


Revista da

CGU

ANO VI
Julho/2011
ISSN 1981-674X

Edição Especial - Direito Disciplinar

**CONTROLADORIA - GERAL
DA UNIÃO / PR**



Controladoria-Geral da União

Revista da CGU
Edição Especial - Correição

Brasília, DF
Julho /2011

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU
SAS, Quadra 01, Bloco A, Edifício Darcy Ribeiro
70070-905 - Brasília /DF
cgu@cgu.gov.br

Jorge Hage Sobrinho
Ministro-Chefe da Controladoria-Geral da União

Luiz Navarro de Britto Filho
Secretário-Executivo da Controladoria-Geral da União

Valdir Agapito Teixeira
Secretário Federal de Controle Interno

José Eduardo Elias Romão
Ouvidor-Geral da União

Marcelo Neves da Rocha
Corregedor-Geral da União

Mário Vinícius Claussen Spinelli
Secretário de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas

A Revista da CGU é editada pela Controladoria-Geral da União.

Tiragem: 1.500 exemplares

Diagramação e arte: Assessoria de Comunicação Social da CGU

Distribuição gratuita da versão impressa

Disponível também no site www.cgu.gov.br

É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte.
O conteúdo e as opiniões dos artigos assinados são de responsabilidade exclusiva dos autores e não expressam, necessariamente, as opiniões da Controladoria-Geral da União.

Revista da CGU Edição Especial - Correição / Presidência da República, Controladoria-Geral da União. - Ano VI, Julho/2011. Brasília: CGU, 2011.

376 p. Coletânea de artigos.

1.Prevenção e Combate da corrupção. I. Controladoria-Geral da União.

ISSN 1981- 674X
CDD 352.17

umário

O princípio da insignificância como requisito para formação do juízo de admissibilidade no processo administrativo disciplinar 14

Alessandra Lopes de Pinho

A formação do Estado patrimonialista português e a gênese da corrupção no Brasil 27

Alan Lacerda de Souza

Uma (re)leitura do poder correicional no Estado Democrático de Direito: prevenção versus repressão 37

Ana Cláudia de Moraes

Limites do controle judicial de proporcionalidade das sanções disciplinares aplicadas aos servidores públicos federais regidos pela Lei nº 8112/92.... 50

André Luís Schulz

Publicação dos vencimentos dos servidores públicos na rede mundial de computadores: violação à privacidade ou um instrumento de controle social?..... 62

Darcy de Souza Branco Neto

Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade prevista seja a demissão..... 72

Débora Queiroz Afonso

Responsabilização disciplinar de diretores de empresas públicas e sociedades de economia mista à luz do sistema de correição do Poder Executivo Federal

Eduardo Athayde de Souza Moreira..... 88

Prescrição no processo administrativo disciplinar.....	107
<i>Emília Cássia de Sousa</i>	
O uso do sistema de videoconferência no processo administrativo disciplinar.....	129
<i>Érika Lemância Santos Lôbo</i>	
Processo administrativo disciplinar europeu: procedimento e formação de comissões.....	140
<i>Fernando Toledo Carneiro</i>	
O controle social e a transparência pública na democracia brasileira.....	150
<i>Ivo de Souza Borges</i>	
Demissão de servidor pela Administração Pública por prática de ato de improbidade sem a necessidade de atuação antecipada do judiciário.....	160
<i>José Olímpio Barbacena Filho</i>	
Improbidade administrativa: aplicação da lei, tendências e controvérsias.....	171
<i>Laurent Nancym Carvalho Pimentel</i>	
A inserção das empresas estatais no Sistema de Correição do Poder Executivo Federal.....	185
<i>Marcelo Pontes Vianna</i>	
O Devido Processo Legal como direito fundamental em processos administrativos disciplinares implica necessariamente na obrigatoriedade de defesa técnica proferida por advogado?.....	199
<i>Maria do Rosário Ferreira</i>	
O monitoramento das reintegrações judiciais de servidores públicos como forma de verificar a efetividade do exercício da função disciplinar da Administração Pública Federal.....	212
<i>Marta Maria Vilela de Carvalho Gomes</i>	
A natureza jurídica da sindicância e seu papel no direito administrativo disciplinar.....	224
<i>Maxwell Novais Oliveira</i>	

Controle social nos procedimentos administrativos disciplinares instaurados no âmbito do poder executivo federal.....	236
<i>Mileni Fonseca Krubniki Teodoro</i>	
Aplicação da teleaudiência em procedimentos disciplinares.....	248
<i>Oswaldo Fernandes de Araújo</i>	
O exame de constitucionalidade da norma de vedação definitiva de retorno do servidor ao serviço público federal por infringência do artigo 132, incisos I, IV, VIII, X e XI.....	269
<i>Patrícia Ramos e Silva Santos</i>	
Responsabilidade disciplinar de empregado público celetista quando do exercício de cargo em comissão na Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.....	282
<i>Rafael Oliveira Prado</i>	
Recuperação de recursos públicos malversados – uma alternativa para a ineficácia das tomadas de contas especiais.....	292
<i>Ricardo Cravo Midlej Silva</i>	
A Sindicância Patrimonial como instrumento de apuração no Direito Administrativo Disciplinar brasileiro.....	305
<i>Roberto Vieira Medeiros</i>	
Enriquecimento ilícito como modalidade de crime.....	315
<i>Rodrigo Vieira Medeiros</i>	
A aplicação da teoria do domínio do fato nos procedimentos administrativos disciplinares.....	323
<i>Sabrina Pitacci Simões</i>	
Estudo de caso: a perspectiva preventiva no controle das infrações administrativas.....	341
<i>Tatiana Spinelli</i>	
Enriquecimento ilícito: presunção absoluta, relativa ou necessidade de fato antecedente para a responsabilização administrativa.....	354
<i>Waldir João Ferreira da Silva Júnior</i>	

A inserção das empresas estatais no Sistema de Correição do Poder Executivo Federal

Marcelo Pontes Vianna, bacharel em Ciência Política e especialista em Direito Disciplinar na Administração Pública pela Universidade de Brasília, Analista de Finanças e Controle da CGU, Corregedor Setorial do Ministério de Minas e Energia.

Introdução

Os anos recentes do governo atual (2003 a 2009) foram marcados por uma atuação destacada por parte dos órgãos policiais, de controle interno e externo, no que diz respeito à identificação de irregularidades envolvendo agentes públicos. Operações policiais, tais como a “Sanguessuga”, “Mão-de-Obra” e “Déjà-vu”, ganharam destaque na imprensa nacional, na medida em que desmascaravam grandes esquemas de corrupção, com desvio de recursos públicos, em todos os quais, indubitavelmente, contavam com a participação de ocupantes de cargos na Administração Pública.

Chamou atenção também a participação da Controladoria-Geral da União, especialmente importante em dois aspectos pertinentes quando da apuração de irregularidades: tanto auditando grandes processos de contratação, trabalho levado a cabo pela Secretaria Federal de Controle Interno, quanto responsabilizando administrativamente os agentes públicos envolvidos em situa-

ções fraudulentas, atividade essa de competência da Corregedoria-Geral da União.

Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua que interno é o controle exercido pelos órgãos da própria Administração, enquanto externo é aquele efetuado por órgãos alheios a ela. Aduz ainda que, por própria disposição constitucional, a Administração deverá manter um sistema integrado de controle interno, com a finalidade de avaliar a execução de programas e do orçamento; de comprovar a legalidade e avaliar os resultados da gestão orçamentária, financeira e patrimonial; de exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias; e de apoiar o controle externo.

Na prática, o desenvolvimento dessa atividade ficou comumente conhecido por aquelas ações de auditoria e fiscalização. Ainda que já de alguns anos se tenha observado um incremento na avaliação da eficiência dos programas desenvolvidos pela Administração, dando menor destaque apenas ao controle

contábil-financeiro da execução orçamentária, os órgãos deixaram cada vez mais evidente a fragilidade dos instrumentos de responsabilização daqueles agentes que dão causa às irregularidades detectadas pelos órgãos de controle.

Numa demonstração de avanço, o Poder Executivo dotou-se de unidade de Controle Interno que, pelo próprio desempenho de suas competências legais, passou a classificar as atividades de auditoria e fiscalização como espécies do gênero “controle interno”, que passaria a abranger também as atividades de ouvidoria, prevenção à corrupção e correição.

A correição está intimamente ligada às ações que têm por finalidade a apuração de responsabilidade por irregularidades cometidas com a consequente aplicação da sanção administrativo-disciplinar cabível.

No esforço de exercer suas atribuições de Órgão Central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, com a competência inclusive de instaurar diretamente os procedimentos disciplinares em função da sua relevância, a Controladoria-Geral da União deve se deter sobre duas importantes questões, no que diz respeito às empresas estatais:

- a) Qual procedimento disciplinar a ser adotado quando da apuração de irregularidades cometidas por empregados de empresas estatais?
- b) Em que medida as empresas estatais estão inseridas no Sistema de Correição do Poder Executivo Federal?

São essas as duas principais questões que o trabalho a ser desenvolvido

pretende discutir, no intuito de apresentar os pontos que devem ser levados em consideração no que diz respeito ao regime disciplinar dos empregados públicos.

1. As empresas estatais: contornos jurídicos e políticos

Inicialmente, faz-se necessário delimitar desde já o escopo deste trabalho, no que diz respeito a que entidades serão objeto de estudo. Ainda que seja muito comum se aplicar o termo empresa pública de forma indistinta àquelas entidades que exploram atividade econômica sob controle do Estado, é importante frisar a necessidade de se distinguir a empresa pública, em suas características e natureza jurídica, dos demais entes que compõem a Administração Pública. Nesse sentido, salutar adotar o mesmo posicionamento de Di Pietro, que defende a necessidade de se evitar a expressão empresa pública no sentido genérico, uma vez que se refere sim à espécie de entidade pública.

No entender da mesma doutrinadora, é mais adequada a utilização da expressão empresa estatal ou governamental ao se designar, no gênero, as entidades de natureza civis ou comerciais de que o Estado detenha controle acionário. Dentro de tal gênero, distinguem-se as espécies empresas públicas das sociedades de economia mista. Apesar de distintas na sua forma de organização e composição do capital, defende-se que ambas as entidades devem ser objeto de estudo conjunto. Com efeito, verifica-se que as duas espécies apresentam simi-

litudes essenciais, tais como a personalidade jurídica de direito privado e desempenho de atividade econômica e, mais importante para o presente estudo, a sujeição ao controle estatal e o fato de seus funcionários serem regido pelas leis trabalhistas.

De modo que, superada tal questão inicial, as empresas públicas e as sociedades de economia mista serão designadas, daqui em diante, no seu termo genérico, como empresas estatais ou, simplesmente, estatais.

Pois bem, de acordo com o art. 37 da Constituição Federal de 1988, com a redação determinada pela Emenda Constitucional nº 19, a Administração Pública se organiza em Direta e Indireta, estando toda ela vinculada aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. A doutrina esclarece que a distinção entre administração direta e indireta provém de uma necessidade do Estado de se organizar de melhor forma, no sentido de atender aos anseios da população, promovendo uma descentralização de suas atividades. A descentralização, no conceito de Di Pietro, é a distribuição de competências de uma para outra pessoa, física ou jurídica.

A Administração Direta é composta pelos órgãos que, detentores de personalidade jurídica pública, ao mesmo tempo em que são titulares, também são executores do serviço público. Por sua vez, a Administração Indireta tem por objetivo a execução de tarefas de interesse do Estado, que, pela necessidade de especialização territorial ou mesmo funcional, descentraliza suas

atividades, para que sejam executadas por outras entidades.

Compõem a Administração Indireta as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas. No âmbito da União, tais entes estarão sempre vinculados a um ministério e, excepcionalmente, diretamente à Presidência da República. Esse fato é relevante, na medida em que suscita a questão referente à atividade denominada, pelo Decreto-Lei nº 200/97, de supervisão ministerial. Tal exercício nada mais é do que um desdobramento lógico da questão referente à descentralização de funções. Se as entidades da Administração Indireta se mantêm vinculadas aos ministérios, uma vez que aquelas tiveram suas funções delegadas por estes, nada mais natural que o exercício de verdadeira tutela administrativa por parte das pastas ministeriais sobre seus entes vinculados.

No entanto, não se pode deixar de apontar que, no plano concreto, os fatos se contrapõem à possibilidade de exercício de supervisão efetiva por parte dos ministérios sobre as entidades vinculadas. Com efeito, temos que, por razões históricas, diversas entidades que compõem a Administração Indireta possuem estrutura, capilaridade, corpo funcional, dentre outras importantes características, muito superiores, em tamanho e complexidade, aos Ministérios aos quais se encontram vinculadas. São os claros casos do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), Departamento da Polícia Federal (DPF), que, por diversos aspectos, possuem características que dificultam um efetivo

controle por parte dos ministérios a que estão ligados.

No caso das empresas estatais, é possível colecionar exemplos de ainda maior destaque do que no caso das autarquias citadas anteriormente. É o caso da Petrobras e da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, para citar apenas duas entidades. Talvez a maior demonstração dessa independência administrativa e política das estatais seja o fato de que, ainda que muitas vezes se mantenha, no aspecto formal, a necessidade de que a nomeação dos dirigentes das estatais seja ato de competência dos Ministros de Estado a que estão vinculadas, por vezes se sabe que a designação parte diretamente do Presidente da República. É possível, a título de ilustração, citar o caso da Infraero no início do primeiro mandato do governo do Presidente Lula, quando seu dirigente maior fora anunciado antes mesmo da indicação de quem seria o titular da pasta do Ministério da Defesa, responsável pela assinatura de sua portaria de nomeação. Pode-se chegar ainda ao extremo, ao frisar o caso dos Correios, que, conforme estabelece seu estatuto, dispensa tal formalidade, ao dispor que seus diretores serão nomeados diretamente pelo Chefe do Poder Executivo.

Busca-se aqui apenas exemplificar o grau de autonomia que as empresas estatais alcançaram ao longo dos anos. E opina-se que não poderia ser de outra forma. Estatais como Banco do Brasil e ECT movimentam recursos de grande monta e estão mais presentes no território nacional que a grande maioria dos demais órgãos estatais. As estatais de maior porte, na sua maioria, remontam antes mesmo à Constituição de 1988 e

ao próprio Decreto-Lei nº 200/67, que dispõe sobre a supervisão ministerial. Portanto, verificamos que o exercício do controle por parte do ministério sobre as entidades que se encontram a ele vinculadas nem sempre é possível no plano prático. Entretanto, o legislador dispôs acerca da supervisão ministerial, dotando o ordenamento de instrumento jurídico possível de aplicação, sempre que as condições políticas assim possibilitarem.

2. Questões jurídicas pertinentes ao quadro funcional das empresas estatais

Interessa aqui, para o enfoque disciplinar administrativo, debruçar-se sobre a categoria daqueles que se encontram abrangidos por tal esfera, ou seja, a dos servidores estatais, reunindo aí os servidores públicos, empregados públicos e servidores temporários.

De modo expresso pelo art. 2º da Lei nº 8.112/90, servidor público é aquele que ocupa cargo público de provimento em caráter efetivo, que pressupõe prévia aprovação em concurso público, ou de provimento em comissão. Estão submetidos a regime estatutário, estabelecido em lei por cada uma das unidades da federação.

Por sua vez, os servidores temporários são, basicamente, prestadores de serviço contratados pela Administração para exercerem funções em caráter temporário. Para sua efetivação, não se submetem à exigência de concurso público, podendo ser utilizado processo de seleção simplificada. Seu regime se encontra disposto pela Lei nº 8.745/93, sendo

assegurados, na esfera federal, alguns direitos previstos aos servidores estatutários, conforme prevê o art. 11 de tal normativo. Desse modo, sua condição jurídica se aproxima mais à dos servidores públicos do que àquela dos empregados públicos.

No que diz respeito aos empregados públicos, faz-se necessária uma ressalva inicialmente. Aqui se denomina empregado público aquele funcionário contratado pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, não se confundido com o emprego público regido pela Lei nº 9.962/2000, que cria a possibilidade de a Administração Pública Direta, autárquica e fundacional contratar mediante o regime trabalhista e prevê regras específicas a serem aplicadas a tais funcionários. Tendo em vista que diversas questões jurídicas impossibilitaram a aplicação da possibilidade trazida por tal lei¹, prefere-se a adoção do termo empregado público para aquele que faz parte dos quadros funcionais das empresas estatais.

Conforme aqui já explanado e tomando emprestado o entendimento do doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, frisa-se que as empresas estatais, apesar de instrumentos do Estado, são dotadas de personalidade de Direito Privado, embora submetidas a certas regras especiais, decorrentes de serem coadjuvante da ação governamental. Não obstante, as empresas públicas, a exemplo das demais entidades que

compõem a Administração Pública, e por força do que dispõe o art. 37 da CF/88, devem obedecer aos princípios ali estabelecidos.

Seus empregados, entretanto, conforme previsto no art. 173, § 1º, inciso II, da CF/88, estão submetidos aos ditames da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), ainda que somente seja permitida sua contratação mediante a realização de concurso público. Nessa condição, os empregados públicos firmam contrato de trabalho e se submetem à legislação trabalhista tal como os funcionários de qualquer empresa privada. Entretanto, ao empregado público recai a condição inafastável de se inserir dentro do gênero dos agentes públicos – decorrendo daí algumas peculiaridades que não ocorrem em relação aos empregados nas relações eminentemente privadas, e que serão estudadas aqui, especialmente no que se refere à possibilidade de responsabilização funcional.

3. Poder Disciplinar nas relações trabalhistas

Há muito, a legislação e a jurisprudência reconhecem, na relação trabalhista, a existência de um Poder Disciplinar, decorrente do Poder Empregatício, segundo o qual o empregador pode aplicar ao empregado sanções disciplinares, a fim de fazer cumprir as ordens de serviço, salvo se ilegais ou imorais, e responsabilizar a prática de atos irregulares. Citem-se, nesse sentido, os artigos 474 e 482 da CLT, que preveem, respectivamente, a possibilidade de suspensão e rescisão por justa causa do contrato de trabalho, com cla-

1 O STF, julgando a ADIN 2135-4, deferiu parcialmente a medida cautelar para suspender a eficácia do artigo 039, caput, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 019, de 04 de junho de 1998, suspendendo a eficácia da Lei nº 9.962/2000, que regulamentava tal dispositivo. Acórdão publicado no DJ de 07/03/2008.

ro intuito disciplinar, já que trazem previsão de reflexos negativos na remuneração do trabalhador.

A CLT estabelece regras para aquelas relações que são firmadas mediante contrato de trabalho, ou seja, a relação empregador-empregado. Decorre do disposto no art. 2º do referido diploma legal, bem como do próprio contrato de trabalho, o poder de direção do empregador. O poder de direção compreende aquelas medidas necessárias para organizar as atividades de trabalho de acordo com os fins da empresa. De tal poder decorre outro, o disciplinar. Entende a doutrina que o poder disciplinar é a faculdade que possui o empregador de impor sanções ao empregado, com o objetivo de manter a ordem e a disciplina na empresa, fazendo cumprir as ordens de serviço, salvo se ilegais ou imorais, e responsabilizando a prática de atos irregulares. Nesse diapasão, as empresas, além de aplicarem as normas da CLT, também são livres para elaborar regulamentos disciplinares, a fim de melhor exercerem o poder diretivo.

No entanto, já é assente na jurisprudência, que, em existindo uma norma estabelecendo a forma como se procederão às apurações disciplinares, a empresa não pode dela prescindir ao apenar um empregado. Esse é o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, conforme o Enunciado nº 77: "Nula é a punição do empregado se não precedida de inquérito ou sindicância internos a que se obrigou a empresa por norma regulamentar".

De acordo com o ensinamento do Prof. Godinho, tem-se que o poder disciplinar constitui o conjunto de prerro-

gativas concentradas no empregador, com o objetivo de impor reprimendas ou sanções aos empregados pela inobservância de obrigações contratuais ou mesmo regramentos internos estabelecidos pelo empregador.

O poder disciplinar, apesar da possibilidade de ser identificado como simples decorrência do exercício do poder de direção, possui conceitos e especificidades que lhe conferem autonomia enquanto objeto de estudo, podendo-se citar a existência dos conceitos de ilícito trabalhista, sanção e procedimento punitivo.

Como se pode concluir, a titularidade desse amplo poder compete ao empregador, como emanção de seu poder diretivo, que assume a função de garantia de subsistência do vínculo laboral, e, como veremos mais adiante, deve ser utilizado, dentro de certos limites, no momento problemático de desenvolvimento das relações trabalhistas, em situações de inadimplemento funcional por parte do empregado.

Aprofundando a matéria, importante apontar aqui três aspectos referentes à aplicação do poder disciplinar nas relações trabalhistas: caracterização das infrações trabalhistas, infrações obreiras tipificadas na legislação e modalidades de sanções aplicáveis.

Dois são os critérios trabalhados, no que diz respeito ao esforço de se caracterizar as infrações trabalhistas. O critério taxativo exige que a legislação preveja todas as hipóteses de infração que são passíveis de serem reprimidas por meio de sanção, no caso de seu cometimento pelo empregado. Observa-se

que tal lógica busca se aproximar do princípio penal clássico de que não há infração sem previsão legal. Do outro lado, existe o critério genérico que defende que a legislação não deve prever quais são as infrações trabalhistas, mas sim autorizar ao empregador auferir se o ato praticado pelo empregado possui gravidade suficiente, que justifique a aplicação de sanção. Nesse sentido, vale notar, como exemplo de critério genérico, o conceito de justa causa inserido na Lei do Contrato de Trabalho portuguesa, não mais vigente, mas que estabelecia o seguinte: “Considera-se justa causa o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e conseqüências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”.

Fácil de observar que o critério genérico confere ao empregador uma larga margem de subjetivismo no momento da utilização do poder disciplinar, o que se afasta do momento atual da legislação trabalhista, mesmo no Brasil, que vem buscando cada vez mais proteger o empregado nas relações de trabalho.

Considera-se que o legislador brasileiro se aproximou mais do critério taxativo, como pode se observar na CLT, que, em seu art. 482, estabelece o rol das condutas do empregado que podem ensejar a rescisão do contrato de trabalho por justa causa. No entanto, não pode se levar a crer que as infrações trabalhistas ali dispostas sigam os rigores dos tipos penais. Com efeito, as infrações trabalhistas foram disciplinadas com um traço significativamente mais flexível, assim como no caso das infrações disciplinares previstas no regime da Lei nº 8.112/90, aplicável aos servidores

públicos. Como exemplo, pode-se citar a alínea ‘b’ do art. 482 da CLT, que estabelece o “mau procedimento” como sendo infração trabalhista, sem estabelecer conceitualmente a que se refere especificamente tal conduta.

Portanto, as infrações obreiras tipificadas se encontram dispostas no referido dispositivo da Consolidação das Leis Trabalhistas, podendo-se encontrar outro pequeno número de infrações aplicáveis a categorias especiais de trabalhadores ou àqueles que se encontrem em circunstâncias especiais. Pode-se citar, como exemplo, a previsão do art. 158 da CLT, que estabelece como ato faltoso a recusa injustificada do empregado a observar as instruções quanto à saúde e à segurança do trabalho, e a do art. 508, que, no caso do bancário, prevê como falta a abstenção contumaz quanto ao pagamento de dívidas legalmente exigíveis.

Quanto às modalidades de sanções admitidas nas relações de trabalho, tem-se que o Direito do Trabalho brasileiro acata basicamente três tipos: advertência, suspensão disciplinar e rescisão contratual por justa causa. Necessário ressaltar que, por exceção, também é admitida a aplicação de multa punitiva, mas apenas no caso dos atletas profissionais.

Quanto aos requisitos para a aplicação de sanção disciplinar, conforme já foi dito, a CLT não exige que seja realizado procedimento prévio que vise apurar a falta trabalhista. No entanto, conforme o já transcrito enunciado nº 77 do TST, a empresa que tiver se obrigado, por norma interna, a realizar sindicância ou procedimento apuratório não pode-

rá deixar de fazê-lo quando da aplicação de sanções.

4. O regime disciplinar aplicável aos servidores públicos

Acima foram descritas, em linhas gerais, as principais questões referentes ao poder disciplinar nas relações trabalhistas. Antes de buscar discutir as questões referentes às especificidades do exercício do poder disciplinar nas empresas estatais, julga-se interessante, a título de comparação, apresentar o regime disciplinar ao qual os servidores públicos se encontram submetidos.

Os servidores públicos federais são regidos pelas normas estabelecidas na Lei nº 8.112/90. Em seu bojo, tal diploma legal traz parte específica (Título IV) destinada a reger a conduta e estabelecer a forma de apurar infrações cometidas pelos servidores públicos. Encontram-se ali dispostos seus deveres, suas proibições, as sanções aplicáveis, bem como as hipóteses que ensejam a aplicação de penalidade capital, a demissão.

Por força de disposição legal e em atendimento ao princípio constitucional estabelecido no inciso LV, do art. 5º, da Carta Magna (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), os servidores públicos só poderão ser apenados após a instrução de regular procedimento disciplinar, destinado a apurar as irregularidades de que a autoridade competente teve notícia.

Em quaisquer dos procedimentos administrativos, a penalidade que se entenda cabível só poderá ser aplicada se tiverem sido observados todos os requisitos formais que assegurem ao servidor acusado todos os meios de defesa possíveis. Nesse sentido, a legislação estabelece que o acusado deve ter notícia e a ele deve ser facultado participar de todas as diligências promovidas no curso do procedimento disciplinar, ter possibilidade de formular as provas que julgar necessárias, além de apresentar defesa por escrito antes da decisão final.

Portanto, observa-se que o legislador entendeu que, aos servidores públicos acusados em procedimentos disciplinares, pelo menos na esfera federal, deverão ser observados o contraditório e a ampla defesa, numa dimensão mais extensa do que a prevista no processo civil, aproximando-se mais às exigências formais do processo penal. Nesse sentido, insta registrar que, tanto na esfera penal quanto na administrativa, buscase alcançar a verdade material, enquanto, na esfera civil, apesar da existência de correntes contrárias, tem-se solidificada a percepção de alcance da verdade formal. Processualmente, tem-se diversos institutos cuja observância é intrínseca para a conclusão de um processo penal e administrativo-disciplinar, tais como a imprescindibilidade da apresentação de defesa e ausência de presunção de verdade, o que não ocorre no processo civil.

Como já foi aqui exposto, no tocante aos processos disciplinares existentes na seara trabalhista, não existe sequer exigência de prévio procedimento para instrução de sanção, quanto mais a exigência de observância aos preceitos do

contraditório e da ampla defesa. Apesar de correntes doutrinárias que apontam a existência de uma tendência, nos países mais desenvolvidos, no sentido de modificar esse entendimento, no Brasil continua a vigorar a concepção de que o empregador detém a prerrogativa de avaliar a conduta e aplicar a sanção que julgar cabível de forma isolada, sem estar obrigado a oportunizar a possibilidade de defesa por parte do empregado. Naturalmente, a natureza precária da relação trabalhista confere pouca segurança ao empregado para recorrer judicialmente do recebimento de penalidade disciplinar.

Mas o que dizer a respeito das relações trabalhistas no âmbito das empresas estatais? Ao contrário do que ocorre nos empreendimentos privados, aquelas empresas controladas pelo Estado não devem se ater ao interesse de particulares, mas sim observar a vontade coletiva, o fim público. Nesse sentido, como garantir que o exercício do poder disciplinar nas estatais seja utilizado em observância aos princípios constitucionais aos quais elas se encontram vinculadas? No próximo ponto se tentará, sem ter a pretensão de esgotar o assunto, discutir os principais aspectos a respeito da necessidade de um procedimento disciplinar para apuração de irregularidades cometidas por empregados públicos.

5. O procedimento disciplinar nas empresas estatais e a necessidade de observância ao contraditório e a ampla defesa

Com a intenção de evitar repetir conceitos já apresentados ao longo deste

trabalho, no tocante às empresas estatais, tem-se o seguinte resumo: podem atuar em regime concorrencial ou não, são instrumentos do Estado para atuar diretamente na exploração de atividade econômica ou na prestação de serviços públicos e seus empregados são regidos pelas normas da CLT.

Inicialmente, frise-se o entendimento aqui defendido de que a aplicação de penalidades disciplinares não pode dispensar motivação. Ocorre que, no caso

Desse modo, entende-se que as empresas estatais não se poderão furtar de, na ausência de legislação específica, dotar-se de normativo interno em que – observadas suas especificidades, sua organização e a natureza da atividade que desempenha – disponha acerca dos deveres e das proibições que devem observar seus empregados, bem como de procedimento específico a ser adotado para instruir a aplicação de sanções disciplinares, quando do cometimento de alguma infração disciplinar.

da aplicação, pelo empregador, de seu poder disciplinar, a motivação não poderá decorrer tão somente de entendimento empresarial da autoridade, mas deverá sim estar respaldada em provas mínimas que sustentem a penalidade imposta. Nesse sentido, não parece ser outro o posicionamento a ser adotado senão o da indispensabilidade de adoção de procedimento disciplinar, que deverá apurar a falta disciplinar supostamente cometida, a fim de instruir a decisão da autoridade.

A Constituição Federal impõe ao legislador normatizar, em diploma legal específico, as especificidades, inclusive quanto às questões trabalhistas, a que as empresas estatais estarão sujeitadas, *in verbis*:

“Art. 173.

(...)

§ 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

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

Entretanto, o legislador permanece inerte até o presente momento, não tendo atuando no sentido de regulamentar o disposto no §1º do art. 173. Assim, as empresas estatais, nas relações trabalhistas, devem continuar sendo regidas pela CLT, sem deixar, contu-

do, de observar as demais exigências impostas à Administração Pública.

Desse modo, entende-se que as empresas estatais não se poderão furtar de, na ausência de legislação específica, dotarem-se de normativo interno em que – observadas suas especificidades, sua organização e a natureza da atividade que desempenha – disponha acerca dos deveres e das proibições que devem observar seus empregados, bem como de procedimento específico a ser adotado para instruir a aplicação de sanções disciplinares, quando do cometimento de alguma infração disciplinar.

Avançando no assunto, também se defende que o procedimento disciplinar a ser adotado pelas empresas estatais tenha observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, por observância ao que impôs o constituinte originário. Ocorre que aqui surge importante questão no plano prático, ao qual o operador do direito não pode se furtar a discutir. É sabido que a adoção de procedimentos por demais burocratizados configura verdadeiro entrave ao bom desempenho econômico das empresas estatais. Tanto é verdade que o constituinte previu que o próprio regime de contratação por parte das empresas estatais poderá observar regime diferenciado dos demais entes públicos, nos termos da lei.

Portanto, surge questionamento importante acerca da adoção dos procedimentos disciplinares no âmbito das empresas estatais, qual seja, em que medida a observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa poderá constituir verdadeiro engessamento das estatais, configurando um empecilho à

exploração da atividade econômica, especialmente no caso daquelas que atuam em regime de concorrência, uma vez que não existe a mesma exigência para as empresas privadas.

Nesse ponto, fica clara a necessidade de ação por parte do legislador, a quem caberá definir em que medida os procedimentos apuratórios a serem adotados pelas empresas estatais deverão se aproximar do modelo adotado pela Administração Direta.

Ocorre que, até a promulgação de lei específica, defende-se que as empresas estatais se encontram obrigadas à adoção de procedimentos disciplinares prévios à imposição de sanções disciplinares, que, ainda que não na mesma extensão do previsto na Lei nº 8.112/90, assegurem oportunidade ao empregado acusado de apresentar minimamente suas razões de defesa.

6. As empresas estatais e o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal

O Decreto 5.480/2005 estabeleceu o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, especificando que suas atividades compreendem todas aquelas relacionadas à prevenção e apuração de irregularidades no âmbito do Poder Executivo Federal, por meio da instauração e condução de procedimentos correccionais. Dispôs ainda como competência da Controladoria-Geral da União, enquanto órgão central do sistema em questão, as seguintes atividades: definição, padronização, sistematização e normatização dos procedimentos atinentes às atividades de correição; ge-

rência e exercício do controle técnico das atividades desempenhadas pelas unidades integrantes do Sistema de Correição.

Ocorre que o mesmo diploma legal, ao especificar as unidades que compõem o Sistema de Correição, assim elencou: a Controladoria-Geral da União, como Órgão Central do Sistema; as unidades específicas de correição para atuação junto aos ministérios, como unidades setoriais; as unidades específicas de correição nos órgãos que compõem a estrutura dos ministérios, bem como de suas autarquias e fundações públicas, como unidades seccionais; e a Comissão de Coordenação de Correição.

Como se pode observar, o texto especificou que as unidades seccionais seriam aquelas que compõem a estrutura dos ministérios, assim como de suas autarquias e fundações. Entretanto, uma interpretação sistemática do decreto necessariamente suscita uma questão a ser dirimida pelos aplicadores da norma: uma vez que o Sistema de Correição engloba todo Poder Executivo Federal, daí não podendo ser afastado qualquer ente da Administração Direta ou Indireta, as entidades correccionais porventura existentes na estrutura de empresas públicas ou sociedades de economia mista estariam subordinadas a tal Sistema na condição de unidades seccionais?

Inicialmente, faz-se necessário se debruçar, ainda que rapidamente, sobre o alcance dos instrumentos correccionais de que dispõe a CGU para atingir seu objetivo institucional. O Decreto 5.480/2005 é expresso, não deixando margem a dúvidas quanto à possibilidade

Aquelas unidades específicas de correição porventura criadas na estrutura de uma empresa pública ou sociedade de economia mista certamente farão parte do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal na condição de unidade seccional, estando sujeitas às disposições constantes do decreto sob análise.

de a CGU instaurar, avocar, requisitar ou mesmo verificar a regularidade de qualquer procedimento disciplinar em curso no âmbito do Poder Executivo Federal, conforme estabelece o parágrafo 3º de seu art. 4º.

Razoável interpretar que a vontade do legislador (uma vez que o decreto em questão decorre da competência definida pela Lei 10.683/2003) foi clara, no sentido de não restringir o escopo de ação da CGU apenas àqueles procedimentos previstos na Lei 8.112/90, regime legal aplicável somente aos servidores públicos, que, por sua vez, compõem os quadros funcionais dos órgãos da Administração Direta e de entidades autárquicas e fundacionais. A redação final do parágrafo acima mencionado sujeita qualquer procedimento disciplinar desenvolvido no âmbito de qualquer entidade da Administração Pública Federal à ação da CGU, desde que estejam diretamente relacionados à lesão ou possibili-

dade de lesão ao erário. Portanto, não resta dúvida de que o normativo conferiu capacidade ao órgão central do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal de verificar a regularidade de procedimentos disciplinares, inclusive no âmbito de empresas públicas e sociedades de economia mista. Nesse sentido, o Ministro de Estado do Controle e da Transparência já instaurou diversos procedimentos disciplinares para investigar possíveis irregularidades envolvendo empregados dos Correios e da Infraero, a título de exemplo.

Diante disso, observa-se que, ao passo em que foi claro ao estabelecer o alcance das ações correicionais do Sistema de Correição do Poder Executivo, o autor do decreto em questão claramente se olvidou de inserir, de forma expressa, as empresas públicas e as sociedades de economia mista na condição das entidades passíveis de possuírem unidades seccionais do Sistema. Tal esquecimento certamente se deve ao fato de não se ter notícia de que qualquer ente dessa natureza possua uma unidade específica para a área de correição, sendo atividade esta geralmente desempenhada por departamentos que desenvolvem outras ações como finalidade precípua, tais como as auditorias internas ou mesmo os setores de recursos humanos.

Entretanto, pelo aqui já exposto, uma interpretação sistemática do Decreto nº 5.480/2005 fatalmente irá concluir que as empresas públicas e sociedades de economia mista estão sujeitas à supervisão correicional inerente ao exercício da Controladoria-Geral da União. No mesmo sentido, pode-se concluir que aquelas unidades específi-

cas de correição porventura criadas na estrutura de uma empresa pública ou sociedade de economia mista certamente farão parte do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal na condição de unidade seccional, estando sujeitas às disposições constantes do decreto sob análise.

Conclusão

O presente trabalho teve por propósito tratar das principais questões afetas à responsabilização disciplinar dos empregados públicos das empresas estatais, especificamente sob o ponto de vista do papel exercido pela Controladoria-Geral da União enquanto órgão central do Sistema de Correição do Poder Executivo. Nesse sentido, foram propostas as seguintes questões como norteadoras deste estudo:

- a) Qual procedimento disciplinar a ser adotado quando da apuração de irregularidades cometidas por empregados de empresas estatais?
- b) Em que medida as empresas estatais estão inseridas no Sistema de Correição do Poder Executivo Federal?

De todo o exposto, apontou-se que a Constituição Federal relegou ao legislador a função de dispor acerca de um estatuto jurídico trabalhista próprio das empresas estatais. Diante desse vácuo, entende-se que as estatais, no que concerne à matéria disciplinar, deverão observar o disposto na CLT e deverão normatizar internamente os procedimentos disciplinares que deverão anteceder à aplicação de sanções, oportunizando aos empregados públicos o direito de apresentar defesa e formular as provas em que tiverem interesse.

Sobre a inserção das empresas estatais no Sistema de Correição do Poder Executivo, observou-se que o decreto que o regulamentou não especificou a inclusão de unidades correcionais de empresas públicas e sociedades de economia mista enquanto integrantes do Sistema. No entanto, por meio de interpretação sistemática, é razoável entender que, apesar de não estar expresso no texto da norma, eventuais unidades de correição que forem criadas no âmbito das empresas estatais deverão se submeter aos ditames do Sistema de Correição.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Marcos Duanne Barbosa de. Do direito ao contraditório e à ampla defesa na aplicação de penalidades na relação de emprego. Disponível em Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1364, 27 mar. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9656>>. Acesso em: 19 jul. 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 5ª ed. São Paulo: LTR, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos, Processo Administrativo Federal, 2.ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 14ª ed. Ed. Lumen Juris, 2005.

DANTAS, Alcebiades Tavares. Reflexões sobre enfrentamento disciplinar nas empresas públicas e sociedades de economia mista. In: Decisório Trabalhista: Revista de doutrina e jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho, TST, STJ e STF. Curitiba: DT, 2007. p. 7 a 53.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 19ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006. p. 435 e 436.

FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. 1ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Do fundamento do poder disciplinar laboral. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Limites ao Poder Disciplinar do Empregador. São Paulo: JUSVOX, 2007. [on-line] Disponível na Internet via WWW. URL: <http://www.jusvox.com.br/mostraArtigo.asp?idNoticia=1254> (Consultado em 10.07.2009).