



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### NOTA DE INSTRUÇÃO Nº 26

Referência: 00190.100968/2021-88

Interessado: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SERTÃO PERNAMBUCANO

Assunto: Consulta sobre a possibilidade de servidor inscrito na OAB ser designado defensor dativo nos processos administrativos disciplinares.

#### NOTA DE INSTRUÇÃO nº 26/2020/CGUNE/CRG-CGU

Prezada Coordenadora-Geral de Uniformização de Entendimentos,

0.1. Trata-se de consulta oriunda do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sertão Pernambucano, encaminhada por e-mail datado de 2 de fevereiro de 2021 à Diretoria de Responsabilização de Agentes Públicos - DIRAP e à Coordenação-Geral de Responsabilização de Servidores e Empregados Públicos - CGPAD, desta Corregedoria-Geral da União, formulada nos seguintes termos:

*Prezados (as), com cordiais cumprimentos, solicitamos um parecer quanto aos argumentos trazidos pelo servidor que em resumo alega que o fato de ser inscrito na OAB não pode atuar como defensor dativo, conforme e-mail abaixo:*

*“É certo que a Lei n. 8.112/90, em seu art. 164, §2, dispõe sobre a designação do defensor dativo. Contudo, atualmente, estou inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, sob o n. 45.780. Nesse sentido, como - além de servidor público - também sou advogado, estou igualmente sujeito a outra norma, esta de caráter específico, contida no art. 30, inciso I, da Lei n. 8.906/94.*

*Particularmente, não vejo nenhuma incompatibilidade entre as duas normas. Entretanto, esse não é o entendimento da Ordem dos Advogados do Brasil. Após elaboração de consulta escrita que eu mesmo realizei, nos termos do art. 85, inciso IV, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, a referida entidade se manifestou no sentido de que, por ser servidor público da União, sou impedido de atuar em processos administrativos em qualquer órgão da União, com base no art. 30, inciso I, da Lei n. 8.906/94 (RECURSO N. 49.0000.2020.006199-7/OEP).*

*Além disso, há entendimento da própria OAB que impede até mesmo a atuação do servidor público (que é advogado) na sua própria defesa, isto é, em causa própria na entidade em que trabalha (CONSULTA N. 49.0000.2016.008087-5/OEP). Inclusive, estou processando a OAB junto à Justiça Federal, em ação de declaração quanto ao modo de ser de uma relação jurídica (Processo Judicial n. 0503650-26.2020.4.05.8308), na tentativa de demonstrar, através de diversos argumentos, que o art. 30, inciso I, da Lei n. 8.906/94 não se aplica a procedimentos administrativos.*

*Por fim, é preciso destacar que o servidor público que é advogado e que desobedece a orientação da OAB, isto é, atua em processos administrativos na entidade em que trabalha, ainda que em causa própria (e, consequentemente, de terceiros, como no caso da defesa dativa), está sujeito, no mínimo, à responsabilização administrativa junto à entidade em que é servidor público (ex: Lei n. 8.112/90, art. 116, inciso III), junto à OAB (ex: Lei n. 8.906/94, art. 34, inciso I) e, eventualmente, por Improbidade Administrativa (ex: Lei 8.429/92, art. 11, inciso I; ver também: Apelação Cível Nº 5001243-73.2015.4.04.7127 - TRF 4º) ou por contravenção penal (art. 47 do Decreto-Lei n. 3.688/41).*

*Sendo assim, CONSIDERANDO que, nos termos do art. 85, inciso IV, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, compete ao Órgão Especial da OAB deliberar, privativamente e em caráter irrecorrível, sobre interpretação do Estatuto (incluindo, aí, o art. 30, inciso I, da Lei n. 8.906/94); CONSIDERANDO que a OAB já se manifestou no sentido de que o servidor público da União/advogado não pode atuar em procedimentos administrativos no âmbito da União, nem mesmo quando a atuação seja em causa própria, conforme acima indicado, o que abrange, por consequência, a atuação como defensor dativo; Solicito que minha designação, realizada através da Portaria nº 29, de 21 de janeiro de 2021, para atuar como Defensor Dativo no Processo de Sindicância Acusatória nº 23302.000050.2020-40, seja tornada sem efeito. Agradeço e desejo saúde a todos durante essa pandemia!” - Atenciosamente*

0.2. Reportando-se ao objeto da consulta, importa recordar que a Constituição Federal assegura aos acusados em geral os direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório.

*Constituição Federal*

*Art. 5º. (...)*

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

0.3. Em atendimento ao comando constitucional, a Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, não permite a continuidade do processo disciplinar sem que a comissão encarregada da apuração tenha apreciado a defesa do servidor indiciado.

*Formulação DASP nº 215. Inquérito administrativo. O inquérito administrativo não*

*visa apenas a apurar infrações, mas também a oferecer oportunidade de defesa.*

0.4. Aliás, tradicionalmente, desde os regimentos funcionais anteriores (Lei Federal nº 1.711/1952 e Decreto-lei nº 1.713/1939) a designação de defensor dativo está prevista no ordenamento jurídico brasileiro, atualmente no parágrafo 2º do artigo 164 do Estatuto Funcional.

*Lei 8.112/90 (...)*

*Art. 163. Achando-se o indiciado em lugar incerto e não sabido, será citado por edital, publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação na localidade do último domicílio conhecido, para apresentar defesa.*

*Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, o prazo para defesa será de 15 (quinze) dias a partir da última publicação do edital.*

*Art. 164. Considerar-se-á revel o indiciado que, regularmente citado, não apresentar defesa no prazo legal.*

*§ 1º A revelia será declarada, por termo, nos autos do processo e devolverá o prazo para a defesa.*

*§ 2º Para defender o indiciado revel, a autoridade instauradora do processo designará um servidor como defensor dativo, ocupante de cargo de nível igual ou superior ao do indiciado.(...)*

0.5. Como se observa, o defensor dativo será designado exclusivamente pela autoridade instauradora, devendo possuir dois requisitos. O primeiro é ser servidor ocupante de cargo efetivo, não necessariamente estável. O segundo requisito exige que o defensor seja ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado. Este requisito pode ser alcançado nas duas hipóteses - ou o defensor dativo pode ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível que o indiciado, ou pode ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado. Estando o servidor em qualquer das duas situações poderá ser designado defensor dativo.

0.6. No que diz respeito à formação acadêmica do defensor dativo, não há normativo que discipline a sua escolha, sendo desejável que possua conhecimento sobre processo disciplinar no âmbito da Administração Pública Federal.

0.7. Uma segunda possibilidade de designação de defensor dativo ocorre quando a defesa apresentada é considerada pela comissão insuficiente para defender o acusado. A possibilidade de declaração de inépcia da defesa não está prevista expressamente no Estatuto dos Servidores, mas é decorrência do Princípio da Ampla Defesa, no sentido de que não basta a apresentação formal de uma defesa, pois o conteúdo desta peça deverá ser verdadeiramente capaz de argumentar em favor do indiciado.

0.8. Contudo, tratando-se de peça formulada por profissional habilitado na Ordem dos Advogados do Brasil, há a presunção de que preenche os requisitos mínimos para que seja considerada uma defesa com capacidade para garantir a observância do contraditório e da ampla defesa nesta relevante etapa do processo disciplinar.

0.9. À propósito, a Advocacia-Geral da União exarou parecer que, embora não vinculante, esclarece a necessidade de nomear o defensor dativo para a segunda hipótese referida:

0.10. *Parecer AGU nº GQ-201, não vinculante (...)*

0.11. *13. Entretanto, é forçoso convir que a tarefa da Comissão não reside, exclusivamente, em analisar as alegações de defesa, pois o processo administrativo visa a apurar, por todos os meios, os fatos e suas circunstâncias, a verdade real, de sorte a orientar a autoridade no seu julgamento, fornecendo-lhe os elementos necessários a uma justa decisão. Não se pautar, portanto, a Comissão, na sua indagação probatória, simplesmente pelas linhas ou sugestões do articulado da defesa, que poderá ser limitado ou deficiente. Pois a sua incumbência é a de buscar a verdade através de todos os meios ao seu alcance, dado que, no caso, a Administração, que ela representa, se é promotora do inquérito tendente a punir, tem igualmente a função de juiz que deve julgar com imparcialidade e completo conhecimento de causa.(...)*

0.12. A atuação do defensor dativo constitui *Múnus*, expressão originada do latim que significa dever, ofício, encargo.

O que procede do [encargo](#) de uma [autoridade](#) pública ou da lei, cujo ônus, [imposto](#) pelo [Estado](#), obriga o indivíduo a certos [encargos](#) em [benefício](#) coletivo ou no [interesse](#) da pátria ou da ordem social.

(Enciclopédia jurídica - <http://www.encyclopedia-juridica.com/pt/d/munus-p%C3%BAblico/munus-p%C3%BAblico.htm>)

0.13. Nos casos de atuação do defensor dativo impõe-se ao servidor o dever de colaborar com a Administração Pública para assegurar o regular exercício do poder disciplinar e do eventual *jus puniendi* estatal.

0.14. O servidor designado como dativo não poderá eximir-se de sua obrigação legal, salvo nas hipóteses de impedimento e suspeição, cujas hipóteses são as previstas nos artigos 18 a 21 da Lei nº 9.784/99.

**DOS IMPEDIMENTOS E DA SUSPEIÇÃO**

**Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que:**

**I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;**

**II - tenha participado ou venha a participar como perito, testemunha ou representante, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins até o terceiro grau;**

**III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou**

respectivo cônjuge ou companheiro.

Art. 19. A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstendo-se de atuar.

Parágrafo único. A omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares.

Art. 20. Pode ser argüida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau.

Art. 21. O indeferimento de alegação de suspeição poderá ser objeto de recurso, sem efeito suspensivo.

0.15. Diante das considerações expostas e da natureza *sui generis* do dever que lhe é imposto, em regra a atuação do defensor dativo, ainda que inscrito nos quadros da OAB, não colide com o interesse público, ao contrário, contribui para a boa aplicação de princípios constitucionais consagrados e da Lei Estatutária no desenvolvimento do processo administrativo disciplinar, beneficiando a coletividade, de modo que, *data vênia*, parece incorreta a interpretação da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB no sentido de que o defensor dativo inscrito em seus quadros atua contra a Fazenda Pública (que o remunera ou à qual seja vinculada a entidade empregadora), estando, por conseguinte, em situação de impedimento ao exercício da advocacia previsto no art. 30, inciso I, da Lei nº 8.906/1994, abaixo transcrito.

Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:

I - os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora;

0.16. Entretanto, considerando a complexidade da matéria envolvendo a interpretação de legislação *externa corporis* relacionada ao exercício da advocacia, a qual excede os limites de atuação desta CGUNE circunscritos à interpretação e orientação das normas de natureza correccional no âmbito dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal, sugiro o envio do presente processo à Consultoria Jurídica no âmbito desta CGU (competente para fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal nos termos do art. 4º, inciso X, da Lei Complementar nº 73/1993), a fim de que esclareça o correto entendimento acerca da matéria, especialmente quanto à aplicação da referida previsão legal de impedimento constante do Estatuto da OAB aos defensores dativos em processos administrativos disciplinares de que trata a Lei nº 8.112/90.

0.17. À consideração superior.



Documento assinado eletronicamente por **DARCY DE SOUZA BRANCO NETO, Auditor Federal de Finanças e Controle**, em 17/03/2021, às 16:34, 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 1873710 e o código CRC CFD11515

**Referência:** Processo nº 00190.100968/2021-88  
SEI nº 1873710



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### DESPACHO CGUNE

1. Estou de acordo com a análise constante da Nota de Instrução nº 26, de 17 de março de 2021, que conclui que a atuação do servidor público inscrito nos quadros da OAB quando designado para atuar como defensor dativo em processo administrativo disciplinar não configura o impedimento constante do inciso I do art. 30 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).
2. Assim, encaminho a referida Nota à apreciação do Senhor Corregedor-Geral da União.



Documento assinado eletronicamente por **CARLA RODRIGUES COTTA, Coordenador-Geral de Uniformização de Entendimentos**, em 17/03/2021, às 16:39, 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 1873976 e o código CRC AFCFB70F



## CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

### DESPACHO CRG

De acordo com a Nota de Instrução nº 26 1873710, de 17 de março de 2021, aprovada pelo Despacho CGUNE 1873976.

À COPIS,

Para dar ciência do entendimento desta Corregedoria-Geral da União para o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sertão Pernambucano.



Documento assinado eletronicamente por **GILBERTO WALLER JUNIOR, Corregedor-Geral da União**, em 17/03/2021, às 19:32, 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 1874230 e o código CRC 6EBA1B7A