



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

NOTA TÉCNICA Nº 109/2020/CGUNE/CRG

PROCESSO Nº 00190.100501/2020-57

1. ASSUNTO

1.1. Processo Administrativo Sancionador – Alteração de entendimentos – Prazo prescricional – Rito – Supervisão Correcional.

2. REFERÊNCIAS

- 2.1. Constituição da República Federativa do Brasil, 42. ed, São Paulo: Saraiva, 2009.
- 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. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992.
- 2.5. Manual de Direito Disciplinar para Empresas Estatais, CGU, novembro de 2015.
- 2.6. Manual de Processo Administrativo Disciplinar, setembro de 2019.
- 2.7. Instrução Normativa CGU nº 14, de 14 de novembro de 2018.
- 2.8. Enunciado CGU nº 15, publicado no DOU de 23/01/17, seção 1, página 49 Manual de Processo Administrativo Disciplinar-CGU, setembro de 2019 .
- 2.9. Parecer nº 295/2007/ASJUR/CGU-PR, de 08 de outubro de 2008.
- 2.10. ALENCAR CARVALHO, Antônio Carlos, Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância - À luz da Jurisprudência dos Tribunais e da Casuística da Administração Federal, 2ª Edição, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2001.
- 2.11. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal – Comentários à Lei no 9.784*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- 2.12. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- 2.13. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, DALLARI, Adilson Abreu, controle político das empresas públicas
- 2.14. GROTTI, 2004, p. 129 - GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O regime jurídico das empresas estatais*. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa (Coord.). *Direito público: estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- 2.15. MARINHO LIMA Ana Paula Alencar, *Da aplicação do requisito da imediação no âmbito das empresas públicas* (<http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/44123/da-aplicacao-do-requisito-da-imediacao-nos-procedimentos-disciplinares-das-empresas-publicas>)
- 2.16. MUKAI, Toshio. *O direito administrativo e os regimes jurídicos das empresas estatais*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004, MUKAI, 2004, p. 305.
- 2.17. VIANNA, Marcelo Pontes. *A Inserção das Empresas Estatais no Sistema de Correição do Poder Executivo Federal*. Artigo científico do curso de Especialização em Direito Administrativo pela UNB.
- 2.18. VIANNA, Marcelo Pontes e XAVIER Vítor César Silva, *Acesso à informação de procedimentos administrativos investigativos em curso instaurados por empresas estatais*, Rev. da CGU -

Brasília 9 (14): 576-600, jan/jul. 2017 ref. pg 584.

3. SUMÁRIO EXECUTIVO

3.1. O presente processo foi autuado com o objetivo de consolidar os entendimentos desta Corregedoria-Geral da União acerca de temas relacionados ao Processo Administrativo Sancionador, em especial: a contagem do prazo prescricional, o prazo prescricional penal, o rito a ser utilizado diante da inexistência de previsão em norma interna, bem como em relação a aspectos relacionados à supervisão correcional dessas entidades.

4. ANÁLISE

4.1. A Constituição da República estabelece em seu art. 37, inciso II, que a investidura em cargo ou emprego público depende da aprovação em concurso público.

Art. 37.

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

4.2. A partir do dispositivo constitucional em comento é possível distinguir a existência de duas categorias de agentes públicos distintos, quais sejam: servidor público (investido em cargo público) e empregado público (investido em emprego público). Uma vez superada a etapa de aprovação em concurso público, o servidor público submete-se a estatuto jurídico, que no âmbito federal resta consubstanciado na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, enquanto que o empregado público encontra-se submetido ao regime celetista, regulado pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho - CLT), em razão da condição jurídica *sui generis* dos entes que passam a servir – pessoas jurídicas de direito privado controladas pelo Estado.

4.3. Pelo fato das sociedades de economia mista e das empresas públicas, as quais os empregados públicos se vinculam, adequarem-se a um tipo de regime jurídico de natureza caracterizada como híbrida, não se sujeitando de modo exclusivo, nem ao regime de direito privado, nem ao público, esta situação de ambiguidade traz como consequência a produção de pontos de conflito quanto à aplicação dos regramentos jurídicos existentes, envolvendo, por certo, as relações entre as mesmas e os agentes que constituem os seus respectivos quadros.

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:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

[...]

4.5. Assim, em que pese a necessária submissão do empregado público ao regime celetista, em 2013 o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento quanto à necessidade de motivação do ato de

dispensa do empregado público, com fundamento nos princípios da impessoalidade e isonomia, a serem observados por toda a Administração Pública:

Ementa: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT. DEMISSÃO IMOTIVADA DE SEUS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA. RE PARCIALMENTE PROVIDO.

I – Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC nº 19/1998. Precedentes.

II – **Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa.**

III – A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. IV – Recurso extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho. ([RE 589998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.2.2010](#), Informativo STF nº 576).

4.6. Trata-se o referido caso de um típico exemplo da incidência de normas e princípios de direito público em um campo, a princípio, exclusivamente reservado à aplicação do direito privado, em vista da necessidade de sujeição dos empregados públicos às regras da legislação celetista.

4.7. Dentro deste espectro, as EPs e SEMs caracterizam-se por uma atuação vinculada a uma gama de ressalvas derivadas da essência originariamente pública de ambas as instituições, sendo que estas podem ser identificadas e reconhecidas nas seguintes hipóteses: exigência de concurso público; obediência às regras de acumulação de cargos, empregos e funções (art. 37, XVI, da CF); observância do regramento previsto na Lei nº 8.429/1992; sujeição aos limites remuneratórios quando a estatal recebe recursos públicos para o pagamento da folha de pessoal ou custeio em geral (art. 37, §9º, da CF); bem como em relação à apontada necessidade de motivação para a dispensa de empregados, dentre outras.

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”.

4.9. Saliente-se, por oportuno, que, segundo o art. 6º, inciso VI, da Instrução Normativa CGU nº 14, de 14 de novembro de 2018, dentre os procedimentos utilizados no exercício da atividade correcional, referentes à apuração de irregularidades cometidas por servidores ou empregados públicos federais, figura o processo administrativo sancionador (o inciso V trata do processo sancionador adstrito a empregados públicos contratados para prestarem serviços no âmbito da Administração Direta):

Art. 6º São procedimentos correcionais acusatórios:

(...)

V - o procedimento disciplinar para empregados públicos regidos pela Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000;

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

4.10. Os procedimentos disciplinares para empregados públicos das empresas estatais (empresas públicas e das sociedades de economia mista), bem como daqueles regidos pela Lei nº 9.962/2000, estão previstos nos artigos 41 a 48 da mencionada Instrução Normativa CGU nº 14, de 14 de novembro de 2018, ainda vigente, mas que deverá ser revista em face dos presentes entendimentos.

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.

4.13. Uma vez consignadas as informações subsidiárias iniciais, que se entendem como pertinentes à presente análise, de modo promover a consolidação de entendimentos desta Corregedoria-Geral da União sobre temas relacionados ao Processo Administrativo Sancionador, passa-se ao exame de cada uma das hipóteses em análise de forma destacada, valendo mencionar que a argumentação utilizada para cada uma delas serve, no que couber, às demais, de forma complementar e inter-relacionada.

1. PRAZO PRESCRICIONAL

a.1) Da contagem do prazo prescricional: Termo inicial na data da ciência do fato pela autoridade competente

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.

4.15. Dentro deste prima, os mencionados entes, apesar de possuírem uma necessária autonomia nas suas atividades e na construção do seu próprio regimento, devem subordinar-se a um controle que reflita a efetividade e a eficiência no combate das ilicitudes administrativas conhecidas. Nestas circunstâncias, exige-se a supervisão das atividades das autoridades competentes em suas decisões de arquivamento ou de instauração de procedimento correccional.

4.16. Importa trazer à colação, as características dessas entidades destacadas por Dinorá Adelaide Musetti Grotti nos seguintes termos:

[...] têm como traço essencial, como marca que as distingue de quaisquer outras o fato de serem meros instrumentos de ação do Estado; simples sujeitos auxiliares seus e, portanto, figuras pelas quais se realiza administração pública, vale dizer, administração de interesses que pertencem a toda a Sociedade e, portanto, inconfundíveis com interesses privados. Enfim, tais criaturas existem para que o Estado, por seu intermédio, conduza de modo satisfatório assuntos que dizem respeito a toda a coletividade.

Assim a razão de existir, as finalidades em vista das quais são criadas, os recursos econômicos que manejam, captados total ou parcialmente nos cofres públicos, os interesses a que servem, os controles existentes, servem para demonstrar que as empresas estatais, conquanto constituídas sob figurino privado, não poderiam receber o mesmo tratamento que a ordem jurídica confere às entidades privadas, o que, aliás, está consagrado por imperativo constitucional.

4.17. Dessa forma, frente ao interesse público imanente dessas instituições, verifica-se a necessidade de uma atuação administrativa diligente e célere, visando o esclarecimento de irregularidades praticadas, bem como para a aplicação da devida penalidade àquele empregado público que efetivamente tenha cometido a infração disciplinar.

4.18. Nestes casos, sobreleva observar o prazo prescricional para uma possível ação disciplinar, que, entende-se, deve ser contado a partir do conhecimento do fato pela autoridade competente para determinar a sua apuração, em função do seu poder-dever disciplinar conferido pelo empregador estatal.

4.19. A respeito do termo inicial do prazo de prescrição, o estatuto dos servidores públicos federais dispõe no § 1º do art. 142 da Lei nº 8.112/90:

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

(...)

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

4.20. No caso dos servidores públicos é pacífico que a referida contagem do prazo prescricional tem início a partir do conhecimento do fato pela autoridade “competente” para a instauração do processo disciplinar. A consubstanciação do respectivo entendimento pode ser observada em trecho do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, analisado em grau de recurso por nossa Corte Superior de Justiça: :

5. A contagem do prazo, nos termos do art. 142, § 1º, da Lei 8.112/90, deve ter início da data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o Processo Administrativo Disciplinar, estabelecendo, ainda, os §§ 3º e 4º do mesmo diploma legal, que a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente, devendo, nessa hipótese, o prazo começar a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.

(Recurso Especial Nº 1.624.791 - RR, Rel. Mauro Campbell Marques, de 06/02/2018)

(grifou-se)

4.21. Por uma questão de lógica e razoabilidade, entende-se que a prescrição deva atingir a Administração Pública, tanto direta, quanto indireta, como penalidade pela não atuação devida, dentro de um prazo justo e definido, na apuração e aplicação de pena aos agentes públicos infratores pela prática de irregularidades. Ocorre que, o desconhecimento da infração, por aquele a cujo controle disciplinar foi atribuído, impossibilita qualquer tipo de ato apuratório nesse sentido, vez que, por óbvio, em relação ao que se desconhece nenhum tipo de ânimo de responsabilização será possível.

4.22. A doutrina segue nesse mesmo sentido, conforme assevera Antônio Carlos Alencar Carvalho: (fls. 951) livro verde

Constituindo a prescrição, derivada da exigência da segurança nas relações jurídicas, sobretudo uma punição ao titular de um direito exercido no prazo legal, é lógico que a perda da faculdade de apenar seus servidores faltosos somente pode recair contra a Administração Pública na hipótese em que se constate a negligência estatal em apurar e reprimir os desvios de conduta funcional, o que pressupõe, evidentemente, o conhecimento da prática da transgressão disciplinar pelo Estado. Não haveria como se censurar a postura estatal de não exercer seu poder discricionário diante de fatos desconhecidos, nem muito menos se falar de prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública relativamente a delitos funcionais, enquanto não venham a tona as irregularidades.

(grifou-se)

4.23. Vale repisar que este conhecimento do ilícito administrativo pela Administração se consubstancia na ciência deste fato pela autoridade tida como competente para a instauração, do que se deduz que, em relação a qualquer tipo de ente que faça parte da Administração Pública Federal como um todo, a premissa a ser utilizada neste ponto deva ser a mesma, tendo em conta que a concepção e interpretação da norma demonstra, com clareza, a impossibilidade de entendimento diverso. Ainda, acerca do tema, a lição de Antônio Carvalho, ao apresentar opinião voltada aos servidores estatutários, que também aproveita aos demais agentes públicos federais, dentre eles os empregados públicos (ob. cit p. 952):

Ditava o antigo DASP: “A prescrição, nas infrações disciplinares, começa a correr do dia em que o fato se tornou conhecido” (Formulação nº 76).

Mas o Superior Tribunal de Justiça decidiu em sentido contrário ao considerar, como marco inicial da contagem de prescrição do direito de punir infrações disciplinares, a data de ciência das irregularidades pela autoridade competente para instaurar o procedimento apurador ou investigativo pertinente: “O prazo prescricional começou a fluir do momento em que a Administração tomou conhecimento da infração; no caso da data em que a autoridade competente para instaurar o processo soube da falta disciplinar” [MS nº 8.251/DF; Dj, p. 17, 14/03/2003, Relator Ministro Jorge Scartezzini, 3ª Seção], reiterando o entendimento: O termo inicial do prazo prescricional para a ação disciplinar descansa na ciência, pela autoridade hierarquicamente superior, para a prática de conduta apta a gerar uma punição administrativa” [ROMS nº 11.159/RS; Dj, pg. 355, 22.10.2001, relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, votação por unanimidade].

Deve-se ponderar que a interpretação sistemática do direito positivo federal implica o juízo de que a contagem do prazo prescricional para o exercício do direito de punir as transgressões funcionais não tipificadas criminalmente deve fluir do conhecimento do fato pela autoridade administrativa com competência para instaurar procedimento sindicante ou processo sancionador.

(grifou-se)

4.24. E continua, ressaltando a conexão existente entre a ascendência hierárquica e o poder disciplinar, na verificação da autoridade competente detentora do controle de correção de desvios funcionais (p. 952/953):

Essa ilação imana da regra de que a competência para instaurar processo disciplinar é conferida ao chefe da repartição ou à autoridade superior, com ascendência hierárquica sobre os acusados. Isso por força do consagrado pressuposto de que o poder disciplinar é decorrência da estrutura hierarquizada da Administração Pública: as autoridades administrativas, competentes para expedir comandos aos subordinados e controlar-lhes o desempenho funcional, devem dispor da prerrogativa de punir os infratores, a bem da disciplina, como requisito para a consecução efetiva das finalidades de ordem pública para as quais atua o Estado.

A dedução é intuitiva do preceptivo do art. 143 da Lei Federal nº 8.112/90 ao capitular que a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar.

Ora, o dispositivo legal é elucidativo quando determina que a autoridade que tomar conhecimento de transgressão funcional deve, imediatamente, proceder à respectiva abertura de procedimento sindicante ou de processo sancionador. É de clareza solar que o preceito normativo não poderia obrigar qualquer autoridade que fosse cientificada do ilícito a prontamente instaurar o consentâneo feito administrativo investigatório ou processual, senão aquela com competência para a medida.

(grifou-se)

4.25. Impende consignar, a título informativo, que até mesmo no âmbito exclusivo das empresas particulares o prazo decadencial para o início de investigações, com a finalidade de apuração de falta grave de empregado estável, é contado a partir do conhecimento da irregularidade pelo empregador, ou por prepostos que detenham funções delegadas deste controle, ou seja, este efeito somente ocorre e tem início com a ciência de pessoas que possam ser caracterizadas como competentes para desencadear as respectivas ações apuratórias.

4.26. Deveras, considerando o fato da prescrição ser uma garantia de ordem pública, que não pode ser olvidada pelas autoridades administrativas, definir o entendimento geral acerca da identificação do ponto inicial de contagem prescricional em relação aos empregados públicos é tarefa de suma importância.

4.27. Por esse motivo, dentro dos fundamentos e razões acima expostas, consigna-se a necessidade de observância da contagem da prescrição a partir do comprovado conhecimento da irregularidade pela autoridade competente para a instauração do processo sancionatório.

4.28. Insta esclarecer que, em face da matéria sob exame constar em diversas normas regimentais internas, ou, de forma mais específica, em regulamentos de pessoal dos referidos entes públicos, em razão da autonomia regulatória e normativa que lhes é concedida, algumas observações merecem ser destacadas para o aprimoramento do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal – SIsCOR –, de modo que facilite a devida adequação das entidades ao entendimento exposto.

4.29. A bem da verdade, observou-se que, em sua maioria, as empresas estatais, quando da criação ou aperfeiçoamento das normas que regulamentam a matéria prescricional, seguiram a dicção do § 1º do art. 142 da Lei nº 8.112/90, contudo, sob entendimento de que o prazo prescricional de fato corre do conhecimento do fato/ato considerado como irregular pela **autoridade instauradora competente**, indicando, ainda, que é dever do empregado, assim que tomar conhecimento do ilícito, comunicá-lo a autoridade competente para instauração do devido procedimento apuratório, sob pena de responsabilidade. Tal fato, por si só, evidencia uma avanço em relação aos termos expressos do referido dispositivo legal federal (... da data em que o fato se tornou conhecido), uma vez que traz referência específica quanto ao termo inicial de contagem do prazo prescricional. Como exemplo, cite-se o Regulamento de Pessoal (PCCS 2009) 10.106, da Companhia Nacional de Abastecimento (Conab), publicado em 31/01/2019, que especifica:

*Art. 143. Aquele que tomar conhecimento de ato e/ou fato irregular deverá comunicar à **autoridade competente para instauração** de procedimento apurador, sob pena de responsabilidade:*

I- compete ao Diretor-Presidente a instauração e o julgamento do procedimento para a apuração dos atos e/ou fatos irregulares envolvendo direta ou indiretamente empregados ou ex-empregados da Conab, bem como detentores e ex-detentores de cargos em comissão de livre provimento;

II - [...]

III - compete ao Conselho de Administração a instauração e o julgamento do procedimento para apuração dos atos e/ou fatos irregulares envolvendo direta ou indiretamente membros da Diretoria Executiva, assim como ex-Presidentes e/ou ex-Diretores da Conab.

(...)

Art.146. Compete ao Diretor-Presidente a instauração de procedimento apuratório e o respectivo julgamento nas hipóteses de infrações leves, médias e graves, ressalvada a hipótese prevista no art. 143, inciso III.

4.30. De se ver que a indicação da autoridade instauradora para a apuração de irregularidades envolvendo direta ou indiretamente empregados ou ex-empregados, bem como detentores e ex-detentores de cargos em comissão de livre provimento, geralmente recai sobre os Diretores-Presidentes das entidades, que, por sua vez, podem delegar tal competência a empregado ou detentor de cargo em comissão do quadro de nível hierarquicamente superior - no mais das vezes ao Corregedor da EP ou SEM; ou, conforme o caso anterior, em razão do alto grau hierárquico da autoridade envolvida, atribui-se a competência a órgão colegiado superior.

4.31. De outro lado, foram identificados casos em que os regulamentos não acompanharam evolução apontada, com a manutenção replicada e espelhada do § 1º do art. 142 em seus normativos internos, deixando margem a dúvidas quanto ao início do prazo prescricional, um vez que houve a simples definição de que as ações disciplinares administrativas decorrentes de faltas disciplinares prescrevem a partir da data em que o fato se tornou conhecido, sem nenhuma referência de quem teria competência para conhecê-lo.

4.32. Vale registrar, ainda, a existência de situações em que, além do conhecimento da irregularidade pela autoridade máxima da entidade, como termo inicial de contagem do prazo prescricional, esta competência também seja atribuída às chefias de suas diretorias, bem como aos empregados ocupantes de funções de confiança, em vários níveis de gestão, incumbindo-lhes o dever imediato de comunicação da irregularidade ao Corregedor da entidade, que, após exame, deve propor a instauração ou não de procedimento sancionador à autoridade máxima.

4.33. No que tange ao caso anteriormente especificado, oportuno ressaltar a presença de uma amplitude excessiva no rol de sujeitos competentes ao conhecimento das infrações administrativas, para além da autoridade máxima da instituição. Sem embargo, estes agentes, ainda que submetidos a uma possível responsabilização pela não comunicação imediata da irregularidade à autoridade responsável pela gestão e controle das apurações disciplinares (corregedor ou outra autoridade com a mesma competência), ao tomar conhecimento da irregularidade, passam a servir como marcos referenciais do início da contagem do prazo prescricional, sem, no entanto, muitas das vezes, estarem investidos da devida competência para a instauração de processos.

4.34. Por exemplo, o conhecimento por um empregado no exercício de cargo de confiança de terceiro nível já deflagraria, por si só, o prazo prescricional, permitindo com isso um enfraquecimento do controle disciplinar, a partir da existência de múltiplos gatilhos de contagem de prazo, e, por consequência, afetando o próprio interesse público de apuração e penalização das irregularidades praticadas.

4.35. Dessa forma, de tudo o que foi exposto, entende-se que o prazo prescricional somente se inicia com o conhecimento da autoridade competente para a instauração dos processos disciplinares sancionatórios, recomendando a fixação deste entendimento nos normativos internos das empresas estatais, com sugestão de restrição da amplitude do rol de autoridades a cujo poder especificado possa seja delegado, de modo a não comprometer o fiel controle das apurações de responsabilidade disciplinar de seus subordinados.

b.1) Da interrupção ou suspensão do prazo com a instauração do processo acusatório

4.36. Preliminarmente, vale fazer menção ao fato de que, na verdade, os referidos institutos são circunstâncias de exceção vinculadas à prescrição, que não se impõem como elemento garantidor da ordem pública tal qual esta última.

4.37. A instauração de sindicância acusatória ou de processo administrativo disciplinar em relação aos servidores públicos leva à interrupção do prazo prescricional, ou seja, um prazo que antes da instauração transcorria normalmente é “zerado”, congelando esta nova contagem por certo período.

4.38. No mesmo plano, cite-se ainda o fenômeno da suspensão do prazo prescricional, que, como indica, ocorre quando uma situação capacitada a produzir tal efeito se apresente, produzindo a paralização do prazo prescricional até que a causa geradora (condição suspensiva) se desfaça, momento este em que é dada continuidade à contagem do prazo a partir do ponto de encerramento anterior. Deve ser ressaltado que, em regra, o prazo prescricional no campo disciplinar não se suspende.

4.39. Após a breve exposição das noções elementares dos institutos em referência, passa-se ao enfrentamento do tema.

4.40. De certo modo, a diferenciação das empresas estatais federais, em razão da sua natureza público/privada, com a aplicação do regramento da CLT e das suas normas internas aos seus empregados, impossibilita a assunção de certos deveres que não aqueles diretamente exigidos por uma norma federal especial.

4.41. Assim, na ausência de norma federal específica, a adequação da atuação de cada uma destas entidades ao controle de âmbito federal deve ser realizada sob um ótica parcimoniosa, que pode ser presumida a partir da observação de que as suas atividades empresariais exigem um tratamento isonômico em relação às demais empresas particulares, com a necessária liberdade para a atuação no campo privado, e, de outro lado, submete-se a parâmetros legais impostos à Administração Pública Indireta.

4.42. Noutra via, as ações das estatais devem estar alinhadas ao interesse público, uma vez que, no caso das empresas públicas o Estado é o seu proprietário exclusivo, com capital formado unicamente por recursos públicos de pessoas da administração direta ou indireta, e, no caso das sociedades de economia mista, a maioria das ações com direito a voto pertencem à União ou a entidade da Administração Indireta; ou seja, mesmo sendo pessoas jurídicas de direito privado, que prestam serviços ou exploram atividade econômica, com capital social total ou parcial da União, devem submeter-se ao devido acompanhamento estatal.

4.43. No plano disciplinar esta situação fática traz uma série de consequências, dentre elas a necessidade da definição do marco de interrupção da contagem do prazo prescricional em norma interna, uma vez que, por inexistência de norma específica, às empresas estatais não se aplica o § 3º do art. 142, da Lei nº 8.112/90, o qual define que “*a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente*”.

4.44. Por óbvio, a inexistência dos referidos marcos de alteração da contagem prescricional acarreta a não interrupção ou suspensão do prazo, que corre, inclusive, durante o juízo de admissibilidade. Dessa forma restam prejudicados o interesse público e o interesse da própria empresa (que na verdade se confundem) na medida em que, não há possibilidade de elástico do prazo prescricional, atingindo, assim, tanto a parte do interesse social coletivo, que almeja um maior prazo para que as autoridades apurem as irregularidades praticadas, como, noutra ponta, o interesse da empresa (que também está vinculado ao interesse público), de apuração das irregularidades praticadas por seus empregados, por serem prejudiciais ao seu próprio desenvolvimento.

4.45. Importa frisar ainda que a especificação dos marcos na forma apontada, apesar de não exigível, se faz necessária em razão da autonomia administrativa ínsita às entidades em referência, permitindo, dessa maneira, que, por meio de normativos internos de regramento disciplinar, haja a delimitação das referidas condições suspensivas e interruptivas, dentro de um padrão razoável e devidamente fundamentado. Com isso, busca-se o respeito à independência dessas entidades, de modo que procedam ao ajustamento dos respectivas normas e ritos processuais existentes de acordo com as suas condições diferenciadas.

4.46. Eis alguns exemplos de inserções da interrupção do prazo prescricional em normativos internos:

Casa da Moeda - CMB

Regulamento de Pessoal e de Processo Administrativo

Art. 70 – O prazo prescricional será interrompido com a abertura de sindicância ou instauração de processo administrativo disciplinar.

Parágrafo único – O prazo prescricional começará a correr se após o prazo de 140 (cento e quarenta) dias não tiver proferida a decisão final pela autoridade competente.

Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – Ebserth

Norma Operacional de Controle Disciplinar

Art. 130. O prazo prescricional, nos termos legais, é contado da data em que a autoridade competente para a instauração da apuração tem conhecimento do ato e/ou fato passível de apuração, prescrevendo em 05 (cinco) anos a pretensão de instaurar PAS, contado do conhecimento do fato/ato considerado como irregular pela autoridade instauradora.

Art. 131. A instauração de PAS interrompe a prescrição até a decisão final proferida por autoridade/colegiado competente.

4.47. Quanto à condição de suspensão do prazo prescricional, tratada como exceção no âmbito do procedimento disciplinar de responsabilização de servidores públicos federais, cabe dizer que recebe o mesmo tratamento no âmbito das empresas estatais, ou seja, é possível nos casos em que, por decisão expressa do Poder Judiciário, seja determinada a suspensão dos trabalhos em um procedimento correcional. Vale observar que a incidência da suspensão tem origem no controle dos poderes do Estado, neste caso, pela via judicial, e, portanto, deve ter aplicação em todas as situações disciplinares que se apresentem, sejam elas relacionadas a servidores públicos federais ou empregados públicos.

4.48. Nessa medida, por ausência de imperativo legal que disponha especificamente sobre a matéria, uma vez iniciado o prazo prescricional nas empresas estatais o mesmo não será interrompido, nem mesmo suspenso, com a instauração do processo administrativo sancionador acusatório, a não ser que tais condições estejam previstas em norma interna, tornando o preceito válido e obrigatório.

c.1) Do prazo de extinção da pretensão punitiva

4.49. A omissão legislativa de prazos prescricionais para o processo administrativo sancionador não deve ser interpretada como licença para uma atuação punitiva estatal da Administração livre de limitações temporais, exigindo, dessa forma a aplicação analógica de prazos estipulados em outros diplomas legais.

4.50. Dessa forma, nos casos de ausência de norma legal ou de normativo interno a dispor sobre os prazos prescricionais de procedimentos sancionadores nas estatais, pelo fato de não se permitir a existência de “vácuo legislativo” em relação ao direito constitucionalmente garantido de prescritibilidade das ações punitivas, a lacuna normativa existente deve ser suprimida. Veja-se o § 5º do art. 37 de nossa Constituição Federal:

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

(...)

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

4.51. O direito de prescrição aplicável à Administração Pública Direta e Indireta, figura como um dos postulados basilares de garantia insertos na Constituição da República. Portanto, o estabelecimento de prazos prescricionais para os procedimentos sancionadores internos das estatais é necessário, ocorrendo que, frente à ausência de sua fixação expressa em lei federal, deverá ocorrer por meio de normatização interna.

4.52. No entanto, quando ausente o tratamento da matéria em norma interna, suplanta-se a própria autonomia privada, inerente a estas entidades, de maneira que se permita a utilização de prazos possíveis e adequados (assentados dentro de uma fundamentação e aplicação simétrica), os quais estejam estipulados em lei federal. Veja-se, ainda que, de certa forma, este ato de analogia será aplicado em *bonam partem*, posto que entrega um prazo prescricional em relação a um fato que antes não tinha nenhum período estipulado para a extinção da pretensão punitiva do Estado.

4.53. A necessidade de eficácia da norma constitucional, dentro das premissas e diretrizes que o sistema de valores fundamentais fornece para a aplicação e interpretação das demais normas jurídicas, determina, de forma inequívoca, que, neste caso, faça-se o uso da interpretação analógica, como forma de impedir que a falta de regramento inviabilize a prescrição ou, de outro modo, que se produzam situações baseadas em parâmetros incertos e incompatíveis com o caráter público-privado das estatais.

4.54. Observe-se que, no exercício desta atividade interpretativa analógica o interesse público deve servir como balizador na busca de um modelo a ser utilizado como parâmetro normativo. Nesse sentido, entende-se que a solução mais alinhada para regulação de prazos que não foram fixados de

forma expressa em norma legal ou normativo interno, apesar da exigência constitucional da prescritibilidade da pretensão punitiva, seja a utilização dos prazos prescricionais constantes do art. 142, da Lei nº 8.112/90.

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

4.55. Como se vê, caso não conste outro prazo prescricional nos regulamentos das estatais, impõe-se uma relativização da essência privada destas entidades, de modo a permitir, em nome do interesse público e da garantia constitucional, a aplicação dos prazos prescricionais estipulados na Lei nº 8.112/90. Assim, nos casos de aplicação de justa causa ao empregado público, as estatais devem observar em seus apuratórios sancionadores o prazo de cinco anos para a instauração de procedimento relacionados à fatos graves, a contar do conhecimento do fato pela autoridade competente.

4.56. Vale trazer à colação transcrição de passagem do Parecer nº 295/2007/ASJUR/CGU-PR, de 08 de outubro de 2008, que trata do assunto, no qual se firma o mesmo posicionamento acerca da necessária utilização por analogia dos prazos do art. 142, da Lei nº 8.112/90, em relação aos procedimentos sancionadores estatais:

31. [...] Neste ponto, cabe perquirir acerca do prazo de que dispõe então a Administração para aplicar penalidades a seus empregados públicos, em caso de constatação de prática de falta funcional.

32. No caso de servidores ocupantes de cargos públicos, a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 prevê, em seu art. 142, os prazos prescricionais para a aplicação da medida disciplinar cabível (advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo ou função), os quais deverão ser contados a partir da data em que a infração foi conhecida. Veja-se:

"Art.142.

I - em 5 (cinco) anos, quanto às inji-ações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência. (...)"

33. No que tange aos empregados públicos, a lei que regulamenta o chamado regime de emprego público, qual seja, Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000, não trata especificamente da questão do prazo "prescricional" para aplicação de penalidades a tais servidores, prevendo apenas que "o pessoal admitido para emprego público na Administração federal direta, autárquica e fundacional terá sua relação de trabalho regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e legislação trabalhista correlata, naquilo que a lei não dispuser em contrário" (art. 1º).

34. Ademais, note-se que tal lei só incide no âmbito da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, estando excluídas, portanto, as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

35. Ora, ante a inexistência de previsão legal acerca da matéria, toma-se bastante razoável estender aos empregados públicos, por analogia, naqueles casos em que as irregularidades praticadas venham a afetar, direta ou indiretamente, o patrimônio público, o mesmo prazo "prescricional" de 5 (cinco) anos previsto na supramencionada Lei nº 8.112, de 1990, aplicável aos servidores ocupantes de cargos públicos.

36. Com efeito, entender de modo diverso significaria desconsiderar as peculiaridades existentes na relação de emprego mantida pela Administração Pública com seus empregados, notadamente no que diz respeito ao interesse público que está por trás dos atos por ela praticados, bem como à titularidade do patrimônio desfalcado.

37. De fato, não se pode aqui admitir que a Administração Pública disponha do mesmo prazo que um empregador da iniciativa privada possui, para aplicar penalidades aos seus empregados que cometam determinada falta, vez que o patrimônio porventura atingido não lhe pertence, os interesses que defende são indisponíveis e o prejuízo que venha a ser causado não será apenas por ela suportado.

38. Nesse sentido, MARÇAL JUSTEN FILHO, op. cit., p. 661, pondera:

"Logo, questões que poderiam ser resolvidas, no âmbito privatístico, como um problema puramente privado do empregador adquirem dimensão de moralidade pública e de interesse coletivo quando se ingressa no campo da organização administrativa estatal".

(...)

41. Por fim, **saliente-se que razões de interesse público levam, pois, à necessidade de se aplicar, para punição de empregados públicos que tenham praticado faltas causadoras de dano ao erário, o prazo prescricional legalmente fixado na Lei nº 8.112, de 1990, especificamente para os servidores públicos, qual seja, o prazo de 5 (cinco) anos, não existindo, portanto, nenhum óbice a que sejam reabertos os trabalhos apuratórios no caso em análise.**

(grifou-se)

4.57. Este entendimento já era manifestado no Manual Disciplinar de Empresas Estatais, conforme se observa (pgs. 105/106):

É importante ressaltar que, embora não haja a observância do perdão tácito nas empresas públicas e sociedades de economia mista, a Administração Pública ainda possui o dever de apurar em determinado prazo as condutas faltosas. Contudo, diante das características próprias dessas empresas estatais, deve ser concedido um prazo maior que os trinta dias geralmente aplicados na iniciativa privada.

Com efeito, na Administração Pública, ainda que Indireta, tutela-se o patrimônio público, estando adstrita à legislação específica, com exigência de prazo, que o empregador privado comum não deve observância. Desse modo, desarrazoado conferir o mesmo tratamento às empresas estatais no tocante ao prazo para apuração de irregularidades, que é dispensado às empresas privadas.

Dessa forma, o princípio da imediatividade deve ser aplicado nas empresas estatais, mas sob outra perspectiva. Caso a estatal não possua regulamento interno próprio estabelecendo o prazo para apuração, nos casos de pena capital, por analogia, pode ser aplicado o art. 142, I, da Lei no 8.112/90, que se refere ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o caso de aplicação da pena de demissão aos agentes públicos federais sujeitos ao regime estatutário:

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão.

Logo, as empresas públicas e sociedades de economia mista poderão observar, sob pena de prescrição da medida disciplinar, o prazo de cinco anos para instauração de procedimento apuratório de fatos supostamente irregulares cometidos por seus empregados (com ensejo a aplicação de penalidade expulsória) conforme prevê a Lei no 8.112/90, a contar do conhecimento do fato pela autoridade competente para determinar a apuração dos fatos.

Ainda sobre o assunto, ressalta-se aqui novamente o entendimento da Asjur/CGU, sobre o tema:

Diante das circunstâncias de que o prazo que se pretende encontrar se refere à aplicação de penalidade expulsória e de que a penalidade será aplicada sobre agente público, é de se concluir que a previsão legal que guarda maior compatibilidade e proximidade com a situação objeto de estudo é a encontrada no art.142, I da Lei 8.112/90, referente ao prazo prescricional instituído para o caso de aplicação da pena expulsória aos agentes públicos sujeitos ao regime estatutário, qual seja, o prazo de 5 anos (...). (Parecer nº 297/2007/ASJUR/CGU-PR).

35. Ora, ante a inexistência de previsão legal acerca da matéria, torna-se bastante razoável estender aos empregados públicos, por analogia, naqueles casos em que as irregularidades praticadas venham a afetar, direta ou indiretamente, o patrimônio público, o mesmo prazo “prescricional” de 5 (cinco) anos previsto na supramencionada Lei no 8.112, de 1990, aplicável aos servidores ocupantes de cargos públicos.

36. Com efeito, entender de modo diverso significaria desconsiderar as peculiaridades existentes na relação de emprego mantida pela Administração Pública com seus empregados, notadamente no que diz respeito ao interesse público que está por trás dos atos por ela praticados, bem como à titularidade do patrimônio desfalcado. (Parecer nº 295/2007/ASJUR/CGU-PR).

Pressupondo não existir óbice à extensão da inteligência da Assessoria Jurídica da CGU às penalidades de advertência e suspensão previstas na CLT, pode-se concluir que, no caso de inexistir previsão diversa em regimento interno da estatal, o prazo prescricional para eventual aplicação dessas penas menos gravosas também pode ser trazido do regime estatutário para a seara celetista.

Assim, a empresa estatal teria o prazo de 2 (dois) anos para aplicar a pena de suspensão e de 180 (cento e oitenta) dias para aplicar da pena de advertência ao empregado infrator, conforme originalmente previsto nos incisos II e III do artigo 142 da Lei no 8.112/90, respectivamente.

4.58. Enfim, do exposto, especialmente em razão de garantia expressa em preceito constitucional, bem como do interesse público, entende-se que na ausência de disposição normativa interna acerca dos prazos prescricionais de processos administrativos sancionadores em empresas estatais, os prazos a serem utilizados serão aqueles estabelecidos no art. 142 da Lei nº 8.112/90.

d.1) Da aplicação do prazo prescricional penal

4.59. Prescreve o art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/90, o seguinte:

Art. 142.

(...)

§ 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

4.60. Ocorre que o referido preceito normativo, que remete à aplicação do prazo prescricional penal às situações em que o ilícito administrativo também possa se constituir como fato passível de enquadramento penal (art. 109 do Código Penal), não pode ser aplicado aos empregados públicos por falta de previsão legal.

4.61. A inexistência de disposição em lei de federal a tratar de forma específica acerca do referido ponto em questão traz a necessidade de inovação legislativa ou, como já ocorre, pela inclusão do preceito nas normas internas das empresas estatais, com supedâneo em uma interpretação analógica e extensiva do mencionado § 2, do art. 142.

4.62. Importa aduzir que a necessidade do estabelecimento de prazos prescricionais para os processos administrativos sancionadores, seja em regulamento interno, ou por mesmo por analogia, dentro da perspectiva de que a imprescritibilidade em relação às ações de apuração não é possível por ser matéria de ordem pública, não autoriza que esta demarcação do prazo de extinção da pretensão punitiva se confunda com os casos de extensão destes prazos prescricionais existentes para a regência dos prazos penais, nas situações em que o ilícito administrativo também possa se classificado como ilícito penal. No primeiro caso, beneficia-se o envolvido com a determinação de um período após o qual a ação disciplinar prescreverá, já no segundo, identifica-se uma disposição normativa extensiva, vinculada à primeira hipótese, que tem por função apenas prolongar o prazo já definido, diante de certa condição.

4.63. Verifica-se, portanto, que a aplicação do prazo penal com a intenção de estender o próprio prazo prescricional, por meio de interpretação extensiva ou aplicação analógica de outras normas, pelo fato de prejudicar o envolvido, não poderá ser utilizada nas situações em que exista lacuna a ser preenchida nesse sentido. Daí porque, apesar da intenção do preceito observado ser ideal, trazendo maior amplitude ao prazo de apuração em fase da maior gravidade da conduta, a sua aplicação resta objetada pelo seu efeito *in malam partem* em relação ao empregado sujeito à apuração.

4.64. A essência pública das estatais, como alhures ressaltado, do mesmo modo que permite a fixação expressa dos prazos prescricionais de suas sanções nos seus regimentos, em consonância com aqueles já previstos na legislação federal ordinária (art. 142, da Lei nº 8112/90), também autoriza o espelhamento do sobredito conteúdo normativo (art.142, § 2º), no que se relaciona à utilização de prazos prescricionais penais, em razão da maior gravidade do ato praticado pelo empregado público.

4.65. Novamente, utiliza-se como exemplo o Regulamento de Pessoal e de Procedimento Disciplinar da CMB, mais especificamente do parágrafo único do art. 68, que alberga o interesse público a partir do estabelecimento de maior prazo prescricional para as infrações disciplinares em relação à gravidade da conduta, de forma a acompanhar os termos do § 2º do art. 142 da Lei nº 8.112/90:

Art. 68 - A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com rescisão do contrato de trabalho;

II - em 2 (dois) anos, quanto às infrações puníveis com suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto às infrações puníveis com advertência.

*Parágrafo único - **Se da infração disciplinar caracterizar tipo penal, o prazo prescricional na seara disciplinar será o mesmo do referido crime previsto na lei penal.***

(grifou-se)

4.66. Vale mencionar, como subsídio ao entendimento exposto, que em razão do empregado público não estar submetido à regra da Lei nº 8.112/90, mas sim a preceitos normativos celetistas, o seu vínculo com a empresa estatal será extinto por meio de rescisão do contrato de trabalho, sendo que esta

função não está incluída dentre as competências presidenciais (ou daquelas derivadas por delegação deste), mas sim atribuída ao dirigente da entidade contratante. Esta situação demonstra uma grande autonomia e poder normativo concedido a esta figura que, apesar de sua grande amplitude, deve sempre manter como parâmetro a legislação federal, à vista da natureza especial destas entidades.

4.67. Posto isso, entende-se que a ausência de permissivo normativo em regimento ou norma interna da empresa, que espelhe o parâmetro de extensão do prazo prescricional estabelecido no estatuto dos servidores públicos federais, impede a replicação deste efeito no seu âmbito, melhor dizendo, a inexistência de disposições expressas em norma interna desautorizam a alteração dos prazos prescricionais ordinários para aqueles estabelecidos na lei penal - mais elásticos em razão da gravidade das irregularidades praticadas.

4.68. Diante destas razões, pelo fato de não haver previsão legal específica para a utilização da prescrição penal, nos mesmos moldes do comando exposto no art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/90, a incidência deste efeito somente poderá ser verificada quando da inclusão deste preceito em norma interna.

e.1) Da aplicabilidade do princípio da imediatidade

4.69. Sobre o tema, importante destacar a princípio que, aos empregados públicos, apesar de lhes ser aplicável a mesma legislação voltada ao trabalhador do setor privado, com o estabelecimento do vínculo laboral por meio da formalização de contrato individual de trabalho, estão condicionados à prévia admissão por concurso público (art. 37, II, CF). Esta condicionante para fazer parte do quadro de pessoal das empresas estatais, ao passo que já demonstra uma maior estabilidade no emprego, também revela uma gama de peculiaridades ínsitas ao Direito Público, extensíveis à estas entidades, que desconfiguram a aplicação do Direito Privado tal e qual no âmbito das empresas privadas.

4.70. Saliente-se que, no plano público, a relação entre os agentes públicos e o Estado exige uma vinculação que deve primar pelo intuito de colaboração, e de não confronto, ao passo que no plano privado, o direito trabalhista assume aspecto protetivo em relação aos interesses do empregador face aos seus empregados, como forma de isonomia entre as partes. Esta dicotomia está presente nas empresas estatais, devendo ser resolvida, com a limitação dos interesses privados e públicos em conflito, sob o manto do interesse público.

4.71. Destarte, cabe lembrar que as empresas estatais, como representação da Administração Pública, personificam os interesses gerais da sociedade, e, nesta situação, apresentam diversas peculiaridades que acabam por diferenciá-las das empresas privadas, dando origem, neste cenário singular, à alterações normativas favoráveis e desfavoráveis aos direitos de seus empregados (devendo levar em conta, em última instância, a supremacia e indisponibilidade do interesse público, motivação de sua criação).

4.72. Nessa linha, alguns institutos aplicáveis exclusivamente no âmbito privado, e já reconhecidos e consolidados na justiça trabalhista, não são passíveis de utilização em relação às empresas estatais. Como por exemplo, cite-se a não aplicação do “princípio da imediatidade”, e do consequente “perdão tácito”, por não adequação em última instância ao interesse público, de natureza não disponível.

4.73. O manual Disciplinar de Empresas Estatais define os contornos do referido princípio e do instituto do perdão tácito nos seguintes termos (pg. 102/104):

Com o objetivo de evitar que o empregado se sujeite, por longo prazo, à pressão do empregador pelo cometimento de falta disciplinar, o **princípio da imediatividade** impõe que caso algum empregado cometa uma falta disciplinar seja a punição aplicada imediatamente após o conhecimento do fato pelo empregador.

(...)

Relacionado ao princípio da imediatividade encontra-se o critério do “perdão tácito”, o qual ocorre quando algumas faltas cometidas pelo empregado não são objeto de manifestação adversa imediata por parte do empregador. Em consequência, se a falta não for imediatamente punida logo que conhecida pelo empregador ou seus prepostos, presume-se que tenha sido tacitamente perdoada. Entretanto, como se verá adiante, tal entendimento não é aplicável na administração pública.

(grifou-se)

4.74. E continua, com a exposição de motivos que embasam o entendimento da não aplicação destas garantias em relação às empresas estatais, especialmente em relação ao perdão tácito:

Apesar de apresentarem vários pontos semelhantes com as empresas da iniciativa privada, as empresas públicas e sociedades de economia mista possuem diversas peculiaridades que as distinguem inclusive em certos aspectos do regime de pessoal.

Por estarem inseridas entre os entes da Administração Pública Indireta, também a elas se aplica o princípio da indisponibilidade do interesse público. Este princípio determina que os interesses com que lida a Administração, próprios da coletividade, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja – inclusive dos próprios administradores.

Como consequência, o princípio da indisponibilidade do interesse público pelas empresas públicas e sociedades de economia mista conduz à impossibilidade de aplicação do instituto do perdão tácito. No âmbito dessas entidades, a apuração de irregularidades e aplicação de penalidades disciplinares constituem interesse público, pois os bens tutelados pela Administração atingem direta ou indiretamente patrimônio pertencente a toda coletividade. Logo, o administrador público não poderia livremente “dispor” da faculdade de apurar e posteriormente observar o perdão tácito, uma vez que um interesse maior – o bem jurídico da coletividade – está em questão.

A esse respeito, cumpre registrar que a Assessoria Jurídica da Controladoria-Geral da União já manifestou seu entendimento convergente ao aqui exposto, em mais de uma oportunidade, in verbis:

O instituto do perdão tácito, como explanado previamente, incide, dentre outras hipóteses, quando o empregador não aplica, assim que tenha conhecimento dos fatos, a punição devida ao empregado faltoso. No caso das empresas públicas e sociedades de economia mista, contudo, tal raciocínio não pode ser aplicado. **Ou, em outras palavras, não se pode fazer incidir o instituto do perdão tácito quando as empresas públicas e as sociedades de economia mista não aplicarem penalidade ao empregado após transcorrido o prazo da imediatidade, seja ele qual for. Sabe-se, nesse ponto, que a apuração da irregularidade – e, sendo o caso, a aplicação da penalidade – constitui, evidentemente, manifestação do interesse público consubstanciado na necessidade de se averiguarem todos os fatos supostamente irregulares e, se constatada autoria e materialidade suficientes, de se aplicar a penalidade cabível, afastando dos quadros da Administração o empregado faltoso.** (Parecer nº 297/2007/ASJUR/CGU- PR).

Assim, não pode a Administração Pública, na qualidade de empregadora, “perdoar” faltas funcionais praticadas por seus empregados públicos, quando se sabe que o patrimônio e os interesses passíveis de ser atingidos em tais situações não são apenas privados, mas também públicos. (Parecer nº 295/2007/ASJUR/CGU-PR).

4.75. De se ver também também, que a ausência de norma estabelecendo prazos para apuração, também se constitui em motivo para a não aplicação do princípio da imediatividade. A questão da não adoção deste princípio, bem como do perdão tácito, também foi abordada no mencionado Parecer nº 295/2007 ASJUR/CGU-PR, pelo que se passa a transcrever alguns de seus pontos, que interessam à presente análise:

(...)

25. A princípio, poder-se-ia entender, pois, que uma vez sujeitos os empregados públicos ao regime trabalhista, embora com adaptações, também nesse caso seria necessário que a Administração Pública (empregadora) observasse a imediatidade e a atualidade da punição, a contar do momento em que a falta praticada se tomasse conhecida.

26. **Todavia, não se pode perder de vista as peculiaridades inerentes à sua condição de "servidores públicos em sentido amplo", razão pela qual deve o princípio da imediatidade ser-lhes aplicado de forma mitigada.**

28. Assim, não pode a Administração Pública, na qualidade de empregadora, "perdoar" faltas funcionais praticadas por seus empregados públicos, quando se sabe que o patrimônio e os interesses passíveis de ser atingidos em tais situações não são apenas privados, mas também públicos.

29. Por oportuno, cite-se o entendimento esposado por MARÇAL JUSTEN FILHO, in CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 1ª edição, Editora Saraiva, 2005, São Paulo - SP, p. 111/112, acerca das entidades integrantes da Administração Indireta que possuem personalidade jurídica de direito privado:

"(...) Ser dotada de personalidade jurídica de direito privado não significa ausência de natureza estatal, o que exige instrumentos de controle e vinculação à realização dos valores da democracia republicana. Os recursos econômicos utilizados são, na origem, de titularidade estatal, portanto não podem ser utilizados senão para a realização dos interesses coletivos e para a promoção dos direitos fundamentais". (grifos acrescidos)

30. Não se pode também deixar de mencionar trecho do Voto do Ministro Carlos Velloso, proferido em recente julgamento ocorrido no Supremo Tribunal Federal:

"(..) Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, cuidando do tema, (...) leciona, comentando o art. 173 da C.F, que 'esse dispositivo não pode ser interpretado isoladamente. Insere-se no capítulo pertinente aos princípios da atividade econômica e visa garantir a efetividade do princípio da livre iniciativa, conferido no art. J o da própria Constituição Federal. É uma garantia em favor da sociedade, constituindo sofisma pretender erigi-lo numa prerrogativa dos dirigentes de estatais de Ilar e abusar dos recursos públicos, como se dirigissem uma empresa privada. (..)' Ora, uma sociedade de economia mista se constitui de capitais do Estado e capitais privados, certo que os capitais do Estado, assim capitais públicos, constituem maioria. Assim, a lesão ao patrimônio de uma sociedade de economia mista atinge, sem dúvida, o capital público - o Erário, portanto - além de atingir, também, o capital privado. Um dano, pois, ao patrimônio do Banco do Brasil significa dano ao Erário. O fato de significar, também, dano ao capital privado, minoria na sociedade de economia mista, não desqualifica o dano ao capital público, assim dano ao Erário (..)". (MS 25092/DF, STF, Relator: Ministro Carlos Velloso, publicação no DJ em 17 de março de 2006 - grifos acrescidos)

31. Vê-se, pois, conforme restou demonstrado acima, que não se pode falar em "perdão tácito" quando se está a tratar da Administração Pública empregadora. Neste ponto, cabe perquirir acerca do prazo de que dispõe então a Administração para aplicar penalidades a seus empregados públicos, em caso de constatação de prática de falta funcional.

(..)

37. De fato, não se pode aqui admitir que a Administração Pública disponha do mesmo prazo que um empregador da iniciativa privada possui, para aplicar penalidades aos seus empregados que cometam determinada falta, vez que o patrimônio porventura atingido não lhe pertence, os interesses que defende são indisponíveis e o prejuízo que venha a ser causado não será apenas por ela suportado.

38. Nesse sentido, MARÇAL JUSTEN FILHO, op. cit., p. 661, pondera:

"Logo, questões que poderiam ser resolvidas, no âmbito privatístico, como um problema puramente privado do empregador adquirem dimensão de moralidade pública e de interesse coletivo quando se ingressa no campo da organização administrativa estatal".

39. Assim, estar-se-ia aplicando, na verdade, o Princípio da Imediatidade de forma mitigada, para construir o seguinte raciocínio: a partir do momento em que o ato irregular praticado pelo empregado público se tome conhecido pela autoridade competente, deve esta proceder à sua apuração, visando à aplicação de eventual penalidade, a qual prescreverá no prazo previsto no art. 142 da Lei nº 8.112, de 1990.

40. Confira-se o posicionamento adotado por SÉRGIO PINTO MARTINS, in DIREITO DO TRABALHO, 16ª edição, Editora Atlas, 2002, São Paulo - SP, p. 334 335:

"O empregador deve observar a regra da imediação na aplicação da justa causa. Entretanto, a falta grave deve ser observada a partir da data em que o empregador toma conhecimento da falta e não do dia em que foi cometida a falta. (..) Em empresas públicas ou na própria administração direta, é compreensível que a falta demore para ser apurada em função da burocracia interna existente no órgão governamental; porém, a partir do momento em que termina a apuração dos fatos ou da sindicância é que deve ser aplicada a pena, de imediato, pois do contrário a falta estará descaracterizada pela ausência de imediação na punição".

4.76. Digno de nota, em corroboração ao entendimento que ora se firma, o estudo de Ana Paula Alencar Marinho Lima acerca da análise da aplicação do requisito da imediação no âmbito das empresas públicas que, além de abordar um dos aspectos da imediatividade e da sua correlação com o perdão tácito, traz a análise de outros assuntos conexos que também importam ao exame: (<http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/44123/da-aplicacao-do-requisito-da-imediacao-nos-procedimentos-disciplinares-das-empresas-publicas>).

(..)

No entanto, **quando a empresa pública se obriga a tais procedimentos disciplinares para a aplicação da justa causa há algumas repercussões nos requisitos da aplicação da justa causa, principalmente, no da imediação.**

Veremos adiante, **quais as adaptações sofridas pelo requisito da imediação no âmbito das empresas públicas federais e se é possível a restrição de tal elemento intrínseco à justa causa, sem que sejam desrespeitados os direitos dos empregados públicos.**

(...)

Porém, deve-se ressaltar que a punição deve ser avaliada de acordo com cada tipo de empregador e a complexibilidade burocrática que cada empresa exige para processar uma dispensa por justa causa, devendo prevalecer o bom senso e a razoabilidade. É fundamental, porém que o empregador, assim que tomar conhecimento da falta, inicie o procedimento de dispensa.

Vejam os a jurisprudência nesse sentido:

JUSTA CAUSA. ATO DE IMPROBIDADE. AUSÊNCIA DE IMEDIATIDADE. PERDÃO TÁCITO NÃO CONFIGURADO. O perdão tácito caracteriza-se pela inércia ou mesmo falta de interesse em apurar a existência ou não da justa causa. No presente caso, a demora alegada, refere-se aos trâmites regulares de documentos do caixa que permitiram a constatação da irregularidade ensejadora da dispensa por justa causa. Recurso a que se nega provimento por unanimidade. (796200800724000 MS 00796-2008-007-24-00-0 (RO), Relator: JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA, Data de Julgamento: 27/05/2009, 7ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS, Data de Publicação: DO/MS Nº 560 de 15/06/2009).

No caso da Administração Pública, em razão da existência de procedimentos complexos e burocráticos, o critério da avaliação da imediatidade deve ser mitigado ou ampliado.

(...)

Portanto, no caso das empresas públicas ou sociedades de economia mista em que haja previsão de procedimento prévio para a aplicação da justa causa, tendo em vista a burocracia decorrente da instauração dos inquéritos e sindicâncias disciplinares, **é justificada a existência de um prazo mais ampliado para a aplicação do requisito da imediatidade.** Vejamos:

IMEDIATIDADE DA APURAÇÃO ENTRE O ATO FALTOSO E A DISPENSA POR JUSTA CAUSA. PERDÃO TÁCITO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. O transcurso de alguns dias ou mesmo meses entre a falta cometida e a despedida por justa causa não implica ausência de imediatidade e perdão tácito, porquanto o tempo gasto entre a apuração dos fatos varia de acordo com o tamanho da empresa e a complexidade para se apurar o ocorrido. Restando cabalmente provado que a EBCT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos -, empresa pública de grande porte, adotou todos os procedimentos cabíveis para que a ruptura do contrato por justa causa observasse os ditames legais, instaurando o devido inquérito administrativo para apuração do ato ilícito, não se há falar em ausência de imediatidade, porquanto não permaneceu a empregadora inerte diante do ato praticado pelo empregado, atuando ininterruptamente durante todo o período entre a instauração do processo administrativo e a dispensa do empregado. [...] (799201006623000 MT 00799.2010.066.23.00-0, Relator: DESEMBARGADORA MARIA BERENICE, Data de Julgamento: 02/02/2011, 2ª Turma, Data de Publicação: 04/02/2011).

(...)

Há que se ressaltar que, em razão das características das empresas estatais, deve ser concedido um prazo maior que os trinta dias conferidos à iniciativa privada pelo art. 853 da CLT. Deve se ter em mente que, na Administração Pública, ainda que Indireta, tutela-se o patrimônio público.

Cabe ressaltar que a importância do patrimônio público permite, inclusive que, caso a empresa estatal não possua prazo prescricional para a instauração do processo apuratório disciplinar, seja utilizado, por analogia, o prazo prescricional constante do art. 142, I, da Lei nº 8112/90 para a aplicação da justa causa, ou seja, cinco anos para a instauração do procedimento a partir da ciência do fato pela autoridade competente. Vejamos o que diz o art. 142 da Lei nº 8112/90: [...]

(...)

Caso haja a instauração de procedimento disciplinar para a apuração da penalidade ao empregado público, **é possível a relativização do requisito da imediação, sem que ele seja suprimido totalmente.**

A relativização ocorre tanto na possibilidade de um prazo maior do que os trinta dias conferido às empresas particulares para a instauração do procedimento disciplinar, quanto na possibilidade de utilização do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, caso não conste outro prazo prescricional no regulamento da empresa.

(...)

A relativização do requisito da imediação nas empresas públicas decorre da submissão de tais estatais aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública e do interesse público envolvido, o que justifica um maior cuidado quando da aplicação de uma penalidade disciplinar.

(grifou-se)

4.77. Vale dizer ainda que, em 2018, a Corregedoria-Geral da União, por meio da Instrução Normativa CGU nº 14/2018, estabeleceu no seu art. 47 que: “*No âmbito da atividade correcional exercida pela Administração Pública não é aplicável o perdão tácito*”. Ou seja, às empresas estatais que exercem atividade correcional dentro da esfera da Administração Pública Indireta não se permite a utilização deste instituto.

4.78. Por derradeiro, advirta-se que especialmente em razão do contorno limitador do interesse social coletivo a que estão submetidas essas entidades de natureza público-privada, não há espaço para a aplicação de conceito principiológico trabalhista de imediaticidade, originado em ambiente cujas condições estão associadas à práticas e atividades exclusivamente privadas. Conclui-se, dessa forma, que a adequação do conceito de imediaticidade ao rito do processo sancionador das empresas estatais não é possível, especialmente por exigir uma mesma noção conceitual advinda do direito trabalhista, como forma de resposta imediata apuratória às infrações ocorridas no âmbito das empresas privadas, o que vai de encontro com a natureza pública dessas entidades e do correspondente interesse público, a demandar, na verdade, prazos mais ampliados para a apuração.

4.79. Diante do exposto, entende-se que o princípio da imediaticidade não é passível de aplicação em relação às empresas estatais.

2. RITO

a.2) Do rito a ser utilizado ante a inexistência de previsão em norma interna

4.80. Ao tratarmos de uma empresa pública ou sociedade de economia mista sob o aspecto disciplinar devemos, em um primeiro momento, identificar a existência de normas internas, que disponham sobre a matéria, uma vez que são estes normativos que regulam o rito a ser seguido nas apurações sancionatórias de seus empregados.

4.81. Cuida observar, a princípio, que a aplicação de sanções disciplinares no âmbito das empresas estatais, em vista da sua condição especial de regulação pelo regime privado, não traz a dependência de instauração de um prévio processo administrativo para a imposição de penalidades, a exemplo da exigência do regime estatutário. Tal arbítrio, no entanto, encontra freios nas situações em que as empresas estatais resolvem, por regulamentação interna, estabelecer a preexistência necessária de tais procedimentos, sendo que, nestes casos, a empresa estatal obriga-se à instauração do processo anteriormente à da aplicação de sanção, conforme ressaltado no Manual de Direito Disciplinar para Empresas Estatais – CGU:

“nada impede que as citadas empresas públicas e sociedades de economia mista, que se regem pelo mesmo regime das empresas privadas, inclusive no que toca aos direitos e obrigações trabalhistas, possam editar regulamento interno em que sejam contemplados procedimentos prévios de apuração para imposição de penalidades aos seus empregados. (...) Nesse sentido, uma vez prevista em regulamento interno a necessidade de realização de prévio processo para a aplicação de pena disciplinar, a estatal não poderá dispensá-lo e aplicar sanção a um empregado alegando que a legislação trabalhista não prevê esta garantia. Terá ela que realizar o procedimento previsto em seus regulamentos, sempre que verificar a necessidade de exercício do poder disciplinar”. (p. 49.)

4.82. De outro lado, uma vez evidenciada a inexistência de normas que prescrevam o rito processual disciplinar a ser seguido, nas apurações internas de irregularidades, predomina o entendimento de que a disciplina aplicável à hipótese será aquela estabelecida na Lei nº 8.112/90, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, consolidado no parágrafo único do art. 45 da Instrução Normativa CGU nº 14/2018:

Art. 45. (...)

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.

4.83. Com efeito, sabe-se que os empregados de estatais não estão submetidos à lei 8.112/1990, e, portanto, seus contratos são realizados com base na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, no entanto, pelo fato de estarem vinculados a entidades de caráter também público, necessitam que a regulamentação

interna da matéria disciplinar que lhes seja aplicável, seja estabelecida de acordo com um mínimo de parametrização e proporcionalidade com a legislação federal correspondente.

4.84. A despeito disso, ocorria de empresas estatais não apresentarem nos seus normativos internos, regulação com o estabelecimento de rito para a apuração de infrações cometidas por seus empregados, gerando, assim, insegurança jurídica para a empresa e dificuldade de defesa ao investigado.

4.85. Com vistas a evitar este vácuo normativo, bem como as suas consequências, esta CGU, à época Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, editou enunciado administrativo estabelecendo que na inexistência de *“normativo interno no âmbito da empresa estatal que estabeleça o rito processual prévio à aplicação de penalidades, admite-se a adoção, no que couber, do procedimento disciplinar previsto na Lei nº 8.112/90 para a apuração de responsabilidade de empregados públicos”* (Enunciado CGU nº 15, publicado no DOU de 23/01/17, seção 1, página 49).

4.86. O manual de Processo Administrativo Disciplinar da CCU, assim dispõe sobre o tema, tecendo considerações inclusive sobre os empregados públicos contratados na forma da Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000, para trabalharem na Administração Pública Direta, autarquias e fundações públicas de direito público, sob o regime da CLT – apontando a aplicação da IN CGU nº 14/2018, nos arts. 41 a 48: (pg. 37 e 66):

b) Empregados Públicos de Empresas Estatais – Regime da CLT

Os empregados públicos, que também ingressam por meio de concurso público, são aqueles cuja relação jurídica é regida pelas normas da CLT e ocupam emprego público em empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado e, portanto, não estão abrangidos, em regra, pela Lei nº 8.112/9021.

Sobre a questão, importa registrar que a Comissão de Coordenação de Correição editou enunciado acerca daquelas entidades que não possuem normativo próprio para disciplina dos apuratórios correcionais, tornando possível a utilização, por analogia, do regramento disposto na Lei 8.112/90. Segue o enunciado:

“Inexistente normativo interno no âmbito da empresa estatal que estabeleça o rito processual prévio à aplicação de penalidades, admite-se a adoção, no que couber, do procedimento disciplinar previsto na Lei nº 8.112/90 para a apuração de responsabilidade de empregados públicos” (Enunciado nº 15, de 18 de janeiro de 2017 - DOU de 23/01/17).

g) Empregados Públicos da Administração Direta, Indireta e Fundacional – Lei nº 9.962/00

Mesmo fora da abrangência subjetiva da responsabilidade disciplinar, cabe registro sobre os empregados públicos contratados ao amparo da Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000, para trabalharem na Administração Pública direta, autarquias e fundações públicas de direito público, sob o regime da CLT. Mesmo não sendo servidores públicos, a rescisão do contrato de trabalho, por ato unilateral da Administração Pública, apenas poderá ocorrer nas hipóteses expressamente previstas no art. 3º, incisos I, II, III e IV, da Lei nº 9.962/00. Portanto, por estarem abrangidos pela CLT, não respondem a processo administrativo disciplinar nos moldes da Lei nº 8.112/90.

A IN CGU nº 14/2018, nos arts. 41 a 48, estabelece regras básicas para dois tipos de empregados públicos, aqueles regidos pela Lei nº 9.962/2000 e aqueles das empresas públicas e sociedades de economia mista.

As disposições comuns dizem respeito a: a) penalidades cabíveis⁴⁷ – advertência, suspensão de até trinta dias ou rescisão do contrato de trabalho por justa causa; b) inaplicabilidade do perdão tácito, quando em xeque o interesse público; c) possibilidade de, em se tratando de hipótese de acumulação ilícita, utilizar o rito previsto na Lei no 8.112/90 [47 - no caso de empresas públicas e sociedades de economia mista, é possível que os regulamentos internos prevejam outros tipos de penalidade].

4.87. Sob este prisma, verifica-se que, tanto na ausência de normativo interno de processo administrativo disciplinar no âmbito da empresa estatal, que indicaria o rito processual a ser seguido, como nos casos de omissão da matéria junto ao seu regulamento interno existente, será admitida,

subsidiariamente, e no que for possível, a adoção do rito procedimental estabelecido na Lei nº 8.112/90 para a apuração de responsabilidade de empregados públicos.

4.88. No caso, vale trazer a opinião de Marcos Salles Teixeira, acerca de alguns pontos levantados em suas “Anotações sobre Processo Administrativo Disciplinar”, somente no que pertine à necessidade de normatização interna e utilização da Lei nº 9.784/99 no caso de ausência desta regulação (assinale-se, que o autor faz constar o entendimento da CGU, que ora se propõe modificar, de que, diante da inexistência de normativo interno, é possível a admissão do rito estabelecido por força do Enunciado CGU/CCC nº 15/2017 e da IN nº 14/2018): (pg. 425-427)

A despeito de o ato punitivo dever ser motivado, também é de se mencionar que, em sua fria literalidade, **a CLT não prevê rito ou procedimento e muito menos um estrito processo de índole disciplinar sob manto dos princípios da ampla defesa e do contraditório para a aplicação das penas trabalhistas** (a menos da menção, feita no seu art. 853, de instauração, em trinta dias, de inquérito, na Justiça do Trabalho, para apurar a já citada falta grave definida no seu art. 493 para dispensa por justa causa de empregado estável) **decorrentes de infrações laborais**, conforme a jurisprudência. A rigor, as garantias inculpidas no inciso LV do art. 5º da CF não atingem a Administração Pública direta ou indireta quando esta, na condição de empregador, aplica seu poder disciplinar em face dos empregados públicos contratados sob égide celetista. **A ressalva a se esclarecer é quando a regulamentação interna da empresa ou ainda quando convenções ou acordos coletivos de trabalho assim exigirem, vez que passam a integrar o contrato de trabalho, conforme o art. 444 da CLT, devendo então a apenação ser antecedida estritamente do procedimento internamente adotado (e não necessariamente aquele previsto na Lei nº 8.112, de 1990, apenas para servidores estatutários), conforme sumulou o TST.**

(...)

Embora se tenha afirmado que, também no âmbito da Administração Pública direta ou indireta, são aplicáveis a faculdade de dispensar sem justa causa e o exercício do poder disciplinar *a priori* sem rito contraditório, **é certo que, diante das peculiaridades e dos princípios específicos reitores da seara pública, tais aplicações sofrem algumas adequações em comparação às formas e condições com que se aplicam no setor privado. Sendo o empregado público uma espécie do gênero agente público, eis que sua relação laboral contratual, inequivocamente, é contemplada com algumas especificidades em comparação à relação de mesma natureza firmada no setor privado.**

Assim, sintetizando as informações precedentes, **ainda que não exista base legal no sentido estrito que obrigue a aplicação de qualquer rito para dispensar sem justa causa e muito menos para apurar qualquer irregularidade trabalhista (leve, mediana ou grave, punível com advertência, suspensão ou dispensa por justa causa)** supostamente cometida por agente celetista estável ou não, em atenção aos princípios reitores da atividade administrativa, no caso específico de empregado público, o órgão ou a entidade de origem deve adotar instrumentalização que atenda às garantias fundamentais erigidas na CF para aplicação de pena e motivar não só este ato mas também a dispensa não punitiva. Este necessário e indispensável procedimento administrativo de apuração de infração trabalhista que o empregado tenha cometido no âmbito do órgão da Administração Pública direta ou da entidade da Administração Pública indireta em que exerce seu emprego, deve transcorrer neste próprio órgão ou entidade. E, de forma mais específica, tratando-se de empregado com vínculo direto com órgão da Administração Pública direta ou com entidade autárquica ou fundacional, regido pela Lei nº 9.962, de 2000, na ausência de lei específica, no que for cabível, pela similitude da matéria, é recomendável que esta instrumentalização tome por analogia o rito garantista da Lei nº 8.112, de 1990; e, **no caso de empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista ou ainda de fundação pública de direito privado, esta instrumentalização deve seguir a lei específica ou a norma interna de regência na entidade ou o acordo coletivo de trabalho ou, por fim, residualmente, os dispositivos que forem aplicáveis da Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (a Lei Geral do Processo Administrativo, que regula processualística no âmbito da Administração Pública federal).** [...]

4.89. Assim, o processo administrativo sancionador (PAS) deve atender aos princípios constitucionais elementares da ampla defesa e do contraditório, sendo conduzido nos termos de norma regulamentar interna, sem a obrigatoriedade de utilização do rito processual estabelecido na Lei nº 8.112, de 1990, passando a ser permitida a utilização deste rito, de forma subsidiária, nos casos de ausência de rito ou omissão no próprio rito definido em regramento interno, por força do Enunciado CGU/CCC nº 15/2017 e da IN nº 14/2018 (art. 45).

4.90. Ocorre que, conforme o posicionamento atualizado desta CGU, esta permissão de uso subsidiário da Lei nº 8.112/90 não mais encontra abrigo no neste novo cenário que se desenvolveu desde o ano de 2017, data da edição da IN nº 14/2018.

4.91. Hoje, diante da ausência de normativo interno que disponha sobre o rito processual a ser seguido, entende-se que os processos disciplinares no âmbito das estatais deverão observar tão somente as regras pertinentes à matéria dispostas na regra geral de processo administrativo aplicável à toda Administração Federal - Lei nº 9.784/99. Com isso, afasta-se as empresas estatais de um campo normativo de aplicação voltado aos servidores públicos, com todas as suas especificidades, restando, contudo, garantidos, dentre outros princípios, especialmente o contraditório e a ampla defesa, sem necessidade de observação do regramento derivado do processo administrativo disciplinar estatutário, conforme leitura do art. 2º da LPAF:

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.

4.92. Forçoso admitir, hodiernamente, que a ausência de regramento específico, que especifique o rito a ser seguido em procedimentos sancionatórios, constitui-se como exceção, nesse sentido, sustenta-se que, neste casos, a formatação do rito a ser utilizado mereça exclusivamente a aplicação subsidiária da Lei nº 9.784/99.

4.93. Tenha-se presente que esta atividade de utilização de norma subsidiária, por ausência de disposição em norma interna, deve resultar na constituição de rito alternativo fundamentado na Lei nº 9.784/99, que seja adequado às garantias nela definidas, com a apresentação de condições processuais razoáveis e proporcionais à luz destes parâmetros garantidores, sob pena de controle jurisdicional.

4.94. Como mencionado linhas acima, a inexistência de normas e omissões acerca do rito procedimental sancionatório no âmbito das empresas estatais é hoje exceção. Na verdade, estas entidades, além de estarem submetidas ao SIsCOR – que organiza, coordena e harmoniza as atividades de correição no âmbito do Poder Executivo Federal -, passaram a ter uma maior preocupação em solucionar estes “vazios” normativos, diante do desenvolvimento e importância da matéria e da atividade correcional na atualidade.

4.95. De outro lado, estas lacunas são suprimidas, especialmente, em razão de um novo conceito e posicionamento comum de compromisso das empresas estatais com a implantação de programas de integridade (*compliance*), tão necessários ao incremento da modernização administrativa e confiabilidade dessas entidades, com foco na melhoria da estruturação e especialização em matéria disciplinar, a partir da criação de setores independentes responsáveis pela fiscalização correcional, apuração de denúncias e sugestão de medidas disciplinares, que, por isso, exigem uma segurança normativa interna para sua aplicação e prática.

4.96. Pelo exposto, cuida especificar acerca da mudança de entendimento desta CGU, no sentido de que, nas hipóteses de ausência de norma interna que defina o rito processual de processos administrativos sancionadores a ser seguido, far-se-á a utilização subsidiária do rito estabelecido na Lei nº 9.784/99, deixando-se de aplicar a subsidiariedade em relação ao rito previsto na Lei nº 8.112/90, devendo, dessa forma, ser revista a IN nº 14/2018 neste ponto.

4.97. No item que se segue, passa-se à exposição dos motivos de aplicação da Lei nº 9.784/99, na forma da conclusão acima definida.

b.2) Da utilização da Lei nº 9.784/99 na ausência de previsão de em regimento interno

4.98. A Lei nº 9.784/99 estabelece as regras gerais do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal - direta e indireta -, visando, especialmente, à proteção dos direitos dos administrados e o fiel cumprimento dos fins da Administração, a partir da delimitação das formalidades processuais que podem ocorrer nas fases de instauração, instrução e decisão do processo.

4.99. Assim, verificada a ausência de disposições normativas internas específicas acerca do rito processual disciplinar a ser aplicado nas estatais, atrai-se, no que couber, a incidência da disciplina instituída pela Lei nº 9.784/99, posto que, como regra geral a ser observada, a sua aplicação no plano das empresas estatais não pode ser alvo de objeções. Ademais, saliente-se que, no caso das estatais, de certo modo, a Lei nº 9.784/99 apesar de se identificar como norma processual geral para a Administração Pública Federal, pode ser vista como lei especial em relação à própria CLT, tanto pela condição especial

pública de uma entidade privada, quanto em razão da falta de previsão de rito processual disciplinar no texto celetário.

4.100. Vale mencionar, de início, os inúmeros trechos do Manual Disciplinar de Empresas Estatais em que se demonstra a ampla aplicação da Lei de Procedimentos Administrativos (Lei nº 9.784/99) no âmbito das empresas estatais, especialmente quanto à matéria relacionada ao rito processual:

(pg 26)

Dessa forma, tem-se que o poder disciplinar conferido ao empregador estatal – que, em essência, visa a restabelecer, de forma equilibrada e justa, a normalidade dos serviços prestados pelos empregados, objetivando, ao fim, a máxima produtividade da entidade – acaba por se transformar em *dever de apurar*, por imposição do princípio constitucional da impessoalidade, por exemplo.

Outros princípios, desta feita de ordem legal, ainda podem ser apontados como norteadores da efetivação do poder disciplinar nas estatais, como o princípio do “interesse público” **previsto no art. 2o da Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Esse princípio também tem o condão de transmutar o direito de exercer o poder disciplinar em *dever* de exercê-lo, uma vez que o empregador estatal, ao se deparar com um indício de infração funcional passível de apuração, não decide apenas sob o seu interesse ou convicção, mas sim sob o manto do interesse coletivo de quem é representante.

(pg. 44)

A disciplina das causas de suspeição ou impedimento também é reservada aos regulamentos internos da estatal, **porém algumas dessas hipóteses podem ser extraídas, por analogia, da Lei no 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito do Poder Executivo Federal.**

No mencionado diploma legal, constam dos arts. 18 e 20 as hipóteses de impedimento e suspeição, os quais podem constituir parâmetro naquelas estatais que não possuam previsão específica em seus regulamentos internos:

(...)

(Pg 48)

Acerca da formalização dos atos processuais, **ressalta-se aqui a aplicabilidade, por analogia, de alguns dispositivos da Lei no 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito de toda a Administração Pública Federal:**

(...)

(Pg 49)

Não havendo previsão no normativo interno da estatal quanto ao prazo de antecedência de comunicação para realização do interrogatório, pode-se aplicar, por analogia, o art. 41 da Lei no 9.784/1999 e intimar o empregado com três dias úteis de antecedência da data marcada para o interrogatório.

(Pg. 50/51)

E de forma a materializar a indicição, cabe à comissão promover a citação dos empregados para que apresentem **defesa escrita** acerca dos fatos que lhes são atribuídos, **desde que tal ato seja contemplado em normativo interno da estatal ou em acordo/convenção coletiva de trabalho.**

Não havendo prazo específico previsto no regulamento interno da estatal, pode-se buscar a aplicação analógica do art. 44 da Lei nº 9.784/1999 e conceder o prazo de 10 (dez) dias para apresentação da defesa.

(...)

Cumprido lembrar que é facultado à comissão indeferir aqueles pedidos formulados pelo acusado que sejam meramente procrastinatórios, **sendo, todavia, essencial que tais indeferimentos sejam objeto de motivação explícita, conforme determina o § 2º do art. 38 da Lei nº 9.784/1999:**

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

(Pg. 52)

Apesar de não se encontrar vinculada à conclusão constante do relatório final da comissão, recomenda-se que a autoridade o avalie criteriosamente **e, caso entenda de forma divergente, motive seu posicionamento, conforme prevê o art. 50 da Lei nº 9.784/1999.**

(Pg 57)

Sobre o tema, cita-se o entendimento de Alice Monteiro de Barros, para quem “*a despedida imotivada desprestigia o concurso, utilizado para obtenção de moralidade e eficiência no serviço*”⁴³. No entendimento da citada autora, qualquer decisão, especialmente a de demitir um empregado público, somente é válida se houver a motivação, indispensável em todos os atos

administrativos, seja vinculado ou discricionário, porque previsto implicitamente no artigo 93, X da CF/88, aplicado por analogia à Administração Pública, ou ainda no artigo 5o, XXXIII da Carta Magna, **bem como nos artigos 2º e 50 da Lei 9.784/1999.**

(Pg. 91)

O recurso é o mecanismo processual utilizado para requerer reforma de decisão que seja desfavorável ao interessado. Segundo o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho⁹⁴, os fundamentos para a existência desse instrumento vão de previsões constitucionais à decorrência lógica da estrutura organizacional da Administração Pública – art. 5o, incisos XXXIV (alínea “a”) e LV da Constituição Federal e sistema de organização hierárquico.

Posto isso, sugere-se que os regulamentos internos das estatais que busquem normatizar a questão dos apuratórios disciplinares contemplem a utilização desse procedimento.

A Lei no 9.784/1999, no caso, pode ser empregada como importante fonte de regramento dessa matéria específica, haja vista a relevante contribuição que esse diploma legal trouxe para o aprimoramento do tema no âmbito da Administração Pública Federal.

Assim, há algumas questões que, dada a sua importância, deveriam constar dos respectivos normativos internos das empresas estatais, na medida em que tratem especificamente da figura dos recursos, como, por exemplo: autoridades competentes, limites de instâncias, prazos para interposição e julgamento, forma de contagem dos prazos e os efeitos do recurso.

Desses aspectos, pelo menos dois estão a exigir um exame mais detido e aprofundado, uma vez que podem se constituir em causa de diversos problemas na seara correcional. Tais aspectos são a forma de contagem dos prazos e os efeitos do recurso.

Quanto à forma de contagem dos prazos, importa atentar que a Lei no 9.784/1999 estabelece que o prazo para a interposição de recursos começa a ser contado da ciência ou da divulgação oficial da decisão (art. 59). Nesse sentido, para iniciar a contagem de prazo para a interposição de recurso, a Administração não está obrigada – embora seja aconselhável que o faça – a localizar o interessado e a colher sua ciência da decisão, bastando, para tanto, que a citada decisão seja oficialmente divulgada.

Já no que atine à repercussão do recurso, é de se perceber que **a Lei em comento lhe atribui, em regra, apenas efeito devolutivo (art. 61)**. Em outras palavras, proferida a competente decisão, sua imediata execução não poderá ser impedida por eventual interposição de recurso. Caso esse recurso seja posteriormente provido, os resultados decorrentes da execução da combatida decisão serão retirados do mundo jurídico.

Todavia, o efeito meramente devolutivo do recurso não é a única regra aplicável ao feito. **O parágrafo único do artigo 61** também prevê que a autoridade recorrida poderá conceder efeito suspensivo ao recurso quando houver “*justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução*”.

(Pg. 93)

O Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, assim como o TCA, é um instrumento alternativo à instauração de procedimentos disciplinares e tem por base os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, nos termos do art. 37 da Constituição Federal⁹⁶, art. 14 do Decreto-Lei nº 200/6797 bem como do art. 2º da Lei no 9.784/9998.

4.101. Como ressaltado no item anterior, a aplicação subsidiária da Lei nº 9.784/99, por força do seu art. 2º, tem por mérito garantir a ampla defesa e o contraditório no curso processual, referências estas as quais não se pode olvidar, uma vez que estas garantias se dedicam a manter a correção do procedimento. Vejamos esta necessidade traduzida nas palavras de Marcos Salles Teixeira (ob. cit. pg. 426).

E, no que pertine ao tema disciplinar, chegando ao conhecimento da Administração Pública direta ou indireta a notícia de suposta infração trabalhista cometida pelos empregados públicos acima descritos, mesmo no exercício de seu emprego no órgão da Administração Pública direta ou na entidade autárquica ou fundacional regido pela Lei nº 9.962, de 2000, ou na empresa pública ou sociedade de economia mista ou ainda em fundação pública de direito privado em que é contratado, **e que possa acarretar a aplicação das penas trabalhistas de advertência, de suspensão ou sobretudo de dispensa por justa causa, é de se conceder maior apego ao garantismo conservador e aos direitos de defesa pessoalmente a todos consagrados em detrimento da liberalidade de agir. Neste rumo, além da necessária motivação do ato punitivo, destaca-se que, mesmo diante do silêncio na literalidade da CLT, o reflexo de garantias fundamentais consagradas no atual ordenamento constitucional permite que se recomende, até onde cabível,**

a extensão, a favor do agente, dos direitos ao tratamento impessoal, ao devido processo legal, à participação contraditória na produção de provas e à ampla defesa (ainda que se tenha a instrução processual coletada de forma inquisitorial - caso a regulamentação interna não exija em contrário -, na hipótese de convicção preliminar em desfavor do empregado, ao menos se deve formalizar acusação e notificá-lo para, caso queira, solicitar novas provas ou contestar as já existentes e para apresentar sua própria defesa, a fim de se propiciar julgamento imparcial), **independentemente da gravidade da conduta e da pena trabalhista cabível.**

4.102. Nesse contexto, vale advertir, que a aplicação de leis processuais administrativas deve sempre ser efetivada com a devida cautela, haja vista a complexidade do regime jurídico aplicável às empresas estatais, composto a partir de elementos públicos e privados em uma formação híbrida. A propósito, vale mencionar, a seguinte passagem do estudo de Marcelo Pontes Vianna e Vítor César Silva Xavier, que aborda a questão, ainda que tratando de tema diverso ao da presente análise:

Nesse sentido, devem ser avaliados com cautela a exigência das empresas estatais a observância a todos os princípios aplicáveis ao processo administrativo, conforme previsão constante da Lei do Processo Administrativo Federal (Lei no 9.784/99). Sobre essa questão, pontua-se que, apesar do art. 1º da referida lei definir seu escopo de abrangência de forma indiscriminada sobre toda Administração Pública direta e indireta, sua interpretação merece tratamento acurado do operador do direito, conforme lecionada Aragão:

A Lei 9.784/99 prevê, em seu art. 1º, serem as suas disposições aplicáveis à Administração Pública direta e indireta como um todo, sem prever qualquer exceção ou peculiaridade em relação às empresas estatais.

É de se indagar, contudo, se faria sentido, por exemplo, garantir o direito de apresentação de defesa e recurso contra qualquer ato de empresa estatal que atinja direitos de terceiros, ainda que este ato tenha natureza negocial e de mercado.

Como temos afirmado ao longo do presente capítulo, o regime jurídico das estatais é mais bem entendido como híbrido e atípico, decorrente da junção de elementos de Direito Privado e Direito Público, que, ao se unirem, se modificam reciprocamente.

Nessa senda, não obstante o que dispõe a letra dos dispositivos legais supramencionados, é necessário analisar com cautela a aplicação tout court das leis de processo administrativo às empresas estatais, ainda mais às que autem competitivamente, pois a sua aplicação sem temperamentos pode burocratizar a sua atuação no mercado. Aragão (2017, p. 273)

Concorda-se com a preocupação demonstrada pelo ilustre doutrinador, no sentido de não impor todos os regramentos de direito público às empresas estatais, sem o devido temperamento requerido pela Constituição Federal. Aliás, é esse próprio tratamento distinto que, inclusive, justifica a adoção de uma figura jurídica distinta dos demais entes que compõe a Administração Pública. Sem esse devido cuidado, corre-se o risco de indevidamente “autarquizar” as empresas estatais o que quebraria a lógica da dinâmica atual de funcionamento da máquina administrativa brasileira.

4.103. Não obstante a ciência da necessária cautela para a verificação da aplicabilidade das normas de direito público às empresas estatais, ressalta-se novamente a possibilidade de imposição das normas públicas à Administração Federal Indireta, especialmente em relação às estatais, conforme destaca o Manual de Direito Disciplinar para Empresas Estatais ao advertir que: “[...] *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)

4.104. Até mesmo a instância judicial trabalhista, em julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, demonstra a consolidação desse entendimento, especialmente no que tange à aplicação da Lei nº 9.784/99:

RECURSO ORDINÁRIO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. EMPREGADO PÚBLICO CELETISTA CONTRATADO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO. DISPENSA IMOTIVADA. NULIDADE. A Lei nº 9.784/1999, que estabelece as normas básicas sobre o processo administrativo, em nenhum momento excepcionou os entes integrantes da administração indireta do seu âmbito de aplicação. Além disso, o artigo 2º do referido diploma legal impõe a toda administração um dever de obediência aos princípios da legalidade, motivação, interesse público, dentre outros. É bem verdade que as empresas públicas estão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, até mesmo por força do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal. Tal

condição se justifica pela necessidade de uma maior liberdade de atuação, por explorarem atividade econômica, mas jamais com o condão de eximir tais entes do dever de motivar seus atos, principalmente quando interferem diretamente na esfera jurídica de seus administrados, como é o caso de uma demissão. Embora sujeitas ao regime privado, as empresas públicas também se submetem a diversas regras de direito público, constituindo um regime jurídico híbrido que se justifica pela necessidade de fazer prevalecer a vontade do ente estatal, que as criou para atingir determinado fim de interesse público. Apelo desprovido. (TRT 3ª R.; RO 0001904-84.2013.5.03.0036; Relª Juíza Conv. Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim; DJEMG 24/07/2014; p. 418)

(grifou-se)

4.105. Outrossim, o aresto que se segue, do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, apesar de fazer referência à norma interna existente na estatal ré, serve à observação da subsidiariedade de aplicação da Lei nº 9.874/99 e de respeito ao contraditório e ampla defesa, em relação aos empregados públicos:

No entanto, impõe-se o reconhecimento do avanço no atual Manual de Controle Disciplinar da ré, porquanto define a hipótese de afastamento do investigado, por prazo determinado – itens 1.18 a 1.22 ; prevê expressamente os direitos do empregados ao contraditório e à ampla defesa; fixa prazos para a conclusão das sindicâncias – itens 5.22 e 5.23; e comunicação das decisões aos empregados – item 6.8, **suplementado pelo artigo 26 da Lei nº 9.784/1999; sempre por meio e atos motivados, o que é inerente ao processo disciplinar, conforme artigo 50 da Lei nº 9.784/1999,** e permite a atuação das instâncias de controle externo, inclusive os órgãos do Ministério Público do trabalho e do Poder Judiciário competentes.

O processo administrativo disciplinar em exame, que, independentemente da denominação emprestada no regulamento da ré, corresponde à sucessão de atos necessariamente encadeados para a apuração de infrações dentro das atribuições desses empregados públicos, em que cada um prepara e determina o subsequente até a tomada da decisão final, **sempre respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, além das demais normas e princípios incidentes à espécie para análise individualizada em cada caso concreto, deverá respeitar os ditames do referido Manual de Controle Disciplinar– MANCOD e da Lei nº 9.784/1999.**

(...)

[...] pelo equívoco de percepção empresarial de **inexistência de normas incidentes para a regulação de suas sindicâncias antes da edição do Manual de Controle Disciplinar – MANCOD, olvidando-se, diante da eleição da forma processual para o encaminhamento da apuração das infrações e da aplicação da penalidades, das regras gerais constantes da Lei nº 9.784/1999 e, principalmente, do direitos fundamentais aplicáveis à espécie.**

(...)

Portanto, condeno a parte ré a [...] e a observância ao princípio constitucional da duração razoável do processo, **com a aplicação subsidiária da Lei nº 9.784/99 como limite temporal para a prorrogação prevista no Manual de Controle Disciplinar da ECT(...)**

(Processo: 000065392.2014.5.10.0006; TRT 10, Brasília/DF, 08 de junho de 2015)

4.106. De se considerar que a regulação do rito processual sancionador das estatais pela Lei nº 9.784/99, na sua aceção como norma geral e subsidiária, concede margem a criação e recepção de leis explicitadoras de ritos processuais próprios e específicos no âmbito das empresas. Noutra banda, cabe explicitar que incumbe aos administradores destas entidades, nos casos de utilização da referida norma em auxílio direto, a atividade de interpretação e aplicação da mesma, procedendo, assim, à operação jurídico-hermenêutica de concreção da subsidiariedade.

4.107. Como arrimo ao entendimento acerca da possibilidade de aplicação da Lei nº 9.784/99, utiliza-se o estudo acerca da aplicabilidade da Lei nº 9.784/99 às empresas públicas, de Bruno Santos Cunha. Vejamos as passagens interessam (pg. 98 a 103):

(...)

De antemão, resta claro que sob um viés eminentemente subjetivo as entidades integrantes da Administração Pública Indireta se sujeitariam à incidência da LPAF sem maiores digressões, a teor de seu art. 1º, caput. No entanto – e conforme já assentado no presente trabalho²⁹¹ –, a lógica ou critério primário e preponderante para aplicação da LPAF é material, objetivo ou funcional, tendo como suporte último o próprio exercício de função administrativa, o que torna o critério formal, subjetivo ou orgânico apenas uma lógica auxiliar e residual para a análise da aplicabilidade da lei.

(...)

O que se pretende, assim, é verificar se tal sorte de distinção de regime jurídico das empresas estatais é capaz de lhes implicar diferentes fórmulas de incidência da processualidade administrativa em termos materiais, o que faria com que a aplicabilidade da LPAF, nesses casos, fosse guiada não pelo critério objetivo (função administrativa), mas pelo já aludido critério subjetivo. É o que há de se investigar.

(..)

No entanto, há de se salientar a existência de uma base comum aplicável às duas possíveis atividades desempenhadas por tais empresas, representando um verdadeiro regime híbrido que, a par de sua criação a partir de entidades com personalidade jurídica de direito privado, sofre notável influxo de normas de direito público (em especial, de direito administrativo).

Em suma, esse influxo – de aplicação indistinta às prestadoras de serviços públicos ou exploradoras de atividade econômica, frise-se – diz respeito, entre outros, à incidência dos princípios vetores da Administração Pública, ao possível manejo de ação popular e mandado de segurança, à proteção contra o abuso do exercício de emprego ou função pública para fins de inelegibilidade, ao regramento de admissão de servidores, à proibição de acumulação remunerada de cargos, empregos e funções, à fiscalização e controle pelo Legislativo, aos limites e condicionantes de crédito externo, ao controle pelo Tribunal de Contas e às regras orçamentárias, aos regramentos de aquisições e alienações processualizadas, etc.²⁹⁹

(...)

De fato – e voltando-se ao contexto geral –, é certa a não incidência do regime jurídico integralmente de direito privado às empresas estatais. No ponto, ainda que a Constituição instaure em seu art. 173, § 1º, II, no que toca à exploração de atividade econômica, a sujeição das empresas estatais ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, é nítido que a mesma Constituição traz em outras passagens o temperamento para tal.³⁰⁵ No dizer de Dinorá Adelaide Musetti Grotti, há verdadeiro “exagero nesta dicção da Lei Magna, pois ela mesma se encarrega de desmentir-se em inúmeros outros artigos”.³⁰⁶

Assim, o regime jurídico geral das empresas estatais é notadamente híbrido, com um núcleo comum básico que não as dispensa da observância das normas e princípios que condicionam a atuação em geral do Poder Público, notadamente em exercício de função administrativa (art. 37, caput, da CF/88). É que a opção legal pela personalidade de direito privado para as empresas estatais é recurso técnico que intenta flexibilizar os sistemas tradicionais da Administração Pública, dando-lhes agilidade funcional, mas sem desnaturar seu caráter publicístico imanente.³⁰⁷

(...)

Por derradeiro – e tendo-se como fundamento a atuação efetivamente desempenhada –, resta possível afirmar a incidência material da processualidade administrativa da LPAF às empresas estatais, em sentido amplo, a abranger aquelas que prestam serviços públicos e as que exploram atividade econômica, na medida em que o controle estatal e o arcabouço de princípios gerais da Administração Pública e de direito público assim as direciona. Mesmo se assim não o fosse – e em eventuais situações limítrofes de atuação eminentemente privada –, a conexão da processualidade administrativa seria manejada por seu aspecto subjetivo residual.

Assim é que a atuação e a formulação da vontade funcional das empresas estatais, em quaisquer de suas modalidades, são aptas a atrair a incidência do quadro normativo da LPAF, indicando-se um patamar processual de atuação atento aos princípios de observância obrigatória e aos direitos e deveres dos interessados na atuação administrativa. Em suma, um patamar de atuação condizente com as estipulações quanto à forma, ao tempo e ao lugar dos atos processualizados, com as normas sobre as fases de atuação administrativa (instauração, instrução e decisão), eventuais recursos, exigência de motivação, prazos, dentre outros.

(Grifou-se)

4.108. De forma apartada, mas ainda no âmbito do mesmo estudo acima mencionado, vale mencionar outra referência à lição de Toshio Mukai, que, em obra específica sobre o regime jurídico das empresas estatais, ressalta haver uma distinção do conceito central “empresas estatais” entre empresas públicas *latu sensu* e empresas estatais *latu sensu*, ainda que ambas estejam sujeitas a condicionantes e princípios jurídicos diversos dentro do instrumental do direito público, em especial do direito administrativo. Entende o autor que, no caso das empresas públicas *latu sensu*, definidas como aquelas prestadoras de serviços públicos, o seu regime deve ser “*demarcado inteiramente pelo direito público (regime jurídico administrativo)*”, comandando as ações de tais entidades, com a regência de “*aspectos e notas essenciais de sua existência jurídica*”.

4.109. Retira-se daí, em face da regência pautada sob o matiz público-administrativo, que em relação às empresas públicas prestadoras de serviço, a definição de uso da Lei nº 9.874/99, nos casos de ausência de previsão em normativo interno, seja, por evidência, estritamente clara e válida.

4.110. Sem embargo, Mukai também sugere a aplicação do direito público às demais entidades, naquilo que não contrarie outros princípios de matizes privados (ob. cit. CUNHA, Bruno Santos, pg. 103):

(...)

De outro lado, as empresas estatais *latu sensu*, alinhadas que são à exploração de atividade econômica, que não lhes permite privilégios em detrimento da empresa notadamente privada (CF/88 – Art. 173, § 1o, II e § 2o), têm no direito privado sua disciplina primordial.³⁰² No entanto, ainda que não vislumbre uma verdadeira derrogação do direito privado como apontado por outros autores³⁰³, Toshio Mukai assim evidencia a incidência do instrumental do direito administrativo às empresas estatais *latu sensu*:

*[...] se é justificado que o Estado imponha à vida dessas empresas o direito administrativo, não menos certo é que este direito aqui é restrito a normas de organização, controle financeiro e de gestão, e outras que ele (Estado) possa estabelecer (sempre por lei, nunca por decreto) sem contrariar, em princípio, as normas comerciais, civis, trabalhistas e tributárias que as regem preferencialmente.*³⁰⁴

4.111. Pelo exposto, conclui-se pela necessidade de que todas as empresas estatais, diante da ausência ou omissão de regulamentação normativa acerca do rito processual disciplinar, observem o rito geral previsto na Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito de toda a Administração Pública Federal.

3. AUTORIDADE INSTAURADORA

a.3) Da necessidade de supervisão da área correcional nos casos de penalidades aplicadas diretamente por gestores

4.112. Em linhas gerais as Corregedorias Seccionais são 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. Com isso, permitem uma melhora na governança e gestão dessas entidades, objetivando, assim, otimizar a consecução de suas finalidades dentro do espírito do interesse público. Além disso, cuida lembrar, que, em razão de sua origem pública federativa, as mesmas integram o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal – SIsCOR –, o qual responde pela organização, coordenação e harmonização das atividades de correição no âmbito do PEF.

4.113. Nesse sentido, todas as atividades que dizem respeito a atividade correcional, ou em outros termos, de responsabilização disciplinar, de qualquer nível que seja (de forma setORIZADA ou não, ou em relação a quaisquer dos agentes internos da entidade), devem chegar ao seu conhecimento, sendo facultada a sua atuação em quaisquer desses casos, a não ser que, de forma expressa, por meio de normativo interno, lhe seja tolhida esta função; como por exemplo, na forma de reserva de competência a outra autoridade ou a órgão colegiado, o que apesar de não recomendável, ocorre por razões de gestão interna, descentralização, ou, no caso dos colegiados, pelo nível hierárquico da autoridade investigada – vale dizer, contudo, que, ainda assim, o conhecimento da ação disciplinar e o seu acompanhamento não pode oposto à unidade correcional da entidade.

4.114. Cabe destacar que, no caso de haver restrição expressa de atuação do núcleo correcional, apesar de situar-se como medida que se inclui no abrangente campo de competência normativa das estatais, requer um mínimo de justificativa e fundamentação plausível, que atenda aos princípios constitucionais e administrativos aplicáveis, sob pena de se permitir, em última instância, o seu controle pela via jurisdicional, como meio de exame da legalidade do ato praticado.

4.115. Indubitável é que as atividades de controle interno, atinentes à matéria correcional, devem estar sob supervisão da respectiva área fim, qual seja, a unidade com atribuições correccionais, ou, de forma mais específica, a sua Corregedoria.

4.116. Nesse ponto, como fundamento à caracterização da necessidade e extensão do controle das empresas públicas de uma forma geral, e servindo como subsídio para a ratificação do entendimento que

ora se expõe, insta trazer a elucidativa lição de Adilson Abreu Dallari, retirada de seu estudo sobre o controle político das empresas públicas, no qual encampa a essência do interesse social coletivo:

(...)

O clima de euforia e de liberdade, entretanto, foi esmorecendo na medida em que se passou a dar conta de que tais entidades apenas tinham a aparência de pessoas privadas, pois eram constituídas pelo poder público, com recursos públicos e, o que é mais importante, para cumprir finalidades de ordem pública.

Em conseqüência, avolumaram-se pouco a pouco as peias, as reservas, as restrições e as fiscalizações sobre tais entidades, a ponto de se questionar sua qualificação como pessoas privadas.

É o que demonstra Lúcia Valle Figueiredo: "O poder de interferência da administração central nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista, quer a nível federal, estadual ou municipal, é tão abrangente que, a nosso ver, só por esse traço, como também pela fiscalização a que se submetem perante o Tribunal de Contas, escapa a essas sociedades a possibilidade de se constituírem em entidades de direito privado no autêntico sentido". Conclui a autora por afirmar que o rótulo de pessoa jurídica de direito privado que foi dado a tais entidades não corresponde ao seu conteúdo, tendo em vista a realidade jurídico-positiva em que vivem.⁵

Realmente, há que se reconhecer uma discrepância entre o rótulo e o conteúdo, mas parece evidente que o que está errado é o rótulo. **Com efeito, considerando-se que tais entidades outra coisa não são do que a administração pública agindo sob formas privadas, que são meros instrumentos de ação estatal, criação do Estado, com recursos públicos, é inevitável que elas sejam atingidas pelo regime jurídico administrativo que tem, entre suas características, os princípios da legalidade, da finalidade e do controle.**

Portanto, a conclusão que se impõe é no sentido de que sobejam fundamentos jurídicos para sustentar a legitimidade do exercício de atividades controladoras, tanto de legalidade quanto de mérito, sobre tais entidades.

(...)

Caio Tácito, ao discorrer sobre a necessidade de adaptação dos meios de controle às novas formas de atuação estatal, fala da necessidade da instituição de controles funcionais, destinados à aferição da eficiência, legalidade e moralidade administrativas, em todos os níveis, compreendidas, portanto, as empresas públicas.

O mesmo autor, em outro texto, evidencia a insuficiência do simples controle de legalidade, e o faz com tamanha precisão e objetividade que se impõe a transcrição literal de suas palavras: "Não satisfaz ao interesse coletivo que a administração pública apenas se abstenha de cometer atos ilegais. Se o primeiro dever do administrador é o de respeitar as normas administrativas, torna-se mister, ainda, que a sua atuação alcance os objetivos sociais e econômicos desejados".

(grifou-se)

4.117. Destarte, seguindo na questão abordada, as atividades de correção que envolvem as apurações de ilícitos administrativos cometidos por empregados públicos são desempenhadas pelas Corregedorias Seccionais internas das empresas estatais, com regência fundamentada nas normas de organização destes órgãos, nos seus regulamentos de pessoal, bem como em outros normativos internos relacionados à apuração de responsabilidades, que tratam, de modo específico, dos tipos de procedimentos disciplinares aplicáveis e das suas formas de condução.

4.118. Como se verifica, é recomendável que o respaldo normativo para atuação destas unidades seja orientado para a inclusão do necessário acompanhamento e supervisão de todas as atividades de responsabilização disciplinar existentes nas empresas, desde do conhecimento do fato, seu processamento até o julgamento final, bem como da aplicação penalidades, além do respectivo cadastramento das ações e dos seus resultados junto aos sistemas utilizados para controle administrativo, tanto interno, quanto externo (a exemplo da exigência de cadastramento e atualização destes dados junto ao Sistema de Gestão de Processos Disciplinares – CGU-PAD).

4.119. Sabe-se que os tipos de ação apuratória disciplinar administrativa são definidos e caracterizados com base na reprovabilidade da conduta ilícita praticada, mais precisamente, em razão da gravidade da infração e de acordo com o dimensionamento da respectiva medida disciplinar a ser aplicada.

4.120. Sendo assim, no âmbito das empresas estatais, em relação àqueles fatos de menor relevância, aos quais caiba a aplicação de medidas disciplinares de advertência (irregularidades de baixa gravidade), ou até mesmo em alguns casos de suspensão (faltas funcionais), ou seja, em infrações de natureza leve e de baixa complexidade, a via apuratória a ser utilizada é denominada de “**apuração direta**”, sendo geralmente conduzida pela própria chefia imediata (são considerados procedimentos mais céleres e simplificados, com as garantias do contraditório e da ampla defesa).

4.121. De outro lado, para aqueles fatos de maior gravidade e intensidade, como é o caso de dispensa por justa causa, a competência de processamento fica a cargo de comissão disciplinar.

4.122. Dito isso, em relação à questão sob exame, cumpre aduzir que a apuração direta, quando prevista em regimento interno como forma simplificada de apuração, com atribuição da responsabilidade pela sua condução às chefias imediatas ou outros ocupantes de funções gerenciais (conforme designação de chefia hierarquicamente superior), foge ao necessário e efetivo controle das unidades correcionais, tendo em vista que a sua apuração desenvolve-se exclusivamente no âmbito das repartições e departamentos internos. Nestes casos, pelo fato da responsabilidade pela instrução destes processos simplificados, incluindo a aplicação da penalidade, ficar a cargo das chefias imediatas, muitas das vezes não permitem que a corregedoria da entidade tome sequer conhecimento acerca do ilícito (importa destacar, que esta dificuldade também se impõe pelo fato de que, em geral, estes procedimentos disciplinares somente são cadastrados no sistema CGU-PAD após conclusão do processo).

4.123. Resta clara, após a devida contextualização, haver a necessidade de atuação da área correcional em todos os casos relacionados às faltas disciplinares, de modo que se permita o efetivo controle sobre os apuratórios delas derivados. Em consequência, dentre diversos benefícios possíveis, vislumbra-se a mitigação da disparidade nas decisões tomadas nessas instâncias gerenciais, bem como conferir maior efetividade às atividades de supervisão e acompanhamento em relação aos membros atuantes em apurações diretas, isso, com o devido respeito à independência necessária ao exercício da função.

4.124. Em suma, pretende-se garantir uma escorreita instrução processual, com a observação da legítima aplicação dos regulamentos normativos internos e de todas as garantias e princípios constitucionais e administrativos aplicáveis.

4.125. Por oportuno, e em consideração à importância do tema, convém ressaltar que o número de processos de apuração direta nas estatais supera em muito os demais processos de natureza disciplinar, haja vista que o tamanho e as inúmeras e distintas atividades exercidas no âmbito dessas entidades criam um ambiente com maior propensão à prática irregularidades de menor gravidade em relação aos casos de maior relevância.

4.126. Adequado ainda, ao exame, fazer menção aos denominados Termos de Ajustamento de Conduta – TACs –, posto que estes acordos condicionados são firmados, justamente, com a finalidade de impedir o início ou a continuidade de apurações disciplinares de menor potencial ofensivo. Ocorre que, igualmente às apurações diretas, o gestor imediato também figura como a autoridade competente para realização e aplicação do termo de ajuste de conduta, em substituição definitiva ao registro de ocorrência para aplicação de sanção disciplinar, ou, noutros casos, como no de procedimento já instaurado, a autoridade instauradora poderá por meio dele sobrestar a continuidade do processo.

4.127. Daí porque há uma relação intrínseca entre estes dois institutos, tendo em vista que, além de tratarem do mesmo fato ilícito, estão sob a responsabilidade de uma mesma autoridade. Assim, a apuração direta se trata de instrumento administrativo processual utilizado para a apuração de responsabilidade disciplinar, ao passo que o TAC se revela como instrumento administrativo transacional especial, vinculado aos mesmos fatos que deram origem à ação disciplinar direta, com finalidade exclusiva de, sob condição, trazer efeitos impeditivos ou suspensivos na origem ou no desenvolvimento do apuratório.

4.128. Nestes termos, a supervisão pela área correcional também deve ocorrer em relação aos atos de gestores que resultem na efetivação de TACs, porquanto inseridos dentro da mesma esfera de atividade e competência relacionada às apurações diretas sob sua responsabilidade. Com isso, permite-se à unidade correcional promover à verificação da regularidade das formalidades exigidas, da adequação material da hipótese ilícita ao instrumento, dentre outros aspectos singulares atinentes à atividade de controle, supervisão e acompanhamento destes atos. Ademais, como já informado, o cadastramento no CGU-PAD dos respectivos processos de apuração direta somente ocorre quando da conclusão destes, o que, de certo modo, prejudica a sua efetiva supervisão.

4.129. Em análise última sobre o TAC, vale dizer que, em geral, os relatórios de gestão anual das empresas públicas apresentam dados que revelam um grande número de instaurações de processos de apuração direta, com um número quase que correspondente de TACs firmados, podendo-se concluir daí que, na realidade, efetivamente, ocorrem poucas aplicações de sanções em relação às infrações de menor gravidade (advertência), uma vez que ambos os procedimentos estão diretamente relacionados (observando-se, por exemplo a contagem de instauração de apuração direta e de um acordo firmado de TAC a partir de um mesmo fato).

4.130. Por fim, no que se refere ao TAC, considerado como medida administrativa útil que tem por resultado a redução de recursos materiais e de pessoal a serem aplicados em apurações diretas – a partir do seu efeito suspensivo, no caso de processo em curso, ou, anteriormente à sua instauração, com o efeito de impedir a sua formação –, mister se faz ressaltar que são ações sensíveis a merecer o devido acompanhamento pela área finalística correcional competente.

4.131. Conclui-se, enfim, pela possibilidade de supervisão e acompanhamento da área correcional, tanto em relação aos procedimentos de apurações disciplinares, quanto em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta firmados no âmbito das empresas estatais.

4. COMISSÃO

a.4) Aspectos relacionados às Comissões Disciplinares em empresas públicas

4.132. Considerando os esclarecimentos já prestados acerca da autonomia normativa das empresas estatais, tem-se que o regramento de constituição e atuação das Comissões de apuração destas entidades seja definido em Regimento ou Norma interna, obrigando-as ao cumprimento dos correspondentes dispositivos normativos.

4.133. De uma forma geral a designação de seus membros se dá por meio de indicação da autoridade máxima da entidade, que também deverá indicar o seu presidente.

4.134. No que diz respeito à amplitude do campo de regulação normativa em destaque, cumpre assinalar que competem aos regulamentos internos das empresas estatais a fixação quase que irrestrita das exigências e formas de atuação relacionadas às Comissões. Não se pode olvidar, no entanto, que existem parâmetros legais e principiológicos da matéria, em aplicação no âmbito público, que, de uma forma ou de outra, condicionam a feita dos respectivos regramentos.

4.135. Aliás, as normas internas tendem a seguir os termos previstos nas leis aplicáveis aos servidores públicos da União, com algumas adaptações particulares, até porque seus empregados, que figuram na categoria de agentes administrativos, exercem atividade e função que deve atender em última instância ao interesse público.

4.136. Tenha-se presente que, como não há disposição legal específica que exija o nível de escolaridade, experiência profissional ou função igual ou superior à dos investigados, aos empregados de estatal que atuem em processos não é possível exigir esta garantia, a não ser quando fixada em regulamento interno. Este fato serve como exemplo para dimensionar o “irrestrito” campo de ação normativa das estatais para o regramento relacionado às comissões. Não é por outro motivo que o Manual Disciplinar de Empresas Estatais – CGU – apenas recomenda que os requisitos assinalados constem dos regulamentos internos das empresas, conforme se vê (p. 53):

Observe-se que, não havendo exigência expressa nos regulamentos internos da estatal, não há necessidade de que os empregados responsáveis pelo procedimento disciplinar tenham nível de escolaridade, experiência profissional ou função igual ou superior à dos investigados.

No entanto, tal medida garante maior imparcialidade e experiência nas investigações, conforme já entendeu o legislador ao tratar do regime disciplinar do servidor público federal.

A título de ilustração, destaca-se que o art. 149 da Lei no 8.112/1990 estabelece que o presidente da comissão responsável pelo processo disciplinar envolvendo servidor público deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter escolaridade igual ou superior ao do investigado, de modo que é importante também que os empregados que conduzirão o procedimento no âmbito das empresas estatais tenham condições pessoais e profissionais de se desincumbir adequadamente do encargo.

Nesse sentido, no momento da designação dos membros da comissão, é importante verificar se o nível de escolaridade, experiência e cargo dentro da empresa são compatíveis com os dos supostos

envolvidos, de modo que é recomendável que esses requisitos constem dos regulamentos internos das empresas.

4.137. E mais a frente faz constar novo apontamento sobre a reserva normativa em comento junto à esfera de regulamentação interna das estatais:

Condição essencial para compor comissões disciplinares, entretanto, é que o empregado não incorra em nenhuma das causas de suspeição ou impedimento para participar do procedimento disciplinar.

A disciplina das causas de suspeição ou impedimento também é reservada aos regulamentos internos da estatal, porém algumas dessas hipóteses podem ser extraídas, por analogia, da Lei no 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito do Poder Executivo Federal.

4.138. Não se pode perder de vista, neste contexto, que, embora aparentemente exista uma irrestrita independência e autonomia na produção normativa das empresas públicas, exige-se a submissão desta composição de valores públicos e privados, inseridos em norma, a um controle permanente. Este deve ser realizado tanto na sua origem, como *a posteriori*, como resultado do somatório de vontades fundamentais conjugadas do interesse público *latu sensu*, da empresa (que também está envolta pelo manto do interesse público), bem como de seus empregados (que, como agentes públicos que são também devem levar em conta o interesse público, para além dos seus interesses particulares ou de representações sindicais).

4.139. Esses posicionamentos, dentro de um campo polarizado de convergências e antagonismos volitivos, devem produzir uma norma interna conectada com padrões de exigência e satisfação, gerados a partir de um senso comum inspirado na razoabilidade e proporcionalidade, sem o afastamento do interesse social. A fuga deste equacionamento entre vontades públicas e particulares pode remeter esta disfunção normativa ao controle jurisdicional, caso necessário. Daí porque, de uma maneira geral, as normas e regimentos internos das estatais seguem os balizamentos legais referentes aos procedimentos e processos aplicáveis aos servidores públicos federais, posto que já consolidados e lapidados pela prática e pelas discussões pontuais em torno de seus dispositivos.

4.140. Pelas razões expostas, entende-se que cabe aos regimentos internos das empresas estatais a normatização e regulamentação das atividades relacionadas às suas Comissões Disciplinares, isso, sem perder de vista a caracterização destes entes como integrantes da Administração Pública Federal, e por consequência do SIsCOR.

b.4) Da possibilidade de condução e participação em processo da unidade correcional, nos casos em que não haja em contrário em norma interna

4.141. Consoante noção cediça, e diante do até então exposto, certifica-se de que não cabe a outras esferas de competência imiscuir-se no mérito relacionado à produção das normas internas das empresas estatais.

4.142. Não obstante isso, a ausência de regulamentação por parte dos referidos entes permite que a matéria relacionada à atividade correcional siga parâmetros estabelecidos pela legislação federal, aplicada à todas as entidades e órgãos que compõe o PEF.

4.143. Tenha-se presente, portanto, que, diante da situação de inexistência de norma expressa que retire a competência da unidade correcional de condução de procedimentos administrativos sancionadores, não há óbice para que se admita o auxílio técnico de seus representantes em relação às atividades das comissões instauradas, especialmente na sua fase de instrução (em particular pela prestação assistencial em razão de sua especialização).

4.144. Dito isso, passa-se à fundamentação do entendimento em destaque.

4.145. A área correcional das empresas estatais, incumbida do acompanhamento e supervisão desta atividade finalística, normalmente está situada dentro da estrutura da Secretaria Executiva ou de unidade diretamente vinculada à Diretoria da Presidência da entidade, com atividade voltada à prevenção e apuração de irregularidades, que devem ser desenvolvidas de forma coordenada e harmônica, a partir da utilização de instrumentos apuratórios, com alcance subjetivo extensivo tanto aos empregados, como aos seus dirigentes.

4.146. Junte-se a isso, que as unidades correcionais possuem além de uma autoridade superior, na figura do seu Corregedor, gerentes executivos, empregados, analistas e técnicos, recaindo sobre aqueles aos quais supõe-se maior qualificação e competência em razão da função e cargo, a responsabilidade para a condução de processos disciplinares, sendo aos demais dedicada a função de apoio administrativo.

4.147. Registre-se, ainda, por oportuno que, com vistas ao aperfeiçoamento da atividade correcional, em muitas destas empresas foram criadas Comissões Permanentes de Processos Disciplinares para trazer maior eficácia e competência nas apurações das irregularidades conhecidas.

4.148. Da mesma forma, em muitos casos, houve a salutar concentração do exercício de quaisquer atividades relacionadas à matéria disciplinar no âmbito das Corregedorias destas empresas, que por serem especializadas na matéria correcional, passaram, por exemplo, a exercer toda a gestão disciplinar desta área, ocupando-se da atribuição de registro no CGU-PAD, função antes atribuída às respectivas Gerências de Recursos Humanos, que integravam a cadeia disciplinar somente ao final do procedimento, com o trânsito em julgado dos processos, para aplicação de eventuais medidas sancionadoras cabíveis.

4.149. Sendo assim, não há impedimento para que a unidade correcional, ao atuar dentro da sua competência e função: fiscalize a efetividade da aplicação das normas internas; fomente a implementação e o desenvolvimento da atividade correcional no âmbito da empresa; verifique possíveis irregularidades na omissão de apuração/comunicação de ilícitos, no arquivamento de processos, ou na condução de procedimentos disciplinares por Comissões; e, especialmente, colabore em razão da sua *expertise* em quaisquer ações que envolvam responsabilização disciplinar dentro das empresas estatais.

4.150. No que toca ao tema tratado, vale ressaltar o dever de conhecimento e apoio das Corregedorias Seccionais em relação às necessidades e ações vinculadas às suas atividades fim. À guisa de exemplo podemos citar o caso em que a condução pela unidade correcional sirva como facilitador da produção probatória, quando, em situação de juízo de admissibilidade, em hipótese de assédio sexual de uma empregada da empresa. Neste caso convém que a oitiva da vítima seja realizada por meio de duas outras empregadas, que, por esta questão, têm maior possibilidade de conectividade, interação e acolhimento da vítima no evento, de maneira que esta se sinta mais a vontade e com menor receio de falar (não afetando, assim, a extração do maior número possível de informações fidedignas durante o seu depoimento). De outro lado, seria conveniente que o suposto assediador tivesse a sua oitiva realizada por empregados originários diretamente da unidade correcional, porquanto, espera-se destes agentes uma maior experiência, especialização e competência em relação aos demais empregados da empresa, trazendo, assim, maior isenção e controle no ato de tomada de depoimento. Veja-se que esta estruturação de coleta de provas e informações também poderá ser utilizada nos processos acusatórios, de forma a descomplicar a instrução e otimizar a busca da verdade real.

4.151. Diante das premissas indicadas, é correto concluir que, na ausência de previsão em contrário em norma interna, não há razão que impeça a condução ou a participação na condução do processo pela unidade correcional.

5. CONCLUSÃO

5.1. Considerando que compete a esta Corregedoria-Geral da União, como órgão central do sistema de Controle Correcional do Poder Executivo Federal, a função de auxiliar a Presidência da República na fiscalização da gestão destas atividades no âmbito da Administração Pública Federal, conforme Decreto nº 9.681, de 3 de janeiro de 2019.

5.2. Considerando, ainda, a existência de unidades seccionais de corregedoria que atuam junto à entidades vinculadas da Administração Indireta, especialmente, no caso, em relação às empresas estatais sob supervisão técnica desta CRG.

5.3. Conclui-se, a partir do exame promovido na presente Nota Técnica acerca dos processos administrativos sancionadores (PAS), pela necessidade de adoção dos entendimentos a seguir expostos, os quais se encontram em consonância com o atual posicionamento desta unidade correcional central:

- a) O prazo prescricional no procedimento administrativo sancionador (PAS) somente se inicia com o conhecimento do fato ilícito pela autoridade competente para a instauração do processo;
- b) Por ausência de imperativo legal que disponha especificamente sobre a matéria, uma vez iniciada a contagem do prazo prescricional o mesmo não será interrompido, nem suspenso, com a instauração do processo administrativo sancionador acusatório, a não ser que tais condições estejam previstas em norma interna, tornando a exigência válida e obrigatória;
- c) Em razão de garantia expressa em preceito constitucional, bem como do interesse público, entende-se que na ausência de disposição normativa interna acerca dos prazos

prescricionais de processos administrativos sancionadores, os prazos a serem utilizados serão aqueles estabelecidos no art. 142 da Lei nº 8.112/90;

d) Pelo fato de não haver previsão legal específica para a utilização da prescrição penal, nos mesmos moldes do comando exposto no art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/90, a incidência deste efeito somente poderá ser verificada quando da inclusão do preceito em norma interna;

e) O princípio da imediatividade não é passível de aplicação em matéria disciplinar no âmbito das empresas estatais;

f) Nas empresas estatais, nas hipóteses de ausência ou omissão de regulamentação normativa interna acerca do rito processual disciplinar, far-se-á tão somente a utilização subsidiária do rito geral estabelecido na Lei nº 9.784/99;

g) É necessária a supervisão e o acompanhamento da área correcional em relação a todos os procedimentos de apurações disciplinares no âmbito das empresas estatais, bem como em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta firmados;

h) Cabe aos regimentos internos das empresas estatais a normatização e a regulamentação das atividades relacionadas às suas Comissões Disciplinares;

i) Na ausência de previsão em contrário em norma interna, a unidade correcional das empresas estatais poderá conduzir ou participar de quaisquer procedimentos investigativos ou apuratórios instaurados ou a instaurar, em todas as suas fases.

5.4. À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **JULIANO REGIS COSTA PIRES, Auditor Federal de Finanças e Controle**, em 18/03/2020, às 16:50, 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://sei.cgu.gov.br/conferir>

informando o código verificador 1374103 e o código CRC 0340BD7C



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO CGUNE

1. Estou de acordo com a Nota Técnica nº 109/2020?CGUNE/CRG, que analisou questões afetas ao processo administrativo sancionador, apresentando as conclusões abaixo colacionadas:

- a) O prazo prescricional no procedimento administrativo sancionador (PAS) somente se inicia com o conhecimento do fato ilícito pela autoridade competente para a instauração do processo;
- b) Por ausência de imperativo legal que disponha especificamente sobre a matéria, uma vez iniciada a contagem do prazo prescricional o mesmo não será interrompido, nem suspenso, com a instauração do processo administrativo sancionador acusatório, a não ser que tais condições estejam previstas em norma interna, tornando a exigência válida e obrigatória;
- c) Em razão de garantia expressa em preceito constitucional, bem como do interesse público, entende-se que na ausência de disposição normativa interna acerca dos prazos prescricionais de processos administrativos sancionadores, os prazos a serem utilizados serão aqueles estabelecidos no art. 142 da Lei nº 8.112/90;
- d) Pelo fato de não haver previsão legal específica para a utilização da prescrição penal, nos mesmos moldes do comando exposto no art. 142, § 2º, da Lei nº 8.112/90, a incidência deste efeito somente poderá ser verificada quando da inclusão do preceito em norma interna;
- e) O princípio da imediatividade não é passível de aplicação em matéria disciplinar no âmbito das empresas estatais;
- f) Nas empresas estatais, nas hipóteses de ausência ou omissão de regulamentação normativa interna acerca do rito processual disciplinar, far-se-á tão somente a utilização subsidiária do rito geral estabelecido na Lei nº 9.784/99;
- g) É necessária a supervisão e o acompanhamento da área correcional em relação a todos os procedimentos de apurações disciplinares no âmbito das empresas estatais, bem como em relação aos Termos de Ajustamento de Conduta firmados;
- h) Cabe aos regimentos internos das empresas estatais a normatização e a regulamentação das atividades relacionadas às suas Comissões Disciplinares;
- i) Na ausência de previsão em contrário em norma interna, a unidade correcional das empresas estatais poderá conduzir ou participar de quaisquer procedimentos investigativos ou apuratórios instaurados ou a instaurar, em todas as suas fases.

2. Assim, submeto 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 18/03/2020, às 17:33, 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://sei.cgu.gov.br/conferir>

informando o código verificador 1433815 e o código CRC F4360B15



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

DESPACHO CRG

Aprovo Nota Técnica nº 109/2020/CGUNE/CRG, que analisou questões afetas ao processo administrativo sancionador.

Encaminhe se:

1. DICOR p ampla divulgação
2. DIRAP p adequar seus procedimentos.



Documento assinado eletronicamente por **GILBERTO WALLER JUNIOR, Corregedor-Geral da União**, em 24/03/2020, às 12:15, 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://sei.cgu.gov.br/conferir>

informando o código verificador 1435015 e o código CRC A7955CC5

Referência: Processo nº 00190.100501/2020-57

SEI nº 1435015