



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### NOTA TÉCNICA Nº 1086/2020/CGUNE/CRG

#### **PROCESSO Nº 00190.103280/2020-79**

INTERESSADO: COORDENAÇÃO-GERAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTOS

#### **1. ASSUNTO**

1.1. Questões relacionadas ao processo administrativo sancionador.

#### **2. REFERÊNCIAS**

- 2.1. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
- 2.2. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.
- 2.3. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999
- 2.4. Decreto-Lei nº 5.452 (Consolidação das Leis do Trabalho – CLT), de 1º de maio de 1943.
- 2.5. Instrução Normativa CGU nº 14, de 14 de novembro de 2018
- 2.6. Manual de Direito Disciplinar para Empresas Estatais/CGU, Brasília, novembro de 2015.
- 2.7. Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU, Brasília, setembro de 2019.
- 2.8. Nota Técnica nº 109/2020/CGUNE/CRG, de 18 de março de 2020.

#### **3. SUMÁRIO EXECUTIVO**

3.1. Trata-se de consulta dirigida a esta Corregedoria-Geral da União por meio de mensagem eletrônica, encaminhada por empregado público do Serviço Federal de Processamento de Dados – Serpro –, e datada de 29 de abril de 2020, na qual solicita orientação quanto às questões relacionadas à matéria disciplinar no âmbito de empresas públicas (1476962; e-mail encaminhado a esta CGUNE pela Coordenação-Geral de Responsabilização de Servidores e Empregados Públicos – CGPAD – 1476958).

#### **4. ANÁLISE**

4.1. De início, cumpre assinalar, que, embora os questionamentos aventados apresentem características que denotem a intenção de aplicação a uma situação concreta, cabe a esta Coordenação de Unificação de Entendimento – CGUNE – tão somente a análise em tese dos questões que lhes são submetidas.

4.2. Neste contexto, em razão dos conteúdos das dúvidas apresentadas abordarem temas correccionais cujos exames interessam a esta CRG, será promovida a análise em tese dos mesmos, visando a uniformização dos entendimentos aplicados no âmbito da Administração Pública Federal, especialmente em relação às empresas estatais, que pertencem a sua forma de organização indireta e descentralizada.

4.3. Na sequência, expõem-se os termos originais dos questionamentos encaminhados:

- a. *Um procurador indicado por um acusado em PAD de uma empresa pública, SERPRO, pode ser um colega, sem formação jurídica, mas com conhecimento de PAD?*
- b. *Se o entendimento é que um colega sem formação for designado como procurador, e a empresa pública não aceitar, esse é um assunto para tratar na JUSTIÇA FEDERAL ou JUSTIÇA DO TRABALHO? Existe mais algum órgão de controle que fiscaliza esse tipo de assunto quando a empresa pública comete vícios?*
- c. *Uma NOVA NORMA DE PAD, pode tratar de possíveis fatos faltosos de data anterior a NOVA NORMA DE PAD (não respeito da irretroatividade), quando existia outra norma em vigor?*

4.4. É sabido que por força constitucional “aos litigantes, em processo judicial ou **administrativo**, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, LV, CRFB) Dessa forma, tais garantias são aplicadas a qualquer ramo do direito e, conforme destacado, ao específico campo do Direito Administrativo.

4.5. Nessa esteira, dentro do plano administrativo, enquanto o servidor público federal está submetido a um estatuto jurídico, consubstanciado na Lei nº 8.112/1990, o empregado público federal, de forma diversa, submete-se a um regime celetista, regulado pelo Decreto-Lei nº 5.452/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho – CLT), em razão da condição jurídica *sui generis* das entidades as quais se vinculam – pessoas jurídicas de direito privado controladas pelo Estado.

4.6. Constata-se, diante desta característica relacionada às empresas estatais, que as mesmas detêm autonomia para estabelecer a forma dos seus procedimentos correccionais, isso, desde que respeitados os princípios constitucionais aplicáveis e certos regramentos específicos. Fogem, portanto, à aplicação direta da matéria disciplinar constante da Lei nº 8.112/1990, uma vez que internamente, de forma autônoma, constituem e definem os seus próprios normativos dessa natureza.

4.7. Em razão dessa natureza singular, as atividades correccionais desempenhadas pelas Corregedorias Seccionais, estabelecidas no âmbito das empresas estatais com a função de administrar e controlar os trabalhos de apuração dos ilícitos administrativos cometidos por seus empregados, são regidas pelas suas próprias normas de organização interna, produzidas dentro de um amplo espectro de discricionariedade, especialmente no que diz respeito à confecção dos seus modelos processuais de responsabilização.

4.8. Oportuno ressaltar que, em toda a Administração Pública Federal, as Corregedorias Seccionais apresentam-se como núcleos especializados de competência para as matérias relacionadas à responsabilização disciplinar de servidores e empregados públicos, criadas com a função de aprimorar e incrementar o controle interno das entidades públicas federais. Elas integram o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal – SISCOR –, conduzido pela Corregedoria-Geral da União – CGU –, que tem por função a organização, coordenação e harmonização das atividades de correição no âmbito do PEF.

4.9. Esta vinculação das corregedorias de empresas estatais ao SISCOR pode ser verificada pela inclusão do processo administrativo sancionador no rol dos procedimentos correccionais acusatórios utilizados no exercício da atividade de responsabilização em âmbito federal, conforme especificado no art. 6º, inciso VI, da Instrução Normativa CGU nº 14, de 14 de novembro de 2018:

*Art. 6º São procedimentos correccionais acusatórios:*

*(...)*

***VI - o processo administrativo sancionador relativo aos empregados públicos das empresas públicas e sociedades de economia mista (PAS); e***

4.10. Tendo em vista que as questões trazidas à exame vêm a tratar de temas relacionados à aplicação de normas de caráter disciplinar sancionador no âmbito das empresas públicas, convém a esta instância de controle, desde já, delinear os parâmetros para uma correta aplicação e interpretação dos regramentos jurídicos aplicáveis, motivo pelo qual, com este propósito, passa-se à apresentação de alguns dos entendimentos desta CGUNE, expostos na Nota Técnica nº 109/2020/CGUNE/CRG (1374103):

4.4. Na verdade, como regra geral, em vista da necessidade de atuação empresarial, as referidas entidades devem se submeter ao regime jurídico próprio das empresas privadas quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais e trabalhistas, conforme categoricamente expresso no art. 173, § 1º, II da Constituição Federal. Nesse sentido sustenta Maria Sylvia Zanella Di Pietro: *Uma primeira ilação que se tira do art. 173, 1º, é a de que, quando o Estado, por intermédio dessas empresas, exerce atividade econômica, reservada preferencialmente ao particular pelo caput do dispositivo, ele obedece, no silêncio da lei, a normas de direito privado. Estas normas são a regra; o direito público é a exceção e, como tal, deve ser interpretado restritivamente.* Vejamos o texto do dispositivo constitucional em comento:

[omissis]

4.8. Neste ponto, importa transcrever trecho do Manual de Processo Administrativo Disciplinar, que delimita o campo de alcance do procedimento de responsabilização relacionado aos empregados públicos, ressaltando a importância da necessidade da atuação dos dirigentes das entidades diante da prática de irregularidades, bem como dos seus respectivos normativos internos (fls. 30):

*“Importante destacar também que o processo administrativo disciplinar da Lei nº 8.112/90 não alcança os empregados públicos das empresas públicas e sociedades de economia mista. Tais agentes, ainda que contratados mediante concurso público são regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT e não pelo regime estatutário dos servidores públicos. Isso não significa que os empregados públicos das Estatais fujam à responsabilidade disciplinar e administrativa, uma vez que se submetem aos normativos internos que tais entidades venham a adotar, podendo prever deveres e proibições a serem observadas por seus funcionários e dispor das penalidades cabíveis no caso de conduta inadequada”.*

[omissis]

4.11. Por fim, insta trazer passagem do manual de PAD da CGU, que, ao abordar os procedimentos disciplinares para empregados públicos, esclarece o seguinte (pg. 66):

*Quanto aos empregados das sociedades de economia mista e empresas públicas, convencionou-se denominar de Processo Administrativo Sancionador (PAS), a ser conduzido nos termos das normas internas das estatais, com observância do contraditório e da ampla defesa, ante a possibilidade de aplicação de penalidades. [...]*

4.12. Por sua vez a IN CGU nº 14/2018, no seu art. 45, *caput*, consolidou o entendimento relativo à autonomia normativa das empresas estatais para a regulação das apurações disciplinares:

*Art. 45. A apuração da infração disciplinar cometida por empregado público de empresa pública ou de sociedade de economia mista se dará por procedimento previsto em norma regulamentar interna, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.*

[omissis]

4.14. Conforme enfatizado, as empresas possuem diversas particularidades em razão da sua natureza composta, a exemplo do seu regime de pessoal de origem privada. No entanto, pelo fato de integrarem a Administração Pública Indireta também são regidas pelo princípio da indisponibilidade do interesse público, integrando o Sistema de Correição do Poder Executivo federal - SISCOR.

4.11. Cumpre frisar que apesar da submissão dos mencionados entes ao regime jurídico aplicável às empresas privadas, consolidou-se o entendimento da possibilidade de aplicação de normas de caráter público às mesmas, posto que, na verdade, os seus empregados se vinculam a um tipo de regime jurídico de natureza caracterizada como híbrida, não se sujeitando de maneira exclusiva, nem ao regime de direito privado, nem ao público. Contudo, por esta mesma razão, são constantes os questionamentos surgidos a partir de dúvidas relacionadas à possibilidade de aplicação do conteúdo de outras normas federais, que não sejam especificamente criadas para incidência no âmbito das estatais.

4.12. Neste diapasão, e conforme mencionado, embora as normas de conteúdo correccional de uma empresa pública tenham origem interna, também deve ser permitida a aplicação harmônica de outras normas federais como esteio legal, justamente pela sua caracterização como entidade de natureza híbrida. Tal atividade é exigida em caso de supressão de lacunas, por meio de analogia ou outro método integrativo, contudo, desde que os efeitos desta ação não sejam potencialmente prejudiciais ao empregado envolvido. Dessa forma, procura-se garantir uma esmerada instrução processual, alinhada tanto à legítima aplicação da regulação interna, como às garantias processuais e princípios constitucionais aplicáveis à espécie.

4.13. Não é demasiado acentuar que, apesar do abrangente campo de competência normativa das estatais, de uma forma geral, qualquer tipo de restrição à ampla defesa ou ao contraditório, não deve ser permitido, sob pena de possibilitar o seu controle pela via jurisdicional, como meio de exame da legalidade do ato praticado.

4.14. Nesse sentido, o art. 45 da Instrução Normativa nº 14/2018, que regulamenta a atividade correccional no SISCOR (tratada no Decreto nº 5.480/2005), ao dispor sobre o processo administrativo sancionador relativo aos empregados públicos de empresas públicas e sociedades de economia mista (PAS), traz ressalva expressa em seu texto acerca da necessidade de observância dos sobreditos princípios, estabelecendo, ainda, a admissão, nos casos de lacunas normativas internas, e no que for cabível, da utilização das disposições relacionadas aos procedimentos disciplinares definidos na Lei nº 8.112/90:

Art. 45. A apuração da infração disciplinar cometida por empregado público de empresa pública ou de sociedade de economia mista se dará por procedimento previsto em norma regulamentar interna, **observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.**

Parágrafo único. **Inexistindo normativo interno que estabeleça o rito processual, admite-se a**

**adoção, no que couber, dos procedimentos disciplinares contraditórios previstos na Lei nº 8.112, de 1990.**

(destacou-se)

4.15. Por oportuno, sobreleva assinalar que, na ausência de previsão de normas internas de empresas estatais, é cabível a utilização suplementar da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito de todo Poder Executivo Federal. O seu art. 1º define que as suas disposições são aplicáveis à toda a Administração Pública, seja direta ou indireta, sem, portanto, excepcionar deste alcance as empresas estatais. Já no seu art. 2º, *caput*, há previsão de que a Administração Pública deve obediência, dentre outros princípios, ao da ampla defesa e do contraditório (também observada nos seus arts. 27, parágrafo único, e 68). Ou seja, levando-se em conta a lei processual em comento, dentre de um panorama de hipóteses de sua aplicação no âmbito das estatais, resta clara a possibilidade de conexão de seu conteúdo processual administrativo em relação às normas internas destas entidades, valendo, como exemplo, os casos de incidência do seu quadro normativo diante de lacunas observadas nos seus normativos internos ou mesmo em situações de sua utilização como parâmetro legal para a produção de novos regramentos internos.

4.16. Repise-se, aqui, que o regime jurídico aplicável à empresa estatal, em função de uma opção legal por uma personalidade de direito privado com essência originalmente pública, que lhe concede uma condição notadamente híbrida, não pode dispensar a observância das garantias fundamentais fixadas no atual ordenamento constitucional (cf. art. 5, inc. LV e art. 37, *caput*, da CRFB), bem como de outras normas e princípios que condicionam a atuação do Poder Público em geral, no que for aplicável.

4.17. No que tange aos questionamentos inicialmente levantados, uma vez expostas as premissas anteriores, impede aduzir, de forma mais específica, que, dentro das garantias do processo administrativo estabelecidas na Lei nº 9.784/99, encontra-se a faculdade do administrado de ser assistido por advogado, sendo obrigatória a assistência somente quando a lei o exigir, conforme se vê:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, **que deverão facilitar o exercício de seus direitos** e o cumprimento de suas obrigações;

[...]

**IV - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.**

(grifou-se)

4.18. Consigne-se que a garantia processual de direito acima exposta – que também deve ser estendida aos empregados públicos em processos administrativos sancionadores – está alinhada com o conteúdo de dispositivo precedente, constante do mesmo diploma legal (artigo 2º, inciso X), o qual impõe a observância de uma série de garantias processuais, **diretamente** voltadas aos envolvidos em processos administrativos de cunho sancionatório ou litigioso administrativo, independentemente de interposta pessoa para o gozo e exercício dos direitos processuais ali garantidos (a não ser que, por força de lei, seja necessária a representação por advogado):

*art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

[...]

**X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;**

(destacou-se)

4.19. Neste ponto, como já referenciado, reforça-se a possibilidade de aplicação das normas de direito público às empresas estatais, que deve ser operada com a devida cautela exigida, de modo a não haver invasões de competências. Veja-se a seguinte passagem do Manual de Direito Disciplinar para Empresas Estatais/CGU que adverte: “[...] *É preciso ressaltar, entretanto, que o regramento do celetista, contratado por empresas estatais, embora eminentemente privado, é, pelo menos em parte, alterado por*

*normas de ordem pública, ou, como se diz classicamente: regime privado derogado em parte pelo direito público”.* (pg. 13)

4.20. Destarte, a análise dos casos em concreto dentro do processo administrativo sancionador, independentemente das formas e das denominações adotadas junto ao regulamento das empresas estatais e sociedades de economia mista, deve, dentro de um plano geral, verificar o contínuo respeito dos princípios do contraditório e da ampla defesa em todo o curso processual e, de forma específica, ao devido atendimento às normas e outros princípios passíveis de incidência no plano federal. Portanto, pode-se dizer que o campo normativo do processo sancionador tem como sua fonte principal os regramentos internamente estabelecidos e como fontes subsidiárias outras normas federais aplicáveis, tais como a Lei nº 9.784/1999 e a Lei nº 8.112/1990 – esta última conforme fundamentação que se segue.

4.21. Há que se fazer menção específica à possível utilização da Lei nº 8.112/90 como fonte de referência legal para as empresas estatais, uma vez que não diretamente aplicável em relação aos processos administrativos sancionadores. Nessa linha, em um primeiro momento, mencione-se que o estatuto dos servidores da União vem a servir como modelo para a construção e alteração das normas internas de caráter disciplinar deste tipo de entidade, sofrendo, caso necessário, as devidas adequações dos conteúdos a serem transpostos, em razão de sua especial condição. Ademais, pelo fato das Corregedorias das empresas estatais pertencerem ao SISCOR, na aplicação de normas externas no processo de apuração de irregularidades praticadas por seus empregados públicos, devem ser observados, além dos direitos fundamentais aplicáveis à espécie e das regras gerais constantes da Lei nº 9.784/1999, a possibilidade de indicação de utilização do conteúdo de dispositivos normativos definidos na Lei nº 8.112/90, como forma de solução para conflitos advindos de lacunas legais, em situações que não se observem prejuízos à parte envolvida (conforme indicado no parágrafo único, art. 45, da Instrução Normativa nº 14/2018).

4.22. Em vista do exposto, para o esclarecimento de pontos que fundamentaram e deram origem ao presente exame, recorre-se ao Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU, de setembro de 2019 (pg. 138), que, embora trate de condições e conceitos relacionados aos servidores públicos, encontra correspondência em suas motivações para uma aplicação às situações análogas com o envolvimento de empregados públicos:

Em maio de 2008, o Plenário do STF, após julgar o Recurso Extraordinário 434.059/DF, editou, por unanimidade, a Súmula Vinculante nº 5 com a seguinte redação:

*A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.*

[...]

A questão da defesa técnica no processo administrativo disciplinar é regida pela Lei nº 8.112/90, que em seu artigo 156 diz expressamente:

*Art. 156. É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador; arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.*

Nos termos do dispositivo acima mencionado, a defesa do servidor no processo administrativo disciplinar **pode ser feita pessoalmente ou por procurador, que poderá ou não ser advogado.** Como se vê, **a lei deferiu ao servidor a opção de, segundo seu entendimento do que lhe seja mais oportuno, acompanhar o processo pessoalmente, constituir um advogado, para que seja feita uma defesa na técnica jurídica ou, ainda, profissional de outra área. Trata-se de prerrogativa deferida ao acusado: escolher como quer se defender.**

**A liberdade do servidor em escolher como se dará sua defesa é inerente ao processo administrativo disciplinar brasileiro.** A Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 já dispunha da mesma forma, permitindo a defesa pessoal pelo servidor. **A Lei nº 8.112/90, nascida sob a égide da Constituição Federal, apenas seguiu a mesma sistemática. Ocorre que a Constituição Federal de 1988 prevê expressamente o direito de defesa aos acusados em geral, o que inclui aqueles que respondem à processo administrativo disciplinar. Está previsto no artigo 5º:**

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados **o contraditório e ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes;*

Surgiu, então, a questão da abrangência do direito à ampla defesa e quais os meios que lhe seriam inerentes. Especificamente, questionou-se se o patrocínio da causa disciplinar administrativa deveria estar restrito ao profissional habilitado junto a Ordem dos Advogados do Brasil, sob pena de não ser observada a garantia à ampla defesa.

(...)

Dessa maneira, o STF restabeleceu a validade jurídica da Portaria que havia demitido a servidora do INSS. Alertados os demais Ministros pelo Ministro Joaquim Barbosa acerca da existência da Súmula 343 do STJ, o Plenário, por unanimidade, aprovou a **Súmula Vinculante nº 5. A partir daí, toda a Administração Pública passava a laborar com segurança jurídica de que, o só fato de não haver o acusado se defendido por meio de advogado não significava tolhimento ao seu direito de defesa. Ou seja, o advogado não é indispensável nos processos não é indispensável nos processos disciplinares.**

Os limites dessa Súmula Vinculante devem ser bem entendidos, tendo em vista que, embora o só fato de o acusado não se fazer representar por advogado no processo disciplinar não acarrete a nulidade, isto não quer dizer que o advogado sempre será dispensado, tampouco que a ampla defesa não seja um direito assegurado ao acusado.

O Ministro Gilmar Mendes, relator do Acórdão no Recurso Extraordinário 434.059/DF, delineia bem os fundamentos da decisão da Suprema Corte. Recorrendo à consagrada doutrina alemã a respeito da ampla defesa, o Ministro define analiticamente a ampla defesa como o exercício de três prerrogativas: (i) direito de ser informado da acusação, bem como dos atos do processo; (ii) direito de se manifestar, e; (iii) direito de que seus argumentos sejam levados em conta.

*Ora, se devidamente garantido o direito (i) à informação, (ii) à manifestação e (iii) à consideração dos argumentos manifestados, a ampla defesa foi exercida em sua plenitude, inexistindo ofensa ao art. 5º, da CF. Por si só, a ausência de advogado constituído não importa nulidade de processo administrativo disciplinar.*

*(BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE no 434.059/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgado em 7/5/2008)*

Assim, infere-se que, no curso do procedimento correccional, pode ocorrer situação excepcional em que a presença do advogado seja necessária para que um desses direitos que compõem a ampla defesa seja garantido.

**Deste modo, diante de um caso excepcional, a comissão deve ter sensibilidade e, se for o caso, providenciar ao acusado defesa técnica. Isso pode dar-se de duas formas: quando o próprio acusado se manifesta nesse sentido perante a comissão, alegando e provando que são lhe imputados fatos dos quais ele sequer consegue se defender – tendo em vista, por exemplo, a complexidade técnica envolvida –; ou quando o acusado apresenta sua defesa e esta é inepta (para uma conceituação de defesa inepta, ver item 11.3).**

No caso específico da defesa inepta, na maioria das vezes essa situação é contornável com a simples devolução do prazo para o acusado, com a recomendação de que se defenda de forma adequada. Todavia, acontecendo de o acusado apresentar nova defesa inepta, a solução é designar defensor apto a apresentar nova peça defensiva.

O próprio Ministro relator faz essa ressalva, quando da discussão da Súmula Vinculante. A Ministra Carmen Lúcia, de forma bastante clara, expôs:

*Se analisarmos as obras e monografias, veremos que este é um capítulo muito especificado hoje. A doutrina tem entendido que só em dois casos o servidor poderia falar: quando alega e comprova que a questão é complexa, exige certo conhecimento que escapa ao que lhe foi imputado, vindo a manifestar-se como inapto para exercer a autodefesa; e nos casos especificados, em que essa facultatividade não seria bastante para não se ter mais do que um simulacro de defesa.*

*(BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE no 434.059/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgado em 7/5/2008)*

4.23. Acrescente-se, como subsídio à análise, que o art. 156 da Lei nº 8.112/90 vem a garantir a amplitude da defesa por facultar a representação do servidor por intermédio de procurador constituído para o acompanhamento do processo, garantia esta reafirmada no art. 33, §4º, da IN CGU nº 14/2018:

Lei nº 8.112/90

Art. 156. É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou **por intermédio de procurador**, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

IN CGU nº 14/2018

Art. 33. O PAD será instaurado e conduzido nos termos da Lei nº 8.112, de 1990.

§ 4º O acusado deverá ser notificado pela comissão sobre a instauração do PAD, sendo-lhe facultado o direito de acompanhar todos os atos instrutórios, pessoalmente ou **por meio de procurador**.

(destacou-se)

4.24. Ainda, de acordo com o manual de processo administrativo desta CGU, importante destacar em relação à matéria abordada que a defesa de um servidor pode ser exercida por procurador qualificado nos autos, sem a exigência de que seja advogado ou bacharel em direito, **não se admitindo, contudo, que o seu exercício venha a ser efetivado por servidor público federal, uma vez que poderá ser caracterizado com situação de advocacia administrativa, a não ser em casos de nomeação *ad hoc* como defensor dativo** (pg. 286):

A defesa deve obedecer a forma escrita e poderá ser realizada pelo próprio indiciado, ou a critério do mesmo, por um procurador, devidamente qualificado nos autos do processo. Não se exige para tanto, formação em direito, ou que seja advogado. Entretanto, deve-se observar a proibição contida no inciso XI do art. 117 da Lei no 8.112/90, ou seja, a defesa não poderá ser realizada por outro servidor público; exceção a esta regra é a previsão contida no § 2º do artigo 164 da mesma lei, que trata da nomeação de defensor dativo, conforme será abordado em ponto específico deste Manual. (OU SEJA A NÃO SER QUANDO DEFENSOR DATIVO INDICADO PELA AUTORIDADE INSTAURADORA)

*Art. 117. Ao servidor é proibido:*

(...)

*XI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro;*

*Art. 164. (...)*

*§ 2o Para defender o indiciado revel, a autoridade instauradora do processo designará um servidor como defensor dativo, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.*

4.25. Veja-se que, em relação à restrição de advocacia administrativa existente na Lei nº 8.112/1990, a lógica de fundamentação do referido dispositivo proibitivo também deve ser aplicada às empresas públicas, posto que, no caso de se admitir que um empregado de uma mesma empresa pública seja admitido como procurador para responder em procedimentos sancionatórios, além da facilidade de acesso à informações e da multiplicidade de contatos *interna corporis*, há uma grande possibilidade de que o exercício das funções do empregado- procurador seja afetado por esta incumbência derivada de uma vontade unilateral de um integrante da mesma empresa. Nestes casos, vislumbra-se como quase certa a utilização da condição de empregado da mesma empresa (potencializada no caso do procurador exercer cargo de chefia) e de seu tempo de trabalho para captura de informações e confecção de documentação em prol da defesa.

4.26. De outro lado, entende-se que, caso um empregado público indique como procurador outro empregado de empresa pública diversa, embora exista a possibilidade de utilização do tempo do trabalho deste na empresa para a produção da defesa, a autonomia conferida a estas entidades, que resulta num vínculo celetista para os seus empregados, permite a representação, isso, caso não exista impedimento em norma interna. Nesta situação, saliente-se que o empregado-procurador poderá exercer a prática do ofício que lhe foi confiado, fora do horário de trabalho. Registre-se ainda, por oportuno, que devido à autonomia dessas entidades, a possibilidade de uso de influência pessoal de um empregado público no âmbito de empresa pública diversa àquela a qual se vincula, apesar de ser factível, é muito restrita.

4.27. De um modo geral, cabe destacar que, em geral, os regulamentos das estatais apresentam dispositivos garantidores do contraditório e da ampla defesa, bem como, por via de consequência, do direito do empregado de acompanhamento do processo administrativo sancionador, pessoalmente ou por intermédio de procurador constituído (por exemplo: o interrogatório e a oitiva de testemunhas podem ser realizados somente com a presença do empregado envolvido).

4.28. Como exemplo, faz-se referência a dispositivos constantes de normas do Serviço Federal de Processamento de Dados – SERPRO –, empresa citada na demanda que deu origem à presente análise, por meio dos quais se pode observar e demonstrar que a forma de representação existentes no PAS se dá por meio de procurador, que poderá, inclusive, ser advogado:

**NORMA SERPRO GP 086 VERSÃO 02**

**4.3.6 Contraditório e ampla defesa**

4.3.6.1 No Processo Administrativo Disciplinar **é obrigatoriamente assegurado ao empregado acusado o direito ao contraditório e à ampla defesa.**

4.3.6.2 É assegurado ao empregado acusado:

[...]

e) **constituir procurador**, e fazer-se assistir por ele, **facultativamente**;

4.29. Noutros trechos do citado regulamento são observadas referências à faculdade de se constituir ou não advogados:

**Nos subitens do item 4.4.6.4, relacionado às diligências e perícias:**

4.4.6.4.5 O acusado e seu advogado, **se constituído**, serão intimados da realização da prova pericial [...]

4.4.6.4.6 No caso de assessoria técnica, o acusado **e seu advogado, se constituído**, serão intimados da realização do ato para [...]

**No subitem do item 4.4.6.5, relacionado ao interrogatório do acusado:**

4.4.6.5.5 O acusado poderá constituir advogado **ou defensor**, sendo vedado, intervir, ou, de qualquer maneira, influir nas perguntas e respostas durante seu depoimento;

**No subitem do item 4.7, relacionado à defesa do indiciado:**

4.7.3 O indiciado **poderá, mediante instrumento hábil, delegar poderes para advogado efetuar sua defesa.**

4.30. Sobre o mesmo tema, a NORMA SERPRO TR 007, de 04 de outubro de 2019, também traz as seguintes informações relacionadas aos casos de representação por procuração no PAS:

[...]

g) **Defesa:** é a contestação da penalidade em nexo causal com irregularidade disciplinar apurada, mediante a apresentação de algum pedido, promovido pelo empregado, ou **por procurador, devidamente constituído**, proferida pela autoridade competente dentro do prazo legal;

[...]

l) **Recurso:** é a petição apresentada pelo empregado, **ou por procurador, devidamente constituído**, [...];

**Nos subitens do item 4.14.7, relacionado à defesa:**

4.14.7.1 O empregado **ou procurador, devidamente constituído**, podem apresentar a defesa da Proposta de Aplicação de Penalidade Disciplinar [...].

4.14.7.2 Em caso de apresentação de defesa pelo empregado, **ou por procurador, devidamente constituído**, a autoridade competente hierarquicamente superior [...].

**No subitem do item 4.14.8, relacionado a recursos:**

4.14.8.1 O empregado **ou o procurador, devidamente constituído**, podem apresentar o recurso [...];

4.31. Nas pesquisas realizadas não se verificou uma preocupação específica na produção de dispositivo em normas internas das empresas estatais que traga proibição expressa de participação de outro empregado público como procurador de outro da mesma empresa nos PAS; levando-se em conta, ainda, que este tipo proibição, devido à sua especificidade, não foi previsto na CLT como justa causa para a demissão (cf. art. 482). Ou seja, não há uma norma proibitiva análoga à advocacia administrativa relacionada aos servidores públicos (art. 117, XI, da Lei nº 8.112/1990) a impedir a representação de um empregado público como procurador de outro empregado público.

4.32. Entende-se que possíveis conflitos em tese, surgidos a partir de situações que envolvam a matéria acima especificada, devam ser levados à apreciação da Justiça Federal, na forma do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, uma vez que o tema se relaciona com interpretação da própria norma processual, ou seja, apesar do ponto de conflito, a exigir uma solução, ter ocorrido no âmbito de empresas públicas, cujos empregados são regidos pela CLT, a sua apreciação não se inclui na esfera de competência da Justiça do Trabalho por encampar análise que foge ao contexto exclusivo das “relações de trabalho”, na forma do art. 114 da CF (conforme redação dada pela Emenda Constitucional nº 45).

4.33. A bem da verdade, resta esclarecer que, apesar da abrangência para apreciação de praticamente quase todas as controvérsias concretas que envolvam ou circundem a relação de trabalho,

inclusive, de situações relacionadas a processos administrativos sancionadores, entende-se que o exame jurisdicional de questões que dizem respeito exclusivamente às próprias normas processuais e seus efeitos reflexos são matérias que devem ser levadas à apreciação da justiça comum federal.

4.34. A título de exemplo, e por uma visão analógica, cabe trazer o recente entendimento do Supremo Tribunal Federal de que, em casos de conflito envolvendo controvérsias relacionadas ao próprio certame de concurso público, quando realizado por empresas públicas ou sociedades de economia mista, o seu julgamento deverá ser solucionado no âmbito da Justiça Comum estadual ou federal (sessão de 05/03/2020). Na verdade, interpreta-se que os mesmos motivos determinantes que levam a referida causa para um julgamento pela justiça comum, onde a controvérsia se constituiu em fase pré-contratual, ou seja, anterior à efetiva contratação do empregado, também são verificados nos casos de contestação em tese de aspectos relativos ao próprio regramento processual sancionador interno de uma empresa pública, ou seja, antecipadamente à sua aplicação em concreto. Veja-se, a síntese da tese de repercussão geral firmada naquela Corte:

*“Compete à Justiça Comum processar e julgar controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade de certame em face da administração pública direta e indireta, nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoal”*]

4.35. Destarte, no que toca aos empregados celetistas, e dentro de um campo mais amplo de análise, é curial explicitar que as controvérsias em torno de questões de cunho processual, relacionadas às garantias da ampla defesa e do contraditório (de natureza constitucional-administrativa), deverão ser efetivadas na justiça comum, especialmente pelo fato de não se identificarem diretamente com uma relação individual e concreta de trabalho. A propósito, questões supraindividuais que ultrapassem a própria esfera da relação individual de trabalho, geralmente são objeto da competência da Justiça Comum, a exemplo do julgamento de dissídios de greve, sendo que, de forma que similar, os questionamentos da norma em tese figuram em um plano que transcende a mera individualidade do contrato de trabalho.

4.36. Como adendo final, no que se refere ao questionamento acerca da possibilidade de aplicação de uma nova norma de conteúdo sancionador em relação a fatos constituídos na vigência de norma anterior, importa dizer que, nessa situação, é exigida a verificação da inexistência de qualquer tipo de prejuízo à parte envolvida, para que, só então, evidencie-se a possibilidade de sua aplicação. No caso, não há de se falar nem mesmo em desconhecimento da norma pelo agente, uma vez que os imperativos legais inexistiam à época do acontecimento dos fatos, sendo, portanto, impossível qualquer tipo de previsão em relação aos futuros efeitos a serem causados pela inovação normativa.

4.37. Saliente-se que a norma tem por função delimitar a extensão das proibições, dos deveres, da forma de processamento dos apuratórios de condutas ilícitas, dentre outros fatores. Estes, por sua vez, vêm a determinar a amplitude do raio de ação dos agentes públicos, compondo dessa forma uma esfera que representa o campo lícito de ação no direito administrativo, onde se incluem as diversas formas e meios de punição nos casos de desrespeito aos seus limites. Em vista disso, não se pode admitir qualquer criação ou modificação legislativa que implique na produção de efeitos prejudiciais em relação a fatos pretéritos à sua vigência, porquanto há uma alteração da esfera normativa de limitação do agente em relação àquela existente quando da prática da irregularidade.

4.38. CONCLUSÃO

4.39. Diante do exposto, e conforme análise realizada, cabe tecer as seguintes considerações, como síntese dos temas abordados:

- a) As normas internas das empresas estatais que estabelecem os seus próprios modelos de processos administrativos sancionadores, por via originária ou adequação, devem especial respeito ao contraditório e à ampla defesa, bem como, à motivação de produção normativa pautada na razoabilidade e na proporcionalidade, sob pena de controle jurisdicional e administrativo;
- b) O controle administrativo visa o aprimoramento e a harmonização da atividade correcional, com vistas a um escoreito processamento de responsabilização dos agentes públicos no âmbito da Administração Pública Federal;
- c) Não é recomendável que, em processos administrativos sancionadores

instaurados dentro de uma mesma empresa pública, um empregado seja constituído como procurador de outro, entendendo-se, contudo, que em relação a empregados de empresas públicas diversas, tal restrição não deva se configurar, a não ser que imposta por dispositivo constante em norma interna;

d) Não se exige a formação jurídica ou mesmo a habilitação para o exercício da advocacia como condição para o exercício de representação em defesa de empregado público junto a processo administrativo sancionador;

e) Como forma de garantir efetividade à defesa no curso do processo administrativo sancionador, em relação ao defensor dativo, é preferível que este possua formação jurídica e tenha conhecimento da matéria correcional, não sendo, contudo, os mencionados atributos reconhecidos como condições essenciais ao exercício da defesa;

f) De forma excepcional, no curso do processo administrativo sancionador, podem ocorrer situações em que a presença do advogado se faça necessária como garantia dos direitos derivados da ampla defesa, dependendo de manifestação do envolvido, a qualquer momento, perante a Comissão (pela necessidade de auxílio profissional em questão sensível fui pela complexidade da matéria) ou por verificação de inépcia da defesa (que pode, em última instância, resultar na indicação de defensor dativo para produção da defesa);

g) A princípio, a apreciação de questionamentos relacionados às normas processuais de empresas estatais em tese deve ocorrer na Justiça Federal Comum;

h) Cabe à CGU, dentro da sua atividade de controle, verificar e apontar as possíveis impropriedades e lacunas existentes nos normativos internos de empresas estatais e sociedades de economia mista, especialmente em relação àquelas que possam ir de encontro aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

4.40. Nestes termos, submete-se a presente à consideração superior da Sra. Coordenadora-Geral de Uniformização de Entendimentos para aprovação e promoção dos encaminhamentos devidos.



Documento assinado eletronicamente por **JULIANO REGIS COSTA PIRES**, Auditor Federal de **Finanças e Controle**, em 18/05/2020, às 18:56, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 1495408 e o código CRC 70668D1B



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### DESPACHO CGUNE

Estou de acordo com a Nota Técnica nº 1086/2020/CGUNE/CRG, que apresenta resposta à consulta encaminhada a esta Coordenação-Geral.

Ressalto a inexigência de que o procurador do acusado em processo administrativo sancionador seja advogado. Porém, não sendo o procurador advogado, restando inepta a defesa escrita e havendo previsão em normativo interno, caberá à Estatal designar defensor dativo.

Ademais, ainda que não haja proibição expressa em norma interna, recomenda-se que o procurador do acusado não seja empregado da mesma Estatal. Primeiro é preciso notar que as oitivas e interrogatórios ocorrem em horário normal de expediente, logo, a participação do empregado procurador acarretará a sua indisponibilidade para a realização de suas atividades laborais. Segundo, procura-se a evitar possível influência junto aos colegas que integram a comissão processante, homenageando-se, dessa forma, a impessoalidade que deve permear os trabalhos apuratórios.

No que se refere ao direito intertemporal, na seara administrativa, tem-se, como regra, a irretroatividade da norma, como corolário do princípio da legalidade estrita. Nesse sentido deve o servidor/empregado público fazer apenas o que expressamente autorizado em leis e demais normativos, prezando pela observância aos princípios que regem a Administração Pública.

Logo, eventual descumprimento da norma vigente à época dos fatos, bem como a inobservância aos princípios disposto no art. 37 da Constituição Federal e no art. 2º da Lei nº 9784/1999 poderá desencadear a responsabilização do agente público por meio do competente processo administrativo sancionador.

Quanto a tal ponto, cabe ressaltar que esta Coordenação-Geral não teve acesso aos dados de eventual caso concreto, tratando as questões apresentadas de forma abstrata.

Feitas tais considerações, segue a referida Nota Técnica à apreciação do Senhor Corregedor-Geral da União.



Documento assinado eletronicamente por **CARLA RODRIGUES COTTA**, **Coordenador-Geral de Uniformização de Entendimentos**, em 19/05/2020, às 11:21, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 1496674 e o código CRC 4CE25B78

Referência: Processo nº 00190.103280/2020-79

SEI nº 1496674



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### DESPACHO CRG

De acordo com a Nota Técnica nº 1086/2020/CGUNE/CRG 1495408 e com o Despacho CGUNE 1496674.

Ressalto que considera-se a consulta formulada, no que pese ter sido realizada por empregado público, como demanda de cidadão. Por isso, em consultas futuras com demandantes da mesma natureza, solicito a gentileza de primeiramente encaminhar a manifestação para a Coordenação-Geral de Atendimento ao Cidadão da Ouvidoria-Geral da União - CGCID/OGU, para as tratativas pertinentes de inserção no Sistema FALABR. Entendo que tal trâmite contribui para a educação do cidadão em utilizar o canal único de atendimento de cidadão desta CGU.

Solicito ainda que na emissão de resposta, já seja orientado ao Sr. [REDACTED] sobre o correto canal de atendimento.



Documento assinado eletronicamente por **GILBERTO WALLER JUNIOR, Corregedor-Geral da União**, em 19/05/2020, às 14:43, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, §1º, do Decreto nº 8.539, de 08 de outubro de 2015.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://super.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificado [REDACTED]

**Referência:** Processo nº 00190.103280/2020-79

SEI nº 1496900