumento para arquivamento de processos – **4** A ausência de ilicitude material como instrumento para arquivamento de processos – **5** Resultados encontrados sobre erro escusável e ausência de ilicitude material – **6** Conclusão – Referências

## 1 Introdução

Tudo no planeta está em constante movimento, a começar por ele próprio com seu giro a cerca de 1.700 km/h ao redor do próprio eixo (rotação) e aproximadamente 107.000 km/h ao redor do Sol (translação),<sup>1</sup> daí a frase atribuída a Einstein sobre a importância de não se estagnar: “a vida é igual a andar de bicicleta, para manter o equilíbrio é preciso se movimentar”.

<sup>1</sup> MARTINS, Roberto de Andrade. Galileu e a rotação da Terra. *Caderno Brasileiro de Ensino de Física*, Vol. 11, Nº 3, 1994, p. 196-211. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5165964>. Acesso em: 05 jan. 2022.

A administração pública brasileira movimentou-se para hoje configurar a interface entre o Estado e a sociedade, tendo como primeira missão dar respostas às demandas sociais, de forma que sua principal função é receber os influxos e estímulos da sociedade, decodificá-los e oferecer respostas que satisfaçam as necessidades que brotam do cenário social.<sup>2</sup>

No cenário da administração pública, a evolução da processualística disciplinar do Poder Executivo Federal foi a primeira motivação deste estudo, pois entre seus avanços percebe-se um salto olímpico quando se compara a Lei nº 1.711/52, que regeu os servidores públicos civis da União até 1990, com a Lei nº 8.112/90, que os dirigiu a partir dali. Isso ocorreu por influência da Constituição de 1988.

Foi um salto porque as Cartas anteriores, no §16 do art. 150 da Constituição de 1967 e no §25 do art. 141 da Constituição de 1946, garantiam o direito ao contraditório somente no processo penal, conseqüentemente, a Lei nº 1.711/52 também não o agasalhava, prevendo apenas a ampla defesa no processo administrativo disciplinar (PAD), mas, parcialmente, precedendo somente a aplicação de suspensões superiores a trinta dias e penas expulsivas.<sup>3</sup>

Nos termos do Estatuto de 1952, antecessor do atual, as penalidades de repreensão, multa e suspensão até trinta dias poderiam ser aplicadas inquisitorialmente, sem a participação do servidor na apuração.<sup>4</sup> Escrito de outra forma, o texto daquele Estatuto permitia a aplicação dessas penas discricionariamente, sem a participação do acusado e sem processo.<sup>5</sup>

A nova disciplina constitucional administrativa rompeu o quadro tradicional de um direito administrativo autoritário, de pouca atenção aos direitos e garantias do cidadão. Afeiçãoado à visão da legalidade a qualquer custo, com desconsideração a outros valores, o administrador exerceu suas prerrogativas, por muito tempo, de modo hegemônico e verticalizado, sob o manto da incontestabilidade do interesse público.<sup>6</sup>

A partir da Constituição de 1988, a ênfase da atuação administrativa deixou de ser essencialmente repressiva para ter como norte a promoção das condições

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Administração pública democrática e efetivação dos direitos fundamentais. *Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização*, Brasília, v. 5, n. 1, p. 83-105, jan./jun. 2008.

<sup>3</sup> Lei nº 1711/52. "Art. 217 [...] Parágrafo único. O processo precederá a aplicação das penas de suspensão por mais de 30 dias, destituição de função, demissão e cassação de aposentadoria e disponibilidade".

<sup>4</sup> CARVALHO, Anísio Astério Contreiras de. *Estatuto dos funcionários públicos interpretado*. Vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957, p. 223-224.

<sup>5</sup> TEIXEIRA, Marcos Salles. *Anotações sobre processo administrativo disciplinar*. Rio de Janeiro. Publicado no sítio eletrônico da CGU. Versão de agosto de 2020, p. 565. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/anotacoes-sobre-pad.pdf>. Acesso em 13 dez. 2021.

<sup>6</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Reflexões a propósito do regime disciplinar do servidor público. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, ano 7, n. 30, p. 12, out./dez. 2007. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/633>. Acesso em: 05 dez. 2021.

materiais necessárias para garantir os direitos dos cidadãos, notadamente os direitos fundamentais sociais. Nessa esteira, os direitos fossilizados no art. 3º da Lei nº 9.784/99 buscam a concretização de direitos e garantias fundamentais prescritos constitucionalmente, para assegurar um processo administrativo justo, sintonizado com a ideia de devido processo legal.<sup>7</sup>

Por esse visual das coisas, enquanto até 1988 tinha-se um PAD sem contraditório e com ampla defesa bastante mitigada, hoje há um SisCor-PEF bem estruturado, comandado pela Controladoria-Geral da União (CGU), focado em resultados e preocupado com a eficiência e a celeridade processual.

Um dos instrumentos que a CGU introduziu para impulsionar a eficiência foi o TAC, por intermédio da Instrução Normativa (IN) CGU nº 2, de 30/5/2017, que poderia ser celebrado em substituição à potencial penalidade de advertência, visando desburocratizar as apurações, reduzindo o grande volume das prescrições das advertências e liberando mão de obra para trabalhar nos PADs mais complexos.

Posteriormente, a CGU ampliou o alcance do TAC, por intermédio da IN CGU nº 17, de 20/12/2019, possibilitando a sua celebração em substituição às potenciais penalidades de suspensão até 30 dias. Para descobrir a aderência dessa iniciativa e quantos TACs celebraram-se no SisCor-PEF entre 2018 e 2020, consultou-se a CGU por intermédio da ferramenta “Fala.BR – Plataforma Integrada de Ouvidoria e Acesso à Informação”.<sup>8</sup>

A CGU respondeu que foram 5.548 TACs no período, sendo 999 em 2018, 2.172 em 2019 e 2.377 em 2020. Isso significa que deixaram de ser instaurados 5.548 PADs, economizando recursos e energia para investir nos casos mais graves, notadamente os marcados por corrupção, exercendo-se o poder disciplinar “de forma rápida e eficiente nos casos de ilícitos com possíveis penalidades consideradas brandas”.<sup>9</sup>

Já na Receita Federal do Brasil (RFB), por intermédio da sua Corregedoria (Coger-RFB), o TAC não fez o mesmo sucesso, pois consultando os seus “Relatórios de Desempenho” de 2018 a 2020,<sup>10</sup> constatou-se que foram apenas dois no ano de 2020 e nenhum nos dois anos anteriores, de 2017 e 2018.

<sup>7</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; PIVETTA, Saulo Lindorfer. O regime jurídico do processo administrativo na Lei nº 9.784/99. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, ano 14, n. 58, p. 113, out./dez. 2014. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/75>. Acesso em: 05 dez. 2021.

<sup>8</sup> Disponível em: <https://falabr.cgu.gov.br/publico/Manifestacao/SelecionarTipoManifestacao.aspx?ReturnUrl=%2f>. Acesso em: 10 dez. 2021.

<sup>9</sup> SANTOS, Joiénita da Silva Carvalho. *Termo de ajustamento de conduta no âmbito da Universidade Federal do Tocantins*. Dissertação de mestrado em Gestão de Políticas Públicas, 2016. 63 p. Fundação Universidade Federal do Tocantins. Disponível em: <https://repositorio.uft.edu.br/bitstream/11612/238/1/Joiénita%20da%20Silva%20Carvalho%20Santos%20-%20Dissertac%cc%a7a%cc%83o.pdf>. Acessado em: 07 set. 2021.

<sup>10</sup> São relatórios gerenciais que a Coger-RFB elabora anualmente para mensurar e apresentar seu desempenho. Por serem de uso interno, estão publicados apenas na intranet da RFB, disponível a todos os servidores

Essa discrepância na quantidade de celebrações do acordo no SisCor-PEF e na Coger-RFB foi a segunda e principal motivação deste estudo, que tem como objetivo descobrir por que essa relevante ferramenta desburocratizante foi tão tímida no órgão arrecadador federal.

A pesquisa se justifica porque o TAC é um excelente instrumento para economizar recursos, vitaminar a eficiência correcional e “sem agredir, nem desprezar, o princípio da indisponibilidade do interesse público, restabelecer a ordem em curto prazo”.<sup>11</sup> Descobrir por que a Coger-RFB não o prestigiou pode-se oferecer propostas para uma mudança de rumo com melhor aproveitamento desses eficientes acordos.

A primeira hipótese era que a quantidade de denúncias sobre infrações leves que mereceriam o TAC é tão pequena quanto o número de acordos celebrados. A segunda, era que sendo facultativa a sua celebração, a Coger-RFB optou por seguir aplicando advertências e suspensões até 30 dias. A terceira, era que a Coger-RFB tenha uma visão alargada das figuras do “erro escusável” e da “ausência de ilicitude material”, explicados ao longo do estudo, utilizando esses dois conceitos para arquivar os processos em vez de celebrar TAC.

O método para alcançar o objetivo foi pesquisar nos relatórios de desempenho da Coger-RFB (2018-2020) quantas foram as denúncias recebidas, os PADs instaurados e as punições aplicadas. Para descobrir quantos processos arquivaram-se ao argumento de “erro escusável” ou “ausência de ilicitude material”, consultaram-se os pareceres da Coger-RFB de janeiro a junho de 2021, pois trata-se de um dado não disponível nos “Relatórios de Desempenho”.

Escolheu-se o primeiro semestre de 2021 porque a partir desse ano passou-se a incluir a ementa do parecer nas “propriedades” dos arquivos, facilitando a consulta com o posicionamento do *mouse* sobre o arquivo. Pesquisando-se no ano de 2020, por exemplo, seria necessário abrir cada parecer individualmente, e como a pasta está conectada em rede o processamento é lento e demandaria muito tempo, pois foram 570 pareceres naquele ano.

Entende-se não haver prejuízo em pesquisar as denúncias recebidas, PADs instaurados e punições aplicadas entre 2018 e 2020, enquanto a aplicação de “erro escusável” e “ausência de ilicitude material” no 1º semestre de 2021, porque o padrão de aplicação desses dois conceitos é o mesmo em todos os anos, tornando o recorte em 2021 suficiente e seguro. Assim, tratou-se de uma pesquisa empírica, aplicada, descritiva, explicativa, quantitativa e qualitativa, com técnica de documentação indireta, numa trilha que a partir daqui se passa a palmilhar.

---

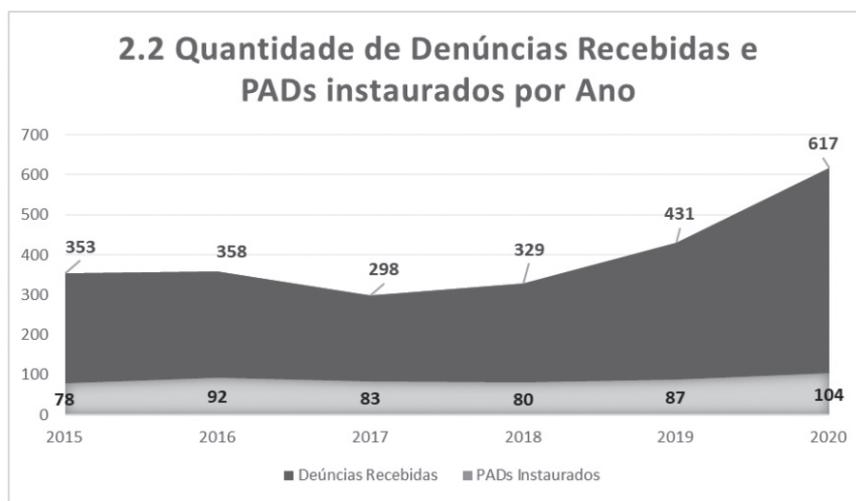
do órgão. Por isso, solicitou-se autorização ao seu corregedor-geral para utilizá-los nesta pesquisa, que gentilmente deferiu por escrito.

<sup>11</sup> ALVES, Leo da Silva. *Ajustamento de conduta e poder disciplinar* – Controle da disciplina sem sindicância e sem processo. Brasília: Cebrad, 2008, p. 72.

## 2 O panorama da instauração de PADs e punições na Coger-RFB

A primeira rodada investigativa foi na quantidade de denúncias recebidas entre 2018 e 2020, quantos PADs instauraram-se e, por extensão, quantas denúncias arquivaram-se, conforme demonstrado na figura abaixo.

**Figura 1 – Denúncias recebidas e PADs instaurados na Coger-RFB (2015-2020)**



Fonte: Relatório de Desempenho da Coger-RFB (2020, p. 7).

Analisando a figura, constata-se que a quantidade de denúncias cresceu consideravelmente entre 2018 e 2020, coincidindo com a chegada do TAC em 2017 e sua ampliação em 2019, o que leva a indagar se os servidores se sentiram mais à vontade para praticar infrações leves, uma vez que haveria possibilidade de acordo em vez de punição, mas não se enveredará por essa trilha para não perder o foco do estudo.

Em 2020 receberam-se 617 denúncias e 104 converteram-se em PAD (17%), arquivando-se 513 (83%). O percentual de instaurações em 2019 foi de 20%, e em 2018 de 24%. Assim, Léo da Silva Alves acerta ao estimar que “80% dos casos sejam resolvidos pela improcedência ou pelo encontro de outra solução, ao abrigo do princípio da discricionariedade da ação”.<sup>12</sup> Portanto, é um percentual pequeno das denúncias que evoluem a PAD.

O último ano em que os relatórios trouxeram separadamente em tabela as quantidades de advertências, suspensões e demissões aplicadas foi em 2011. A

<sup>12</sup> ALVES, Léo da Silva. Infração disciplinar: o dever de apurar. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, nº 2042, 2 fev. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12273>. Acesso em: 05 dez. 2021.

partir de 2012 os relatórios mencionam por extenso, sem tabelar, quantas penalidades expulsivas e não expulsivas aplicaram-se, em alguns especificando suspensões e advertências, mas noutros sem especificar.

Os relatórios de 2018-2020 especificam as penalidades, conforme a tabela abaixo:

**Tabela 1 – Penalidades aplicadas na Coger-RFB (2018-2020)**

Ano	Penalidades	Advertência	Suspensão	Expulsórias
2018	57	00	5	52
2019	63	1	8	54
2020	62	1	9	52
Total	182	2	22	158
%	100%	1%	12%	87%

Fonte: Relatório de Desempenho da Coger-RFB (2020, p. 17).

A tabela demonstra que 87% das penalidades aplicadas no triênio 2018-2020 foram expulsórias, 12% foram suspensões e 1% advertência. Esses percentuais permitem perceber que a Coger-RFB concentra seus esforços nas infrações graves, conforme costuma mencionar nos seus relatórios de desempenho, mas a pergunta que motivou esta pesquisa persiste: por que não se celebraram TACs para aquelas 22 suspensões e 2 advertências?

Conforme mencionado, o TAC foi introduzido em maio/2017 para substituir possíveis advertências, em razão de infrações de menor potencial ofensivo,<sup>13</sup> portanto aqueles dois PADs que resultaram nessa punição poderiam ter sido evitados com o acordo. Como se tratou de uma quantidade irrelevante de 1% das penas no triênio, infere-se que naqueles 2 casos específicos a Coger-RFB entendeu necessária a apuração e punição, por isso não ofereceu o TAC.

Já no caso das 22 suspensões não se pode questionar sobre a possibilidade de acordo em 2018-2019, pois a ampliação do TAC para suspensões até 30 dias ocorreu em 26/12/2019, passando a ser utilizada em 2020. Por isso, perguntou-se à Coger-RFB quantos dias de suspensão aplicaram-se naqueles 9 casos e quando se instauraram os PADs.

A referida pergunta motivou-se na hipótese de que todas as suspensões foram superiores a 30 dias, inalcançáveis pelo TAC, ou que se instauraram os PADs antes de 26/12/2019, quando se ampliou a abrangência do acordo. Sintetizou-se a resposta da Coger-RFB na tabela abaixo:

<sup>13</sup> FILÓ, Maurício da Cunha Savino; MORO, Gabriel Colombo. Processo administrativo disciplinar na administração pública: suspensão do processo e consensualidade. *Revista Paradigma*, Ribeirão Preto-SP, ano XXV, v. 29, n. 1, p. 154-174, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/1510>. Acesso em: 08 set. 2021.

**Tabela 2 – Suspensões aplicadas pela Coger-RFB em 2020**

<b>Número do PAD</b>	<b>Data da instauração</b>	<b>Data da punição</b>	<b>Dias de suspensão</b>
1) 17276.720004/2019-99	18/10/2019	15/10/2020	90
2) 14044.720085/2019-62	10/02/2020	29/12/2020	60
3) 10166.731550/2017-91	27/11/2017	08/04/2020	30
4) 10166.731547/2017-78	27/11/2017	08/04/2020	30
5) 16302.720026/2016-89	24/11/2016	08/07/2020	5
6) 16331.720005/2018-88	14/02/2019	23/03/2020	30
7) 14044.720081/2019-84	Arquivado	27/06/2020	40
8) 10010.017319/0817-60	Arquivado	24/04/2020	20 e 15

Fonte: Coger-RFB, mediante consulta por escrito.

A tabela demonstra que se aplicaram as 9 suspensões em 8 PADs, porque o último da relação tinha dois acusados. Os dois últimos PADs da lista estavam arquivados, e para saber as datas de instauração seria necessário desarquivá-los, envolvendo novas solicitações a outras autoridades da Coger-RFB, o que se tentou evitar para não abusar da boa vontade do órgão.

Porém, como se publicaram as suspensões naqueles dois PADs em 24/4 e 27/6/2020, e que o tempo de duração dos processos na Coger-RFB em regra é elástico,<sup>14</sup> infere-se que tenham sido instaurados antes de 26/12/2019, quando publicada a IN CGU nº 17 no DOU, ampliando o alcance do TAC para suspensões até 30 dias.

Constatou-se, então, que não se celebraram TACs para evitar aqueles 9 PADs que resultaram em suspensões no ano de 2020 porque todos eles foram instaurados quando o acordo só abraçava a penalidade de advertência. Isso torna irrelevante a quantidade de dias de suspensão aplicada, porque independentemente de ser mais ou menos de trinta, na época da instauração dos PADs não era possível celebrar o TAC para substituir suspensões.

Noutro giro, para descobrir se a irrelevante quantidade de TACs celebrados na Coger-RFB deriva do alargamento do uso do “erro escusável” e da “ausência de ilicitude material” para arquivar PADs sem necessidade sequer de TAC, pesquisou-se nos pareceres do seu banco de dados no 1º semestre de 2021, mas antes de

<sup>14</sup> Note-se que o PAD mais célere da relação tramitou de 10/02 a 29/12/2020, consumindo quase 11 meses, enquanto o mais duradouro tramitou de 24/11/2016 a 08/07/2020, consumindo 3 anos e 8 meses. Portanto, é muito improvável que os dois últimos PADs da relação tenham sido instaurados depois de 26/12/2019, quando a IN CGU nº 17 foi publicada no DOU e ampliou o alcance do TAC para as suspensões até 30 dias. Até porque o instrumento foi mais bem regulamentado com a IN CGU nº 4, de 21/02/2020, o que inviabilizaria a conclusão daqueles dois PADs com velocidade tal que as punições ocorressem em abril e junho de 2020, como ocorreram.

apresentar os dados encontrados é necessário esclarecer do que se tratam esses dois conceitos, sobre os quais se passa a discorrer.

### 3 O erro escusável como instrumento para arquivamento de processos

Como a atividade pública é vinculada, o servidor só pode fazer aquilo que a normatização lhe permite, pois o princípio da reserva legal “pede, positivamente, um fundamento legal para a atividade administrativa”.<sup>15</sup> Por isso, infere-se que qualquer ato aparentemente irregular tem na sua base uma inobservância de norma. Dessa forma, sem prejuízo do equilíbrio harmônico principiológico, o princípio da legalidade, de mãos dadas com o da moralidade, é informador dos demais princípios constitucionais que regem a administração.

Todavia, ao analisar mais verticalmente o princípio da legalidade compreende-se que a atuação da administração deve subordinar-se à lei, mas sem se afastar do bom Direito, tanto que o art. 2º, parágrafo único, I, da Lei nº 9.784/99, prevê que nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de “atuação conforme a lei e o Direito”.

Ao citar esse dispositivo, em estudo sobre a hermenêutica administrativa, Sandro Lúcio Dezan<sup>16</sup> defende que a administração pública não deve limitar a sua atuação à estrita prescrição legal, mas pautar-se pelo direito como um todo, que é muito mais que sua versão apenas positivista. O direito também é fenômeno e com essa característica deve ser tratado.

Não há mais espaço para a concepção artificial de aplicadores de normas jurídicas que não as interpretem e não as compreendam no mundo vivido, sob a óptica da ruptura da dicotomia sujeito-objeto, e isso leva à necessidade de ruptura das amarras que atam a administração pública ao princípio da legalidade estrita, conclui o professor. Portanto, o ofício administrativo não se reduz, e jamais se reduziu, à mera aplicação mecanicista da lei.<sup>17</sup>

Ao valorizar o senso de justiça, o equilíbrio e a razoabilidade, os agentes correccionais não podem fechar os olhos para a falibilidade humana, seja por erro de fato, quando o servidor analisa a matéria substancial, seja por erro de direito, quando interpreta as normas. Nessa tarefa, deve-se iniciar diferenciando os conceitos de erro e de ignorância: enquanto esta é a ausência de percepção dos fatos ou normas, aquele é a percepção equivocada.

<sup>15</sup> MAURER, Hartmut. *Direito Administrativo Geral*. 14. ed. Tradução: Luiz Afonso Heck. São Paulo: Manole, 2006, p. 122.

<sup>16</sup> DEZAN, Sandro Lúcio. *Fenomenologia do Direito Administrativo* – Para uma teoria da decisão administrativa. Curitiba: Juruá, 2018, p. 19.

<sup>17</sup> BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo, direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2008, p. 34.

Uma terceira figura é a dúvida, que difere daqueles dois, pois o agente tem mais de uma percepção dos fatos ou normas. O princípio da razoabilidade, talhado no art. 2º da Lei nº 9.784/99, reclama que o intérprete analise verticalmente o caso concreto, em todas as suas nuances e condições, antes de enquadrá-lo nas hipóteses abstratas da lei.

Por essa cognição, seria desarrazoado pressupor infalível o servidor e desconsiderar a possibilidade de erro. Mesmo que se trate de profissionais especialistas e capacitados, os erros podem ocorrer, dentro de parâmetros técnicos que logo se abordarão. As falhas humanas podem ter várias origens, por exemplo: queda ou redução de atenção; visão preconcebida ou pouco refletida sobre o tema; cansaço; e perda de concentração.

Além de reconhecerem a falibilidade humana, os agentes correccionais devem ter presente que os servidores desempenham continuamente suas atribuições legais, algumas complexas, lidando com a difícil tarefa de aplicar o Direito. A função pública exige do servidor a correta análise do caso concreto, o conhecimento das normas de regência, a adequada subsunção do fato à norma, e a tomada da melhor decisão para o caso.

Nesse trajeto, o exercício das atribuições legais naturalmente expõe o servidor atuante e proativo a equívocos, tanto pela compreensão errada do caso concreto, quanto pela inabilidade na interpretação da norma, e às vezes até por defeitos na redação da própria norma. E quanto mais produtivo for o servidor mais sujeito está ao erro, enquanto aquele que pouco faz, em regra, pouco erra.

Por isso que Fábio Medina Osório leciona que não é por ser a administração um ambiente profissional, onde há deveres de informação mais acentuados, que se desprezará o espaço aos erros razoáveis, dentro de parâmetros técnicos aplicáveis ao setor especializado, afinal, mesmo os maiores especialistas também erram, e de modo escusável.<sup>18</sup>

É certo que a seara administrativa disciplinar e a eventual punição visam corrigir conduta irregular e desestimular novas infrações. Assim, nas situações de erro decorrente da falha humana, a pena não cumprirá o papel para o qual foi programada, não fazendo sentido a sua aplicação, porque aquela falha escusável, caso punida uma vez, possivelmente se repetirá, por ser intrínseca à condição humana.

Levando-se em conta esses aspectos de ordem prática, pode-se elencar as condições para que, à vista das peculiaridades do caso concreto, se possa inocentar o servidor com lastro no chamado erro escusável. A Coger-RFB abordou-o na sua Nota Técnica (NT) Coger nº 2006/1,<sup>19</sup> definindo-o como “a conduta equivocada

<sup>18</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 460.

<sup>19</sup> BRASIL. Ministério da Fazenda. Receita Federal do Brasil (RFB). Corregedoria da RFB. *Nota Técnica Coger 2006/1, de 21 de setembro de 2006*. Dispõe sobre o erro escusável na esfera disciplinar. Brasília, p. 120-124.

por parte do servidor (isto é, em desconformidade com as normas legais e regulamentares) cuja apenação se evidencie ser irrazoável diante das circunstâncias defrontadas no caso concreto”.

Segundo a referida NT, não cabe a aplicação de penalidade disciplinar a servidor que cometeu equívoco caracterizado como “erro escusável”, nem a instauração de PAD para apurar o fato. Considera-se escusável, conforme a NT, o equívoco cometido: a) sem dolo; b) eventualmente; c) com ofensa ínfima aos bens jurídicos tutelados. Assim, o erro escusável pode ser invocado quando o servidor comete erros no exercício das suas funções, cumulativamente, em atitudes culposas, eventuais e de ínfimo poder ofensivo.

Embora não se trate de um requisito necessário para a configuração do erro escusável, pode-se ter ainda, para determinado caso específico, a ausência de prejuízo ou a configuração de prejuízo irrelevante ou contornável.<sup>20</sup>

Como são necessárias apenas aquelas três condições para aplicação do conceito de erro escusável, é possível invocá-lo em casos de prejuízo relevante. Porém, se o servidor perceber o erro e não se mover para repará-lo, descaracteriza-se a ausência de dolo. Enquanto a esfera penal se satisfaz apenas com o princípio da insignificância para afastar a tipicidade da conduta e excluir a ilicitude, a instância disciplinar reclama, para considerar um erro como escusável, além da ofensa ínfima, que o ato seja culposo e eventual.

Na esfera penal, em que se pressupõe a conduta dolosa, pode-se excluir a tipicidade material por insignificância até mesmo pela prática de ato intencional<sup>21</sup>, mas na esfera administrativa isso não é possível, porque aquelas três condições são cumulativas, sendo a pequena afronta apenas uma delas, de mãos com a culpa e a eventualidade.

Nessa raia, um ato doloso, mesmo que pouco ofensivo e cometido uma única vez pode configurar infração disciplinar inescusável, pois talvez seja o caso de também ter de se valorizar o princípio da moralidade administrativa.

Há casos em que a tutela é de ordem moral, não patrimonial, por isso, na seara administrativa, apenas pelo pequeno valor material do dano não se pode recrutar o princípio da insignificância.

---

Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/apostila-1-consolidacao-de-normas-e-manifestacoes-vinculantes-e-notas-tecnicas-2019.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2021.

<sup>20</sup> TEIXEIRA, Marcos Salles. *Anotações sobre processo administrativo disciplinar*. Rio de Janeiro. Publicado no sítio eletrônico da CGU. Versão de agosto de 2020, p. 1222. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/anotacoes-sobre-pad.pdf>. Acesso em 13 dez. 2021.

<sup>21</sup> MARIA SOBRINHO, Fernando Martins; GUARAGNI, Fábio André. O Princípio da Insignificância e sua aplicação jurisprudencial. *Revista Jurídica Unicritiba*, v. 3, nº 36, 2014, p. 373-421. Disponível em: <http://revista.unicritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1006/697>. Acesso em: 09 set. 2021.

É possível que uma única conduta dolosa e causadora de pequeno prejuízo seja considerada infração grave, se houver grande ofensividade,<sup>22</sup> como por exemplo se um servidor da RFB ao fazer conferência física numa carga de importação de sapatos subtrai alguns pares para si. O prejuízo material causado é insignificante diante do valor da carga vistoriada, mas a tutela moral foi agredida.

Essa construção doutrinária do erro escusável visa tratar com razoabilidade e justiça o servidor que se sujeita a cometer erros quando produz, por isso o conceito não adere às condutas dolosas, mesmo que pouco ofensivas. Para essas, estando o agente correcional seguro da inaplicabilidade da instância disciplinar, a solução deve ser outra, escorada na aferição da materialidade da infração e em bases principiológicas, conforme se abordará a seguir.

#### 4 A ausência de ilicitude material como instrumento para arquivamento de processos

Ao fixar a relação estatutária do servidor público federal com a administração, o Estatuto inventariou nos arts. 116, 117 e 132, respectivamente, os deveres, as proibições e as condutas graves puníveis com expulsão. Nesse aspecto, embora a matéria correcional tenha similaridade com a penal, há alguns aspectos peculiares e diferenciadores na sua aplicação.

Por uma parte, a seara penal impõe fortes sanções para atos que agridem os bens merecedores de firme proteção à sociedade. Inobstante voltar-se à integra do convívio social, a esfera penal tem aplicação restrita, de interferência mínima, caracterizada pela anterioridade, aplicando-se a um rol limitado de condutas com forte caráter infracional.

Por outra parte, embora na esfera disciplinar tutele-se um grupo menor de bens e interesses públicos, a lei administrativa, ao dispor sobre todas as condutas cometidas na administração pública, obriga-se a penalizar desde os atos de pouca ofensividade até os de gravidade com repercussão criminal.

O Estatuto lista nos seus arts. 116 e 117 condutas ligadas à urbanidade, apreço/desapreço, lealdade, zelo, presteza, assiduidade, pontualidade e urbanidade, que são exemplos de tutelas cujo desrespeito considera-se de menor poder ofensivo, merecendo penalidades de advertência ou, no máximo, suspensão, substituíveis por TAC.

Não poderia ser diferente, pois uma lei que disciplina toda a relação estatutária entre o servidor e a administração não poderia focar-se somente nos atos

<sup>22</sup> LESSA, Sebastião José. *Direito administrativo disciplinar interpretado pelos tribunais*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 56.

gravemente ofensivos, como corrupção, lesão aos cofres públicos, aplicação irregular de recursos públicos, improbidade administrativa e valimento de cargo, por exemplo, para as quais o art. 132 reservou as penalidades expulsórias.<sup>23</sup>

Para incluir, num único texto legal, todo o conjunto de atos que, em diferentes graus, agridem o regular funcionamento da administração, o legislador precisou além de tratar do enquadramento, em que diversas condutas cabem em cada hipótese legal (diferentemente da tipicidade penal), também incluir condutas de pequena gravidade, sendo que em algumas delas é tênue a fronteira com atos releváveis.<sup>24</sup>

Para facilitar a compreensão, cita-se o exemplo de um servidor que saiu para fiscalizar uma empresa na viatura oficial. Ao retornar notou que estava na hora de buscar seu filho na escola e se devolvesse o veículo antes se atrasaria, por isso desviou o trajeto, buscou o filho e depois foi devolver a viatura.

A conduta mencionada amolda-se ao enquadramento previsto no art. 117, XVI, do Estatuto, de utilizar bens ou recursos da administração para fins particulares, e a penalidade prevista é a demissão. Embora seja certo que o servidor utilizou o veículo público intencionalmente para fins particulares, é igualmente certo que a afronta e o prejuízo foram mínimos. É disso que se trata a ausência de ilicitude material.

Busca-se esclarecer a importância de diferenciar as condutas menos graves, mas que ainda assim merecem punição, dos atos de ínfima agressão que merecem o afastamento da repercussão disciplinar, por não ter se configurado o aspecto material da ilicitude. Para isso, antes, deve-se ter em mente a proximidade deste tema com a esfera penal.

A seara correccional requer atuação cautelosa, excepcional, de intervenção mínima, a ser agitada apenas quando os demais instrumentos gerenciais não punitivos são ineficazes para restabelecer a normalidade, pois não se pode vulgarizar o uso do instrumento mais austero disponibilizado à administração para a preservação da ordem interna.

Nessa esteira, conforme já mencionado ao estudar o erro escusável, o hermeneuta administrativo deve pautar-se pela lei e pelo Direito, equacionando os princípios em disputa na análise dos casos concretos, ora valorizando uns, ora outros, conforme o contexto fático. Com isto, pode ocorrer de o aplicador da norma estar diante de fatos que os princípios da legalidade e moralidade administrativa reclamam a intervenção disciplinar, mas lhe pareça desarrazoada, pouco eficiente e excessivamente pesada essa medida.

<sup>23</sup> RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Comentários ao regime único dos servidores públicos civis*. 7. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 322.

<sup>24</sup> MADEIRA, Vinícius de Carvalho. *Lições de Processo Disciplinar*. Belo Horizonte: Fortium, 2008, p. 68.

Em tais casos, deve-se ponderar a necessidade, viabilidade e utilidade de se enveredar pela dispendiosa via disciplinar, levando-se em conta o caráter restrito da sua utilização. Nessa decisão, deve-se levar em consideração também os elementos objetivos, como o efeito prático da penalidade e os bens tutelados.

Ao tratar do tema, Fábio Medina Osório argumenta haver determinadas infrações que embora formalmente proibidas pelo Estatuto não se mostram materialmente lesivas a valores e princípios regentes da administração pública, não se justificando, nessas hipóteses, o desencadear de investigação e processo, permitindo-se acordos e enfatizando-se a importância, se for o caso, do ressarcimento ao erário.<sup>25</sup>

Por essa compreensão, mesmo quando estampada a irregularidade formal da conduta, enquadrável na hipótese prevista no Estatuto, precisa-se dar um segundo passo antes de aplicar a instância disciplinar, avaliando a existência ou não da ilicitude material. Isso porque, embora se possa estar diante de fatos formalmente enquadráveis na lei, não se mostram substancial e materialmente lesivos a valores e princípios da esfera administrativa.

Uma vez afirmada a ilicitude formal da conduta vedada, com seu enquadramento no tipo repressivo, cabe averiguar a ilicitude material, ou seja, se o comportamento efetivamente agride o bem jurídico protegido pela norma ou mesmo o *status* de vigência formal e material dessa norma.<sup>26</sup>

Na esfera penal, que protege os bens mais relevantes para a sociedade, entende-se que a tipicidade não requer apenas a adequação formal da conduta à hipótese legal tipificada, requerendo também que o ato agrida o bem jurídico tutelado materialmente. Assim, a conduta, para ser crime, precisa ser típica, ajustando-se formalmente a um tipo legal. Porém, não se pode falar ainda em tipicidade, sem que a conduta seja, a um só tempo, materialmente lesiva aos bens jurídicos, ou ética ou socialmente reprovável.<sup>27</sup>

Dessa forma, se o Direito Penal, que protege bens teoricamente mais relevantes, aceita a inibição da sua atuação, reclamando mais do que a subsunção do fato à norma, sopesando a lesividade da conduta, é de se aceitar que a instância administrativa disciplinar também siga por essa mesma trilha.

Nessa passada, é necessário verificar a adequação material da conduta à norma proibitiva, o que pressupõe valorações mais profundas, exame de particularidades comportamentais, circunstâncias concretas, causas e motivações

<sup>25</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 240-241.

<sup>26</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 326.

<sup>27</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 125, 130-131.

específicas da ação, enfim, um conjunto complexo de circunstâncias. Logo, a tipicidade formal, também na esfera disciplinar, é um estágio preliminar no raciocínio jurídico da decisão, não o definitivo.<sup>28</sup>

A teoria em análise, que sustenta o reconhecimento da ausência de ilicitude material, pode prescrever a não apenação em condutas que embora formalmente ilícitas são toleradas na prática administrativa e, sobretudo, pode-se aplicar em condutas que, embora intencionais, não se elevem a grau tal que agrida o bem jurídico protegido, diferentemente do que ocorre no “erro escusável”, que tem como uma das três condições a ausência de intenção.

Cita-se um outro exemplo para total compreensão da teoria: dois servidores discutem na repartição, ofendem-se e ameaçam-se mutuamente com palavras de baixo calão, causando constrangimento nos colegas do setor que presenciaram o fato e atuaram para que os insultos não evoluíssem à agressão física.

Desde que o fato não tenha ocorrido na presença de contribuintes, não tenham ocorrido outros danos no ambiente laboral e os contendores se retratem e se comprometam que fatos lamentáveis desse gênero não voltarão a ocorrer, é possível invocar a ausência de ilicitude material quando formalmente houve descumprimento dos deveres de manter conduta compatível com a moralidade administrativa e de tratar com urbanidade as pessoas, catalogados, respectivamente, no art. 116, IX e XI, do Estatuto.

Em casos como esse, ou daqueloutro sobre o uso de viatura para fim particular, pode-se defender a não instauração da instância disciplinar por não se identificar o componente material da ilicitude. Mesmo configurada a ilicitude formal por ato intencional, pode ser desarrazoado instaurar uma instância processual onerosa em razão de uma atitude infeliz do servidor, quando não atingido o grau de agressão à regularidade interna da administração.

Sandro Lúcio Dezan cita como exemplo de possível mitigação da responsabilização, o uso do telefone da repartição para fazer uma ligação de interesse particular, ou a utilização de uma caneta para assinar documentos particulares, no tocante à proibição catalogada no art. 117, XVI, do Estatuto, de utilizar recursos da repartição em serviços ou atividades particulares.<sup>29</sup>

Mesmo que voluntária e dolosa a conduta, não enquadrável como erro escusável, por não atender as suas três condições, pode não se justificar a instauração da via disciplinar se for o caso de pouca agressão aos deveres ou proibições

<sup>28</sup> OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 246-247.

<sup>29</sup> DEZAN, Sandro Lúcio. *Direito Administrativo Disciplinar – Direito Material*. V. III. Curitiba: Juruá, 2013, p. 378-379.

do Estatuto. Pode-se, nesses casos, aplicar o conceito de ausência de ilicitude material, aqui estudado.

## 5 Resultados encontrados sobre erro escusável e ausência de ilicitude material

Após esse referencial teórico sobre o erro escusável e a ausência de ilicitude material, é hora de apresentar os dados encontrados nos pareceres da Cogger-RFB entre janeiro e junho de 2021. O objetivo da pesquisa naquele repositório foi descobrir se há uma visão alargada desses dois conceitos para viabilizar o arquivamento de PADs em substituição ao TAC.

Averiguou-se a quantidade de denúncias recebidas; de PADs instaurados; de arquivamentos por falta de indícios para justificar a instauração, por já haver PAD sobre os mesmos fatos, e porque o servidor já foi expulso; as denúncias reencaminhadas ao Grupo de Investigação para aprofundamento; os TACs celebrados; e os arquivamentos com fundamento em erro escusável e em ausência de ilicitude material. Os resultados estão na tabela abaixo.

**Tabela 3 – Destino das denúncias recebidas na Cogger-RFB (jan./jun. 2021)**

Denúncias recebidas sobre desvios funcionais	245
PADs instaurados	51 (21%)
Arquivamento por falta de indícios para justificar a instauração	168 (69%)
Arquivamento por já haver PAD sobre os mesmos fatos	5 (2%)
Arquivamento porque o servidor já foi expulso	6 (2,4%)
Encaminhamento ao GNI para aprofundar a investigação	7 (2,8%)
TACs celebrados	3 (1,2%)
Arquivamento com fundamento em erro escusável	3 (1,2%)
Arquivamento com fundamento em ausência de ilicitude material	2 (0,8%)

Fonte: Cogger-RFB – Sistema de Controle Interno do Grupo Nacional de Pareceristas (2021).

Ao analisar a tabela, constata-se que a grande maioria das denúncias recebidas sobre desvios funcionais é arquivada por falta de indícios mínimos que sustentem a instauração de PAD, ou seja, são denúncias infundadas (69%). A quantidade de TACs aumentou ao comparar-se com os anos anteriores, porque foram 3 no primeiro semestre de 2021, mais que os 2 acordos dos 3 anos anteriores (2018-2020), conforme já mencionado.

Foram 3 os arquivamentos escorados no conceito de erro escusável e 2 amparados na ausência de ilicitude material, números similares aos de TACs acordados, infirmo a hipótese de que na Cogger-RFB haja uma visão e uso alargados desses conceitos para arquivar PADs em substituição ao TAC. Tanto este quanto aqueles

são manuseados com pouca frequência simplesmente porque não se apresentam as oportunidades adequadas.

## 6 Conclusão

A pergunta que se buscou responder nesta pesquisa foi por que o TAC não floresceu na Coger-RFB, que celebrou apenas dois entre 2018 e 2020, e havia três hipóteses:

I. A quantidade de denúncias sobre infrações leves que mereceriam TAC é tão pequena quanto o número de acordos celebrados;

II. Sendo facultativa a celebração do TAC, optou-se por seguir aplicando advertências e suspensões até 30 dias;

III. A Coger-RFB tem uma visão alargada dos conceitos de “erro escusável” e de “ausência de ilicitude material”, utilizando-os para arquivar denúncias em substituição ao TAC.

Para chegar à resposta perseguida, iniciou-se pesquisando nos relatórios de desempenho da Coger-RFB (2018-2020) e constatou-se que em 2020 apenas 17% das denúncias recebidas converteram-se em PAD; 19% em 2019; e 24% em 2020, confirmando seu histórico de baixo índice de instaurações.

Constatou-se, também, que 87% das penalidades aplicadas no triênio 2018-2020 foram expulsórias (182), 12% foram suspensões (22) e 1% advertências (2), sinalizando que a Coger-RFB concentra seus esforços nas infrações graves. Foram apenas duas as advertências naqueles três anos, que se aplicaram porque os casos requeriam reprimenda em vez de acordo, que é uma faculdade da administração.

Para descobrir por que aquelas suspensões não foram substituídas por TAC, consultou-se a Coger-RFB sobre as nove que foram aplicadas em 2020, porque em 2018 e 2019 o TAC só alcançava as advertências, constatando-se que aqueles PADs que veicularam as 9 suspensões foram instaurados antes do TAC abraçar as suspensões até 30 dias.

Para descobrir se a Coger-RFB celebra poucos TACs porque tem uma compreensão alargada dos conceitos de “erro escusável” e de “ausência de ilicitude material”, usando-os para substituir os TACs, pesquisou-se nos pareceres do seu banco de dados as ocorrências no primeiro semestre de 2021, constatando-se que 69% das denúncias recebidas foram arquivadas por falta de indícios suficientes para instaurar PAD.

Também se constatou que a quantidade de TACs aumentou em relação aos anos anteriores, porque foram 3 no primeiro semestre de 2021, mais do que os 2 dos três anos anteriores juntos (2018-2020). Os arquivamentos por “erro escusável” também foram 3, e 2 por “ausência de ilicitude material”, números similares aos de TACs celebrados.

Essa pouca incidência de arquivamentos amparados naqueles dois conceitos nega a hipótese de que na Coger-RFB haja uma visão e uso ampliados desses conceitos para arquivar PADs em substituição ao TAC. Ambos são tão pouco utilizados quanto o TAC, aplicando-se sempre que se apresenta a oportunidade.

O estudo aqui desenvolvido permitiu apresentar detalhadamente o “erro escusável” e a “ausência de ilicitude material”. Em síntese, o primeiro pode ser manuseado para arquivar denúncias que veiculem condutas culposas, eventuais e de baixa ofensividade, e a segunda para atos que embora formalmente infracionais, não se elevam a grau tal que atinjam materialmente o bem tutelado.

A hipótese de que por ser facultativa a celebração do TAC, optou-se por seguir aplicando advertências e suspensões até 30 dias também não se confirmou, porque entre 2018 e 2020 aplicaram-se apenas 2 advertências e 22 suspensões. As 13 suspensões aplicadas entre 2018 e 2019 não eram substituíveis por TAC, porque até 26/12/2019 ele só agasalhava as advertências, e as 9 aplicadas em 2020 também não aceitavam substituição, pois os 8 PADs (um deles tinha dois acusados) que as veicularam foram instaurados antes de 26/12/2019.

A hipótese que se confirmou foi a primeira, de que a quantidade de denúncias sobre infrações que merecem TAC é tão pequena quanto o número de acordos celebrados. A investigação nos relatórios de desempenho da Coger-RFB, no repositório dos seus pareceres e o questionamento à Coger-RFB permitiram concluir que essa unidade correccional celebra poucos TACs porque são poucos os casos que nele se enquadram.

A grande maioria das denúncias recebidas são infundadas, e por isso depois de investigadas são arquivadas por ausência de indícios mínimos para sustentar a instauração de PAD, sendo que no primeiro semestre de 2021 esse percentual foi de 69%. Dos 31% restantes das denúncias, 25% converteram-se em PAD, sobrando apenas 6%, que se dividiram entre TACs (1,2%), erro escusável (1,2%), ausência de ilicitude material (0,8%) e outros (2,8%).

Por derradeiro, o estudo também permitiu identificar uma dificuldade na celebração de TACs, gerando PADs que poderiam ser evitados com o acordo: em parte dos casos com fortes indícios de materialidade e autoria de infração disciplinar não é possível identificar na fase investigativa inquisitorial se a conduta foi culposa ou dolosa.

Sem o mencionado conhecimento é forçoso instaurar o PAD, pois se a conduta for dolosa há grande possibilidade de a penalidade ser de suspensão superior a 30 dias ou demissão. Porém, depois de inaugurado e instruído o PAD, conclui-se que a conduta foi culposa e por isso merece advertência ou suspensão até 30 dias, que originalmente poderia ser substituída pelo acordo, mas depois da instrução processual concluída não é mais possível.

Embora não tenha sido o caso dos processos investigados neste estudo, não se pode afirmar com base apenas em estatísticas que houve instauração

desnecessária de PADs quando eles resultaram em suspensão até 30 dias, haja vista que no momento da instauração era impossível saber a que patamar a punição se elevaria.

Para poder criticar a instauração de PAD em detrimento da celebração de TAC é necessário analisar os processos envolvidos, como se fez neste capítulo descobrindo as datas de instauração e quantidades de dias das suspensões aplicadas, do contrário pode-se chegar a conclusões equivocadas.

Assim, este estudo respondeu à pergunta que o motivou e alcançou o objetivo a que se propôs, esclarecendo por que se firmam poucos TACs na Coger-RFB, que na realidade são poucos apenas numa análise superficial nos números absolutos, mas quando mirados verticalmente conclui-se que é a quantidade adequada às denúncias que recebe em condições de lavrar-se o acordo.

## Referências

ALVES, Leo da Silva. *Ajustamento de conduta e poder disciplinar* – Controle da disciplina sem sindicância e sem processo. Brasília: Cebrad, 2008.

ALVES, Leo da Silva. Infração disciplinar: o dever de apurar. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, nº 2042, 2 fev. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12273>. Acessado em: 5 set. 2021.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Reflexões a propósito do regime disciplinar do servidor público. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, ano 7, n. 30, p. 12, out./dez. 2007. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/633>. Acesso em: 05 dez. 2021.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; PIVETTA, Saulo Lindorfer. O regime jurídico do processo administrativo na Lei nº 9.784/99. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte, ano 14, n. 58, p. 113, out./dez. 2014. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/75>. Acesso em: 05 dez. 2021.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo, direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2008.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Receita Federal do Brasil (RFB). Corregedoria da RFB. *Nota Técnica Coger 2006/1, de 21 de setembro de 2006*. Dispõe sobre o erro escusável na esfera disciplinar. Brasília, p. 120-124. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/apostila-1-consolidacao-de-normas-e-manifestacoes-vinculantes-e-notas-tecnicas-2019.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2021.

CARVALHO, Anísio Astério Contreiras de. *Estatuto dos funcionários públicos interpretado*. Vol. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957.

DEZAN, Sandro Lúcio. *Fenomenologia do Direito Administrativo* – Para uma teoria da decisão administrativa. Curitiba: Juruá, 2018.

DEZAN, Sandro Lúcio. *Direito Administrativo Disciplinar* – Direito Material. V. III. Curitiba: Juruá, 2013.

FILÓ, Maurício da Cunha Savino; MORO, Gabriel Colombo. Processo administrativo disciplinar na administração pública: suspensão do processo e consensualidade. *Revista Paradigma*, Ribeirão Preto-SP, ano XXV, v. 29, n. 1, p. 154-174, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/1510>. Acesso em: 08 dez. 2021.

LESSA, Sebastião José. *Direito administrativo disciplinar interpretado pelos tribunais*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MADEIRA, Vinícius de Carvalho. *Lições de Processo Disciplinar*. Belo Horizonte: Fortium, 2008.

MARIA SOBRINHO, Fernando Martins; GUARAGNI, Fábio André. O Princípio da Insignificância e sua aplicação jurisprudencial. *Revista Jurídica Unicritiba*, v. 3, nº 36, 2014, p. 373-421. Disponível em: <http://revista.unicritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1006/697>. Acesso em: 09 dez. 2021.

MARTINS, Roberto de Andrade. Galileo e a rotação da Terra. *Caderno Brasileiro de Ensino de Física*, Vol. 11, Nº 3, 1994, p. 196-211. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5165964>. Acesso em: 10 dez. 2021.

MAURER, Hartmut. *Direito Administrativo Geral*. 14. ed. Tradução: Luiz Afonso Heck. São Paulo: Manole, 2006.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Administração pública democrática e efetivação dos direitos fundamentais. *Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização*, Brasília, v. 5, n. 1, p. 83-105, jan./jun. 2008.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. *Comentários ao regime único dos servidores públicos civis*. 7. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Joiénita da Silva Carvalho. *Termo de ajustamento de conduta no âmbito da Universidade Federal do Tocantins*. Dissertação de mestrado em Gestão de Políticas Públicas, 2016. 63 p. Fundação Universidade Federal do Tocantins. Disponível em: <https://repositorio.uft.edu.br/bitstream/11612/238/1/Joiénita%20da%20Silva%20Carvalho%20Santos%20-%20Dissertac%c7a%cc%83o.pdf>. Acessado em: 07 dez. 2021.

TEIXEIRA, Marcos Salles. *Anotações sobre processo administrativo disciplinar*. Rio de Janeiro. Publicado no sítio eletrônico da CGU. Versão de agosto de 2020, p. 565. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/anotacoes-sobre-pad.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2021.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

VICENTE, Luciano Rosa; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. A timidez do Termo de Ajustamento de Conduta na Receita Federal do Brasil. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 23, n. 93, p. 133-152, jul./set. 2023. DOI: 10.21056/aec.v23i93.1589.

---