

Protocolo de Referência n.º 19.378.300-7

INTERESSADO: SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO E DO ESPORTE – SEED.

ASSUNTO: CONSULTA JURÍDICA – ANÁLISE DE TERMOS GENÉRICOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA – IMPOSSIBILIDADE.

PARECER N.º 07/2022 – PGE/PR

DIREITO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE JURÍDICA. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. MINUTAS PADRONIZADAS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE INDIVIDUALIZADA PELA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO. OBRIGAÇÃO DO COMPROMISSÁRIO CERTA, LÍCITA, POSSÍVEL E EXIGÍVEL. NECESSIDADE DE RELAÇÃO ENTRE DANO E REPARAÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS. LEI N.º 20.656/2021.

1. O RELATÓRIO

Trata o presente de consulta jurídica elaborada pelo Sr. Secretário de Estado da Educação e do Esporte (SEED) com solicitação de análise de modelos genéricos de minutas de Termos de Ajustamento de Conduta.

As questões suscitadas pelo Senhor Secretário foram as seguintes:

Nos termos do Memorando n.º 44/2022 à mov. 2, encaminhamos a Vossa Excelência quatro minutas de Termos de Ajustamento de Conduta (Movs. 4 a 6), propostas pelas Coordenações de Processos de Apuração de Responsabilidades, Sindicâncias e de Processos Administrativos Disciplinares da Assessoria Técnica desta Pasta.

As referidas minutas serão utilizadas como modelos para os processos em tramitação que aguardam análise para a propositura de TAC (355), a fim de dar cumprimento à Lei n.º 20.656/2021, em atendimento ao princípio da celeridade e economia processual e no intuito de não sobrecarregar essa Procuradoria-Geral do Estado com a análise individual de cada processo.

É o relatório. Passa-se à análise e às respostas ao consultado.

2. A ANÁLISE JURÍDICA

De início, cabe destacar que a presente informação se cinge à análise jurídica quanto ao objeto tratado neste protocolado, sem caráter vinculativo para a autoridade competente, tendo por escopo assistir o responsável assessorado/consultante no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados.

Nesse norte, não compete ao Órgão Consultivo adentrar a conveniência e a oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica, administrativa, orçamentário-financeira ou contábil, que são de competência dos subscritores que as emanaram.

Logo, esta Procuradoria Especializada efetua a análise sob o prisma jurídico. Quanto ao aspecto formal, a consulta apresentada atende

ao disposto no art. 2º do Regulamento da Procuradoria-Geral do Estado,¹ aprovado pelo Decreto n.º 2.709/2019.

De mais a mais, essa exposição toma por base, exclusivamente, os elementos que constam até a presente data neste protocolo eletrônico.

A questão posta na consulta é essencialmente acerca da possibilidade ou não de a Administração Pública estadual padronizar as minutas de Termos de Ajustamento de Conduta, de forma a dispensar a análise da Procuradoria-Geral do Estado.

2.1 A competência da Procuradoria-Geral do Estado na análise das minutas de Termo de Ajustamento de Conduta

Acerca da competência desta Coordenadoria do Consultivo para se manifestar nos termos de ajustamento de conduta, cumpre tecer algumas considerações.

Ao encaminhar a solicitação de manifestação da PGE, o Senhor Secretário de Estado da Educação e do Esporte faz menção ao conteúdo do Memorando n.º 44/2022 – ASS TEC/SEED/CH (movimento 2), o qual, acerca da competência da PGE, faz as seguintes considerações: *“Em que pese não há na referida Lei, a obrigatoriedade da análise jurídica da Procuradoria Geral do Estado dos TACs, encontra-se respaldo através do inciso XII, art. 21 Decreto n.º 2709/2019, a manifestação prévia da PGE, à celebração do TAC, através da Coordenadoria do Consultivo”*.

1 Anexo a que se refere o Decreto n.º 2.709/2019

Art. 2º Os protocolos solicitando manifestações jurídicas à Procuradoria-Geral, no exercício da atribuição de consultoria e assessoramento, devem ser solicitados pelo Titular da Pasta ou da entidade da Administração Indireta e conter, ao menos, sob pena de não conhecimento:

I – as manifestações técnicas cabíveis;

II – a identificação precisa do objeto de análise;

III – a instrução do processo com todos os documentos indispensáveis para análise.

Veja-se que não há necessidade de a Lei n.º 20.656/2021 estabelecer a obrigatoriedade de a PGE se manifestar acerca da minuta do Termo de Ajustamento de Conduta, uma vez que a competência da PGE para a manifestação em tais casos decorre de previsão constitucional e de regramento do Estado do Paraná, conforme será explicitado na sequência.

O Termo de Ajustamento de Conduta é um importante instrumento de resolução consensual de conflitos e como tal decorre de concessões recíprocas das partes que constituem o ajuste. Nesse negócio jurídico bilateral, o agente público que praticou alguma conduta supostamente contrária às previstas na legislação se compromete a adequá-la e a seguir fielmente as obrigações dispostas no convencionado.

No caso do ajustamento de conduta, previsto na Lei n.º 20.656/2021, tem-se de um lado o Estado do Paraná a renunciar, condicionalmente, ao seu poder-dever de promover a persecução disciplinar e de punir as faltas funcionais e/ou faltas dos licitantes e contratante, e de outro, o interessado transgressor que vem a reconhecer, voluntariamente, a responsabilidade pela prática do ilícito, e se compromete ajustar sua conduta aos deveres e às proibições previstos na legislação e a ressarcir os possíveis danos.

Repise-se que, no Estado do Paraná, a análise jurídica prévia dos termos de ajustamento de conduta é feita pela consultoria jurídica da Procuradoria-Geral do Estado, por competência constitucional e legal expressa. Esta, disciplinada no art. 132 da Constituição da República Federativa do Brasil e no art. 124 da Constituição do Estado do Paraná, nos seguintes termos:

Constituição Federal:

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Constituição do Estado do Paraná:

Art. 124. Compete à Procuradoria-Geral do Estado, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei:

I – a representação judicial e extrajudicial do Estado e a **consultoria jurídica do Poder Executivo**;

II – a unificação da jurisprudência administrativa do Estado;

III – a cobrança judicial da dívida ativa do Estado;

IV – a realização dos processos administrativo-disciplinares, nos casos previstos em lei;

V – a orientação jurídica aos Municípios, em caráter complementar ou supletivo.
(grifou-se)

A seu turno, a Lei n.º 19.848 de 03 de maio de 2019, que [d]ispõe sobre a organização básica administrativa do Poder Executivo Estadual e dá outras providências em seu art. 14 assim estabelece:

Art. 14 A Procuradoria-Geral do Estado - PGE é instituição necessária à Administração Pública Estadual e função essencial à administração da justiça, responsável, sob título exclusivo, pela advocacia do Estado exercida nos termos do art. 124 da Constituição Estadual.

Parágrafo único. A organização e o funcionamento da PGE são estabelecidos em lei específica.

A Lei Complementar n.º 26, de 30 de dezembro de 1985, [d]ispõe sobre o Estatuto da Procuradoria-Geral do Estado e adota outras providências e o art. 1.º trata das atribuições constitucionais que são inerentes à PGE/PR:

Art. 1º. À Procuradoria Geral do Estado, no exercício das atribuições constitucionais que lhe são inerentes, compete:

I - a representação judicial e extrajudicial do Estado do Paraná e suas autarquias, exceto as instituições de ensino superior; (Redação dada pela Lei Complementar 195 de 27/04/2016)

II - o exercício das funções de consultoria jurídica da administração direta e indireta do Poder Executivo e dos Municípios; (Redação dada pela Lei Complementar 40 de 08/12/1987)

III - a cobrança da dívida ativa do Estado do Paraná e suas autarquias, exceto as instituições de ensino superior. (Redação dada pela Lei Complementar 195 de 27/04/2016)

IV - a regionalização de sua ação setorial a nível intra e interregional, bem como a criação de mecanismos de controle destas ações e a implantação de um sistema setorial de informações. (Incluído pela Lei Complementar 40 de 08/12/1987)

§ 1º As atividades jurídicas da administração pública estadual serão organizadas em sistema, sob a coordenação da Procuradoria Geral do Estado. (Redação dada pela Lei Complementar 40 de 08/12/1987)

§ 2º Os órgãos do Estado que emitirem parecer divergente do proferido pela Procuradoria Geral do Estado providenciarão o necessário reexame da matéria por esta Procuradoria, com a indicação das causas e divergências. (Redação dada pela Lei Complementar 40 de 08/12/1987)

§ 3º A Procuradoria-Geral do Estado priorizará a prevenção e o encerramento de litígios por meios consensuais, observados os princípios gerais da administração pública, de maneira que o Procurador do Estado poderá conciliar, transacionar, abster-se de ajuizar ação ou apresentar defesa ou recurso, bem como reconhecer procedência de pedidos, assim como desistir de ações e de recursos, quando demonstrado o atendimento ao interesse público, conforme procedimento fixado em regulamento. (Incluído pela Lei Complementar 246 de 20/05/2022)

Com a edição do Decreto n.º 2.709, de 10 de setembro de 2019, foi aprovado o Regulamento que deu nova estrutura à Procuradoria-Geral do Estado. Cabe esclarecer que o citado Decreto não criou competências e sim aprovou o regulamento da PGE.

Art. 1º A Procuradoria-Geral do Estado – PGE, nos termos do art. 132 da Constituição Federal, dos arts. 123 a 126 da Constituição Estadual, da Lei Complementar n.º 26, de 30 de dezembro de 1985, alterada pela Lei Complementar n.º 40, de 08 de dezembro de 1987 e da Lei n.º 19.848, de 03 de maio de 2019, constitui órgão de primeiro nível hierárquico da administração estadual, e tem por finalidade a:

I – a representação judicial e extrajudicial do Estado do Paraná e suas autarquias, exceto as instituições de ensino superior;

II – a uniformização da jurisprudência administrativa do Estado;

III – a cobrança judicial e extrajudicial da dívida ativa do Estado;

IV – a realização dos processos administrativo-disciplinares, nos casos previstos em lei;

V – a orientação jurídica aos Municípios, em caráter complementar ou supletivo.

§ 1º As atividades jurídicas da administração pública estadual serão organizadas em sistema, sob a coordenação da Procuradoria-Geral do Estado.

§ 2º A Procuradoria-Geral do Estado poderá, nos termos do procedimento previsto neste regulamento, conciliar em processos judiciais sob sua responsabilidade, visando ao interesse público.

Dessa forma, no nível de atuação sistêmica da PGE/PR, compete à Coordenadoria do Consultivo, no exercício de atribuição constitucional, a manifestação prévia à celebração de termos de ajustamento de conduta

pelos órgãos da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Estado, nos termos do contido no inciso XXI do art. 12 do Decreto n.º 2.709/2019.

2.2 Da finalidade dos compromissos expostos no Termo de Ajustamento de Conduta – TAC

A Lei n.º 20.656, de 3 de agosto de 2021 que [e]stabelece normas gerais e procedimentos especiais sobre atos e processos administrativos que não tenham disciplina legal específica, no âmbito do Estado do Paraná, trouxe a possibilidade de a Administração Pública Estadual firmar compromissos de ajustamento de conduta com os agentes interessados. Esta como medida alternativa à instauração de Processo Administrativo para apuração de responsabilidade ou à aplicação de sanção se já instaurado (art. 202, Lei n.º 20.656, de 2021).

O termo de ajustamento de conduta consiste em instrumento de resolução consensual de conflitos previsto pelo legislador para ser utilizado de forma alternativa a processos disciplinares e aos processos para apuração de responsabilidade, no entanto, mesmo que preenchidos os requisitos legais, a celebração do ajuste é facultativa. Assim, compete somente aos interessados avaliar, com base em suas convicções e considerando as circunstâncias envolvidas, a vantagem de aderir ou não a tal possibilidade de resolução do conflito.

Veja-se que o compromisso de ajustamento de conduta envolve uma série de fatores, tais como previsão legal, possibilidade efetiva de ajustamento de conduta, vantagem para a Administração Pública e para os interessados na composição, preenchimento dos requisitos legais para a celebração do ajuste, entre outros.

Contudo, nos ajustes de conduta, mais do que celeridade e economia processual, é preciso levar em consideração que este compromisso deve atender ao interesse público e respeitar os princípios que regem a Administração Pública.

A Constituição da República Federativa do Brasil em seu art. 37 estabelece que Administração Pública deve obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Assim, ao se utilizar o TAC, cumpre-se o princípio da legalidade, pois o compromisso de ajustamento de conduta está previsto na Lei n.º 20.656/2021 e sua finalidade é justamente evitar processos administrativos, disciplinares ou de apuração de responsabilidade não sejam morosos e dispendiosos, mas voltados à efetivação dos princípios da eficiência, celeridade e economia processual.

A Administração Pública deve pautar seus atos pela lei e pelo direito, seguindo as regras da proporcionalidade e razoabilidade, visando sempre o interesse público. Há que se ter, pois, adequação entre os meios e os fins.

Outra questão de não menos importância é a de que em muitos casos as infrações, cometidas por servidores ou por fornecedores, são caracterizadas como de menor gravidade. Nesses casos, considerando o tempo a ser dispendido e a mobilização de servidores públicos² na condução de processos administrativos, o que pode gerar, por vezes, prescrição da punibilidade,³ inviabilidade de aplicação de pena (a exemplo de empresas baixadas antes de que se inicie o processo administrativo em razão da inércia da Administração), a impossibilidade de reparação do dano entre outros prejuízos para a Administração Pública e para o interesse público, o termo de ajustamento de conduta é uma alternativa para corrigir a irregularidade. Ao firmá-lo, o interessado que cometeu a infração de menor gravidade reconhece o erro e como consequência evita dispendiosos processos administrativos sancionadores. A Administração tem a possibilidade de propor

2 Por vezes a morosidade na condução dos processos administrativos, disciplinares ou para apuração de responsabilidade, tempo e mobilização de servidores, implica alto custo do processo administrativo sancionador.

3 Na penalidade de advertência tem aplicabilidade imediata e só tem efeitos para reincidência.

estas avenças a quem, por exemplo, causou ou está causando prejuízos, tomando medidas efetivas para recomposição dos danos e, mais, reduzindo os gastos decorrentes da instauração e condução dos processos administrativos sancionadores.

Nesse sentido, é o posicionamento de Robson Luiz de Souza Braga⁴ ao comentar o termo de ajuste de conduta no âmbito disciplinar dos servidores do Ministério Público da União:

Com o termo de ajustamento de conduta, o servidor que cometeu a infração de menor potencial ofensivo admite o erro e evita o transtorno do processo disciplinar. Por outro lado, a Administração Pública recompõe a ordem rapidamente e praticamente sem custos, e o servidor envolvido volta consciente dos seus deveres e mais apto para suas atividades.

Diante da análise dos autores apresentados, resta claro que a utilização do termo de ajustamento de conduta traz diversos benefícios, atendendo às finalidades do poder disciplinar e ao bom andamento da Administração Pública, além de dar concretude a diversos princípios, entre eles o da legalidade, eficiência, discricionariedade e oportunidade.

Uma das grandes vantagens no emprego do termo de ajustamento de conduta é a redução dos gastos oriundos da instauração e tramitação do processo administrativo disciplinar, que é dispendioso, pois normalmente são gerados muitos deslocamentos de servidores para oitivas e depoimentos, devendo a Administração arcar com diárias e transporte.

O raciocínio aplicado ao processo administrativo disciplinar amolda-se perfeitamente ao processo administrativo para apuração de responsabilidade.

4 BRAGA, Robson Luiz de Souza. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 20, n. 57, jul./dez. 2021.

Não há dúvida de que o termo de ajustamento de conduta é um instrumento eficiente, do qual a Administração Pública estadual pode lançar mão para corrigir problemas na condução do serviço público e na execução dos contratos administrativos.

Alerta-se, contudo, que em se tratando de processos administrativos, sejam estes disciplinares ou para apuração de responsabilidade relativa a licitações e contratos administrativos, é preciso avaliar cada caso de forma única, levando-se em consideração todas as peculiaridades da situação, ou seja, é indispensável a individualização da conduta dos interessados e, em especial, que se verifique a possibilidade de adequação das ações atacadas resultem efetivamente em benefícios para a Administração Pública.

Ao optar pela via consensual, o gestor público deve ter muito claras as razões de fato e de direito que a justificam e, não menos, a motivação deve ser apta a demonstrar que o interesse público será atendido.

Nesse sentido trazemos à colação posicionamento de **Juliana Bonacorsi de Palma**:⁵

A mencionada discricionariedade para eleição do instrumento regulatório não implica, porém, em incondicionada liberdade de escolha do regulador; a opção pela via consensual deve atender a determinados requisitos para que seja considerada válida.

Primeiramente, esta escolha deve ser tomada no percurso do processo administrativo sancionador. Na qualidade de decisão administrativa, os acordos substitutivos são eminentemente processuais. A escolha do administrador pela sanção ou pelo termo consensual resulta de um trabalho de construção processual marcado pela instrução probatória, pela análise das peculiaridades do caso e pelos debates jurídicos. Qualquer

5 R. Dir. Inform. Telecom. - RDIT, Belo Horizonte, ano 5, n. 8, p. 7-38, jan./jun. 2010, disponível: em <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/171/20737/31683>. Acesso em: 05 de outubro de 2022.

que seja a escolha do regulador, esta deve ser motivada, com exposição da razão prática e dos fundamentos jurídicos para adoção da específica medida regulatória.

Essa opção pelo consenso, por intermédio dos compromissos de ajustamento de conduta, perpassa pela análise das especificidades de cada caso em concreto, a exemplo de existência de conduta ilícita, finalidades almejadas com o ajuste, motivação, proporcionalidade e razoabilidade das medidas acordadas e, principalmente, da consensualidade. Esse pacto é por excelência um acordo de vontades entre a Administração Pública e o interessado, no qual a finalidade precípua é atender ao interesse público.

A Lei n.º 20.656/2021⁶ levou em consideração a necessidade de que o TAC seja precedido de estudo e manifestação conclusiva da autoridade competente acerca da conveniência ou não de se firmar o TAC.

A concessão de ajustamento de conduta sem que estejam presentes todos os requisitos legais e sem estar demonstrado que o compromisso atende ao interesse público pode ensejar a responsabilização da autoridade que o concedeu, conforme o previsto no parágrafo único do art. 208 da Lei n.º 20.656/2021:

A autoridade que conceder irregularmente o ajustamento disciplinar será responsabilizada na forma da legislação vigente, e o TAC declarado nulo, com a consequente instauração de processo administrativo disciplinar em relação aos envolvidos.

O TAC, portanto, deve ser manejado de forma muito cuidadosa para que sua finalidade não seja desvirtuada.

6 Art. 209. Os processos administrativos de TAC deverão ser instruídos, no mínimo, com:
I - estudos que levaram à apresentação da minuta do TAC;
II - manifestação conclusiva dos órgãos técnicos do órgão ou entidade responsável pelo TAC;
III - manifestação conclusiva da autoridade superior do órgão ou entidade, sobre a conveniência de ser firmado o TAC.

2.3 Da individualização da conduta no Direito Administrativo Sancionador e no compromisso de ajustamento de conduta

O art. 5º, inciso XLV,⁷ da Constituição da República Federativa do Brasil estabelece, em sua primeira parte, que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, premissa da qual deriva a de que os processos sancionatórios devem discriminar e individualizar a conduta imputada a cada um dos agentes públicos.

Assim, em todos os procedimentos apuratórios que tenham por escopo a aplicação de penalidade, sejam eles na esfera cível, penal ou administrativa, é fator *sine qua non* que haja a individualização da conduta dos agentes aos quais são imputadas as irregularidades. É, pois, uma maneira de assegurar a garantia da ampla defesa e do contraditório. Logo, sem que as ações de cada agente sejam individualizadas, com a indicação clara dos ilícitos praticados e/ou das irregularidades apontadas, verifica-se prejuízo ao agente processado.

Nesse sentido, Arnaldo Silva Júnior⁸ ao discorrer sobre a necessidade de individualização da conduta nos processos administrativos dos órgãos de controle externo:

A análise da legislação brasileira, em sintonia com uma interpretação dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal e à luz dos princípios gerais de Direito, conduz à uma necessidade de investigação e de pesquisa para possivelmente alcançar a afirmação de que é imprescindível a adoção de

7 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

8 Rev. Fac. Dir. | Uberlândia, MG | v.46 | n.2 | p.50-65 | jul./dez. 2018 | ISSN 1982-4513.

critérios de individualização de condutas, a avaliação da boa-fé e do interesse público, fixando limites de responsabilidade administrativa dos agentes públicos em relação aos atos praticados por eles no exercício de suas funções junto à administração pública.

Destarte, a denúncia ou acusação que venha a resultar na aplicação de sanção, sem a devida individualização da conduta, representa verdadeira quebra de garantia constitucional. Tal raciocínio também se aplica ao termo de ajustamento de conduta.

Não é possível deixar de considerar que o descumprimento do TAC pode gerar sanção ao compromissado, e, ainda, autorizar a retomada do processo administrativo. Assim, a individualização da conduta é medida que se impõe, considerando que cada acusado responderá por seus atos praticados, nos estritos limites de suas condutas.

Assim, é juridicamente inviável tentar tratar uniformemente inúmeros ajustamentos de conduta por meio de padronização – justamente porque padronizar vai de encontro à inafastável necessidade de se tratar cada caso individualmente. Corre-se o risco de estabelecer mesmas obrigações, iguais ajustes de conduta, idênticas penalidades, mesmos prazos para cumprimento do TAC, para condutas diversas. Não há razoabilidade e tampouco proporcionalidade em tal pretensão.

A título de exemplo, em um Processo Administrativo Disciplinar, é impossível sequer cogitar a possibilidade de se atribuir o mesmo tratamento a todos os servidores envolvidos em fato supostamente irregular, considerando ser possível igualar conduta meramente inadequada a outra frontalmente contrária ao ordenamento jurídico.

As condutas ilícita, ilegítima e imoral recebem cada uma, de acordo com sua natureza, tratamento diverso no ordenamento jurídico, em homenagem à regra da proporcionalidade.

Nesse exemplo, se a Administração Pública entendesse que poderia celebrar ajustamento de conduta com os interessados, os compromissos deveriam ser individualizados e de acordo com a participação de cada um dos envolvidos nos fatos que originaram o processo administrativo disciplinar, ou seja, o ajustamento de conduta deve ocorrer na exata medida de cada conduta.

2.4 Da correlação entre a conduta ilícita e o compromisso assumido

O interesse público afetado no caso concreto deve ser identificado e, em consenso, devem as partes buscar as formas de correção que beneficiem não só a elas, como também a Administração Pública em si, além da adequação das condutas dos agentes infratores às disposições legais, regulamentares ou contratuais. Isto significa que, conquanto exista uma margem de liberdade da Administração para realizar tais acordos, poderá ela, eventualmente, reduzir-se a uma única opção, por entender que a penalidade deve ser substituída por uma prestação positiva em favor da sociedade, única forma de se respeitar os princípios da Administração Pública, tais como os da eficiência e da economicidade.

Faz-se necessário tecer algumas considerações acerca da exigência de correlação entre a conduta ilícita e o compromisso assumido pelo interessado no ajustamento de conduta, de forma que a Pasta ao elaborar futuros termos de ajustamento de conduta leve em consideração a necessidade de o ajuste de conduta guardar estreita relação com o ilícito cometido.

Veja-se que entre os itens descritos no item 8 da minuta anexada ao protocolo (movimento 3), verifica-se que há a previsão de que a empresa se comprometa a entregar à SEED computadores e acessórios, conforme se depreende do trecho a seguir transcrito:

- Fornecer à SEED 10 Notebooks e 20 Monitores, conforme especificação abaixo, sem custo para a Administração, no prazo de 60 (sessenta) dias contados a partir da publicação do Extrato do presente Termo de Ajustamento de Conduta. No caso de fornecimento dos equipamentos, antes da aquisição pela compromissária, deverão ser apresentados catálogos completos, em mídia impressa ou eletrônica, para análise e comprovação das especificações técnicas, após aprovada a adequação, os equipamentos devem ser entregues na sede da Secretaria de Estado da Educação e do Esporte, à Avenida Água Verde, n.º 2140, CEP 80.240-900, mediante assinatura de recebimento provisório no ato da entrega. O recebimento definitivo será realizado no prazo de até 30 (trinta) dias após a expedição do termo de recebimento provisório, depois de conferidos pelo Departamento de Tecnologia e Informação da Pasta, consignando-se eventuais intercorrências. Os equipamentos que apresentarem eventuais defeitos ou que não estiverem de acordo com as especificações serão devolvidos no prazo de 10 (dez) dias para imediata substituição. (Especificações: Item 1. Notebook – 8,0 GB RAM – 256 GB SSD – Sistema Operacional Microsoft Windows – Características Mínimas Obrigatórias: estado Novo; Plataforma Intel Core ou AMD Ryzen; Processador i3 10100 ou superior, i5 9500 ou superior; Processador AMD Ryzen 3 3100 ou superior, Ryzen 5 3400 ou superior; SSD 256gb ou superior; 8Gb RAM ou superior; Tela LED de 15 Polegadas ou superior; Sistema operacional, Licença de uso do sistema operacional Microsoft Windows; Garantia 12 meses ou superior; Item 2. Monitor LED 20 Polegadas ou Superior: estado Novo; Tamanho tela 20 Polegadas ou superior; Entrada VGA, DVI, HDMI ou superior; Resolução 1600 x 900 ou superior; Taxa de Atualização 60Hz; Energia Bivolt; Garantia 12 Meses ou superior);

– As obrigações acima serão cumpridas ao longo do prazo estabelecido, mediante apresentação de documentação comprobatória conforme descrito em cada obrigação.

Assim, entende-se que o compromisso descrito no item 8 da minuta do Termo de Ajustamento de Conduta (movimento 3), mais especificamente no que se refere à entrega de *notebooks e monitores*, não pode ser considerado de forma generalizada como um ajustamento de conduta, por várias razões:

a) Não se verifica que a entrega de computadores possa se configurar como um ajustamento de conduta. Ao contrário, parece-nos que se trata de uma penalização alternativa;

b) A entrega de computadores nem sempre guarda relação com o objeto da licitação, cujo descumprimento do edital deu origem à abertura de processo administrativo para apuração de responsabilidade;

c) O Estado do Paraná, por intermédio da Secretaria de Estado da Educação e do Esporte, não pode ser beneficiário direto de eventual compensação financeira, ou entrega de bens, decorrente do ajustamento de conduta;

d) Deve existir conexão entre o objeto do edital de licitação ou do contrato que foi descumprido pela empresa requerente e a conduta que a Administração está a exigir para formalizar o termo de ajustamento de conduta.

Ainda que se entenda que o ajustamento de conduta deva conter medida compensatória, esta deve ter uma pertinência com o objeto do contrato e ou licitação descumprida.

2.5 Da (im)possibilidade de análise genérica de minuta de termo de ajustamento de conduta

A Secretaria de Estado da Educação e do Esporte justifica a necessidade de aprovação das minutas anexadas aos autos (movimentos 3-6) nos seguintes termos:

(...)

Portanto, diante de todos os números apresentados acima, os quais foram gerados através da força tarefa realizada pela Assessoria Técnica, e a aplicação da Lei Estadual n.º 20.656/2021, e diante do volume de processos que estão aguardando a análise para a propositura do Termo de Ajustamento de Conduta (totalizando 355 – TACs), e a fim de não sobrecarregar a Procuradoria-Geral do Estado com a análise individual de cada Termo de Ajustamento de Conduta, encaminhamos quatro modelos de Termos de Ajustamento de Conduta, utilizados pelas Coordenações CPADS e CPAAR, os quais poderíamos utilizar como modelos para os casos em tramitação, com o intuito de dar cumprimento a Lei n.º 20.656/2021, e em atendimento ao princípio da celeridade e economia processual.

Ainda que essa Secretaria proponha a aprovação das referidas minutas sob o fundamento de *não sobrecarregar a Procuradoria-Geral do Estado com a análise individual de cada Termo de Ajustamento de Conduta e de dar cumprimento a Lei n.º 20.656/2021, e em atendimento ao princípio da celeridade e economia processual*, não nos parece possível fazer uma manifestação genérica, com uma espécie de padronização de minuta de Termo de Ajustamento de conduta. Isso, justamente em razão da natureza do instituto e da necessidade de, analisando-se as especificidades de cada caso em concreto, avaliar a conveniência e oportunidade de firmar o ajuste. Proceder ao contrário seria desnaturar este instituto jurídico.

Não se verifica a possibilidade de estabelecer o mesmo ajuste de conduta, como é o caso proposta nas minutas elaboradas pela SEED, para diferentes interessados e condutas.

A própria Lei n.º 20.656/202, ao estabelecer os requisitos essenciais da minuta do TAC, faz referência aos casos em concreto, conforme o contido na Lei n.º 20.656/2022:

Art. 210. São requisitos essenciais da minuta de TAC:

I - qualificação do(s) envolvido(s);

II - autoria e materialidade da infração, demonstradas de forma incontestes;

III - objeto e fundamentos de fato e de direito para a sua efetivação;

IV - descrição das obrigações assumidas, compreendendo, de acordo com o caso concreto, dentre outros:

a) reparação do dano causado;

b) retratação do interessado;

c) participação em cursos visando a correta compreensão dos seus deveres e proibições ou a melhoria da qualidade do serviço desempenhado;

d) cumprimento de metas de desempenho;

e) sujeição a controles específicos relativos à conduta irregular praticada;

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

VI - a forma de fiscalização da sua observância;

VII - a fixação do valor da multa ou outra penalidade a ser aplicada no caso de descumprimento total ou parcial do termo de compromisso;

VIII - declaração de ciência do compromissário de que o descumprimento integral ou parcial das obrigações assumidas implicará imediata aplicação das penalidades descritas no termo;

IX - os efeitos legais do termo.

Parágrafo único. O prazo de cumprimento do termo de Ajustamento de Conduta não poderá ser superior a dois anos e seu descumprimento configurará inobservância de dever funcional.

(grifou-se)

A medida imposta ao interessado para reparar eventual dano causado deve guardar estreita relação com a conduta irregular, não se afigurando possível a previsão genérica de reparação de dano.

Alerta-se que na elaboração da minuta devem ser descritas, de forma clara e certa, quais são as obrigações assumidas, compreendendo, de acordo com o caso concreto, ou seja, não se trata de mera repetição do texto legal.

Atente-se para o previsto no item 9 da minuta anexada no movimento 19:

O compromissário declara reconhecer a inadequação da sua conduta e compromete-se a observar e a cumprir o elenco de deveres e proibições a que está sujeito enquanto servidor público, notadamente os previstos na Lei nº. 6.174/1970 ou outra norma compatível.

O compromissário compromete-se, ainda, a (descrever as obrigações impostas ao servidor a serem cumpridas ao longo do prazo estabelecido e as formas como deve fazê-lo), mediante apresentação de documentação comprobatória (se for o caso); reparar o dano causado; retração do interessado; participação em cursos visando a correta compreensão dos seus deveres e proibições ou a melhoria da qualidade do serviço desempenhado; cumprimento de metas de desempenho; sujeição a controles específicos relativos à conduta irregular praticada.

A redação proposta no segundo parágrafo é mera repetição do texto legal. Não se pode inferir qual seria a medida ajustada para reparar o dano. Também não se pode avaliar se há proporcionalidade e razoabilidade entre a medida ajustada entre as partes e a conduta que deu origem à apuração de responsabilidade.

Repisa-se que os termos do compromisso assumido devem guardar estreita relação com a conduta imputada ao compromissário, ou seja, as obrigações assumidas devem ser individualizadas e descritas de acordo com o caso em concreto.

Da mesma forma, a expressão “até dois anos” não delimita qual é o tempo de duração do ajustamento de conduta e também não permite verificar se o prazo é razoável e compatível com a conduta ilícita.

Em razão de suas peculiaridades e de sua finalidade, o termo de ajustamento de conduta não pode e não deve ser tratado como é um contrato administrativo padrão, no qual as cláusulas são preestabelecidas e cuja padronização gera benefícios para os envolvidos na contratação.

O compromisso de ajustamento de conduta deve ser precedido de negociação entre as partes, levando-se em consideração o caso concreto, a possibilidade efetiva de reparação do dano, de tal forma que o TAC seja legítimo, consensual e exigível. A obrigação do compromissário deve ser certa, lícita, possível e exigível. Repise-se, cada caso deve ser analisado de forma individualizada (*intuitu personae*).

Ademais, a celebração do termo de ajustamento de conduta não pode ser imposta pela Administração Pública ao servidor e/ou ao licitante/contratante, pois constitui ato voluntário. A celebração só é viável se demonstrado que houve a vontade expressa do interessado, não cabendo à Administração a imposição de tal instituto, sob pena de nulidade. O que não exclui, contudo, e de forma exemplificativa, a edição de futuras orientações administrativas para disciplinar a matéria, para balizar a atuação dos órgãos e entidades. Para isso, faz-se necessário um amadurecimento do instituto na Administração Pública estadual.

2.6 Do uso indiscriminado do termo de ajustamento de conduta

Previamente à celebração de compromissos de ajustamento de conduta, é indispensável que seja realizado um exame detalhado e fundamentado das condições e razões para sua celebração, de forma que o agente legitimado, a quem a lei faculte comprometer a ação administrativa, possa agir dentro dos estritos limites impostos pela Lei e com respeito aos princípios que regem a Administração Pública.

Também, vale dizer, é necessário atuar com racionalidade nos processos administrativos, agindo à luz da razoabilidade e proporcionalidade, contexto em que se aplicam os parâmetros normativos da Lei Estadual 20.656/2021, arts. 3º e 92.⁹

Em igual sentido, a observância do princípio da razoabilidade e proporcionalidade¹⁰ na atividade administrativa é da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"O princípio da proporcionalidade - que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do substantive *due process of law* - acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como

9 Art. 3º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, impessoalidade, imparcialidade, publicidade, finalidade, motivação, **razoabilidade, proporcionalidade**, moralidade, probidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público, celeridade, boa-fé e eficiência.

§ 1º Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o direito;

II - atendimento ao interesse público, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé, vedada a promoção pessoal de agente ou autoridade;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, nos termos da lei;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

(...)

Art. 92. Sem prejuízo das circunstâncias atenuantes e agravantes previstas em legislação específica, para imposição e gradação de sanções administrativas, a autoridade competente observará:

I - **proporcionalidade entre a sanção e a gravidade da infração**;

(...)

10 Na doutrina, não há consenso quanto a proporcionalidade se tratar de princípio ou regra (norma regra/ norma princípio), sendo, ainda, por vezes, tratado como sinônimo de razoabilidade. Empregamos nessa peça jurídica o sentido convergente ao precedente jurisprudencial citado e Lei n.º 20.656/21, sem preocupação com definição terminológica técnico-jurídica, por não ser adequado nesse trabalho maiores digressões.

parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais.

A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do *substantive due process of law* (CF, art. 5º, LIV)” (ADI 1407-2, DJU 15/03/1996).

“Conforme ensina o Ministro Celso de Mello STF, o princípio da proporcionalidade: “se qualifica – enquanto coeficiente de aferição da razoabilidade dos atos estatais – como postulado básico de contenção dos excessos do Poder Público”, concluindo que “o princípio da proporcionalidade visa a inibir e a neutralizar o abuso do Poder Público no exercício das funções que lhe são inerentes, notadamente no desempenho da atividade de caráter legislativo. Dentro dessa perspectiva, o postulado em questão, enquanto categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, atua como verdadeiro parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais” (STF – Pleno – Adin n.º 1479-0/RS – Medida liminar 0 Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 2 ago. 1996, p. 25.790)” (Alexandre de Moraes, Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, 7. ed., 2007, p. 323/324).

Alerta-se que o uso indiscriminado, sem que esteja demonstrada a presença do interesse público a autorizar o instrumento, e sem que o TAC se configure medida administrativa revestida de proporcionalidade e razoabilidade, pode ocorrer uma verdadeira banalização do instrumento, o que, por certo, afronta a supremacia do interesse público.

Concluindo, pelas razões expostas, manifesto-me no sentido de desaconselhar a celebração do TAC na forma apresentada no presente protocolo.

3. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, entende-se que não é possível a utilização de minutas padronizadas para a formalização de Termos de Ajustamento de Conduta.

É o Parecer.

Encaminhe-se à Consideração da Sra. Procuradora-Geral do Estado, em atenção ao disposto no art. 22, inciso I, do Anexo ao Decreto n.º 2.709/2019 (Regulamento da PGE).

Curitiba

Hamilton Bonatto

Procurador do Estado do Paraná

Procurador-Chefe da Coordenadoria do Consultivo

MATÉRIA:

DIREITO ADMINISTRATIVO

TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA