

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

Corregedoria-Geral da União

**Manual de
Direito Disciplinar
para *Empresas*
Estatais**



Brasília . novembro . 2015

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO
CORREGEDORIA-GERAL DA UNIÃO
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO "A", 2º ANDAR. BRASÍLIA-DF
CEP: 70054-900
GABCRG@CGU.GOV.BR

VALDIR MOYSÉS SIMÃO

Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União

CARLOS HIGINO RIBEIRO DE ALENCAR

Secretário-Executivo da Controladoria-Geral da União

WALDIR JOÃO FERREIRA DA SILVA JÚNIOR

Corregedor-Geral da União

FRANCISCO EDUARDO DE HOLANDA BESSA

Secretário Federal de Controle Interno

LUÍS HENRIQUE FANAN

Ouvidora-Geral da União

PATRÍCIA SOUTO AUDI

Secretária de Transparência e Prevenção da Corrupção

CONFECCÃO DO MANUAL ORIGINAL

COORDENAÇÃO DOS TRABALHOS:

Luiz Henrique Pandolfi Miranda – então Corregedor-Setorial dos Ministérios das Comunicações e Ciência e Tecnologia

Marcelo Pontes Vianna – então Corregedor-Setorial do Ministério de Minas e Energia

EQUIPE TÉCNICA:

Daniel Aguiar Espínola – Analista de Finanças e Controle

Giuliana Santos Câmara de Oliveira – Analista de Finanças e Controle

Monique Orind – Analista de Finanças e Controle

Rafael Amorim de Amorim – Analista de Finanças e Controle

Rafael Oliveira Prado – Analista de Finanças e Controle

1ª ATUALIZAÇÃO E REFORMULAÇÃO – 20.01.2015

COORDENAÇÃO DOS TRABALHOS DE REVISÃO E ATUALIZAÇÃO:

Antônio Carlos Vasconcelos da Nóbrega – Chefe de Gabinete do Corregedor-Geral da União

EQUIPE TÉCNICA:

Aline Cavalcante dos Reis Silva – Corregedora Setorial das Áreas de Cultura e de Esporte

Walter Godoy Neto – Corregedor Setorial da Área de Integração Nacional

Leone Napoleão de Sousa Neto – Analista de Finanças e Controle

Paula Araújo Correa – Analista de Finanças e Controle

ATUALIZAÇÕES POSTERIORES

EQUIPE RESPONSÁVEL:

Carla Rodrigues Cotta – Corregedora Setorial das Áreas de Planejamento, Orçamento e Gestão e das Relações Exteriores

Marcelo Pontes Vianna – Corregedor-Adjunto da Área Econômica

2ª ATUALIZAÇÃO E REFORMULAÇÃO – 24.09.2015

GRUPO DE TRABALHO – Portaria CRG n.º 1469/2015

Antônio Carlos Vasconcelos Nóbrega

Anália de Souza Machado Cortes

Camilla Del'Isola e Diniz

Carla Rodrigues Cotta

Daniel Aguiar Espínola

Márcio de Aguiar Ribeiro

Roberta Cariús Siqueira

1. INTRODUÇÃO	7
2. CONCEITO DE ADMINISTRAÇÃO INDIRETA, ESTATAL E AGENTE PÚBLICO.....	8
2.1. ADMINISTRAÇÃO INDIRETA.....	8
2.1.1. ESTATAIS.....	9
2.2. AGENTES PÚBLICOS.....	10
2.2.1. Estabilidade do empregado público	133
2.2.1.1. Introdução (noção geral)	133
2.2.1.2. Hipóteses de estabilidade.....	155
2.2.1.3. Falta grave	177
3. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	188
3.1. Princípio da Legalidade	188
3.2. Princípio da Impessoalidade.....	20
3.3. Princípio da Moralidade	20
3.4. Princípio da Publicidade	21
3.5. Princípio da Eficiência.....	23
3.6. Princípio da ampla defesa.....	23
3.7. Princípio da motivação	24
4. O PODER DISCIPLINAR DOS EMPREGADORES.....	255
4.1. Natureza jurídica.....	266
4.2. Limites do poder disciplinar	266
4.3. Poder disciplinar sobre diretor de estatal.....	288
5. DEVER DE APURAR.....	31
5.1. Conhecimento do fato supostamente irregular.....	32
5.1.1. Denúncia anônima	34
6. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PRÉVIO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR PARA A APLICAÇÃO DE PENALIDADE AOS EMPREGADOS. 36	
7. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS	41
8. ESCOPOS OBJETIVO E SUBJETIVO	47
8.1. Escopo objetivo	47
8.2. Escopo subjetivo	47
9. FASES DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR.....	48

9.1. Considerações iniciais	48
9.2. Instauração	50
9.2.1. Atos iniciais.....	54
9.2.2. Notificação do empregado investigado.	55
9.3. Instrução	57
9.3.1. Produção de provas.....	58
9.3.2. Interrogatório.....	59
9.3.3. Formalização da acusação e defesa escrita.....	60
9.3.4. Relatório da comissão.	61
9.4. Julgamento	62
9.5. Competência para instaurar e julgar procedimentos disciplinares contra diretores de estatais	63
10. PENALIDADES APLICÁVEIS AOS EMPREGADOS PÚBLICOS	65
10.1. Advertência	65
10.2. Suspensão disciplinar	66
10.3. Dispensa com justa causa	67
10.4. Dispensa sem justa causa	67
10.5. Penalidades não permitidas	71
11. DISPENSA COM JUSTA CAUSA	72
11.1. Requisitos e limitações da justa causa	73
11.1.1. Requisitos objetivos	73
11.1.1.1. Tipicidade.....	73
11.1.1.2. Gravidade	74
11.1.1.2. Repercussão para a empresa.....	74
11.1.2. Requisitos subjetivos	75
11.1.2.1. Autoria.....	75
11.1.2.2. Dolo ou culpa	75
11.1.2.3. Aspectos subjetivos do infrator	75
11.1.3. Requisitos circunstanciais	76
11.1.3.1. Relação de causa e efeito.....	76
11.1.3.2. Proporcionalidade e adequação	76
11.1.3.3. Imediaticidade da punição e ausência de perdão tácito	77
11.2. Infrações que ensejam a justa causa	77
11.2.1. Ato de improbidade	78

11.2.2. Incontinência de conduta ou mau procedimento	79
11.2.3. Negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço.....	80
11.2.4. Condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena.....	81
11.2.5. Desídia no desempenho das respectivas funções.....	83
11.2.6. Embriaguez habitual ou em serviço.....	84
11.2.7. Violação de segredo da empresa.....	86
11.2.8. Ato de indisciplina ou de insubordinação.....	87
11.2.9. Abandono de emprego.....	88
11.2.10. Ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem.....	89
11.2.11. Ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa.....	90
11.2.12. Prática constante de jogos de azar.....	90
11.2.13. Atos atentatórios à segurança nacional.....	90
11.3. Outros motivos que constituem justa causa	91
11.4. Acúmulo de cargos	92
12. INTERRUPÇÃO E SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	96
12.1. Conceituação dos institutos	96
12.2. Interrupção do contrato de trabalho e o direito disciplinar	97
12.3. Modalidades de suspensão do contrato de trabalho e respectivas hipóteses ...	98
12.4. Suspensão do contrato de trabalho e o direito disciplinar.....	99
12.5. Prática de infração disciplinar durante a suspensão do contrato de trabalho	100
12.6. Reflexos da suspensão do contrato de trabalho na condução do processo disciplinar	101
13. PRESCRIÇÃO.....	102
13.1. O princípio da imediaticidade e o perdão tácito	102
13.2. Da não prevalência do perdão tácito na seara pública.....	104
13.3. Do prazo para as estatais apurarem as condutas faltosas.....	105
14. RECURSOS	106
15. APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE EM CASO DE EXTRAVIO OU DANO A BEM PÚBLICO, QUE IMPLICAR EM PREJUÍZO DE PEQUENO VALOR ...	108
16. BIBLIOGRAFIA	110

1. INTRODUÇÃO

Este manual tem o propósito de ser uma ferramenta de consulta para os funcionários e gestores das estatais federais que lidam com a atividade disciplinar dos empregados públicos nessas empresas, ou seja, aqueles responsáveis pela organização e controle dos inquéritos, sindicâncias e outros procedimentos que visam à apuração de faltas disciplinares de empregados públicos das estatais, e bem assim os funcionários designados para conduzir estes procedimentos.

O objetivo deste trabalho consiste na discussão de alguns conceitos e noções inerentes ao exercício do poder disciplinar das estatais perante seus empregados públicos e na apresentação de algumas sugestões de procedimentos que podem ser adotados nas empresas públicas e sociedades de economia mista, a fim de auxiliar no bom desempenho desta atividade.

Os entendimentos apresentados ao longo deste Manual, sempre que possível, são aqueles já consagrados pela doutrina e jurisprudência, a fim de conferir segurança na aplicação das ideias aqui descritas, valendo destacar que os limites deste trabalho impedem o aprofundamento de questões polêmicas que permeiam o tema. Desse modo, as posições aqui adotadas, especialmente naqueles temas em que há grande divergência entre os intérpretes, são as já consagradas nas decisões reiteradas dos Tribunais, em grande medida do Tribunal Superior do Trabalho.

Agindo deste modo, espera-se poder proporcionar ao público-alvo deste trabalho uma fonte de consulta que facilite a tomada de decisão na instauração, condução e julgamento dos procedimentos disciplinares.

De outro lado, com vista a delimitar a abrangência deste trabalho, foram estudados os normativos internos das Empresas Estatais abaixo listadas, de forma que se procurou discorrer sobre os temas ali abordados, uma vez que a existência de regramentos internos sobre o assunto indica a importância do ponto para essas Empresas.

Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – DATAPREV	Caixa Econômica Federal – CEF
Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES	Serviço Federal de Processamento de Dados – SERPRO
Banco da Amazônia – BASA	Companhia Nacional de Abastecimento – CONAB

Banco do Brasil – BB	Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO
Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT	Banco do Nordeste – BNB

Por fim, importante ressaltar que, ao tempo que se buscou discutir os temas mais frequentes nos normativos internos das Estatais, e bem assim oferecer uma orientação geral para a condução dos procedimentos disciplinares nessas Empresas, com foco nas posições consagradas na jurisprudência, o trabalho não discorre sobre detalhes da realização de cada etapa destes procedimentos.

Tal restrição foi imposta tanto porque há profundas diferenças entre os ritos estabelecidos por cada Estatal, quanto pelo fato de que a Controladoria-Geral da União já disponibiliza ao público interessado extenso trabalho sobre o assunto, o qual, ainda que voltado para o regime jurídico dos servidores públicos federais, serve de importante subsídio para se dirimir questões acerca da condução dos procedimentos disciplinares instaurados nas Estatais. Justificam-se, assim, as diversas remissões feitas ao longo deste trabalho ao Manual de Processo Administrativo Disciplinar (PAD) da Controladoria-Geral da União, disponível em <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/manual-pad.pdf>.

2. CONCEITO DE ADMINISTRAÇÃO INDIRETA, ESTATAL E AGENTE PÚBLICO

2.1. ADMINISTRAÇÃO INDIRETA

A Administração Pública Indireta consiste num conjunto de entes previstos no Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, recepcionado pela Constituição Federal, os quais, agindo de forma descentralizada e mediante outorga do poder público, consoante expressa previsão do art. 37, XIX e XX, objetivam o atendimento da efetivação das finalidades e funções estatais das quais estão imbuídas.

Compõem a administração indireta as autarquias, as fundações, as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

O artigo 37 da Constituição Federal de 1988 estabelece a necessária subsunção legal da administração indireta aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

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 (...).

Do fato de a Constituição vincular o agir público da administração aos princípios contidos em seu art. 37, *caput*, e sendo estes os que contêm em si a razão do seu desenvolvimento ulterior, decorre que toda a interpretação dos comandos operatórios da administração se efetuará segundo essas balizas conceituais, de modo que a atividade estatal, seja a legislativa de regulação da administração, seja a integrativa de execução da administração, deve orientar-se por estas balizas.

2.1.1. ESTATAIS

As empresas públicas e as sociedades de economia mista são genericamente denominadas de EMPRESAS ESTATAIS, isto é, sociedades empresariais em que o Estado detém o controle acionário.

Acerca das Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista¹, os incisos II e III do art. 5º, do Decreto-Lei nº 200/1967, assim definem:

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

III - Sociedade de Economia Mista - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.

As empresas estatais têm a finalidade de prestar serviço público e, sob esse aspecto, serão Pessoas Jurídicas de Direito Privado com regime jurídico muito mais público do que privado,

¹ O Decreto-Lei nº 200/67 que instituiu a reforma administrativa, foi um dos primeiros diplomas legais a determinar a composição da administração pública entre nós, e em seu art. 4º, II, versa: “A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a) Autarquias; b) Empresas Públicas; c) Sociedades de economia mista. d) Fundações Públicas.”

sem, contudo, passarem a ser titulares do serviço prestado, que é recebido, mediante descentralização, somente para sua execução.

Outra finalidade está na exploração da atividade econômica, que será em caráter excepcional, pois de acordo com o disposto no artigo 173 da Constituição Federal, o Estado não poderá prestar qualquer atividade econômica, mas somente poderá intervir quando houver relevante interesse coletivo ou necessidade diante os imperativos da segurança nacional, *in verbis*:

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.

Para os fins deste manual, tendo em vista que em matéria trabalhista ambas as espécies de entidades se equivalem, as empresas públicas e sociedades de economia mista serão designadas no seu termo genérico, como empresas estatais ou, simplesmente, estatais.

2.2. AGENTES PÚBLICOS

Antes de aprofundar nas questões pertinentes ao regime disciplinar a que estão submetidos os funcionários das empresas estatais, faz-se necessário apresentar alguns conceitos comumente utilizados pela doutrina.

Agente público é todo aquele que presta qualquer tipo de serviço ao Estado, com funções públicas, no sentido mais amplo possível dessa expressão, significando qualquer atividade pública.

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992) conceitua agente público como *“todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior”*.

Entende-se que tal conceituação se amolda perfeitamente ao intuito do diploma legal em questão, qual seja, possibilitar a responsabilização daquele que, nas hipóteses previstas, enriquece ilícitamente, causa prejuízo ao erário ou atenta contra os princípios da Administração Pública.

Na doutrina, é possível observar as mais distintas formas de se buscar distinguir as espécies de agentes públicos. Meirelles² apresenta quatro espécies distintas: agentes políticos, agentes administrativos, agentes delegados e agentes honoríficos. Di Pietro³, apesar de também apresentar quatro espécies, prefere adotar as seguintes categorias: agentes políticos, servidores públicos (que se subdividem em servidores estatutários, empregados públicos e servidores temporários), os militares e os particulares em colaboração com o poder público. Celso Antônio Bandeira de Mello⁴ parece concordar com Di Pietro, deixando apenas de relacionar os militares e preferindo a terminologia servidores estatais. Definição mais extensa e complexa apresenta Marçal Justen Filho⁵ ao definir o gênero como sendo agente estatal, distinguindo esse, inicialmente, dentre aqueles que mantêm vínculo de Direito Público e os que detêm vínculo de Direito Privado, para, em seguida, detalhar sua classificação.

De toda sorte, 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, de 11 de dezembro de 1990, 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. Aqui reside uma distinção importante dos demais grupos que serão abaixo detalhados. Na condição de estatutários, os servidores, ao tomarem posse no cargo que ocupam, passam a aderir a um regime previamente estabelecido em lei que só pode ser modificado unilateralmente. Como bem aponta Di Pietro, não existe possibilidade de modificação das normas ali dispostas por meio de contrato, uma vez que são de ordem pública, cogentes e não derogáveis pelas partes⁶. Nesse sentido, distanciam-se dos empregados que mantêm vínculo trabalhista, ao não possuírem direito adquirido frente a alterações que porventura venham a ocorrer no regime ao qual se submeteram. Decorre também daí o fato de que a relação jurídica dos servidores públicos não será contratual, mas sim disciplinada pelo Direito Administrativo.

Os servidores temporários são, basicamente, prestadores de serviço contratados pela Administração para exercerem funções em caráter temporário. Sua contratação não se submete à exigência de concurso público, podendo ser utilizado processo de seleção

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 71.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, p. 499.

⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de, p. 229.

⁵ JUSTEN FILHO. *Manual de Direito Administrativo*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 570.

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, p. 502.

simplificada. Seu regime encontra-se disposto pela Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, sendo assegurado, na esfera federal, alguns direitos previstos aos servidores estatutários, conforme prevê o art. 11 de tal normativo. Desse modo, ainda que contratados mediante celebração de contrato, sua condição jurídica se aproxima mais a dos servidores públicos do que aquela dos empregados públicos.

O empregado público, por sua vez, pode ter duas acepções:

a) Ocupante de emprego público na administração direta, autarquias e fundações, nos termos da Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000, contratados sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); e

b) Ocupante de emprego público nas empresas públicas, sociedades de economia mista ou fundações públicas de direito privado, também contratados sob o regime da CLT.

As disposições contidas neste manual aplicam-se somente aos empregados públicos pertencente aos quadros funcionais das empresas estatais.

Tais empregados públicos, conforme previsto no art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, estão submetidos aos ditames da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, mesmo sendo necessária sua contratação mediante a realização de concurso público. Nessa condição, os empregados públicos firmam contrato de trabalho e submetem-se à legislação trabalhista tais 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 se aplicam aos empregados nas relações eminentemente privadas, conforme será apresentado ao longo deste manual.

Para José dos Santos Carvalho Filho, três características fundamentais distinguem os empregados dos servidores públicos. A primeira diz respeito à unicidade normativa, uma vez que os empregados são regidos por um único diploma legal, a CLT. De outra sorte, verifica-se que a natureza do vínculo jurídico dos empregados é contratual enquanto a dos servidores possui caráter estatutário. Por fim no que diz respeito ao juízo competente para eventuais lides decorrentes das relações laborais, os servidores são levados a julgamento perante Justiça Comum (Justiça Comum Federal no que diz respeito aos servidores federais), ao passo que os empregados são levados à Justiça do Trabalho⁷.

⁷ Carvalho Filho, José dos Santos. *MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO*. 14. ed, 2005. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris Editora, p. 482.

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*.

Assim é que os empregados públicos possuem carteira assinada, FGTS, seguro desemprego e todos os demais elementos que caracterizam uma relação empregatícia. Todavia, por expressa disposição constitucional, submetem-se às restrições que, em regra, alcançam apenas as relações de direito público. Como exemplo, podemos citar a necessidade de passar pelo concurso público, a obediência às regras de acumulação de cargos, empregos e funções (art. 37, XVI da CF); a observância do regramento previsto na Lei nº 8.429/1992; a sujeição aos limites remuneratórios se a estatal receber recursos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios para pagamento de seu pessoal ou custeio em geral, conforme o art. 37, § 9º, da Constituição Federal; dentre outros.

Por fim, acrescente-se que agente público não se confunde com agente político. O agente político é aquele detentor de cargo eletivo, eleito por mandatos transitórios, como os Chefes de Poder Executivo e membros do Poder Legislativo, além dos cargos de Ministros de Estado e de Secretários nas Unidades da Federação, os quais não se sujeitam ao processo administrativo disciplinar, mas podem ser responsabilizados nos termos da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950 (crimes de responsabilidade).

2.2.1. ESTABILIDADE DO EMPREGADO PÚBLICO

2.2.1.1. INTRODUÇÃO (NOÇÃO GERAL)

Um tema que suscita controvérsias envolve a estabilidade do empregado público. Discute-se se um empregado poderá ser demitido sem qualquer justificativa quando tenha ingressado na Administração Pública por meio de concurso público, ou se é detentor da estabilidade que garantiria que eventual penalidade expulsiva somente ocorresse após prévio procedimento administrativo contraditório.

Antes de adentrarmos no tema “estabilidade provisória”, é importante observarmos que o assunto ora tratado difere daquele contido no artigo 41 da Constituição Federal.

No mencionado dispositivo de nossa Carta, assegura-se a estabilidade aos servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, após três

anos de efetivo exercício. Portanto, a estabilidade é uma garantia concedida pela Constituição Federal.

A partir de então, o servidor somente poderá perder o cargo em razão de sentença judicial transitada em julgado, em virtude de processo administrativo (observado o direito à ampla defesa e ao contraditório) e, por fim, em razão de procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar (também se observando-se a ampla defesa)⁸.

O dispositivo constitucional suscita divergência. De um lado, entende-se que não deve ser atribuída ao ocupante de emprego público a garantia constitucional da estabilidade por ser ele regido pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho, onde não há nenhuma menção a esse respeito. Por outro lado, existe posicionamento favorável à garantia da estabilidade aos empregados públicos em determinadas situações.

Assim sendo, deve ser ressaltado que tal estabilidade alcança apenas o servidor estatutário e o empregado público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional, admitido por concurso público, seguindo-se o entendimento do TST consagrado na Súmula nº 390, inciso I. Portanto, não estão acobertados pela estabilidade do artigo 41 da Constituição Federal, os empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, ainda que concursados. Senão vejamos:

Súmula 390 do TST ESTABILIDADE. Art. 41 da CF/1988. Celetista. Administração direta, autárquica ou fundacional. Aplicabilidade. Empregado de empresa pública e sociedade de economia mista. Inaplicável. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 229 e 265 da SDI-1 e da Orientação Jurisprudencial nº 22 da SDI-2) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.05 I - **O servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988.** (ex-OJ nº 265 da SDI-1 - Inserida em 27.09.2002 e ex-OJ nº 22 da SDI-2 - Inserida em 20.09.00) II - **Ao empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, ainda que admitido mediante aprovação em concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988** (ex-OJ nº 229 - Inserida em 20.06.2001) [grifamos].

O Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento no mesmo sentido, conforme se verifica abaixo:

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**

⁸ De Barros, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho, 7.ed, 2011, editora LTr, p. 429.

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).

Apesar de não tratar do tema propriamente dito da estabilidade, a citada decisão do Supremo Tribunal Federal, além de confirmar o entendimento da inexistência da estabilidade constitucional para os empregados públicos, avançou no ponto específico relacionado à dispensa sem justa causa. Conforme será abordado em item específico, o STF entende que, ao menos as estatais prestadoras de serviço público devem sempre motivar seus atos de dispensa. Apesar de não configurar uma estabilidade propriamente dita, a Suprema Corte garantiu um direito aos empregados de não serem demitidos sem a devida explícita motivação por parte das estatais.

Nada obstante, importante esclarecer que a CLT e leis específicas preveem a existência de algumas formas de estabilidade ao empregado. É a chamada estabilidade “provisória”, que não tem relação com a estabilidade prevista no artigo 41 de nossa Constituição. Ao invés, trata-se de determinadas situações em que o empregado possui estabilidade que impede que seja demitido sem justa causa. Ou seja, há certa proteção contra eventual dispensa arbitrária do empregador.

Ao administrador público compete observar os princípios da legalidade, moralidade, publicidade e impessoalidade, evitando-se o nepotismo, o arbítrio e a satisfação de interesses meramente pessoais.

2.2.1.2. HIPÓTESES DE ESTABILIDADE

As hipóteses em que o empregado público possui estabilidade estão dispersas no ordenamento jurídico (Constituição Federal, na CLT e em outras leis), além de poderem constar de acordos ou convenções coletivas de trabalho.

Dentre as diversas hipóteses, destacam-se os seguintes casos:

a) MEMBRO DA CIPA ELEITO (Artigo 10, inciso II, alínea “a” do ADCT da CF/1988) – o empregado eleito para o cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, a partir do registro de sua candidatura, até um ano após o encerramento de seu mandato, não pode ser dispensado sem justa causa;

b) EMPREGADA GESTANTE – Também no ADCT, artigo 10, inciso II, alínea “b”, encontra-se outra hipótese de estabilidade provisória para a empregada gestante, desde quando confirmada sua gravidez até cinco meses após o parto;

c) DIRIGENTE SINDICAL – Prevê a CLT, no artigo 543, § 3º, bem como a Constituição Federal em seu artigo 8º, que não pode ser dispensado sem justa causa o empregado que registre sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou associação profissional até um ano após o final do seu mandato (quando eleito). Essa regra vale para até 7 dirigentes sindicais, inclusive, para os respectivos suplentes, nos termos do art. 522 da CLT; e

d) EMPREGADO ACIDENTADO – Por fim, merece registro a hipótese prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, que dá ao empregado que sofreu acidente de trabalho, estabilidade provisória pelo prazo de 12 (doze) meses contados a partir da alta médica. Apenas a título de ilustração, menciona-se outra hipótese de estabilidade que ainda remanesce no âmbito do direito do trabalho: a estabilidade decenal.

A estabilidade decenal era a adquirida após dez anos de serviço prestados para a mesma empresa (art. 492 da CLT), mas foi extinta pela Constituição Federal. Ao tornar o regime do FGTS obrigatório, somente os empregados que possuíam 10 (dez) anos de serviço público em 04 de outubro de 1988 e não eram optantes do regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, adquiriram a estabilidade.

No que se refere especificamente ao dirigente sindical, quando for cometida uma **falta grave** (hipóteses do artigo 482 da CLT), o empregador deve ajuizar demanda para sua apuração (inquérito judicial), objetivando sua comprovação. Se, ao final do procedimento, ficar constatada sua ocorrência, o vínculo empregatício será extinto.

Em suma, tem-se que o empregado dirigente sindical não pode ser demitido sem justa causa. Ademais, quando cometer alguma falta considerada grave (CLT, art. 482), para que o empregador possa encerrar o vínculo contratual é necessário que seja ajuizado inquérito judicial para a apuração dos fatos. Nesse sentido dispõem as Súmulas nº197 do STF e nº 379 do TST:

Súmula nº 197 do STF

O EMPREGADO COM REPRESENTAÇÃO SINDICAL SÓ PODE SER DESPEDIDO MEDIANTE INQUÉRITO EM QUE SE APURE FALTA GRAVE.

Súmula nº 379 do TST

DIRIGENTE SINDICAL. DESPEDIDA. FALTA GRAVE. INQUÉRITO JUDICIAL. NECESSIDADE (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 114 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

O DIRIGENTE SINDICAL SOMENTE PODERÁ SER DISPENSADO POR FALTA GRAVE MEDIANTE A APURAÇÃO EM INQUÉRITO JUDICIAL, INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 494 e 543, §3º, da CLT. (EX-OJ nº 114 DA SBDI-1 - INSERIDA EM 20.11.1997)

Conforme disposto no artigo 853 da CLT, caso tal empregado cometa alguma falta grave, deverá ser ajuizada a ação de Inquérito para Apuração de Falta Grave no prazo de trinta dias, contados a partir da suspensão.

Caso o inquérito judicial conclua pela inexistência da falta grave, o empregador ficará obrigado a reintegrar o trabalhador ao emprego e a pagar-lhe os salários e demais vantagens referentes a todo o período de afastamento, convertendo-se a suspensão em interrupção contratual. Se procedente o pedido contido no Inquérito Judicial, considera-se findo o contrato de trabalho na data da propositura da ação.

Contudo, é importante destacar que parte da doutrina entende pela desnecessidade de tal suspensão prévia. O que importa, de fato, é que haja o procedimento judicial apuratório, prévio ao ato de dispensa (resolução contratual). Nesse sentido é, por exemplo, a doutrina de Sérgio Pinto Martins⁹.

2.2.1.3. FALTA GRAVE

Para que se possa dispensar um empregado público que esteja usufruindo da estabilidade provisória, é necessário que seja caracterizada a “falta grave”.

A falta grave difere da justa causa, na medida em que esta pode ser configurada em razão da prática de qualquer das hipóteses elencadas no art. 482 da CLT. Já a falta grave, para que efetivamente ocorra, deve trazer como consequência uma grave violação dos deveres e obrigações do empregado, abalando a confiança do empregador, de forma a tornar insuportável a manutenção do vínculo empregatício. Tal situação poderá se dar em razão da gravidade ou da prática **reiterada** de conduta tipificada no art. 482.

⁹ Martins, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*, 26ª edição. Editora Atlas. São Paulo, 2006, p. 477.

De acordo com o art. 493 da CLT, “constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos a que se refere o art. 482, quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado”.

De acordo com Domingos Sávio Zainghi¹⁰, o termo falta grave utilizado no artigo 493 da CLT indica que o ato faltoso praticado pelo empregado estável deve ser de gravidade bastante para quebrar a confiança que deve existir nos contratos de trabalho.

3. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O artigo 37 da Constituição Federal (alterado pela EC nº 19/1998) impõe a toda a Administração Pública, direta e indireta, a aplicação e obediência aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

A razão para tal tratamento homogêneo dado pela Constituição, não fazendo distinção entre entes da Administração direta e indireta, reside no fato de que, seja de maneira centralizada ou descentralizada, trata-se de exercício de funções estatais.

As empresas públicas e as sociedades de economia mista são instrumentos de ação do Estado, criadas com a finalidade de dar efetividade às funções estatais. Desse modo, também estão submetidas ao regime jurídico administrativo, o qual está fundamentado nos princípios constitucionais do artigo 37.

Contudo, como será detalhado ao longo deste Manual, a aplicação de alguns princípios às empresas estatais se dá de maneira bastante particular, principalmente no que se refere à legalidade (e o alcance das normas internas e convenções trabalhistas), à efetiva necessidade de instauração de procedimento disciplinar e ao princípio da motivação (no que se refere à despedida sem justa causa).

3.1. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Para uma melhor compreensão desse princípio, ele deve ser analisado em conjunto com o artigo 5º, inciso II, de nossa Carta. Este último dispositivo constitucional é destinado a todas as relações jurídicas em que as partes se relacionam em pé de igualdade. Algumas vezes, o próprio Estado atua nessa posição, muito embora não seja a regra.

¹⁰ In A Justa Causa no Direito no Trabalho. 2.ed. Malheiros Editores Ltda, 2001, p. 24.

Nesses casos, permite-se aos agentes que pratiquem quaisquer atos que entendam necessários em determinada situação, contanto que tal atitude não esteja vedada pelo ordenamento.

Já nas relações jurídicas em que o Estado pratica atos sob o regime de prerrogativas públicas, ocorre justamente o contrário: somente podem ser praticados os atos expressamente previstos em lei. É justamente esse o conteúdo do princípio da legalidade, conforme preleciona Marcos Salles Teixeira¹¹:

A interpretação que se extrai desta leitura conjunta é de que enquanto o particular não tem poderes ou prerrogativas, mas pode fazer tudo que a lei não proíbe, o agente público tem poderes ou prerrogativas, mas só pode fazer o que a lei expressamente autoriza. De certa forma, pode-se sintetizar que, em regra, entre particulares, vigora a autonomia da vontade, enquanto que, em sede pública, a administração e o agente público têm vontades delimitadas pela lei e pelo interesse público.

Nesse sentido também é o entendimento de Alice Monteiro de Barros¹², citando os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello¹³:

O princípio da legalidade é específico do Estado de Direito; submete os exercentes do poder a um quadro normativo que embarga favoritismo, perseguições ou desmandos', condicionando o administrador público ao que a lei determina, ao contrário do particular, que pode fazer tudo o que a lei não proíbe.

Desse modo, os agentes públicos somente podem agir quando houver previsão legal para a ação e que sejam preenchidos os requisitos legais.

Marcos Salles Teixeira ainda chama a atenção para a observância material desse princípio, que se dá pelo atendimento à finalidade da lei:

Na leitura mais extensiva deste princípio, não basta o procedimento seguir os ditames da lei; também é necessário que ele assegure a satisfação das finalidades da lei, conferindo não só legalidade, mas também legitimidade ao processo como um todo e ao resultado com ele alcançado. E o termo "lei" deve ser lido de forma extensa, albergando todo o ordenamento, desde a CF, passando pelas leis e decretos, até as normas infralegais, internas do órgão.¹⁴

¹¹ Teixeira, Marcos Salles. Anotações Sobre Processo Administrativo Disciplinar, página 260. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/GuiaPAD/Outros-Arquivos/RFB-AnotacoesSobrePAD.pdf>.

¹² Monteiro de Barros, Alice, p. 418.

¹³ Bandeira de Mello, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 17ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 91, 92 e 95.

¹⁴ Teixeira, Marcos Salles. Anotações Sobre Processo Administrativo Disciplinar, p. 260/261.

3.2. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

Este princípio, assim como os demais aqui estudados, pode ser melhor compreendido quando analisada sua aplicação em cada área. Para a sede administrativo-disciplinar significa que os procedimentos de cunho disciplinar devem ser conduzidos e julgados com imparcialidade e objetividade, sem ser afetados por questões pessoais.

Alice Monteiro de Barros¹⁵, utilizando-se dos ensinamentos de Odete Medauar¹⁶, disserta que:

O princípio da impessoalidade confunde-se, segundo o autor citado, com o princípio da legalidade ou isonomia, segundo o qual a Administração deverá atribuir igual tratamento aos administrados, coibindo-se discriminações. Acrescente-se que, em situações cujos interesses são coletivos ou difusos, a impessoalidade significa a exigência de ponderação equilibrada de todos os interesses envolvidos, para que não se decida imbuído de preconceito ou radicalismo.

Tal princípio também possui estreita relação com os demais, em especial com o da ampla defesa, na medida em que todos devem ser tratados de maneira igualitária perante a lei e, assim, ter oportunidade de apresentar suas argumentações, provas e rebater aquelas que lhes forem prejudiciais.

3.3. PRINCÍPIO DA MORALIDADE

Esse princípio impõe ao agente público que atue com honestidade, respeito, boa-fé e lisura em suas atividades administrativas.

Novamente verificamos a inter-relação entre os princípios, na medida em que a honestidade da Comissão Disciplinar em suas ações no decorrer do processo resulta, inclusive, no impedimento de se favorecer algum dos supostos envolvidos nos fatos que são objeto de apuração, que é também uma consequência da observância do princípio da impessoalidade.

¹⁵ Obra citada, página 419.

¹⁶ Medauar, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 147.

3.4. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Por intermédio desse princípio busca-se que a Administração Pública e seus agentes atuem de maneira transparente, permitindo um maior controle dos atos administrativos praticados.

A regra, portanto, é que os atos administrativos sejam públicos e, excepcionalmente, admita-se o sigilo. A Lei de Acesso à Informação, Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, reforçou a aplicação desse princípio ao tratar o sigilo como exceção, garantindo-se o acesso da população em geral a documentos e informações produzidos no âmbito do serviço público.

Novamente se pode verificar a inter-relação entre os princípios, pois se houver transparência nos atos administrativos, provavelmente os princípios da moralidade e da impessoalidade também serão respeitados. Ou, ao menos, terão a oportunidade de ser corrigidos, através de um controle social, que somente pode ser efetivado justamente em razão da publicidade.

Quanto à aplicação desse princípio no momento da aplicação de penalidades disciplinares a empregados públicos, de um lado existe o art. 37, caput, da Constituição Federal, que determina que o princípio da publicidade aplica-se às empresas públicas e sociedades de economia mista; de outra banda, o art. 29 da CLT dispõe em seu § 4º que “*é vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social*”.

Com isso, a jurisprudência trabalhista inadmite qualquer publicação de **ato que venha a dificultar a reposição do trabalhador no mercado de trabalho** e considera que qualquer decisão contrária a essa ideia, poderá resultar na ocorrência de dano moral em virtude da exposição da imagem do trabalhador. Senão vejamos:

DANO MORAL. ANOTAÇÕES NA CTPS DO MOTIVO DA DISPENSA. A anotação procedida pela reclamada na CTPS do reclamante quanto à justa causa - atitude vedada por lei - revela-se suficiente para causar dano ao ex-empregado, na medida em que, inegavelmente, constitui-se, além do óbvio constrangimento, mais um obstáculo para o trabalhador conseguir novo emprego, acarretando-lhe, assim, inegável prejuízo. De outro lado, o dano, como elemento indispensável à configuração da responsabilidade, resultou da violação da norma jurídica (artigo 29 da CLT) e do prejuízo causado ao reclamante, ainda que não se constitua inverdade a anotação lançada pelo empregador. Nesse contexto, há de ser reconhecida a alegada violação dos artigos 29, § 4º, da CLT e 159 do Código Civil Brasileiro de 1916, conforme alegado. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, Ministro Relator: Lelio Bentes Corrêa, RR 6578593820005035555 657859-38.2000.5.03.5555, DJ 09/06/2006).

(...) tendo o empregador **divulgado para todos os demais empregados os motivos pelo qual se deu a dispensa** do Reclamante, expondo-o a situação vexatória perante seus semelhantes, verifica-se a ocorrência de

um ato ilícito mediante abuso de poder do empregador. Nessas condições, a dispensa do trabalhador é passível de indenização por danos morais decorrentes da má conduta da empresa. Processo: AIRR - 7640-94.2004.5.02.0014 Data de Julgamento: 06/04/2011, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/04/2011.

Se não consta que houve má-fé do empregador, ao imputar falta grave ao empregado, nem qualquer **publicidade acerca de qual fato determinou a justa causa**, não há se falar em dano moral, a determinar o pedido de indenização. Processo: RR - 59000-34.2007.5.15.0036 Data de Julgamento: 18/11/2009, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/12/2009.

Assim sendo, no caso de publicação de portarias que apliquem penas a empregados, necessário ter cautela quanto às consequências deste ato, de modo a evitar que causem danos ao celetista e, por via de consequência, resultem na condenação da Administração Pública a ressarcir-lo por eventual prejuízo sofrido.

Ante o exposto, sugere-se que as empresas estatais adotem medida que, ao mesmo tempo em que assegure a publicidade dos seus atos, resguarde a imagem de seus empregados. Para tanto, a recomendação é de que a instauração de procedimentos de natureza disciplinar seja ato público dentro da seara empresarial, mas sem que seu conteúdo traga qualquer disposição sobre os fatos sob apuração e referência aos empregados investigados. Nesse sentido, opina-se pela publicação de ato que só faça referência à comissão incumbida de conduzir o procedimento apuratório e ao número do processo a que se refere. Essa, inclusive, é a mesma solução adotada no caso dos processos disciplinares regidos pela Lei nº 8.112/1990.

Todavia, no caso do encerramento do procedimento com a aplicação de penalidade disciplinar, a publicidade de tal ato deve ser ainda mais cautelosa, considerando o posicionamento já referenciado da jurisprudência especializada. Nada obstante o cuidado necessário, é importante ter em mente que o ato de punição, além de seu caráter repressivo, gera também o efeito pedagógico esperado da sanção, só alcançado se os pares do empregado punido tiverem conhecimento de sua aplicação. Tendo tais considerações em mente, recomenda-se que as empresas estatais tornem pública no âmbito da empresa, a conclusão dos procedimentos disciplinares, bem como seu respectivo resultado, inclusive no caso das penas aplicadas. Todavia, há de se ter cautela para não haver qualquer referência ao nome dos empregados apenados ou outra informação que possibilite sua identificação.

Nada obstante, necessário ressaltar que tais recomendações são meras sugestões de melhoria e sua não adoção pelas empresas não implica em nenhum tipo de nulidade do procedimento que adotem.

3.5. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Através da observância de tal princípio, busca-se que a Administração Pública atue visando atingir seus objetivos ao atribuir importância relativa à ação meramente formal, burocrática.

No procedimento disciplinar, tal princípio se materializa na celeridade de seu andamento e em sua simplicidade (e aqui novamente verificamos sua relação com outros princípios, notadamente o da informalidade, em que mais vale o conteúdo do ato e o atingimento de seu fim do que a mera formalidade em sua constituição, salvo casos excepcionais em que a forma é requisito essencial do ato), utilizando-se dos meios menos onerosos para a consecução de seu objetivo, o qual não pode ser olvidado em nenhum ato praticado, que é o esclarecimento dos fatos transcorridos e eventual aplicação de penalidade, caso tenha sido efetivamente constatado o cometimento de um ilícito disciplinar.

Para tanto, deve-se dar importância à capacitação dos membros componentes da comissão disciplinar, na medida em que grande parte da eficiência e efetividade do procedimento poderá ser aferida pela capacidade de seus membros em dar andamento ao processo, realizando as diligências adequadas e necessárias à apuração dos fatos.

Essa aplicação do princípio da eficiência no procedimento administrativo (seja de cunho disciplinar ou não) foi objeto de alteração constitucional, através da EC nº 45/2004, que acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição, prevendo, textualmente, a necessidade de uma maior celeridade no andamento do processo administrativo, bem como sua razoável duração.

3.6. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA

O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal assegura às partes em processo administrativo, o direito ao contraditório e à ampla defesa. Existe na doutrina, intenso debate acerca da natureza do procedimento disciplinar conduzido pelas empresas estatais. Com efeito, não se pode afirmar de pronto que o procedimento disciplinar das empresas estatais possui caráter administrativo, tão somente pelo fato delas fazerem parte da Administração Pública.

Como já foi debatido neste Manual, as empresas estatais se sujeitam a uma espécie de regime jurídico híbrido, no qual ora são regidas por regras de Direito Público, ora são disciplinadas por normas de Direito Privado. No caso das relações trabalhistas, por força expressa constitucional (art. 173, §1º, III), as normas a serem aplicadas serão àquelas que regem as relações privadas. Portanto, no âmbito das estatais, quando se tratar de questões trabalhistas, as normas a

serem aplicadas são as mesmas a que se submetem as empresas privadas, salvo quando a própria Constituição Federal indicar exceção a essa regra geral (tal como no caso das contratações, que devem ser precedidas de concurso público).

Desse modo, não se pode exigir dos procedimentos disciplinares conduzidos pelas empresas estatais uma observância ao contraditório e à ampla defesa com o mesmo rigor que é exigido no processo administrativo disciplinar da Lei nº 8.112/1990, por exemplo.

Nada obstante, recomenda-se fortemente que os regulamentos internos das empresas disponham de procedimentos que visem assegurar ao menos a possibilidade dos investigados de apresentar sua versão dos fatos, bem como a possibilidade de produzir as provas que entendam ser imprescindíveis para demonstrar sua inocência, bem como refutar aquelas que lhes são desfavoráveis. Ademais, conforme se verá em ponto específico adiante, a jurisprudência mais recente da Suprema Corte brasileira exige que mesmo nos casos de dispensa sem justa causa é necessária a motivação por parte da empresa estatal. Desse modo, entende-se que a possibilidade do potencial apenado se defender de forma efetiva torna o procedimento disciplinar mais robusto e seguro do ponto de vista da empresa estatal.

3.7. PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

Tal princípio determina que a Administração Pública apresente as razões de fato (caso concreto, problema, conflito) e de direito (dispositivos legais que se amoldam aos fatos) que determinaram a prática do ato administrativo.

A motivação distingue-se do motivo. Este é a própria fundamentação para a prática de um ato, enquanto que a motivação é a exteriorização dessa fundamentação, registrada, formalizada.

Tem por objetivo permitir o controle social e judicial dos atos praticados pela Administração, verificando sua adequação em relação às normas aplicáveis ao caso e, dessa forma, inibindo decisões arbitrárias, pessoais e parciais.

No processo disciplinar, em geral, tal preceito se manifesta em diversos atos, principalmente naqueles que, de alguma maneira, podem trazer prejuízos à pessoa cuja conduta está sob apuração. É o caso do indeferimento de um pedido de produção de prova, em que a comissão precisa apresentar as razões pelas quais entende ser desnecessária a realização de determinado ato instrutório.

De igual maneira, a decisão da autoridade julgadora quanto à ocorrência (ou não) de determinada irregularidade deve ser apresentada juntamente com as provas que demonstram seu cometimento.

4. O PODER DISCIPLINAR DOS EMPREGADORES

O contrato de trabalho, que pode ser um acordo tácito ou expresso, dá origem a uma série de direitos e obrigações para empregados e empregadores que muitas vezes não estão explicitados no instrumento que as partes celebraram.

Ao empregador, por exemplo, são reconhecidos direitos e prerrogativas que independem de sua explicitação no contrato de trabalho, sobre os quais divergem os estudiosos quanto aos seus fundamentos. Alguns sustentam que esses poderes decorrem de uma prerrogativa natural do empregador como proprietário da empresa (propriedade privada); outros arguem que a empresa constitui uma instituição, na qual o empregador tem o dever de conservação e direção (institucionalismo); e há também quem argumente se tratar de uma delegação do poder público.

A concepção mais aceita, contudo, é a que enxerga no contrato *“o título e fundamentação do poder intra-empresarial”*, ou seja, que o contrato de trabalho, *“que dá origem à relação de emprego, importa em conjunto complexo de direitos e deveres interagentes de ambas as partes, em que se integra o poder empresarial interno”*¹⁷

Assim é que são reconhecidos como poderes dos empregadores o poder diretivo, o poder regulamentar, o poder fiscalizatório e o poder disciplinar¹⁸.

Para este trabalho, interessa saber que o poder disciplinar, caracterizado como *“o conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais”*¹⁹, é uma decorrência do contrato de trabalho, e que, independentemente de sua previsão expressa no contrato de trabalho ou nos regulamentos internos da empresa, pode ser exercido pelo empregador a fim de garantir a ordem e direção dos trabalhos. Com efeito, o empregador tem por objetivo sancionar as faltas cometidas pelos empregados em caso de desobediência às ordens gerais ou individuais baixadas.

¹⁷ Delgado, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho, 7 ed., São Paulo, 2008, pág. 645.

¹⁸ Ibidem, pág. 633.

¹⁹ Ibidem, pág. 638.

O art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho confere ao empregador o poder diretivo que lhe dá o direito de organizar, fiscalizar e disciplinar as relações pessoais e sociais existentes na empresa.

Maurício Godinho Delgado, em sua obra intitulada “O poder empregatício” (p. 178), ao tratar da matéria, posicionou-se no seguinte sentido:

Disciplinar, por fim, seria o poder conferido ao empregador de impor sanções aos empregados em face do descumprimento por estes de suas obrigações contratuais. Embora seja considerada uma dimensão, extensão ou corolário do poder diretivo, a identificação do poder disciplinar em uma seara conceitual própria é universalmente aceita, em decorrência da existência de figuras jurídicas próprias desse poder como, ilustrativamente, as ideias de sanção e procedimento.

4.1. NATUREZA JURÍDICA

Prevalece no Brasil, a teoria clássica segundo a qual a dispensa do empregado é direito potestativo do empregador.

Direito potestativo, segundo Godinho Delgado, define-se como a “*prerrogativa assegurada pela ordem jurídica a seu titular de alcançar efeitos jurídicos de seu interesse mediante o exclusivo exercício de sua própria vontade. O poder, em suma, de influir sobre situações jurídicas de modo próprio, unilateral e automático*”²⁰.

Entretanto, a teoria acima não é aplicável às entidades da Administração Federal Indireta prestadoras de serviços públicos, sendo pacífico o entendimento de que a dispensa do empregado público tem natureza jurídica de ato administrativo, consistente em manifestação unilateral da vontade da Administração Pública, a qual, em respeito aos princípios da impessoalidade e isonomia, deve ser motivada, conforme decisão do STF no RE nº 589998/PI.

4.2. LIMITES DO PODER DISCIPLINAR

O Direito do Trabalho não prevê nenhum procedimento especial para a aferição de faltas e aplicação de penas no âmbito das empresas, exceto quanto ao empregado estável e o

²⁰ Delgado, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho, 5 ed., São Paulo, 2006, pág. 649.

empregado dirigente sindical. Como regra geral, o empregador avalia a conduta do trabalhador e atribuiu-lhe uma penalidade.

À vista dessa situação, o doutrinador Maurício Godinho ensina que “o critério de fixação de penalidades no âmbito empregatício impõe a observância de três grupos de requisitos, a serem examinados conjuntamente em cada caso concreto: requisitos objetivos, subjetivos e circunstanciais”²¹.

Os dois primeiros serão abordados no item 11 deste Manual. Dentre os requisitos circunstanciais – relacionados à atuação do empregador em face da falta cometida e do empregado envolvido – encontram-se listadas a razoabilidade e a proporcionalidade entre a falta cometida e a pena aplicada pelo empregador.

Conforme ensina Granadeiro Guimarães, o poder disciplinar não é ilimitado; deve observar os *princípios da proporcionalidade e razoabilidade* entre a falta e a punição, sob pena de anulação desta pelo poder judiciário trabalhista em sede de reclamação trabalhista.

Por oportuno, relevante destacar alguns trechos de decisões do Poder Judiciário Trabalhista sobre o tema:

RUPTURA CONTRATUAL – JUSTA CAUSA NÃO CONFIGURADA – Ausência de proporcionalidade entre a conduta do empregado e a pena máxima. Para a configuração da despedida motivada é imprescindível a proporcionalidade entre a conduta e a punição. Como se não bastasse, a dispensa por justa causa aplicada sobre o empregado que envolveu-se em briga fora da empresa, em um feriado, às 20:00 horas, afronta também o princípio da razoabilidade, que norteia as ciências jurídicas como um todo, pois apesar de ser do empregador o poder diretivo (e o poder disciplinar, enquanto seu subproduto), este deve ser manejado com bom senso. O abuso do exercício do direito, por parte do empregador, atrai os efeitos do art. 9º Consolidado. Acresça-se, ainda, o fato de o obreiro jamais ter sido punido disciplinarmente durante os cinco anos que durou o contrato, o que faz presumir conduta irrepreensível durante todo o contrato. Justa causa não caracterizada. (TRT 2ª R. – RO 02800-2000-312-02-00 – (20050864062) – 4ª T. – Rel. p/o Ac. Juiz Paulo Augusto Camara – DOESP 13.12.2005).

PODER DISCIPLINAR – NECESSIDADE DE GRADAÇÃO – A gradação de penalidades é o mecanismo de realização do caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar. Não obstante o critério pedagógico de gradação de penalidades não seja absoluto e universal (é possível a ocorrência de faltas que, por sua intensa e enfática gravidade, propiciem de imediato a aplicação da pena máxima), as punições aplicadas no âmbito empregatício têm de ser gradualmente dosadas, em proporção crescente,

²¹ Idem, pág. 671.

Manual de Direito Disciplinar para Empresas Estatais
desde a penalidade mais branda até a mais elevada, que é a demissão por justa causa. (TRT 8ª R. – RO 00781-2006-107-08-00-5 – 3ª T. – Rel. Juiz Maria Edilene de Oliveira Franco – J. 11.10.2006).

“[...] No entanto, não se pode perder de vista que a dispensa por justa causa, por ser a máxima penalidade aplicada pela empregadora ao obreiro deve respeitar os requisitos, da **proporcionalidade**, da imediatidade e unicidade da pena” (citação de trecho de sentença retirada do Acórdão do TST nos autos do processo TST-AIRR-263-31.2011.5.03.0101, DEJT de 01/04/2013, que confirmou sentença do TRT da 3ª Região).

Portanto, a despeito de deter o poder disciplinar, – de natureza potestativa – o empregador deve observar limites para a aplicação dessa prerrogativa; deve observar a adequação e a proporcionalidade da pena em relação à conduta tida como irregular.

4.3. PODER DISCIPLINAR SOBRE DIRETOR DE ESTATAL

Tendo em vista sua condição específica frente à empresa, aquele agente que exerce cargo de direção merece estudo específico no que se refere a sua submissão a um poder disciplinar, ou seja, a condição de estar sujeito à apuração de sua conduta.

Nesse aspecto, cumpre observar que os diretores de empresas estatais são, em regra, nomeados pelos Ministros de Estados supervisores das entidades a que se encontram vinculadas ou, excepcionalmente, pelo próprio Presidente da República, podendo ser destituídos a qualquer tempo (Súmula n.º 8 do SFT). tais dirigentes poder ser recrutados externamente ou internamente nos quadros funcionais das empresas.

Na primeira situação, ou seja, quando o diretor **não pertence aos quadros da estatal**, há divergência na doutrina a respeito da existência de óbice à celebração de contrato formal entre o dirigente e a empresa. A despeito da formalização de tal instrumento, defende-se a submissão do diretor ao regime disciplinar da empresa, conforme se explanará melhor adiante.

Para a corrente clássica ou tradicional preconiza ser juridicamente impossível considerar o diretor como empregado, por constituir aquele um órgão da sociedade (teoria organicista) ou por ser mandatário da empresa (teoria do mandato).

Já a corrente moderna ou intervencionista entende não haver óbice para que o diretor seja um empregado, embora de caráter especial, com fundamento na norma celetista e na Lei das S.A., caracterizada a sua subordinação ao conselho de administração da empresa, cujas determinações deve observar.

Segundo Martins Catharino²² a subordinação é inversamente proporcional ao grau hierárquico. A rarefação da subordinação, sob o ângulo administrativo e hierárquico, coloca os altos empregados em posição fronteira e ambígua, sendo ligeiramente subordinados e aparentados ao próprio empregador.

Assim, esse alto empregado, mesmo com a subordinação atenuada, não possui autonomia, já que não pode esquivar-se totalmente das suas obrigações. Preenchidos os requisitos fático-jurídicos da relação de emprego, deve ele ser considerado um tipo especial de empregado.

Na hipótese do diretor nomeado **já possuir vínculo laboral com a empresa**, a jurisprudência atual se manifesta no sentido que o *“empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego”* (Súmula nº 269 do Tribunal Superior do Trabalho). Portanto, vigora o entendimento de que a relação empregatícia originária permanecerá suspensa, durante o período em que o empregado exercer a incumbência do cargo de diretor. Conforme será abordado em ponto específico, a suspensão do contrato de trabalho provoca sua sustação, mas, no entanto, resta garantida a manutenção do vínculo entre empregado e empregador, a teor do que dispõe o art. 471 da CLT, o que acarreta a manutenção de alguns efeitos contratuais, tais como os deveres de lealdade, de sigilo, entre outros.

Assim, a exemplo do posicionamento que se defende no caso de diretor que não possui vínculo com a estatal, entende-se que a suspensão do contrato originário daquele empregado nomeado para exercer a direção de empresa não impede o exercício do Poder Disciplinar sobre seus atos enquanto dirigente.

Inicialmente, há que se reconhecer ofensa aos princípios da moralidade e da eficiência acaso se isente de responsabilidade disciplinar o agente que cometa infração disciplinar no exercício do cargo de direção. Não se pode negar que o diretor era o primeiro que deveria zelar pelo cumprimento dos normativos internos da empresa, comportando-se estritamente conforme o regramento. Tampouco se pode deixar de observar os reflexos na relação de confiança que deve haver entre empregador e empregado quando este, ocupando alta posição na administração da empresa, ou seja, justamente quando se deposita nele a máxima fidúcia, age em desconformidade com os regulamentos da empresa ou atenta mesmo contra o patrimônio da organização. Desse modo, entende-se que o fato de ocupar cargo de Diretor ou equivalente não isenta o agente de sua responsabilização na esfera disciplinar. Logo, mesmo com o contrato de trabalho suspenso durante

²² CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*. Vol. 1, São Paulo: Jurídica e Universitária, 1972.

o período, o Diretor com vínculo empregatício poderá responder a processo disciplinar e, eventual penalidade, terá reflexo direto no seu emprego originário.

Necessário frisar ainda que, durante o curso do procedimento ou mesmo antes dele, o empregado poderá ser exonerado do cargo de direção. Tal fato igualmente não deve obstaculizar a apuração disciplinar, até mesmo por que, neste caso, o empregado deverá retomar suas funções enquanto empregado da empresa. Ressalta-se que a perda do cargo de direção não caracteriza sanção administrativa, mas tão somente exercício do direito potestativo do empregador, baseado em juízo de conveniência e oportunidade por parte da Administração, com permissivo no parágrafo único do art. 468 da CLT.

Destaca-se que o diretor de empresa estatal é considerado como um agente público e, ainda que se entenda pela não incidência das normas de direito do trabalho na relação entre a empresa e seus diretores, no setor público, onde imperam, entre outros, os princípios da moralidade, eficiência e interesse público, é certo que os dirigentes das Estatais devem respeito à legislação específica e aos normativos internos da empresa, inclusive seu regime disciplinar

Assim, o procedimento investigativo cabível deve ser instaurado para fins de apuração de responsabilidade e, no caso de identificação do cometimento de ilícitos, deverá ser dado conhecimento do fato para as instâncias competentes, tais como o Ministério Público, Polícia Federal ou Civil, Controladoria-Geral da União, Tribunal de Contas da União, conforme a situação específica.

Ainda há de se vislumbrar uma terceira hipótese, qual seja, o caso de diretor de estatal que não possua vínculo originário com a empresa em que está atuando, mas que detém cargo efetivo ou emprego público em outro órgão ou entidade da Administração Pública. Nestes casos, entende-se que o agente deverá observar tanto os normativos internos da empresa em que exerce o cargo de direção, quanto àqueles que regem seu vínculo originário com o serviço público. No caso de inobservância de algum normativo, é evidente a possibilidade de reflexos no seu vínculo originário de qualquer espécie com outro ente da Administração Pública (emprego ou cargo público efetivo), por quebra da relação de confiança.

Fundamenta-se esse posicionamento no argumento que, no caso de empregado oriundo de outra empresa, seu vínculo empregatício permanece vigente e, portanto, mantida em vigor todas as cláusulas que regem seu contrato de trabalho. No mesmo sentido, tratando-se de servidor estatutário, o vínculo não é rompido temporariamente para o exercício de função de direção em uma estatal, mas trata-se tão somente de hipótese de cessão²³, quando deverá ainda

²³ Prevista pelo art. 93 da Lei nº 8.112/90, no caso dos servidores públicos federais.

observância ao regime de sua carreira, até mesmo por que não perde a qualidade de servidor durante o período em que está atuando na empresa pública.

Em tais hipóteses, a recomendação é de que a apuração da conduta deve se dar na entidade em que os fatos tidos como irregulares ocorreram, de acordo com as normas que regulamentam a apuração disciplinar na entidade, e o resultado do trabalho deve ser encaminhado ao órgão/entidade em que o diretor possua o vínculo originário, para exame e adoção das medidas cabíveis.

Deve-se atentar que, no caso de servidor efetivo regido pela Lei nº 8.112/90, cedido à estatal para ocupar o cargo de diretor, consoante tratado no item 8.2 deste Manual, a aplicação de penalidade disciplinar está condicionada à prévia apuração da falta por meio de processo administrativo disciplinar, o qual, entre outros requisitos, é instaurado por autoridade administrativa e conduzido por comissão composta por servidores estatutários estáveis (arts. 143 e 149 da Lei nº 8.112/90). Tais requisitos inviabilizam a responsabilização disciplinar destes no âmbito das estatais. No entanto, consoante já dito, as investigações e provas porventura já colhidas devem ser encaminhadas ao órgão de origem do servidor, para fins de análise acerca do cabimento da instauração de processo administrativo disciplinar.

5. DEVER DE APURAR

No âmbito das relações trabalhistas privadas, o empregador possui o direito de exercer o poder disciplinar, conforme tratado anteriormente. Nas empresas estatais, a possibilidade de se valer do dito poder disciplinar não mais se reveste do caráter de disponibilidade por vezes observável nas relações laborais regidas exclusivamente por normas de natureza privada.

Nesse sentido, algumas regras públicas surtem efeitos nas estatais, apesar de essas empresas serem classificadas como entidades da Administração Federal Indireta com personalidade de direito privado.

Os já mencionados princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública Direta e Indireta (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) se constituem em importante base de normas públicas a influenciar a gestão das empresas estatais, inclusive no que respeita ao exercício do poder disciplinar.

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.

Sobre a aplicabilidade, nas empresas estatais, de princípio estabelecido pela lei regente do Processo Administrativo Federal, segue posicionamento doutrinário:

Por outro lado, vale a pena sublinhar que a lei se referiu expressamente à administração indireta, que, como é sabido, pode ser desempenhada por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, como é o caso das sociedades de economia mista e empresas públicas. Conquanto sejam pessoas privadas, não deixam de integrar a Administração Pública Federal, de modo que também elas deverão observar o procedimento estatuído na lei, sobretudo quando houver interesses de terceiros, administrados, que devem ser preservados como deseja o diploma regulador.²⁴

Assim, a infração eventualmente cometida por empregado público deve receber a devida atenção por parte das autoridades incumbidas da aplicação do poder disciplinar nas empresas estatais, sob pena de descumprimento de alguns princípios constitucionais e legais de observância obrigatória por essas entidades da Administração Federal Indireta.

5.1. CONHECIMENTO DO FATO SUPOSTAMENTE IRREGULAR

A notícia do cometimento de eventual infração funcional por parte de empregado público pode chegar ao empregador de diversas formas, razão pela qual a lista aqui apresentada não tem o objetivo de ser exaustiva, muito embora apresente os principais meios de conhecimento de irregularidades de que dispõem atualmente as autoridades.

A auditoria ou a sindicância meramente investigativa que detecta irregularidades, as representações oficiadas por outros órgãos públicos (Ministério Público Federal,

²⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal – Comentários à Lei nº 9.784*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 41.

Departamento de Polícia Federal, Controladoria-Geral da União, Comissão de Ética Pública ou demais comissões de ética), as notícias veiculadas na mídia, a representação funcional, a denúncia apresentada por particulares e até denúncias anônimas são as formas possíveis de se fazer chegar à administração pública a notícia de cometimento de suposta irregularidade.

A auditoria é sabidamente uma das fontes de informação mais eficazes para a administração das organizações, sendo muito comum o fato de a autoridade tomar conhecimento de infrações funcionais por intermédio dos relatórios dessa técnica de avaliação e controle que, em resumo e no aspecto que interessa a este estudo, verifica se as atividades desenvolvidas estão em consonância com o que foi previamente planejado e estabelecido. Nas empresas estatais, a auditoria pode ser realizada por auditores da própria entidade, de empresas especializadas, da Controladoria-Geral da União ou do Tribunal de Contas da União.

De sua parte, a sindicância meramente investigativa – procedimento de apuração preliminar indicado para os casos em que a notícia original não traz elementos suficientes para a delimitação inicial da irregularidade – igualmente se constitui em relevante instrumento informativo, capaz, inclusive, de apresentar à autoridade competente indícios de materialidade e autoria da possível infração funcional.

Ainda existem os órgãos que atuam em funções investigativas, dentre outras, que encaminham às unidades vulneradas as respectivas representações derivadas de suas investigações e análises. Essas representações trazem elementos informativos colhidos ao longo de operações conduzidas por especialistas, consubstanciando-se, geralmente, em proveitoso material para o balizamento da devida apuração disciplinar.

Como origem de informações, não se pode olvidar dos meios de comunicação. Notícias de irregularidades funcionais por vezes chegam à autoridade competente mediante jornal impresso, manchetes televisivas, publicações na rede mundial de computadores, etc.

A representação funcional (ou, simplesmente, representação) refere-se à peça escrita apresentada pelo agente público ao tomar conhecimento de suposta irregularidade de ato ilegal omissivo ou abusivo cometida por qualquer servidor/empregado ou por parte de autoridade, associada, ainda que indiretamente, ao exercício da função pública.

Já a denúncia refere-se à peça apresentada por particular, noticiando à administração o suposto cometimento de irregularidade associada ao exercício da função pública. Destaque-se que a denúncia requer critérios similares aos relativos à representação para a sua admissibilidade.

5.1.1.DENÚNCIA ANÔNIMA

Em regra, a admissibilidade da representação ou denúncia estaria vinculada a conter a identificação do representante e do representado, bem como a indicação precisa da suposta irregularidade (associada ao exercício do cargo) e das provas já disponíveis. A princípio, esses seriam os conectivos mínimos ou critérios de admissibilidade para amparar, no exame a cargo da autoridade competente sobre matéria disciplinar, a decisão de instaurar a via administrativa disciplinar e também para posteriormente propiciar ao representado conhecimento preciso do que estaria sendo acusado, como forma de lhe possibilitar apresentar sua versão sobre os fatos.

Ocorre que, tem-se que o anonimato, por si só, não é motivo para liminarmente se excluir uma denúncia sobre irregularidade cometida na administração pública e não impede a realização do juízo de admissibilidade e, se for o caso, a realização de averiguações destinadas a apurar a real concreção de possíveis ilicitudes administrativas. Com efeito, entende-se que a inércia por parte do Estado, à vista de notícia bem formulada e detalhada de suposta infração, por conta unicamente do anonimato, afrontaria princípios e normas que tratam como dever a apuração da irregularidade de que se tem conhecimento.

Sobre esse entendimento, necessário mencionar que a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 31/10/03, foi promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006 – sendo, portanto, admitida no ordenamento nacional com força de lei – e reconhece a denúncia anônima.

Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção - Promulgada pelo Decreto nº 5.687, de 31/01/06 - Art. 13.

2. Cada Estado-Parte adotará medidas apropriadas para garantir que o público tenha conhecimento dos órgãos pertinentes de luta contra a corrupção mencionados na presente Convenção, e facilitará o acesso a tais órgãos, quando proceder, para a denúncia, inclusive anônima, de quaisquer incidentes que possam ser considerados constitutivos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção.

De se ressaltar ainda que grande parte da doutrina já tem se manifestado na mesma linha. Nesse sentido, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes²⁵ assinala que:

Ocorrendo de a Administração vislumbrar razoável possibilidade da existência efetiva dos fatos denunciados anonimamente, deverá promover diligências e, a partir dos indícios coligidos nesse trabalho, instaurar a TCE, desvinculando-a totalmente da informação anônima.

²⁵ Fernandes, Jorge Ulisses Jacoby. Tomada de Contas Especial, 2ª ed., 1998, Brasília Jurídica, p. 51, item n. 4.1.1.1.2.

Essa orientação é também admitida, mesmo em sede de persecução penal, por Fernando Capez²⁶:

A delação anônima (*notitia criminis* inqualificada) não deve ser repelida de plano, sendo incorreto considerá-la sempre inválida; contudo, requer cautela redobrada, por parte da autoridade policial, a qual deverá, antes de tudo, investigar a verossimilhança das informações.

No mesmo sentido é a jurisprudência pátria, conforme se verifica nos julgados abaixo colacionados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Consoante jurisprudência do STJ, não é toda e qualquer violação à lei que pode comprometer a coisa julgada, dando ensejo à ação rescisória nos termos do inciso V do art. 485 do CPC. Para justificar a procedência da demanda rescisória, a violação à lei deve ser de tal modo evidente que afronte o dispositivo legal em sua literalidade. A causa de rescindibilidade reclama violação à lei, por isso, interpretar não é violar. 2. O acórdão ora recorrido se mostra em sintonia com a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ilegalidade na instauração de processo administrativo com fundamento em denúncia anônima, por conta do poder-dever de autotutela imposto à Administração e, por via de consequência, ao administrador público. Precedentes: EDcl no REsp 1.096.274/RJ, Sexta Turma, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 5/2/2013; MS 15.517/DF, Primeira Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe 18/2/2011; REsp 867.666/DF, Quinta Turma, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 25/5/2009; MS 12.385/DF, Terceira Seção, Min. Paulo Gallotti, DJe 5/9/2008. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1307503 RR 2011/0295408-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 06/08/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/08/2013)

Uma vez admitida a possibilidade de se acatar uma denúncia apócrifa, constitui dever funcional da autoridade pública destinatária, proceder, preliminarmente, com a máxima cautela e discricção, a investigações preliminares no sentido de verificar a verossimilhança das informações recebidas, bem como a existência de mínimos critérios de plausibilidade.

²⁶ Capez, Fernando. Curso de Processo Penal, 7ª ed., 2001, Saraiva. p. 77, item n. 10.13.

6. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PRÉVIO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR PARA A APLICAÇÃO DE PENALIDADE AOS EMPREGADOS

No regime estatutário, a que se submetem os servidores públicos federais (Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990), a aplicação de sanções disciplinares está sujeita a certos requisitos, entre os quais se destaca a realização de prévio processo administrativo disciplinar no qual sejam assegurados ao servidor os direitos à ampla defesa e ao contraditório (art. 153).

Nesse processo administrativo disciplinar são concedidas aos servidores várias garantias processuais que vão do direito de acompanhar o processo desde o início, participando da produção das provas (art. 156), à garantia de ser representado por defensor dativo nomeado pela Administração, caso não responda à citação para apresentar defesa escrita (art. 164).

Essas garantias têm um claro caráter protecionista da estabilidade que foi conferida aos servidores públicos pela Constituição Federal (art. 41), a qual visa essencialmente garantir “*a indispensável neutralidade e imparcialidade no exercício das funções públicas*”²⁷.

Ocorre que a Constituição Federal, no intuito de prover a Administração Pública dos mecanismos adequados para intervir no domínio econômico, utilizando estrutura semelhante àquela existente nas empresas privadas, previu que as empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade econômica se sujeitam “*ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários*” (art. 173, § 1º, inciso II).

Deste modo, as relações de trabalho existentes entre as referidas estatais e seus empregados são reguladas pelas mesmas normas aplicáveis aos empregados das empresas privadas, isto é, os direitos e obrigações de empregadores e empregados públicos são aqueles objeto de estudo do Direito do Trabalho, do qual a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943) constitui o diploma legal mais relevante.

Uma vez que não há na legislação trabalhista exigência de que se instaure prévio processo disciplinar para a aplicação de penalidade aos empregados²⁸, as citadas estatais federais

²⁷ Coutinho, 1999.

²⁸ Sobre essa questão, vale a pena citar o ensinamento do professor Godinho que, apesar de criticar, confirma a posição dominante sobre o tema: “O Direito do Trabalho brasileiro encontra-se, efetivamente, ainda em fase semi-primitiva no tocante ao exercício do poder disciplinar. Não prevê a legislação qualquer procedimento especial para a aferição de faltas e aplicação de penas no contexto intra-empresarial (...). Embora esse modelo legal celetista pareça francamente defasado e obsoleto em face da relevância que a Constituição de 1988 dá ao Direito Coletivo e aos direitos individuais da pessoa humana, não tem a doutrina e a jurisprudência dominantes do país, ainda, apontado na direção da suplantação efetiva do velho modelo celetista autoritário” (pág. 672).

também não estão obrigadas à realização de procedimentos prévios para o exercício do poder disciplinar, a princípio.

Importante ressaltar, entretanto, que, em nome dos princípios que regem a Administração Pública (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), da qual fazem parte as estatais em comento, principalmente os princípios da impessoalidade e moralidade, a aplicação de pena disciplinar a empregado público deve estar fundada em elementos de convicção que permitam segurança quanto à constatação do cometimento da falta funcional.

Em outras palavras, se não é pré-requisito para a punição disciplinar dos empregados públicos dessas estatais a realização de processo disciplinar, não podem os respectivos gestores aplicar penalidades na ausência de provas da conduta infracional e com inobservância dos princípios do contraditório e ampla defesa, sob pena de sua invalidação, inclusive pela Justiça do Trabalho.

Sobre a desnecessidade de instauração de processo disciplinar para a aplicação de pena disciplinar aos empregados das estatais, vale ainda uma observação quanto a entendimento consolidado pelo Tribunal Superior do Trabalho (Súmula nº 77) no caso de a empresa prever em seu regulamento interno a necessidade de realização de procedimento prévio à aplicação destas sanções:

Nula é a punição de empregado se não precedida de inquérito ou sindicância internos a que se obrigou a empresa por norma regulamentar. (Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003).

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.

Observe-se que a previsão de realização de procedimento disciplinar prévio obriga a estatal a instaurar e conduzir um processo nos moldes do previsto em seu regulamento interno, sem a necessidade de cumprir todas as exigências e etapas próprias de outros regimes.

Entretanto, um aspecto importante que precisa ser considerado nessa questão é aquele relativo às estatais delegatárias de serviços públicos. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou diversas vezes no sentido de que as empresas estatais delegatárias de serviços públicos, ou seja, aquelas que não exploram atividade econômica em sentido estrito, não têm suas relações trabalhistas reguladas exclusivamente pelo regime de direito privado na forma prevista no

mencionado art. 173 da Constituição Federal, como se pode constatar dos seguintes excertos de decisões daquela Corte:

À empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do art. 12 do DL 509/1969 e não incidência da restrição contida no art. 173, § 1º, da CF, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. (RE 230.051-ED, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 11-6-2003, Plenário, DJ de 8-8-2003).

Distinção entre empresas estatais prestadoras de serviço público e empresas estatais que desenvolvem atividade econômica em sentido estrito. (...). As sociedades de economia mista e as empresas públicas que explorem atividade econômica em sentido estrito estão sujeitas, nos termos do disposto no § 1º do art. 173 da Constituição do Brasil, ao regime jurídico próprio das empresas privadas. (...). O § 1º do art. 173 da Constituição do Brasil não se aplica às empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades (estatais) que prestam serviço público. (ADI 1.642, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 3-4-2008, Plenário, DJE de 19-9-2008).

Inaplicabilidade, à Infraero, da regra inscrita no art. 150, § 3º, da Constituição. A submissão ao regime jurídico das empresas do setor privado, inclusive quanto aos direitos e obrigações tributárias, somente se justifica, como consectário natural do postulado da livre concorrência (CF, art. 170, IV), se e quando as empresas governamentais explorarem atividade econômica em sentido estrito, não se aplicando, por isso mesmo, a disciplina prevista no art. 173, § 1º, da Constituição, às empresas públicas (Caso da Infraero), às sociedades de economia mista e às suas subsidiárias que se qualifiquem como delegatárias de serviços públicos. (RE 363.412-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 7-8- 2007, Segunda Turma, DJE de 19-9-2008).

O Min. Ricardo Lewandowski, relator, negou provimento ao recurso. Salientou, primeiro, que, relativamente ao debate sobre a equiparação da ECT à Fazenda Pública, a Corte, no julgamento da ADPF 46/DF (DJE de 26.2.2010), confirmou o seu caráter de prestadora de serviços públicos, declarando recepcionada, pela ordem constitucional vigente, a Lei 6.538/78, que instituiu o monopólio das atividades postais, excluídos do conceito de serviço postal apenas a entrega de encomendas e impressos. Asseverou, em passo seguinte, que o dever de motivar o ato de despedida de empregados estatais, admitidos por concurso, aplicar-se-ia não apenas à ECT, mas a todas as empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos, em razão de não estarem alcançadas pelas disposições do art. 173, § 1º, da CF, na linha de precedentes do Tribunal. (RE 589998/PI, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 24.2.2010, Informativo STF nº 576).

Vê-se que as relações trabalhistas de algumas estatais, embora juridicamente classificadas como pessoas de direito privado, sofrem influência direta do direito público, estando sujeitas, portanto, a uma espécie de regime híbrido.

O caso concreto da área trabalhista submetido à análise do Supremo referiu-se à necessidade de motivação da demissão *sem* justa causa em estatal delegatária de serviços públicos, não sendo objeto de exame o desligamento *com* justa causa (punitivo).

Entretanto, a própria negativa de incidência absoluta da regra do art. 173 da Carta Magna nas relações trabalhistas das estatais prestadoras de serviços públicos e o entendimento de que essas estatais estão obrigadas a motivar até as dispensas *sem* justa causa (menos gravosas ao trabalhador) atraem, inevitavelmente, a incidência de regras públicas ao aspecto disciplinar dessas relações trabalhistas, pelo menos daquelas regras e princípios indispensáveis à elaboração de um ato devidamente motivado.

Isso posto, sugere-se às empresas estatais delegatárias de serviços públicos que instituem em seus regulamentos internos – caso ainda não o tenham feito – um procedimento prévio à aplicação de penas disciplinares como elemento mínimo de caracterização da requerida motivação (com observância da ampla defesa e do contraditório), sob o risco de incorrerem em consideráveis prejuízos em função de eventuais determinações judiciais que encampem a inteligência já consagrada pelo Supremo e, ainda mais grave, sob o risco de virem a ser instrumentos de descumprimento de direitos constitucionais já reconhecidos pela Corte Suprema.

De todo modo, este trabalho incentivará a adoção de certas regras e princípios utilizados nos procedimentos disciplinares aplicáveis aos servidores públicos, especialmente quando tais regras mostrem-se meios eficientes de apuração de faltas disciplinares, a conferir certeza, exatidão e celeridade em tais procedimentos, sem perder de vista o fato de que estas normas não são de aplicação compulsória para as estatais.

Por oportuno, em que pese as estatais que exploram atividades econômicas em sentido estrito ainda possam demitir seus empregados, por justa causa, sem nenhum procedimento prévio, há entendimentos doutrinários que apontam para a futura necessidade de concessão do contraditório e da ampla defesa também nessas situações, principalmente em razão de que a esfera disciplinar das relações trabalhistas regidas pela CLT revela-se defasada em face do atual estágio de consolidação dos direitos constitucionais, consoante dito anteriormente. Nesse ponto, interessa registrar o ensinamento do doutrinador e ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Maurício Godinho Delgado:

Ou seja, desponta como tão incisiva, abrangente e forte essa nova tutela constitucional, a ser efetivada pelas instituições componentes do sistema

trabalhista brasileiro, que as empresas, instituições e demais empregadores brasileiros seguramente terão de se adaptar a meios e práticas mais democráticos de exercício do poder empregatício, sob pena de sofrerem irreprimíveis restrições por parte das instituições de suporte do Direito do Trabalho.²⁹

Também a jurisprudência do TST já se inclina nesse sentido, conforme já decidiu a 7ª Turma em sede de Embargos de Declaração:

RECURSO DE REVISTA - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - EMPRESA PÚBLICA - RESCISÃO CONTRATUAL IMOTIVADA - IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO DO STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 589.998 - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, ISONOMIA, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 589.998, ocorrido em 20/3/2013, entendeu que as empresas públicas e as sociedades de economia mista precisam motivar o ato de rompimento sem justa causa do pacto laboral. Em face dos princípios constitucionais da legalidade, da isonomia, da moralidade e da impessoalidade, o ente da administração pública indireta que explora atividade econômica deve expor as razões do ato demissional praticado e a elas fica vinculado. A motivação do ato de dispensa resguarda o empregado e, indiretamente, toda a sociedade de uma possível quebra do postulado da impessoalidade e moralidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. Além disso, a exposição dos motivos viabiliza o exame judicial da legalidade do ato, possibilitando a compreensão e a contestação da demissão pelos interessados. Assim, a falta da exposição dos motivos ou a inexistência/falsidade das razões expostas pela Administração Pública para a realização do ato administrativo de rescisão contratual acarreta a sua nulidade. Logo, deve ser reputada nula a demissão sem justa causa do reclamante que não apresenta motivação. Diante do moderno entendimento do STF, deixo de aplicar a Orientação Jurisprudencial nº 247, I, do TST. Recurso de revista não conhecido." (RR-938-28.2012.5.18.0008, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Publicação: 20/9/2013)

Destarte, da análise do atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal e da doutrina, pode-se afirmar que é forte a recomendação no sentido das estatais, independente da atividade que exercem, de instaurar procedimento apuratório – assegurando ao investigado a possibilidade de se manifestar – antes da utilização do poder disciplinar.

Essa tendência é igualmente partilhada por parte importante da doutrina administrativista e pela Advocacia-Geral da União, como segue:

Com efeito, a empresa estatal é entidade preposta a objetivos de interesse de toda a coletividade (...). Logo, para despedir um empregado é preciso

²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11.ed. São Paulo: Ltr, 2012, p. 1.209.

que tenha havido um processo regular, com direito à defesa, para apuração da falta cometida ou de sua inadequação às atividades que lhe concernem.

30

8. A dispensa do emprego, como todo o ato administrativo, há de ser motivada, ainda que se cuide de relação regida pela CLT, implicando sua falta, sem dúvida, invalidade do ato, até mesmo por se configurar, na hipótese, abuso de poder.

9. No âmbito da Administração Pública, ao contrário do que se verifica na atividade privada, não é admissível venha a autoridade, a seu talante, rescindir sem causa contrato de trabalho, máxime considerando tratar-se de servidor admitido por concurso e detentor em seus assentamentos de boas referências funcionais, como consta do processo. (Parecer AGU nº GQ-64 – vinculante).

Atente-se, por fim, para a decisão liminar, concedida em 29 de abril de 2015, pelo ministro Luís Roberto Barroso, do STF, na Ação Cautelar (AC) 3669, que sobrestou os recursos extraordinários que tratam de dispensas imotivadas em empresas públicas, ante a existência de pontos obscuros no acórdão do RE 589998, uma vez que, com relação à abrangência da decisão, o TST estaria interpretando que a tese fixada é extensível a todas as empresas públicas e sociedades de economia mista.

7. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS

Como já abordado, o caput do Art. 37 da Constituição Federal estabelece que: "*A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)*".

Além dos princípios constitucionais, a Administração Pública está afeta ao Direito Administrativo, que disciplina a atividade administrativa estatal o necessário equilíbrio entre os direitos dos administrados e as. Para desenvolver suas funções, a administração pública opera por meio de um conjunto de pessoas, que atuam de modo organizado, permanente e contínuo, segundo regras específicas e comprometimento com a promoção de valores fundamentais.

São os servidores públicos ou agentes públicos (ao qual se equipara o empregado público) regidos pelas disposições contidas em seus respectivos Estatutos e demais normas de condutas administrativas, civis e penais, as quais devem guardar rígida observância aos princípios constitucionais.

³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 225.

Destarte, surge para a administração pública o dever de apurar quando do conhecimento, por qualquer meio, de irregularidade praticada na sua esfera, sendo necessária a adoção de providências visando à busca pela verdade material dos fatos, sem prejuízo das medidas urgentes que o caso exigir. E como parte da administração pública, as estatais se inserem nesse contexto e devem, pois, zelar pela probidade e moralidade tanto no desempenho das suas atividades quanto nas relações com os seus empregados.

Os empregados públicos, assim como os servidores estatutários, são contratados após aprovação em concurso público e submetem-se a todos os demais preceitos constitucionais referentes à investidura, acumulação de cargos, empregos e funções, remuneração ou subsídio (no caso de empresas que recebam recursos públicos para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral), e determinadas garantias e obrigações previstas no Capítulo VII da Constituição Federal. Entretanto, são contratados pelo regime da legislação trabalhista (em especial pela CLT), com algumas alterações lógicas decorrentes do Direito Administrativo.

Para os fins do presente Manual, é essencial diferenciar-se o objeto do processo disciplinar daqueles pertinentes às atividades de auditoria e tomada de contas especial.

O processo disciplinar tem por objeto a apuração de fatos tidos como irregulares a fim de se verificar a possibilidade de responsabilizar administrativamente determinado agente público.

A auditoria, por sua vez, compreende as atividades que, grosso modo, visam verificar a adesão dos atos de gestão às normas regulamentares, identificando irregularidades e propondo seu saneamento e, conforme o caso, recomendando a apuração da responsabilidade pela constatação procedida.

Já a Tomada de Contas Especial (TCE) é *“um processo devidamente formalizado, dotado de rito próprio, que objetiva apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano causado ao Erário, visando o seu imediato ressarcimento”* (art. 63 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU nº 127/2008). Frisa-se que a responsabilidade ali consignada diz respeito àquela de caráter civil, uma vez que visa à reparação financeira do prejuízo causado, podendo inclusive ser repassada aos herdeiros no limite da herança deixada pelo *de cujus*.

Diante disso, verifica-se que, por não caracterizar sanção no âmbito disciplinar, tanto as atividades de auditoria como a tomada de contas especial não só podem como devem apontar os envolvidos nos fatos ali objeto de análise, ainda que esses não mais possuam vínculo com a Administração Pública.

Importante destacar que o fato de empregado figurar em relatório de auditoria ou em processo de tomada de contas especial não necessariamente caracteriza sua responsabilidade

disciplinar e tampouco desonera a empresa de promover processo específico para a apuração. Necessário aqui remeter ao consagrado princípio da independência das instâncias, que estabelece que um único ato cometido pelo agente público pode repercutir, simultaneamente, nas esferas administrativa, penal e civil.

Além da responsabilização administrativa, o mesmo fato pode ensejar responsabilização civil (por danos causados ao erário e a terceiros e que tanto pode se esgotar na via administrativa, quanto necessitar de ingresso na via judicial, como no caso de responsabilização por atos de improbidade administrativa) e responsabilização penal (por crimes ou contravenções cometidos por funcionário público e que, obrigatoriamente, segue o rito judicial do Código de Processo Penal - CPP) Quanto ao aspecto cível, ressalte-se que a responsabilidade civil não tem índole punitiva, mas sim patrimonial e indenizatória. Refere-se à reparação material do dano causado pelo agente, que poderá ser promovida mediante ação judicial específica, tomada de contas especial ou mesmo por Termo Circunstanciado Administrativo, nos termos da Instrução Normativa CGU nº 4, de 17 de fevereiro de 2009, no que se refere a extravio ou dano culposos que impliquem em prejuízo de pequeno valor, instrumento esse que se reputa plenamente passível de adoção pelas empresas estatais, conforme será abordado no ponto específico seguinte.

Quanto à responsabilização civil, necessário ressaltar que, no atual ordenamento jurídico, a responsabilidade civil tem natureza subjetiva. Em outras palavras, a obrigação pessoal do agente público em reparar dano em decorrência do exercício do seu cargo, emprego ou função, requer a comprovação de que a sua conduta causadora do prejuízo foi dolosa ou culposa, em ato comissivo ou omissivo.

Nesse rumo, registre-se, com maior aplicabilidade, uma vez que trata justamente de repercussão civil, a seguinte decisão adotada pelo Tribunal de Contas da União:

TCU, Tomada de Contas nº 450.131/96-3, Relatório: “No caso em exame, os fatos são estes: os agentes públicos receberam alguns objetos integrantes do patrimônio da entidade e deles passaram recibo. Este documento constitui termo de responsabilidade. Os objetos foram subrepticiamente subtraídos das salas da repartição por terceiro desconhecido. A autoria do ilícito não foi descoberta pelo procedimento legal específico. Com fundamento nesses fatos, entende o Ministério Público que os elementos apresentados são insuficientes para precisar, adequadamente, a responsabilidade da autoridade administrativa.

Voto: Deverão ressarcir o Erário aqueles que, dolosa ou culposamente, derem causa a prejuízo ao patrimônio público. No caso vertente, conforme bem assinalado pelo representante do ‘Parquet’, tal hipótese não restou configurada nos autos. O ‘Termo de Responsabilidade’ somente obrigará o respectivo signatário a responder subsidiariamente pelo desvio do bem sob sua guarda caso se comprove que sua conduta contribuiu para o desaparecimento do mesmo”.

Quanto à responsabilização penal, a autoridade administrativa que tem conhecimento de indícios de crime ou contravenção é obrigada a representar ao Ministério Público, independente de haver inquérito administrativo.

No que tange à improbidade administrativa, cumpre transcrever o disposto na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei. (...)

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Como regra geral, prevalece a independência das instâncias, de forma que, em decorrência de determinado ato cometido no exercício da função, pode-se configurar a responsabilização administrativa, a despeito de não se configurarem as outras duas. Ou, por outro lado, configurando-se mais de uma responsabilização, as respectivas apurações são realizadas de forma independente, na via correspondente e pela autoridade competente para cada caso, sem que, a princípio, uma tenha de aguardar a conclusão da outra, podendo, ainda, as penas se cumularem.

Entretanto, cumpre observar que a própria legislação já prevê hipóteses em que, excepcionalmente, a decisão proferida em sede penal poderá trazer reflexos na seara administrativa. Trata-se da existência de decisão judicial deliberando por duas situações distintas: (a) absolvendo o réu por inexistência de fato ou negativa de autoria ou, ainda, por excludentes de ilicitude; (b) pela condenação criminal definitiva.

Na primeira hipótese, necessário observar o seguinte mandamento previsto no Código de Processo Civil:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Apesar de o dispositivo citado trazer apenas o reflexo específico na esfera civil, aplica-se o mesmo entendimento à esfera administrativa por coerência da norma, uma vez que não seria razoável o empregador, após decisão judicial decidindo pela inexistência do fato ou, caso existente, que não foi cometido pelo investigado, entender de forma divergente, decidindo pela aplicação de sanção disciplinar. Acerca do tema, cita-se decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em razão de processo administrativo disciplinar regido pela Lei nº 8.112/90, mas plenamente aplicável aos empregados públicos:

STF, Recurso Extraordinário nº 19.395: “Ementa: A violação dos deveres que incumbem ao funcionário pode acarretar conseqüências legais de três sortes: penais, de direito privado e disciplinares. Tão indiscutível é a competência do Poder Judiciário para conhecer das duas primeiras quanto a da autoridade administrativa para tomar conhecimento das últimas. Subordinar em tal caso a ação da autoridade administrativa à da autoridade judiciária, colocando-a na contingência de conservar, até que esta se pronuncie, um funcionário não vitalício, convencido de faltas que o incompatibilizam com o serviço público e exigem o seu afastamento imediato do cargo, seria desconhecer que as duas obedecem a critérios diversos, dirigem-se a fins diversos e guiam-se por normas também diversas. Um fato pode não ser bastante grave para motivar uma sanção penal, não reunir os elementos de um crime, e ser, entretanto, suficientemente grave para justificar uma sanção disciplinar. Se, porém, o julgado criminal negar não apenas o crime, mas o próprio fato ou a respectiva autoria, forçoso será reconhecer o efeito daquele julgado, no cível. No caso, foi negado apenas a existência do crime e isso não invalida o processo administrativo, que teve transcurso legal e de que resultou a demissão do funcionário”.

No caso de existir condenação criminal definitiva, além de se mostrar incongruente a empresa estatal entender de forma diversa daquela sentenciada em juízo, necessário ressaltar que o próprio Código Penal, em seu art. 92, permite que o juiz aplique, como efeito da sentença, o perdimento da função pública³¹. Ademais, caso o juiz não o determine, poderá o empregador rescindir o contrato do empregado público com base no art. 482, alínea ‘d’, da CLT, tendo por fundamentos o apurado no processo penal.

³¹ Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

Sobre a aplicação do art. 482, alínea “d”, vale ainda uma observação quanto à condenação criminal que imponha pena que não inviabilize a prestação do trabalho por parte do empregado. Há duas situações: se a condenação criminal decorrer de conduta praticada em prejuízo do empregador (e. g. furto de bem da estatal), não há dúvidas quanto à possibilidade de rescisão por justa causa, reconhecendo-se inclusive a possibilidade de o empregador aplicar a penalidade antes da condenação criminal com base em outro dispositivo, como, por exemplo, a alínea “a”, do art. 482.

De outro lado, se a conduta praticada não tiver relação com conduta ofensiva ao empregador, e a penalidade aplicada na esfera penal não inviabilizar a prestação dos serviços por parte do empregado (e. g. multa ou prestação de serviços à comunidade), exclui-se a possibilidade de aplicação de justa causa ao empregado. É que a demissão por justa causa prevista no art. 482, alínea “d”, pressupõe justamente a impossibilidade de continuidade do pacto laboral, conforme se extrai do seguinte julgado do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. JUSTA CAUSA NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO CRIMINAL. CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE ANTERIOR À DISPENSA. O tipo legal delineado no art. 482, -d-, da CLT deve ser lido em conjugação com uma hipótese próxima de suspensão do contrato de trabalho: é que a prisão meramente provisória não extingue o contrato, embora inviabilize seu adimplemento pelo empregado; em consequência, ocorre aqui a suspensão do pacto empregatício (art. 472, caput, e § 1º, combinado com art. 483, § 1º, *ab initio*, CLT). Entretanto, se se trata de pena privativa de liberdade, resultante de sentença transitada em julgado, que inviabilize o cumprimento do contrato pelo empregado, a lei exime o empregador de qualquer ônus quanto à continuidade da relação de emprego: resolve-se o contrato por culpa do obreiro, que, afinal, é o responsável pelo não-cumprimento contratual. Na hipótese em que o empregado, no momento da dispensa, já teria cumprido pena privativa de liberdade, faz-se necessário reconhecer que não se tornou inviável, por culpa obreira, o cumprimento da prestação laborativa, o que, por consequência lógica, leva à inferência da não-incidência da justa causa, mantendo-se, portanto, a dispensa com verbas rescisórias. Recurso de revista não conhecido. (RR - 1020100-44.2002.5.05.0900, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 03/02/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: 19/02/2010).

Observe-se que, no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, no caso de prisões meramente provisórias (e. g. prisão preventiva, prisão temporária), considera-se suspenso o contrato de trabalho, não sendo possível a rescisão por justa causa com base no art. 482, alínea “d”, da CLT.

8. ESCOPOS OBJETIVO E SUBJETIVO

8.1. ESCOPO OBJETIVO

A análise do escopo objetivo no âmbito das estatais envolve a definição de ilícito administrativo-disciplinar como sendo toda conduta do empregado público que, no âmbito de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las, contraria norma de regime disciplinar da empresa.

Em virtude das especificidades das empresas estatais, surge uma inerente dificuldade quanto à definição dos ilícitos administrativos contidos no regime disciplinar, visto que não há uniformidade quanto à relação de condutas tidas como violadoras das normas das empresas, além de, na maior parte das situações, tratar-se de definições abrangentes, sem a estrita tipicidade que caracteriza, por exemplo, a legislação penal.

Assim, o escopo objetivo abrange os ilícitos administrativos que englobam a inobservância de deveres funcionais do empregado público, previstos na legislação trabalhista e nas normas internas das empresas estatais, apuráveis conforme o rito nelas previsto .

8.2. ESCOPO SUBJETIVO

Inicialmente, remete-se à classificação de agentes públicos procedida no item 4.2 deste manual. Importante ressaltar novamente que os conceitos aqui discutidos referem-se tão somente àqueles agentes públicos que possuem vínculo empregatício com as empresas estatais, aqui denominados empregados públicos. Repisa-se que as regras que aqui se buscam estabelecer não são aplicáveis aos agentes públicos contratados sob regime celetista pela Administração Direta, Fundacional e Autárquica, que, apesar de também intitulados empregados públicos, vêm recebendo tratamento diferenciado pela jurisprudência corrente.

De sorte que aqui se busca orientar no sentido de que as empresas estatais, em regra, somente deverão proceder à apuração de responsabilidade disciplinar de seus empregados públicos, entendendo-se como tais aqueles que possuem contrato de trabalho firmado diretamente com as estatais. Desse modo, não se deve instaurar procedimento disciplinar apenas para apurar a conduta de empregados contratados por empresas de prestação de serviço (chamados terceirizados), estagiários ou qualquer outro agente que não se enquadre na categoria de empregado.

Cumpra observar que no caso dos terceirizados, inexistente vínculo direto entre a estatal e tal empregado, uma vez que este é, na realidade, funcionário de empresa diversa,

contratada para prestar serviço à Administração. Desse modo, no caso de verificação de desvio de conduta por parte de terceirizado, a estatal deverá solicitar à empresa contratada que providencie sua substituição, nos termos do instrumento contratual que reger a prestação de serviço em questão, e, dependendo do caso, buscar o ressarcimento dos prejuízos causados com a empresa prestadora dos serviços, que também poderá sofrer penalidades previstas no contrato de terceirização.

Por sua vez, no que se refere ao estagiário, existe um vínculo sociojurídico, diverso do empregatício, firmado entre este, a empresa estatal e a instituição de ensino por meio de um termo de compromisso, conforme disposto na Lei n.º 11.788, de 25 de setembro de 2008. Em regra o estagiário não recebe remuneração, mas bolsa de auxílio. Assim, inexistente contrato de trabalho, mas, tão somente, ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação do educando para o trabalho produtivo. Desse modo, no caso da verificação de desvio de conduta por parte de pessoas na condição de estagiários, poderá ser providenciado seu desligamento sem a necessidade de se observar qualquer tipo de procedimento apuratório específico.

No que tange ao servidor estatutário, regido pela Lei nº 8.112/90, cedido à estatal, deve-se atentar que a aplicação de penalidade disciplinar está condicionada à prévia apuração da falta por meio de processo administrativo disciplinar, o qual, entre outros requisitos, é instaurado por autoridade administrativa e conduzido por comissão composta por servidores estatutários estáveis (arts. 143 e 149 da Lei nº 8.112/90). Tais requisitos inviabilizam a responsabilização disciplinar destes no âmbito das estatais, sem prejuízo de que as investigações e provas porventura já colhidas sejam encaminhadas ao órgão de origem do servidor, para fins da cabível instauração de processo administrativo disciplinar.

9. FASES DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR

9.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os empregados públicos, não detêm estabilidade no serviço público³², sendo possível rescindir o seu contrato de trabalho, por meio do exercício do poder potestativo de

³² Veja-se caso do empregado detentor de estabilidade, conforme visto no item 2.2.1. deste Manual.

resilição unilateral do contrato, cabível a qualquer empregador, a depender, no entanto, de motivação para sua validade³³.

Para se imputar penalidade ao empregado público, seja qual for o tipo aplicado (advertência, suspensão ou rescisão por justa causa), é necessário que o empregador obtenha comprovação robusta, clara e convincente que não deixe dúvidas acerca do cometimento do ato faltoso. Tal cautela é de extrema importância, especialmente na hipótese de dissolução do contrato de trabalho por justa causa, penalidade que gera consequências graves, negando-se ao empregado quaisquer das verbas rescisórias previstas em outras modalidades de rompimento do contrato.

Em princípio, em se tratando de empresa pública que explore atividade econômica, o empregador pode comprovar o ato faltoso e aplicar a penalidade devida sem que o empregado disponha das garantias do contraditório e da ampla defesa. É que o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal³⁴ não alcança a imposição de penalidades decorrente da relação contratual firmada entre empregado e as respectivas empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade econômica. Ao contratar no regime celetista, o Estado, por intermédio das referidas estatais, não atua exercendo as prerrogativas do poder de império, mas age como verdadeiro empregador “privado”³⁵.

A despeito da não incidência do referido dispositivo constitucional na espécie, 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. Da mesma forma, as empresas estatais e respectivos empregados podem pactuar tal garantia por meio de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho.

E na hipótese de existir normativo da entidade ou acordo/convenção coletiva de trabalho estabelecendo a forma pela qual será verificada a responsabilidade dos empregados, esses passam a gozar da garantia de somente serem punidos após regular apuração dos fatos, nos termos da Súmula nº 77 do Superior Tribunal do Trabalho: *“Nula é a punição do empregado se não precedida de inquérito ou sindicância internos a que se obrigou a empresa por norma regulamentar”*.

³³ Entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, , conforme julgamento do RE 589998/PI pelo STF.

³⁴ “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”.

³⁵ Conforme melhor abordado nos itens específicos relacionados à estabilidade do empregado público e a sua dispensa sem justa causa, a jurisprudência tem avançado no sentido de reconhecer que determinadas normas de direito público no caso das relações trabalhistas de empresas públicas. É o caso da contratação, que deve ser precedida de concurso público, e da dispensa sem justa causa, que deverá ser objeto de motivação.

É que, por força do artigo 444 da CLT³⁶, tais normas regulamentares se incorporam ao contrato individual de trabalho³⁷. Assim, o procedimento previsto nos normativos internos para imposição de penalidades deve ser obedecido, sob pena de nulidade do ato, por constituir afronta à garantia da inalterabilidade do contrato de trabalho de modo unilateral prevista no artigo 468 da CLT³⁸.

O que tem se observado na praxe da Administração Pública é que, a despeito da não obrigatoriedade, boa parte dos regimentos internos das empresas estatais contempla, ainda que de modo genérico, as garantias do contraditório e ampla defesa nas sindicâncias destinadas a apurar possível ilícito dos empregados públicos.

Em seguida, serão apresentados breves comentários acerca das possíveis fases de uma sindicância e bem assim alguns atos que consubstanciam o que se poderia denominar de “garantia mínima de contraditório e ampla defesa” na condução das mesmas.

Nesse ponto, tomam-se emprestados os conceitos apresentados no Manual de Processo Administrativo Disciplinar (PAD) da Controladoria-Geral da União relativamente aos institutos previstos no Regime Jurídico dos servidores públicos federais. Ressalte-se, uma vez mais, que **a obrigatoriedade de praticar tais atos está condicionada à expressa previsão em normativo interno da estatal ou acordo/convenção coletiva de trabalho.**

9.2. INSTAURAÇÃO

Uma vez previsto no regimento interno da estatal a necessidade de prévia instauração de sindicância ou outro procedimento disciplinar para a aplicação de pena disciplinar a empregado público, o empregador, em nome dos princípios da impessoalidade, da moralidade e da legalidade, sempre que estiver diante de elementos de convicção suficientes, tem o dever de instaurar o procedimento disciplinar a fim de buscar a responsabilização do empregado faltoso.

É o regimento interno da entidade que deve estabelecer quem é competente para dar início ao procedimento disciplinar. Não havendo previsão expressa, os dirigentes da estatal, ou

³⁶ “Art. 444. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

³⁷ Nesse sentido, na doutrina: “em nosso sistema o *regulamento de empresa* integra-se ao contrato individual”. Cf. CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 32ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 291.

³⁸ “Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”.

seja, aqueles que exercem o poder empregatício, contratando e demitindo funcionários, têm competência para instaurar sindicância em face de seus subordinados.

A sindicância se inicia, via de regra, com uma ordem do dirigente competente designando os empregados responsáveis pelas investigações e delimitando os fatos supostamente irregulares que devem merecer atenção daqueles que conduzirão o processo.

Não há maiores exigências quanto à forma em que esta ordem deve ser dada, podendo ocorrer através de uma correspondência interna, um despacho, ou uma portaria do dirigente. Não obstante, nesta etapa do procedimento disciplinar, algumas questões importantes devem ser observadas.

Em primeiro lugar, deve-se evitar a citação dos nomes dos supostos acusados no documento que determina a instauração do procedimento disciplinar. É que tal prática constitui um indevido adiantamento das conclusões dos trabalhos da sindicância. De fato, se a Estatal se obrigou a apenas aplicar penalidade disciplinar a empregado após a conclusão de regular procedimento disciplinar, não se pode admitir que o procedimento instaurado seja mera formalidade a ser cumprida, sem sentido prático. Deve o procedimento disciplinar servir de instrumento tanto para a apuração do ilícito quanto para oportunizar a defesa para o empregado acusado, razão pela qual é apenas ao final do processo que se poderá delimitar exatamente quais os empregados responsáveis pelos supostos ilícitos.

Pelos mesmos motivos, não se deve descrever de forma perfeitamente delimitada os ilícitos que devem ser apurados e o respectivo enquadramento da falta disciplinar, uma vez que o processo tem o objetivo justamente de, ao apurar os fatos em toda sua extensão, identificar e delimitar as condutas ilícitas, porventura, praticadas.

Estes dois cuidados, evitar a indicação dos nomes dos empregados supostamente responsáveis e não limitar demasiadamente o escopo das investigações, têm o condão de evitar juízos prévios de culpabilidade, além de permitir uma atuação mais isenta e efetiva por parte daqueles que conduzirão as investigações.

Nesse sentido, uma fórmula muito usada na redação dos documentos que dão início ao procedimento disciplinar é aquela que indica apenas o número do processo (relatório de auditoria, representação, denúncia, etc.) em que se discutem as supostas irregularidades e faz menção à apuração dos fatos conexos que podem surgir no curso das investigações. Tal prática é amplamente admitida pela jurisprudência dos Tribunais Superiores em relação aos processos administrativos disciplinares instaurados em face dos servidores públicos, e é perfeitamente aplicável às sindicâncias celetistas:

3. A portaria inaugural tem como principal objetivo dar início ao Processo Administrativo Disciplinar, [...], nela não se exigindo a exposição detalhada dos fatos imputados ao servidor, o que somente se faz indispensável na fase de indiciamento, a teor do disposto nos arts. 151 e 161, da Lei n.º 8.112/1990. [...] (MS 9.668/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010).

A abertura de sindicância interna para apurar os fatos ocorridos, sem a divulgação dos nomes dos funcionários envolvidos, o que deu ensejo a procedimento e processo criminal, ainda não concluídos, não configura abuso de direito pelo empregador haja vista que exercido dentro da razoabilidade. Entendimento contrário inviabilizaria o empregador de apurar a prática de atos que ensejam a dispensa por justa causa em seu estabelecimento. (TRT-3 - RO: 00383201108103005 0000383-37.2011.5.03.0081, Relator: Luiz Ronan Neves Koury, Segunda Turma, Data de Publicação: 06/02/2013 05/02/2013. DEJT. Página 56)

Outro dado importante que, de regra, deve constar do documento que dá início ao procedimento disciplinar é o prazo para a conclusão dos trabalhos. Nesse ponto, deve-se observar o quanto estipulado no regulamento interno da estatal e, na falta de previsão específica, é possível se socorrer do quanto previsto na Lei nº 8.112/90, que estabelece um prazo de 60 dias, prorrogáveis por igual período, para a conclusão do processo administrativo disciplinar (art. 152).

Ressalta-se, entretanto, que a extrapolação do prazo máximo estipulado no regulamento interno, desde que precedido de decisão do dirigente responsável pela instauração do procedimento prorrogando o prazo, não nulifica o procedimento, que pode se estender pelo prazo necessário para a conclusão das investigações. É o entendimento da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho sobre o assunto:

IMEDIATIDADE ENTRE O ATO FALTOSO E A DISPENSA POR JUSTA CAUSA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DO PERDÃO TÁCITO. A ausência de imediatidade entre o ato faltoso e a resolução do contrato de trabalho por justa causa, em empresas de grande porte, como é o caso da reclamada, não caracteriza o perdão tácito, em face da exigência de cumprimento dos procedimentos administrativos previstos em norma da empresa, que se revestem de natureza complexa, pois não admitem solução instantânea, bem como na necessidade de apuração da extensão do dano praticado pelo empregado e na possibilidade da reparação dos prejuízos, estes a requerimento do próprio interessado. No próprio interesse do empregado, a investigação criteriosa e refletida do empregador, com a apreciação em concreto da falta, desde que evidenciada inequivocamente a intenção de apurar e punir, não enseja o decreto do perdão tácito, já que inexistente critério de tempo definido em lei para esse fim, que se revela jungido ao prudente arbítrio do juiz, quando trazida a juízo. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST-RR-369.237/97.0PROC. Nº TST-RR-385.779/97. Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 08/05/2002, 1ª Turma)

Por fim, cumpre observar que em muitas estatais os procedimentos disciplinares são conduzidos por uma comissão de empregados, usualmente dois ou três, sendo que a coordenação das investigações, ou seja, a presidência da comissão recai sobre um de seus membros.

O número de integrantes da comissão, ou mesmo o fato de o procedimento disciplinar ser conduzido por um único empregado, é matéria que deve estar disciplinada no regulamento interno da estatal. Não obstante, é importante observar que o empregado acusado tem o direito de conhecer quem são os indivíduos que conduzirão o procedimento, para que possa arguir eventual suspeição ou impedimento daqueles, como forma de garantir imparcialidade nas conclusões da investigação.

Assim, é conveniente que constem do ato que dá início ao procedimento disciplinar dados suficientes para identificar os empregados que o conduzirão (nome e matrícula, p. ex.).

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 acusados.

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 8.112/90 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 acusados, de modo que é recomendável que esses requisitos constem dos regulamentos internos das empresas.

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, de 29 de janeiro de 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:

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. 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.

Veja-se que a suspeição ou impedimento para atuar em procedimento disciplinar pode ocorrer em relação a qualquer dos funcionários ou dirigentes que atuam na investigação, ou seja, em relação àquele que instaura a sindicância, conduz o procedimento, atua como perito ou testemunha, profere parecer técnico ou jurídico e bem assim àquele responsável pelo julgamento.

Verificando-se uma hipótese de impedimento, seja por meio de alegação dos acusados, do suspeito ou impedido ou de ofício pela Administração, o funcionário que incorrer na hipótese deve se abster de praticar o ato, promovendo-se sua substituição imediata conforme o caso (designação de novo membro para a comissão, encaminhamento do processo para substituto eventual, etc.), sempre atentando-se para as prescrições previstas nos regulamentos internos das estatais.

9.2.1. ATOS INICIAIS

Publicado o instrumento de designação do colegiado responsável pela condução do apuratório, os empregados que o compõem deverão se reunir a fim de dar início aos trabalhos.

Conforme vem sendo frisado ao longo desse manual, a comissão designada está adstrita somente à prática dos atos previstos no regulamento interno da estatal a que se vinculam. Todavia, são apresentados aqui os atos iniciais mais comuns verificados na condução de

procedimentos disciplinares, cuja adoção confere maior segurança e compreensão posterior por parte da autoridade julgadora dos atos praticados pela comissão.

Na primeira reunião do Colegiado deve ser produzida uma “ata de instalação dos trabalhos”, que configurará marco inicial das atividades do processo disciplinar. Nesse primeiro momento, é salutar que todos os empregados designados para o processo já tenham tido acesso prévio aos autos com o fim de tomarem conhecimento da matéria sobre o qual irão se debruçar, bem como iniciar o levantamento dos atos que deverão praticar. Desse modo, a “ata de instalação dos trabalhos” já poderá trazer aspectos referentes a uma sequência de atos que a comissão pretende praticar, tais como informações a serem solicitadas e testemunhas que serão ouvidas. Ademais, é salutar que na mesma ata já se delibere pela comunicação à autoridade instauradora quanto ao início dos trabalhos, localização e horário de trabalho da comissão.

Ainda quando da instalação dos trabalhos, a comissão poderá entender útil a designação de secretário para ser responsável pela prática dos atos instrucionais do processo, tais como a juntada de documentos, elaboração de atas e documentos, etc. A designação para tal atividade poderá recair sobre um dos membros da comissão ou mesmo de empregado estranho ao apuratório. Nesse caso, o secretário que não possui a condição de membro, naturalmente, não poderá emitir opinião acerca das deliberações inerentes ao processo, uma vez que prestará apenas as atividades de auxiliar administrativo da comissão. Adotando-se tal hipótese, é de bom alvitre que o secretário assine termo de confidencialidade sobre o conteúdo do processo que virá a ter conhecimento, tendo em vista seu caráter reservado.

9.2.2. NOTIFICAÇÃO DO EMPREGADO INVESTIGADO

No tocante à notificação do empregado investigado para acompanhar o processo desde seu início, reside uma das maiores diferenças do processo disciplinar aplicável ao empregado público das empresas estatais, em relação àquele cabível aos servidores públicos. No processo disciplinar previsto pela Lei nº 8.112/90, o servidor acusado deverá ser notificado desde a instauração do procedimento, sob pena de sua nulidade.

No que diz respeito aos empregados públicos, de se ressaltar que, da análise de um grande número de regulamentos internos, em quase sua totalidade, as empresas estatais adotam espécie de procedimento disciplinar dividido em duas fases bem distintas: a primeira, de aspecto inquisitorial, na qual são produzidas as provas necessárias para a convicção da comissão responsável; e a segunda, em regra formalizada por meio de espécie de instrumento no qual restará firmada a conclusão preliminar da comissão acerca da materialidade e autoria do fato sob apuração,

ou seja, se ocorreu a irregularidade e quais os empregados envolvidos. Apenas na segunda fase do processo seria estabelecido o contraditório, pois apenas nesse segundo momento, a comissão teria condições de formalizar peça de acusação em desfavor dos envolvidos, facultando-lhes solicitar a produção de novas provas ou mesmo contestar aquelas levantadas previamente.

Abaixo, decisão judicial do TRT da 21ª Região, confirmada pelo TST (RR - 1368/2007-008-21-40.0 Data de Julgamento: 15/10/2008, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 13/11/2008), admitindo a adoção de tal medida.

De plano, tem-se que, conforme observou o Juízo de origem, os princípios do contraditório e da ampla defesa, durante a tramitação do processo administrativo, foram devidamente assegurados.

A par disso, tem-se que a reclamada instaurou procedimento de apuração sumária em cumprimento às normas internas da empresa (RH 082 02 e AE 079 007), após tomar conhecimento de irregularidades apresentadas em operações de concessão de empréstimos bancários a várias pessoas, dentre os beneficiários, o reclamante, sua esposa, que também era empregada da CEF, e seu filho.

Inicialmente, houve a coleta unilateral de provas, conforme estabelece o item 3.2.3.5.1 do regulamento citado, momento em que o reclamante prestou esclarecimentos (fls. 65/66). Posteriormente, foi elaborado relatório conclusivo pela comissão às fls. 80/114 e 117/121 (item 3.2.3.5.1.7) e encaminhado à Unidade Jurídica para manifestação de advogado às fls. 122/124 (item 3.2.3.5.1.18).

Adiante, os autos foram enviados à autoridade competente para instauração do processo administrativo abrindo-se prazo de defesa aos envolvidos (item 3.2.5.1), havendo o reclamante apresentado às fls. 144/167 e 178/187. Foi proferida decisão pelo Conselho Disciplinar Regional de Recife, Resolução nº. 011/2006, determinando a rescisão por justa causa do reclamante, oportunidade em que o reclamante apresentou sustentação oral (fls. 246/247).

Verifica-se da norma em apreço, que a apuração sumária tem por finalidade a apuração pela autoridade competente dos fatos irregulares. Portanto tem natureza inquisitória, com o fito exclusivamente de reunir subsídios para formalização do processo administrativo e, a partir daí, abrir oportunidade de defesa, como ocorreu no caso dos autos. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho sinaliza neste mesmo sentido:

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. NULIDADE DA APURAÇÃO SUMÁRIA. I - A apuração sumária ou sindicância do Processo Administrativo é equiparada ao inquérito policial, no qual não há acusação propriamente dita, o que afasta a observância stricto sensu da ampla defesa e do contraditório, que nesse primeiro momento são diferidos ou postergados para o início do processo. Não se divisa a alegada ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal. (TST, 4ª T., RR 1695/2003-003-16-00.0, Rel. Ministro Barros Levenhagen, pub. DJ 09.06.2006).

Ultrapassada a fase inquisitória em que, de fato, não é permitido o contraditório, e iniciado o processo administrativo, foi garantida ao reclamante a ampla oportunidade de defesa.

Portanto, não se vislumbra a ocorrência de irregularidades apontadas pelo autor no processo administrativo que resultou em sua dispensa por justa causa. (TRT 21 – RO- 01368-2007-008-21-00-6. Data de Julgamento: 20/5/2008, Relatora: Desembargadora Federal Joseane Dantas dos Santos, 1ª Turma, Data de Divulgação: DJE/RN 29/5/2008)

Ante o exposto, não configurará nulidade do processo a ausência de notificação prévia, desde que seja assegurada ao empregado a oportunidade de produzir e contestar provas quando da formulação da peça de sua acusação (indiciamento), conforme melhor será abordado em ponto específico.

9.3. INSTRUÇÃO

A fase de instrução do processo disciplinar corresponde àquela etapa na qual o colegiado responsável por sua condução busca produzir todas as provas que, ao fim do processo, possibilitarão a formação de sua convicção acerca dos fatos sob apuração. Nesse aspecto, remete-se aqui, novamente, à Apostila de PAD da CGU aplicável ao processo disciplinar da Lei nº 8.112, cujas orientações poderão ser seguidas no caso de processos disciplinares de empregados públicos, sempre que não existirem disposições expressas no regulamento da empresa. No tocante à produção de provas, não existem grandes diferenças entre sua forma de condução naquele processo em relação ao que se aborda aqui especificamente. Todavia, repisa-se a importância do aspecto abordado no ponto anterior a respeito da ausência de obrigatoriedade de notificação prévia do empregado acusado, quando assim não o exigir o regulamento próprio da empresa.

Frisa-se tal aspecto novamente que, caso o empregado tenha sido notificado inicialmente da instauração de processo em seu desfavor, toda produção de provas deverá ser objeto de notificação específica. Exemplifica-se: estando já na condição de acusado no processo e a comissão deliberar pela realização de depoimento de testemunha, deverá ser dada ciência prévia de tal ato, a fim de que o empregado possa acompanhar a oitiva; do mesmo modo, a eventual produção de prova pericial também deverá ser objeto de notícia antecipada ao acusado para que, caso tenha interesse, possa participar do ato específico.

Contrário senso, caso inexistir ainda no processo empregado formalmente notificado para acompanhar o procedimento na condição de acusado, tampouco estará a comissão obrigada a notificar previamente os empregados envolvidos (até porque, frisa-se, nesse momento ainda não foram formalmente determinados os acusados) da produção de provas. Conforme já antecipado, aos empregados que vierem a ser objeto de acusação por meio de instrumento específico, deverá

ser assegurado o direito de produzir suas provas e contraditar as da comissão, apenas após sua citação formal.

Superado tal aspecto preliminar, passa-se a abordar, de forma exemplificativa, as principais formas de provas admitidas em lei.

9.3.1. PRODUÇÃO DE PROVAS

Valendo da exemplificação trazida pela Apostila de PAD da CGU, cita-se que os meios de prova mais comuns que se empregam nos processos disciplinares são: provas documentais (certidões, atestados, extratos de sistemas informatizados, fotografias, fitas cassete e de vídeo, degravações); provas orais (oitivas, declarações, acareações e interrogatórios); e provas periciais (laudos de forma geral). Mas, independentemente da forma como são coletadas, todas as provas devem ser autuadas no processo em forma escrita, reduzidas a termo.

Necessário ressaltar que se trata tão somente de rol de provas meramente exemplificativo, uma vez que, para o processo disciplinar, admitem-se todas aquelas provas necessárias à elucidação dos fatos, exceto as provas ilícitas.

Acerca da formalização dos atos processuais, ressalta-se aqui a aplicabilidade, por analogia, de alguns dispositivos da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito de toda a Administração Pública:

Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.

§ 1º Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável.

§ 2º Salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade.

§ 3º A autenticação de documentos exigidos em cópia poderá ser feita pelo órgão administrativo.

§ 4º O processo deverá ter suas páginas numeradas seqüencialmente e rubricadas.

Art. 23. Os atos do processo devem realizar-se em dias úteis, no horário normal de funcionamento da repartição na qual tramitar o processo.

Parágrafo único. Serão concluídos depois do horário normal os atos já iniciados, cujo adiamento prejudique o curso regular do procedimento ou cause dano ao interessado ou à Administração.

Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

Art. 25. Os atos do processo devem realizar-se preferencialmente na sede do órgão, cientificando-se o interessado se outro for o local de realização.

(...)

Art. 30. São inadmissíveis no processo administrativo as provas obtidas por meios ilícitos.

(...)

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

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

9.3.2. INTERROGATÓRIO

O interrogatório é o depoimento pessoal do empregado submetido ao processo de sindicância, sendo tratado, essencialmente, como um ato de defesa. Como tal, deve ser o ato final da instrução probatória, para que funcione, em tese, como a última oportunidade de o empregado tentar ilidir o ato faltoso que lhe foi atribuído.

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 9.784/99 e intimar o empregado com três dias úteis de antecedência da data marcada para o interrogatório.

A intimação deve ser emitida em duas vias, retornando a via assinada e datada pelo empregado para juntada ao processo de apuração. Após a intimação do empregado, deve-se comunicar ao titular da unidade, por meio de expediente extraído em duas vias, que seu subordinado foi intimado para comparecer, a fim de ser interrogado, na data e horário aprazados.

Havendo mais de um acusado, convém, sempre que possível, que a comissão realize os interrogatórios um após o outro, em um mesmo dia, de forma a diminuir a possibilidade de prévio conhecimento das perguntas, buscando preservar ao máximo a prova oral.

Na hipótese de o empregado, apesar de regularmente intimado, não comparecer para o interrogatório na data e horário aprazados, após ter-se aguardado por no mínimo trinta

minutos, deve a comissão registrar o incidente em termo de não-comparecimento. Por ser o interrogatório um ato de interesse da defesa, convém que a comissão tente agendar nova data. Se, por fim, o empregado novamente deixar de comparecer sem justificativa, pode a comissão deliberar a retomada do curso da sindicância sem interrogá-lo, desde que não haja previsão no regimento da estatal dispendo em sentido contrário.

Iniciados os trabalhos, a primeira providência é a comissão coletar do empregado seus dados de identificação (nome, endereço, documento de identidade, CPF, estado civil, naturalidade, idade, filiação, cargo e lugar onde exerce a sua atividade e experiência na entidade) e registrar, se for o caso, a presença de seu procurador.

Depois de cientificar o empregado acerca do ato faltoso que lhe é atribuído, a comissão o informará do direito de permanecer calado e de que tal postura não lhe trará prejuízo. Realmente, o empregado não pode ser compromissado a dizer a verdade, já que ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo.

O interrogatório será prestado oralmente, sendo vedado ao interrogado trazer suas respostas por escrito (permitindo-se consultas a apontamentos).

Ao final das perguntas formuladas pela comissão, deve-se passar a palavra ao acusado, para que este acrescente o que quiser acerca do fato apurado.

Deve-se registrar no termo de interrogatório todos os fatos efetivamente ocorridos ao longo do ato. O termo deve ser o mais fiel à realidade possível. Assim, todos os incidentes, interferências, advertências verbais e as abstenções de fazer uso da palavra devem ser consignadas no termo, bem como eventuais omissões do empregado em responder perguntas.

9.3.3. FORMALIZAÇÃO DA ACUSAÇÃO E DEFESA ESCRITA

Encerrada a busca de elementos de convicção, cabe à comissão promover a análise integral do processo, em especial de todo o conjunto probatório coletado, a fim de identificar subsídios para deliberar acerca da materialidade e autoria dos atos sob apuração, decidindo se existem elementos suficientes a justificar a indicição dos empregados envolvidos.

Caso o colegiado conclua pela existência de elementos que comprovam o cometimento do ato faltoso, estando evidenciadas materialidade e autoria, deve-se proceder à indicição, mediante termo no qual será feita a especificação dos atos e fatos imputados a cada um dos empregados e das respectivas provas, aplicando-se por analogia o disposto no artigo 161 da Lei nº 8.112/90.

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 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 9.784/99, e conceder o prazo de 10 (dez) dias para apresentação da defesa.

Ressalte-se que a convicção exposta na indicição é momentânea, antes de se analisarem os argumentos da defesa escrita, em relação aos quais a comissão não deve ser refratária, podendo vir a alterar seu entendimento inicial.

Relembra-se aqui o que já foi exposto anteriormente acerca da forma procedimental mais comumente utilizada pelas empresas estatais. Em regra, as estatais adotam processos disciplinares compreendidos em duas fases distintas: a de instrução, de cunho inquisitorial, e a parte de indicição, na qual o empregado envolvido é formalmente acusado, ainda que preliminarmente, de conduta em tese irregular. Tendo em vista tal distinção explícita daquele procedimento previsto pela Lei nº 8.112/90, sugere-se aqui maior cuidado quando do encerramento da fase de instrução e a eventual indicição de um empregado público, a fim de que não reste qualquer questionamento acerca da observância ao contraditório e à ampla defesa. Explica-se: uma vez que, em regra, o empregado envolvido só terá ciência da existência de processo em seu desfavor, no momento de sua citação para apresentar defesa, deve ser explicitado seu direito de produzir novas provas, bem como contestar aquelas já constantes dos autos. Nesse sentido, o empregado acusado poderá solicitar a juntada de novos documentos, a oitiva de novas testemunhas ou mesmo reinquirir aquelas que já foram ouvidas pela comissão.

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 9.784/99:

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

9.3.4. RELATÓRIO DA COMISSÃO

Após o término da instrução probatória sem indicição de qualquer empregado ou após análise da defesa escrita eventualmente apresentada, a comissão apresenta relatório à

autoridade instauradora da sindicância, que poderá julgar o processo ou, não possuindo competência para tal, encaminhá-lo a quem couber.

Esse relatório deve ser minucioso, ao detalhar todas as provas em que se baseia a convicção final, e conclusivo quanto à comprovação de culpa ou dolo do indiciado ou quanto à inocência ou insuficiência de provas para atribuir a ele o cometimento do ato faltoso. O relatório não pode ser meramente opinativo e muito menos pode apresentar mais de uma opção de conclusão e deixar a critério da autoridade julgadora escolher a mais justa.

De modo a subsidiar a autoridade que julgará o procedimento, o relatório deve conter:

- antecedentes do processo (por exemplo, relato da denúncia que ensejou a instauração do procedimento);
- fatos apurados pela comissão na instrução probatória;
- razões de indicição;
- apreciação detalhada de todos os argumentos apresentados pela defesa, ponto a ponto, para acatamento ou refutação;
- manifestação conclusiva acerca da culpa ou inocência do empregado indiciado, com indicação clara e expressa das provas que sustentam tal conclusão;
- indicação de que o ato faltoso comprovado se enquadra em determinado dispositivo legal (especialmente, CLT) ou constante em normativo da empresa, e sugestão de penalidade, salvo se neste último caso, no normativo interno da estatal houver previsão diversa. Ressalva-se que existem estatais cujos normativos internos ainda não contêm previsão acerca da necessária sugestão de penalidade no Relatório Final da Comissão.

Na hipótese de surgir divergência entre os integrantes da comissão, qualquer dos membros pode elaborar relatório em separado. Certamente, tal situação fragiliza a conclusão da comissão, mas não há obrigatoriedade de consenso. De todo modo, competirá à autoridade julgadora dirimir a questão, proferindo julgamento no processo de sindicância.

9.4. JULGAMENTO

Encerrada a fase de instrução do processo e, se for o caso, realizada a indicição do investigado, a comissão elaborará seu relatório final, que será remetido para decisão da autoridade

competente. Ressalta-se que, com a elaboração do relatório final, a comissão se desfaz e, portanto, qualquer outra solicitação feita por parte do interessado, tal como solicitação de cópia dos autos, não deverá mais a ela ser dirigida e sim à autoridade com quem se encontra o processo.

O julgamento será de responsabilidade daquela autoridade que regimentalmente possui competência para a decisão e respectiva aplicação da sanção cabível, se assim for o caso. Preliminarmente, a autoridade julgadora deverá avaliar os aspectos formais dos trabalhos conduzidos pela comissão, especialmente no tocante à aderência aos normativos internos da empresa para, após, passar à análise quanto ao mérito das constatações do processo.

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 9.784/99.

Todavia, necessário aqui apontar uma limitação à autoridade julgadora no caso de entender pela existência de indícios de cometimento de infração, enquanto a comissão recomendou a exculpação. Acaso o regulamento interno da empresa estatal preveja etapa formal de acusação do empregado envolvido (indiciação), mas a comissão entender pela sua absolvição sem o cumprimento de tal etapa, a autoridade julgadora, entendendo de forma diferente, não poderá simplesmente aplicar a sanção disciplinar. Para a correta aplicação de sanção disciplinar, o rito processual ao qual a empresa se vinculou por normativo interno deverá ser observado na íntegra, sob pena de sua nulidade. Desse modo e na hipótese em análise, a autoridade deverá designar novo colegiado para promover a pertinente indicação e, se assim entendendo cabível, determinar a aplicação de penalidade.

9.5. COMPETÊNCIA PARA INSTAURAR E JULGAR PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES CONTRA DIRETORES DE ESTATAIS

Estabelecido que os diretores das Estatais devem respeito ao mesmo regime disciplinar que seus subordinados empregados públicos, há que se perquirir a forma e quem detém competência para apurar os indícios de infração disciplinar cometidas por eles.

Em regra, os diretores das empresas estatais compõem uma Diretoria Colegiada, que é órgão superior até mesmo ao seu Presidente, ainda que este também a componha, sendo somente subordinado ao Conselho de Administração. Tal estrutura hierárquica culmina na impossibilidade de existir alguma autoridade com competência para aplicar sanções aos membros da Diretoria Colegiada.

Desse modo, há que se atentar para o fato de que, se não há autoridade dentro da empresa que detenha Poder Disciplinar sobre o diretor infrator, porquanto não há vínculo de hierarquia entre este e os demais dirigentes, há, de outro lado, em face do já mencionado princípio da moralidade, a necessidade de a empresa apurar em toda sua extensão os ilícitos que afetem seu funcionamento ou seu patrimônio³⁹.

Todavia, o fato de que a ilicitude possa ter sido cometida por diretor da Estatal, sobre quem não há possibilidade de aplicação de sanção disciplinar por autoridade interna à empresa por falta de ascensão hierárquica, não impede a instauração do procedimento disciplinar, que deverá completar todo seu rito, até a fase anterior ao julgamento, ocasião em que o processo deve ser encaminhado à autoridade que nomeou o diretor para o cargo, a qual detém também competência para desfazer o ato⁴⁰.

Do exposto, conclui-se pelas seguintes medidas a serem adotadas no caso de apuração de infração cometida por diretor, fazendo-se a distinção necessária com relação às situações em que há ou não vínculo efetivo do diretor com a Administração Pública:

- a) se o diretor infrator é empregado público oriundo dos quadros funcionais da estatal em que praticou o ato, há que se apurar os fatos, oferecendo ao diretor os meios de defesa previstos nos normativos internos da empresa e, ao final, remeter-se o processo à autoridade competente para o seu julgamento, à luz do regime disciplinar da estatal e, no caso de apenação, com repercussão no seu vínculo originário, inclusive com a aplicação da sanção de demissão por justa causa, se essa for a situação.
- b) se o diretor infrator não possui qualquer vínculo efetivo com a Administração Pública (não é servidor efetivo nem empregado público) há que se apurar os fatos, oferecendo ao diretor os meios de defesa previstos nos normativos internos da empresa, e, ao final, remeter-se o processo à autoridade externa à empresa que possuir competência para os encaminhamentos cabíveis; e
- c) se o diretor infrator é também empregado público de outra Estatal ou servidor público federal, cabe a apuração dos fatos na empresa, com vistas à adoção das medidas internas cabíveis (instauração de tomada de contas especial, proposição

³⁹ É o que se depreende, por analogia, do Parecer GQ-35, da Advocacia-Geral da União, segundo o qual os Ministros de Estado embora não estejam sujeitos às sanções disciplinares previstas na Lei nº 8.112/90, “as irregularidades de que se tenham conhecimento não de ser apuradas em toda sua extensão”.

⁴⁰ Observe-se que a regra do encaminhamento do processo à autoridade que nomeou o empregado deve-se a uma interpretação acerca do princípio da hierarquia, segundo o qual autoridade inferior não tem competência para praticar ato tendente a derogar os efeitos de ato praticado por superior hierárquico.

Manual de Direito Disciplinar para Empresas Estatais de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, comunicação de crime às autoridades policiais, etc.), mas é impreterível que se comunique o Órgão de origem para adoção das medidas disciplinares cabíveis.

10. PENALIDADES APLICÁVEIS AOS EMPREGADOS PÚBLICOS

A CLT não enumera os tipos de penalidades a serem aplicadas aos trabalhadores, mas ao dispor que determinadas faltas constituem justa causa para a demissão (arts. 482 e 493) e que “a suspensão do empregado por mais de 30 dias importa na rescisão indireta do contrato de trabalho (art. 474)”, dá o rumo a ser seguido.

Sendo, pois, aplicável ao empregado público as disposições contidas na CLT, assim como também os costumes e a jurisprudência trabalhista, cumpre listar três espécies de penas passíveis de serem impostas pela administração ao faltoso que é regido por esse regime jurídico, aplicadas pela maioria das empresas estatais nos procedimentos disciplinares:

- a) advertência (verbal ou escrita);
- b) suspensão; e
- c) dispensa com justa causa.

É importante ressaltar que, embora não sejam requisitos inafastáveis, há que se observar a gradação e a proporcionalidade na aplicação dessas penalidades – o empregador deverá punir as faltas mais leves com as penas mais brandas, e as faltas mais graves com penas mais severas.

Frisa-se ainda que também será analisada a hipótese da dispensa sem justa causa do empregado público, ainda que não seja, em essência, uma sanção disciplinar.

10.1. ADVERTÊNCIA

A penalidade de advertência é a forma mais branda de exercício do poder disciplinar pelo empregador. É aceitável nas modalidades verbal ou escrita. Todavia, desaconselha-se que as empresas estatais utilizem a modalidade verbal, por conferir o entendimento que sua aplicação não restaria registrada em qualquer documento o que, naturalmente, impossibilitaria sua utilização como uma agravante no caso de reincidência da conduta faltosa.

Apesar de não prevista em texto legal, a doutrina trabalhista é unânime em apontar a pena de “advertência” como uma forma de punição ao empregado faltoso. Diferentemente da

justa causa, doutrina e jurisprudência entendem pacífica a possibilidade de aplicação de advertência, mesmo inexistindo previsão expressa na lei. Isso ocorre porque se trata de penalidade que milita, no conjunto, a favor do obreiro, pois se a falta é leve não seria razoável lhe aplicar penalidade mais grave (suspensão ou justa causa).

Maurício Godinho Delgado, ao tratar das penalidades acolhidas pelo Direito Trabalhista brasileiro, após relacionar a advertência como uma delas, diz que:

Entre as penas aplicáveis ao obreiro, a advertência (ou admoestação) surge [...] tem origem autônoma, em especial nos costumes trabalhistas (fonte do Direito, conforme art. 8º, CLT), embora seja referida por alguns instrumentos convencionais coletivos. Raramente tem sido mencionada pela legislação heterônoma estatal⁴¹.

10.2. SUSPENSÃO DISCIPLINAR

A suspensão disciplinar é prevista no artigo 474 da CLT:

Art. 474. A suspensão do empregado por mais de 30 dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho.

Não há limite mínimo, mas, apenas máximo, tal que, acima de 30 dias, a suspensão é considerada ilícita, caracterizando falta grave cometida pelo empregador (art. 483 da CLT). As condições e formas da suspensão disciplinar são geralmente previstas em instrumentos coletivos ou no regimento interno da empresa. Sua duração deverá ser proporcional à falta cometida, conforme entendimento da autoridade julgadora.

Necessário pontuar aqui outra diferenciação ao regime aplicável aos servidores estatutários. Enquanto a Lei nº 8.112/90 prevê a possibilidade de converter a penalidade de suspensão em multa de 50% do salário, ao empregador não é permitido impor a sanção de multa (art. 462 da CLT), salvo no caso de atletas profissionais ou para fins de reparação de dano causado dolosamente.

A esse respeito, cita-se a seguinte decisão do TST, que remete ao art. 462 da CLT, que dispõe acerca da impossibilidade do empregador de, em regra, efetuar desconto nos salários dos empregados:

O acórdão consignou que: "(...) a teor do disposto no artigo 462, §1º da CLT, abaixo transcrito, só poderão ser efetuados descontos no salário do empregado a título de ressarcimento por prejuízos culposamente causados por este quando houver acordo neste sentido, o que não foi demonstrado no caso em tela. Art. 462. Ao empregador é vedado efetuar qualquer

⁴¹ Delgado, Maurício, *op. cit.*, pág. 669.

desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo. §1º. Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.

Ademais, a recorrente imputa ao recorrido vários tipos de irregularidades, tais como registros e cobranças de horas extras indevidas e irregulares, pagamentos irregulares pelos serviços de limpeza dos silos, desaparecimento de 10 (dez) sacos de farinha de trigo, criação e manutenção de animais na U.A, retirada indevida de resíduos ou varreduras, ou derrames, ou pó de trigo e malte, etc. de difícil avaliação e quantificação.

Diante do exposto, não obstante a existência de um possível dano e sua relação com a conduta do empregado, não é possível autorizar o ressarcimento ante a ausência de previsão, e da quantificação e apuração adequadas pelo que deve ser mantida a sentença recorrida em todos os seus termos.- (fls. 2290/2292)

O Tribunal não autorizou o ressarcimento dos valores desviados pelo recorrido porque entendeu que eles resultaram de atos de difícil avaliação e quantificação.

Neste aspecto, a pretensão da parte recorrente, assim como exposta, importaria, necessariamente, no reexame de fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula 126/TST e inviabiliza o seguimento do recurso.” (Processo: AIRR - 111040-36.2005.5.16.0003 Data de Julgamento: 16/09/2009, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 25/09/2009).

10.3. DISPENSA COM JUSTA CAUSA

Conforme será abordado a seguir, a penalidade máxima trabalhista é prevista no artigo 482 da CLT, cujas hipóteses de falta grave (alíneas “a” a “l” e parágrafo único) são enumeradas de forma taxativa, como reconhecem doutrina e jurisprudência, embora haja, também, previsão de justa causa em outros poucos dispositivos legais.

10.4. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA

Inicialmente, cumpre destacar que a dispensa sem justa causa não é uma sanção disciplinar, mas sim uma faculdade do empregador de rescindir o contrato de trabalho, ficando, contudo, obrigado a indenizar o empregado.

A doutrina diverge em grande medida acerca da possibilidade de as empresas estatais promoverem a rescisão unilateral do contrato de trabalho sem motivação, sendo possível encontrar posicionamentos no sentido de que tais entes, enquanto vinculados aos princípios

constitucionais aplicáveis a toda Administração Pública, não poderiam adotar tal conduta sem fundamentação válida e expressa.

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”⁴². No entendimento da cita 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 9.784/99.

No mesmo sentido, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello⁴³:

Assim como não é livre a admissão de pessoal, também não se pode admitir que os dirigentes da pessoa tenham o poder de desligar seus empregados com a mesma liberdade com que o faria o dirigente de uma empresa particular. É preciso que haja uma razão prestante para fazê-lo, não se admitindo caprichos pessoais, vinganças ou quaisquer decisões movidas por mero subjetivismo e, muito menos, por sectarismo político ou partidário.

Todavia, até recentemente, a jurisprudência consagrada do Tribunal Superior do Trabalho, por intermédio de Orientação Jurisprudencial, era no sentido de que as empresas estatais est desobrigadas de motivarem a despedida de empregados públicos, à exceção da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que foi pontualmente excetuada de tal regra, *in verbis*:

Orientação Jurisprudencial n. 247 da SDI-1: “SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA CONCURSADO. DESPEDIDA IMOTIVADA. EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. I – A despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade; II – A validade do ato de despedida do empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) está condicionada à motivação, por gozar a empresa do mesmo tratamento destinado à Fazenda Pública em relação à imunidade tributária e à execução por precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais”.

Ocorre que, após a já citada decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, o entendimento mais recente sobre o assunto é no sentido de que a exceção anteriormente aplicável só a ECT, agora deve ser estendida a todas as empresas estatais que prestam serviços públicos:

⁴² Idem, página 430.

⁴³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 225.

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

Desse modo, ainda que não revista pelo TST, entende-se que a OJ nº 247 da SDI-I deve ser aplicada à luz da nova decisão da Suprema Corte, devendo ser seu item II ampliado a todas estatais prestadoras de serviços públicos. Inclusive, esse já tem sido o posicionamento mais recente do próprio TST sobre a matéria:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. DISPENSA IMOTIVADA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 37, *CAPUT*, DA CF. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 247, I, DO TST. A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 589998, em que fora reconhecida repercussão geral, consagrou o entendimento de que as empresas públicas e as sociedades de economia mista devem motivar a dispensa de seus empregados, circunstância que é suficiente para permitir a admissibilidade do recurso de revista, com fulcro no art. 896, "c", da CLT, a fim de averiguar a potencial violação ao art. 37, *caput*, da Constituição, bem como a possível contrariedade do Acórdão regional ao atual entendimento do STF sobre o tema, pois a OJ 247, I, do TST, dispõe em sentido diverso daquele fixado no RE 589998. Agravo conhecido e provido.

II - RECURSO DE REVISTA. EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ADMISSÃO POR CONCURSO PÚBLICO. DISPENSA IMOTIVADA. DECISÃO DO STF NO RE Nº 589998/PI. SUPERAÇÃO DA OJ Nº 247, I DA SBDI-1. REINTEGRAÇÃO. PRECEDENTES. Do quadro delineado pelo Regional, é possível extrair a constatação de que o reclamante fora admitido pela reclamada, uma sociedade de economia mista, mediante concurso público. Conforme prevê a OJ 247, I, do TST, "*a despedida de empregados de empresa pública e de sociedade de economia mista, mesmo admitidos por concurso público, independe de ato motivado para sua validade*". No entanto, o STF, no julgamento do RE 589998, consagrou a tese de que, em atenção "*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,*

Manual de Direito Disciplinar para Empresas Estatais observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa" (RE 589998, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-179 DIVULG 11-09-2013 PUBLIC 12-09-2013). Dessa forma, não há dúvida de que o recurso de revista merece ser conhecido, por violação ao art. 37, caput, da Constituição Federal. No caso vertente, diante do entendimento do STF sobre a matéria, a dispensa sem motivação do recorrente feriu o princípio da impessoalidade, porquanto fora admitido mediante concurso público. Reintegração que se impõe. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. Processo: RR - 374-17.2012.5.12.0008 Data de Julgamento: 25/11/2014, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/11/2014.

Em relação às empresas estatais exploradoras de atividade econômica, a jurisprudência ainda não é firme no que se refere a possibilidade de dispensa imotivada (sem justa causa), conforme se observa nos seguintes julgados de Turmas do TST:

RECURSO DE REVISTA - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - EMPRESA PÚBLICA - RESCISÃO CONTRATUAL IMOTIVADA - IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO DO STF - RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 589.998 - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE, ISONOMIA, MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 589.998, ocorrido em 20/3/2013, entendeu que as empresas públicas e as sociedades de economia mista precisam motivar o ato de rompimento sem justa causa do pacto laboral. Em face dos princípios constitucionais da legalidade, da isonomia, da moralidade e da impessoalidade, o ente da administração pública indireta que explora atividade econômica deve expor as razões do ato demissional praticado e a elas fica vinculado. A motivação do ato de dispensa resguarda o empregado e, indiretamente, toda a sociedade de uma possível quebra do postulado da impessoalidade e moralidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. Além disso, a exposição dos motivos viabiliza o exame judicial da legalidade do ato, possibilitando a compreensão e a contestação da demissão pelos interessados. Assim, a falta da exposição dos motivos ou a inexistência/falsidade das razões expostas pela Administração Pública para a realização do ato administrativo de rescisão contratual acarreta a sua nulidade. Logo, deve ser reputada nula a demissão sem justa causa do reclamante que não apresenta motivação. Diante do moderno entendimento do STF, deixo de aplicar a Orientação Jurisprudencial nº 247, I, do TST. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 9382820125180008 938-28.2012.5.18.0008, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 18/09/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/09/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO/ BANCO DE HORAS. HORAS EXTRAS/ BASE DE CÁLCULO. DIVISOR DE HORAS EXTRAS. DESPACHO MANTIDO POR

SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. A despeito das razões expostas pela parte agravante, merece ser mantido o despacho que negou seguimento ao Recurso de Revista, pois subsistentes os seus fundamentos. Agravado de Instrumento conhecido e não provido. AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. DISPENSA IMOTIVADA. PRIVATIZAÇÃO. REINTEGRAÇÃO/INDENIZAÇÃO. **O plenário do Supremo Tribunal Federal, em 20/3/2013, ao analisar o Recurso Extraordinário n.º 589.998, a despeito do reconhecimento da inaplicabilidade do instituto da estabilidade no emprego aos trabalhadores de empresas públicas e sociedades de economia mista, assentou o posicionamento de que é obrigatória a motivação da dispensa unilateral de empregado por empresa pública e sociedade de economia mista, tanto pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, desde que prestem serviços públicos.** Na hipótese dos autos, o Banestado era **sociedade exploradora de atividade econômica, hipótese diversa da retratada na citada decisão proferida pelo STF, logo aplicável o item I da OJ n.º 247 da SBDI-1 desta Corte.** Agravado de Instrumento conhecido e não provido. (AIRR - 623-04.2011.5.09.0002, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 14/05/2014, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/05/2014).

Entendendo que a abrangência da decisão do RE 589998 não foi clara no que se refere à abrangência, em decisão proferida em 30 de abril de 2015, o ministro Luís Roberto Barroso, do STF, concedeu liminar na Ação Cautelar 3669 e determinou o sobrestamento, pelo TST, de todos os processos que estejam tramitando em grau de recurso extraordinário e que tratem de dispensas imotivadas em empresas públicas, até que o mérito da referida Ação seja apreciado pela Suprema Corte.

10.5. PENALIDADES NÃO PERMITIDAS

Maurício Godinho Delgado chama atenção para o fato de que existem modalidades de penas cuja aplicação não é compatível com a ordem jurídica trabalhista brasileira, devendo-se rejeitar *“todo tipo de prática punitiva que agrida a dignidade do trabalhador ou que atente contra direito individual fundamental”*⁴⁴.

O mesmo autor ainda chama atenção para o fato de que certas práticas, apesar de *“admitidas sob certos fundamentos e em face de determinados objetivos no contexto empregatício, são francamente vedadas enquanto instrumentos punitivos”*⁴⁵, apontando os seguintes exemplos de penalidades ilícitas:

⁴⁴ Delgado, Maurício, *op. cit.*, pág. 670.

⁴⁵ *Ibidem*, pág. 671.

- a) Transferência do empregado: é vedada se aplicada em caráter punitivo, conforme a Súmula nº 43 do TST⁴⁶;
- b) Rebaixamento punitivo do empregado: o retorno a cargo inferior da carreira, anteriormente ocupado (a reversão legítima a cargo efetivo, após ocupação de cargo de confiança, é permitida - art. 468, parágrafo único, da CLT);
- c) Redução salarial: é vedada se aplicada como forma de punição⁴⁷; e
- d) Multa: conforme já tratado anteriormente, a aplicação da sanção de multa só é admitida no ordenamento jurídico brasileiro em se tratando de atleta profissional.

11. DISPENSA COM JUSTA CAUSA

A justa causa consiste na prática, por parte de uma das partes, de ato doloso ou culposamente grave o suficiente para ensejar a rescisão do contrato de trabalho.

Conforme leciona Alice Monteiro de Barros, a legislação brasileira adota o sistema taxativo das faltas que ensejam a rescisão do contrato de trabalho por justa causa. Nesse sentido, a CLT traz dois dispositivos distintos que tratam da matéria. O art. 482 cuida das hipóteses de condutas praticadas pelo empregado que justificam a rescisão do contrato por justa causa por parte do empregado. Já o art. 483 elenca as situações em que o empregado poderá pleitear a rescisão indireta do seu contrato de trabalho, em razão de ato faltoso praticado pelo empregador.

Para os fins deste Manual, serão tratadas especificamente as situações previstas no art. 482 da CLT.

Cumprе ressaltar que, apesar de em princípio se falar da existência de um rol taxativo constante do art. 482, existem outras infrações dispersas na CLT que são aplicáveis aos empregados de categorias específicas ou situados em circunstâncias especiais. A esse respeito, exemplificam-se os arts. 158, parágrafo único (hipótese de falta funcional pela inobservância das regras de medicina do trabalho), e 240, parágrafo único (recusa à execução de serviço extraordinário), ambos do referido diploma legal.

⁴⁶ SUM-43 TRANSFERÊNCIA - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º do art. 469 da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço.

⁴⁷ Delgado chama atenção para o fato da redução salarial somente ser autorizada em restritas hipóteses trabalhistas (Súmula nº 265, TST) ou mediante negociação coletiva.

Ademais, a legislação trabalhista especial, traz algumas infrações específicas, aplicáveis a determinadas categorias de trabalhadores.

11.1. REQUISITOS E LIMITAÇÕES DA JUSTA CAUSA

Apesar de reconhecer que a legislação atual não prevê qualquer mecanismo para aferição da conduta do empregado e a conseqüente gradação e aplicação da sanção, Maurício Godinho Delgado entende que existe um mínimo de limite à aplicação de penalidade pelo empregador, intitulado, por ele, como um critério de fixação de penalidades trabalhistas. Tal critério deverá observar três grupos de requisitos: objetivos, subjetivos e circunstanciais.

11.1.1. REQUISITOS OBJETIVOS

11.1.1.1. TIPICIDADE

Entende o doutrinador Maurício Godinho que *“não se pode enquadrar como infração ato ou omissão que escape efetivamente à previsão contida na lei laboral”*, não obstante o próprio autor reconhecer *“ser relativamente plástica e imprecisa a tipificação celetista”*⁴⁸.

Sobre tal aspecto, cumpre ressaltar que, além do poder disciplinar, o empregador também detém a faculdade de normatizar a conduta no âmbito da empresa, face o poder regulamentar a ele conferido. Nas palavras de Godinho, *“Poder Regulamentar seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento e da empresa”*⁴⁹.

Com efeito, tem sido praxe das empresas públicas adotarem regulamentos de pessoal nos quais se encontram inculpidos dispositivos referentes aos deveres e proibições impostas a seus empregados. Tais regulamentos passam a ter força de cláusula contratual, passando a integrar o contrato de trabalho dos empregados. Naturalmente, ainda que não possuam natureza de lei, o descumprimento de tais normativos internos poderá justificar a imposição de sanção disciplinar ao empregado.

Nesse sentido, é forte a recomendação de que as empresas públicas dotem-se de regulamentos internos bem elaborados que exaustivamente disponham acerca da conduta de seus

⁴⁸ Ibidem, pág. 673.

⁴⁹ Ibidem, pág. 634.

empregados. Dentro da mesma concepção, confere ainda maior segurança jurídica às empresas que os regulamentos prevejam de forma clara quais as possíveis sanções que poderão decorrer face à transgressão de tais normativos.

Finalmente, necessário destacar que, no tocante especificamente à rescisão contratual por justa causa, não é concedida ao empregador a possibilidade de incluir outras hipóteses que justifiquem a imposição dessa sanção, além daquelas previstas em lei. A esse respeito, sugere-se que, em caso de grave descumprimento de norma interna da empresa que imponha a ruptura contratual, a empresa deverá tipificar a conduta dentre aquelas previstas nas alíneas do art. 482 da CLT.

11.1.1.2. GRAVIDADE

Necessidade de que a falta seja de gravidade tal que impossibilite a normal continuação do vínculo, uma vez que para faltas mais leves existem penas mais brandas (proporcionalidade), que de forma menos gravosa permitem a ressocialização do empregado.

Nesse sentido, a gravidade da conduta servirá como uma dosagem da pena a ser imposta.

11.1.1.3. REPERCUSSÃO PARA A EMPRESA

Ainda de acordo com a lição de Maurício Godinho, é necessário o exame da natureza da matéria envolvida na conduta do empregado. Uma vez que o poder disciplinar do empregador cinge-se às condutas do obreiro vinculadas por meio do contrato de trabalho, não lhe é autorizado adentrar na esfera particular do empregado, avaliando práticas que não possuem qualquer reflexo no exercício de seu trabalho.

Tal entendimento, todavia, não importa em excluir totalmente a verificação de conduta ocorrida fora do ambiente do trabalho. Sobre esse aspecto, cumpre citar, ilustrativamente, o caso do empregado público que viola segredo da empresa ou assume atividade em empresa privada que concorra diretamente com a atividade da estatal com a qual possui vínculo.

11.1.2. REQUISITOS SUBJETIVOS

11.1.2.1. AUTORIA

Deve-se precisar com segurança a autoria da infração, confirmando a participação efetiva, na ação ou omissão, do empregado.

11.1.2.2. DOLO OU CULPA

A conduta do empregado deve ser intencional ou resultar em assunção de risco de resultado danoso pelo agente (dolo), culposa (negligência, imprudência ou imperícia) ou quando o agente assume o risco do resultado. Maurício Godinho Delgado entende que os princípios penalistas e civilistas, nesse campo, sofrem adaptação na seara trabalhista, por força dos princípios protetivos do Direito do Trabalho:

O Direito do Trabalho produz algumas adequações aos critérios penalistas e civilistas gerais concernentes à noção de dolo ou culpa. Em primeiro plano, a intenção e a culpa têm de ser examinadas em concreto, isto é, considerando-se o nível socioeconômico e outros aspectos subjetivos relevantes. Isso porque é evidente que a intenção dolosa ou a conduta culposa podem atenuar-se em função da maior simplicidade na formação pessoal, escolar e profissional do indivíduo. A par disso, nem sempre a imperícia pode ser causa ensejadora do exercício do poder disciplinar. Na verdade, raramente o será. É que vigoram no Direito do Trabalho tanto o princípio da direção empresarial sobre o contrato e seu cumprimento, como o da assunção dos riscos contratuais pelo empresário.⁵⁰

11.1.2.3. ASPECTOS SUBJETIVOS DO INFRATOR

Observância do histórico funcional do empregado, que poderá ensejar na aplicação de penalidade mais gravosa em face da reincidência.

⁵⁰ Ibidem, pág. 674.

11.1.3. REQUISITOS CIRCUNSTANCIAS

11.1.3.1. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO

A punição deverá estar diretamente atrelada à falta cometida. No entendimento de Delgado:

Não se pode utilizar determinada falta recém-ocorrida para punir-se infração anterior não apenada: a vinculação entre a infração e a pena deve, portanto, ser direta. A observância (ou não) do nexos causal influi, inclusive, na aferição de outros critérios (como adequação, proporcionalidade, gradação e outros).⁵¹

11.1.3.2. PROPORCIONALIDADE E ADEQUAÇÃO

O empregador, no exercício do poder disciplinar, deve aferir a proporcionalidade entre a falta cometida e a sanção aplicável. Conforme já recomendado na alínea 'a' do item 11.1.1.1 deste Manual, é recomendável que as empresas estatais, por meio de normativos internos, estejam aparelhadas no sentido de prever os deveres e proibições de seus empregados, correlacionando a pena cabível no caso de inobservância de tais normas. Todavia, na ausência de regulamento nesse sentido, a autoridade competente deverá avaliar qual a penalidade cabível diante da conduta praticada pelo empregado.

Ainda que inexista previsão legal, entende-se como razoável que a autoridade, ao decidir pela pena cabível, verifique a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a empresa, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais do empregado responsabilizado.

Em regra, a doutrina trabalhista recomenda o escalonamento das sanções, devendo o empregador diante de faltas menores aplicar a advertência e no caso de reincidência a suspensão, podendo ainda atingir a rescisão do contrato por justa causa.

Não obstante, deve-se ter em mente que, a despeito de tal medida possuir um caráter pedagógico interessante, diante do caso concreto a autoridade competente poderá se deparar com o cometimento de faltas graves o suficiente que ensejem a imediata aplicação da penalidade de suspensão ou, até mesmo, ruptura do contrato de trabalho por justa causa, sem a necessidade da existência de sanções anteriores.

⁵¹ Ibidem, pág. 675.

Nesse sentido, leciona Sérgio Pinto Martins:

O despedimento deve ficar reservado para a última falta ou para a mais grave. Dessa forma, uma falta sem grande importância deveria ser apenada com advertência verbal, outra falta praticada pelo mesmo empregado seria apenada com advertência por escrito. Numa próxima, seria suspenso. Se o empregado não atende aos aspectos pedagógicos das penas que lhe foram aplicadas e continua recalcitrante, na última falta deve ser apenado com a dispensa. É claro que necessariamente o empregador não deve observar essa ordem, principalmente quando o ato cometido pelo empregado é tão grave, ocasião em que deve ser dispensado de imediato.⁵²

11.1.3.3. IMEDIATICIDADE DA PUNIÇÃO E AUSÊNCIA DE PERDÃO TÁCITO

Tais requisitos e suas implicações no âmbito das empresas estatais serão tratados em separado, no item 13 deste Manual.

11.2. INFRAÇÕES QUE ENSEJAM A JUSTA CAUSA

A CLT assim dispõe em seu artigo 482:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

⁵² Martins, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*, 22ª edição. São Paulo: Atlas, 2006, pág. 353 e 354.

l) prática constante de jogos de azar.

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.

Percebe-se, pois, que o rol de tipificações do artigo 482 da CLT é bastante amplo, motivo pelo qual se faz necessária uma análise individualizada das infrações. A esse respeito, cumpre observar que a matéria é exaustivamente estudada pela doutrina. Nesse sentido, o presente Manual buscou apontar as definições adotadas pelos autores mais renomados.

11.2.1. ATO DE IMPROBIDADE

No ensinamento de Alice Monteiro de Barros:

Os atos de improbidade traduzem obtenção dolosa de uma vantagem de qualquer ordem. Caracterizam-se, em geral, pela prática do furto, do roubo, do estelionato ou da apropriação indébita. O ato não precisa necessariamente atentar contra o patrimônio do empregador. E assim é que incorre nessa falta o empregado que falsifica certidão de nascimento de filho ou atestado de óbito para continuar recebendo salário-família (art. 90 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999)⁵³.

A mesma autora acrescenta ainda:

Situa-se também como improbidade o suborno. Embora difícil de ser comprovado. O suborno poderá existir no ambiente de trabalho, principalmente no meio esportivo. Ele consiste numa dádiva ou entrega e recebimento de dinheiro, com o objetivo de facilitar ou assegurar um resultado irregular de uma competição desportiva ou, ainda, o desempenho anormal de um participante⁵⁴.

Segundo Maurício Godinho Delgado, trata-se de conduta faltosa do empregado que provoque dano ao patrimônio empresarial ou de terceiro, em função de comportamento vinculado ao contrato de trabalho, com o objetivo de alcançar vantagem para si ou para outrem⁵⁵.

Na pesquisa de Valetin Carrion, em seus Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho⁵⁶, o autor traz um compêndio de conceitos apresentados por outros estudiosos:

⁵³ Barros, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho 5ª edição. São Paulo: LTR, 2009, pág. 893.

⁵⁴ Ibidem, pág. 894.

⁵⁵ Delgado, Maurício, *op. cit.*, pág. 1.193.

⁵⁶ Carrion, Valetin. *op. cit.*, pág. 380.

Improbidade: (a). A jurisprudência tem caracterizado principalmente como 'atentado contra o patrimônio do empregador, de terceiros ou de companheiros de trabalho (Gomes-Gottschalk, curso de Direito do Trabalho); a doutrina é muito variável, conceituando-a ora como violação de um dever legal, ora de um dever moral, ou ainda de uma 'obrigação geral de conduta e não específica, constituindo falta grave, ainda que fora do serviço' (Maranhão, Instituições). Consiste em atos 'que revelam claramente desonestidade, abuso, fraude ou má-fé' (Russomano, Comentários à CLT, art. 482). Ação ou omissão dolosas do empregado, visando uma vantagem para si ou para outrem, em decorrência do emprego e com prejuízo real ou potencial para alguém, diz Lamarca (Manual das Justas Causas), repetindo dois exemplos: a) empregado que recebe comissão de fornecedor; b) falsa declaração de dependentes para fins de recebimento do salário-família.

11.2.2. INCONTINÊNCIA DE CONDOTA OU MAU PROCEDIMENTO

São duas justas causas semelhantes, mas não são sinônimas. Em regra, os autores tratam a incontinência como espécie de mau procedimento.

Valendo-se novamente do estudo do Professor Carrion:

Incontinência de conduta ou mau procedimento (b). Apesar do esforço foi impossível à literatura jurídica adotar, para estas duas hipóteses, conceituação precisa, desvinculada da casuística, em face da sua amplitude. Incontinência seria a vida desregrada, a exibição com meretrizes e gente de má nota, com a perda de respeitabilidade e bom conceito, comportamento desordenado em público, rixas e contendas habituais (Bento de Faria, apud Dorval Lacerda, Falta Grave). A figura de mau procedimento é tão ampla que poderia abranger todas as outras e, na prática, serve para focalizar qualquer ato do empregado que, pela sua gravidade, impossibilite a continuação do vínculo, desde que não acolhido precisamente nas demais figuras, nem excluído por algumas delas ao dar exato limite a determinada conduta⁵⁷.

Já a doutrinadora Alice Monteiro de Barros estabelece que:

O traço distintivo do mau procedimento em relação a outras justas causas é a sua amplitude. O mau procedimento caracteriza-se quando evidenciado comportamento incorreto do empregado, traduzido pela prática de atos que firam a discrição pessoal, as regras do bom viver, o respeito, o decoro, ou quando a conduta do obreiro configurar impolidez ou falta de compostura capazes de ofender a dignidade de alguém, prejudicando as boas condições no ambiente de trabalho. A falta não se configura se ausente a infringência ao cumprimento do dever social de boa conduta.

⁵⁷ Barros, Alice, *op. cit.*, pág 382.

E ainda arremata: “*dada a sua amplitude, poderá abranger outras faltas*”⁵⁸. Por sua vez, Sérgio Pinto Martins ensina que o mau procedimento:

Será, portanto, uma atitude irregular do empregado, um procedimento incorreto, incompatível com as regras a serem observadas pelo homem comum perante a sociedade. Não se confunde com a incontinência de conduta, pois esta está ligada ao ato de natureza sexual⁵⁹.

Do exposto, verifica-se que o mau procedimento caracteriza o enquadramento adequado quando verificada a grave inobservância de normas regulamentares por parte do empregado.

No que diz respeito à incontinência de conduta, importante rever a lição de Alice de Barros: “*é um ato faltoso que se configura pela carência de pudor. Exterioriza-se pela prática, em serviço, de gestos, palavras e atos obscenos contra qualquer pessoa. Incorre nessa falta o empregado que pratica assédio sexual em serviço contra colega de trabalho, cliente da empresa ou contra o próprio empregador*”. Adiciona também como exemplo de tal conduta: “*o empregado que se utiliza de telefone do empregador para efetuar ligações para disque-sexo, ou do e-mail corporativo para a remessa de material pornográfico*”⁶⁰.

Na mesma linha de entendimento, Martins disciplina: “*a incontinência de conduta está ligada ao desregramento do empregado no tocante à vida sexual. São obscenidades praticadas, a libertinagem, a pornografia, que configuram a incontinência de conduta*”⁶¹.

Diante de tais diferenciações, seria recomendável, no momento da tipificação do fato a ser imputado ao infrator, fazer também a devida distinção de enquadramento, discriminando se o ilícito reflete um mau procedimento, no sentido geral, ou incontinência, no caso mais específico.

11.2.3. NEGOCIAÇÃO HABITUAL POR CONTA PRÓPRIA OU ALHEIA SEM PERMISSÃO DO EMPREGADOR, E QUANDO CONSTITUIR ATO DE CONCORRÊNCIA À EMPRESA PARA QUAL TRABALHA O EMPREGADO, OU FOR PREJUDICIAL AO SERVIÇO

Prefacialmente, transcreve-se trecho da renomada obra do professor Carrion:

Negociação habitual (c). Qualquer atividade, mesmo alheia ao comércio (Dorval Lacerda, ob. cit.). Exige-se habitualidade, não havendo necessidade de coincidência com os pressupostos do crime de concorrência desleal

⁵⁸ Ibidem, pág. 897.

⁵⁹ Martins, Sérgio, *op. cit.*, pág. 357.

⁶⁰ Barros Alice, *op. cit.*, pág. 895 e 896.

⁶¹ Martins, Sérgio, *op. cit.*, pág. 357.

Manual de Direito Disciplinar para Empresas Estatais (Código da Propriedade Industrial, art. 195, X). Como o empregado é livre de trabalhar para mais de um empregador, é necessário que haja uma concorrência efetiva, que possa diminuir os lucros deste, mesmo em potência (Maranhão, ob. cit.), podendo, por outro lado, haver prejuízo ao serviço sem concorrência (Ltr 35/192, 1971, Emílio Gonçalves). Ocorre, também, quando o empregado utiliza seu tempo de serviço na venda de produtos próprios, em evidente prejuízo ao seu trabalho e de colegas⁶².

Sérgio Pinto Martins defende a mesma conceituação, no entanto ressalta as hipóteses em que a conduta não restará configurada: *“essa negociação, segundo a lei trabalhista, deve ser feita sem permissão do empregador e com habitualidade. Se houver permissão do empregador, a justa causa estará descaracterizada. O mesmo ocorre se não houver habitualidade”*. O mesmo autor ainda chama atenção que a lei não almejou impossibilitar o empregado de exercer outra atividade, mas apenas aquela que gera concorrência ou prejuízo ao seu empregador:

Nada impede que o empregado exerça mais de uma atividade, mas essa outra atividade não poderá ser exercida em concorrência desleal à empresa, de modo a acarretar prejuízo ao serviço. Assim, o empregado poderá ter outro emprego, fazer pequenos *bicos* na hora do intervalo ou até mesmo ser empregador⁶³.

No caso específico do empregado público, insta ressaltar que a conduta tipificada pela CLT deverá ser analisada ainda sob os princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública. Com efeito, em se tratado de agente público, o termo “prejudicial ao serviço” também deverá abarcar aquelas situações em que existe uma evidente incompatibilidade entre a atividade privada com a função que exerce na empresa estatal. Por exemplo, restará caracterizada a conduta ora sob estudo quando o empregado público prestar consultoria a uma empresa privada que contrate com a Administração Pública ou que atue no mesmo ramo da estatal com a qual mantém relação de emprego.

11.2.4. CONDENAÇÃO CRIMINAL DO EMPREGADO, PASSADA EM JULGADO, CASO NÃO TENHA HAVIDO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA

Trata-se de hipótese ensejadora da rescisão do contrato de trabalho por justa causa que merece estudo mais aprofundado. Preliminarmente, é possível sintetizar que a rescisão do contrato de trabalho se fundamentará em duas hipóteses: (a) quando, apesar do crime praticado pelo empregado não guardar relação com sua função, ele restar impossibilitado de exercer suas

⁶² Carrion, Valetin, *op. cit.*, pág. 382.

⁶³ Martins, Sérgio, *op. cit.*, pág. 357.

atividades, por se encontrar preso; e (b) na situação mais óbvia, quando a conduta do empregado, além de caracterizar crime, também for censurável no âmbito disciplinar.

Na primeira hipótese, o empregado comete crime fora da empresa para qual trabalha e o ato não guarda qualquer vinculação com a função que exerce. Nesse caso, a doutrina defende que a rescisão contratual por justa causa só se configurará após o trânsito em julgado da pena e desde que ela seja privativa de liberdade. Ou seja, não poderá ser o contrato de trabalho encerrado por justa causa no caso de sentença ainda recorrível ou, caso já definitiva, não for privativa de liberdade.

Sobre o assunto, Alice Monteiro de Barros assim leciona:

O só fato de o empregado encontrar-se preso não autoriza a dispensa por justa causa, mas apenas a suspensão do contrato. Se sobrevier a condenação criminal, com pena privativa de liberdade, haverá, em princípio, impossibilidade física de o empregado continuar trabalhando; logo, incorrerá na prática da justa causa classificada na letra “d” do art. 482 da CLT. (...) Se a pena não é privativa da liberdade e refere-se a delito praticado fora da empresa, sem qualquer repercussão negativa no seu âmbito, ou na sua imagem, não vemos como esses antecedentes criminais possam ter efeitos prolongados além dos limites da sentença condenatória. Logo, o empregado não poderá ser dispensado por justa causa. É que aspectos da sua vida privada são irrelevantes, salvo quando refletirem negativamente na empresa, não sendo permitido ao empregador editar normas de conduta ⁶⁴.

Ainda sobre a matéria, a doutrinadora, a fim de elucidar a questão, cita a seguinte decisão do TRT 15ª Região:

Prisão. Posterior condenação criminal do empregado. A mera prisão do empregado não resolve o contrato de trabalho, que fica suspenso, por impossibilidade de sua execução. Advindo condenação em pena privativa de liberdade, sem sursis, por decisão final do juízo criminal, tal fato acarreta ipso iure a dissolução do pacto por justa causa. (TRT – 15ª Região – Proc. 6688/98 (13.418/99) – 4ª T. - Rel.: Juiz Flávio Allegreti de Campos Cooper – DOESP 2.8.200. Revista Síntese n.138, p. 87).

No caso específico do empregado público, não se pode perder de vista que um dos efeitos secundários da condenação criminal que poderá ser determinado pelo juiz competente é a perda da função pública. A esse respeito, cumpre observar que o inciso I do art. 92 do Código Penal estabelece que poderá ser efeito da condenação o perdimento do cargo, função pública ou mandato eletivo, quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a 1 (um) ano, nos

⁶⁴ Barros, Alice, *op. cit.*, pág. 898 e 899.

crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, ou ainda quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos. Com efeito, nessas hipóteses, naturalmente deverá ser observado o mandamento da sentença e rescindido o contrato de trabalho por justa causa.

Na segunda situação, tem-se a apuração criminal de ato que também guarda reflexo com a seara disciplinar. Em outras palavras, a conduta do empregado público poderá, ao mesmo tempo, caracterizar crime tipificado no Código Penal e falta funcional passível de responsabilização disciplinar. Nesse caso, a recomendação é que a empresa estatal a qual o empregado se vincule não aguarde o deslinde da esfera penal – sabidamente mais morosa que a apuração administrativa –, posto que, em observância ao já tratado princípio da independência das instâncias, as apurações poderão ocorrer de forma desvinculada. Cumpre ainda reforçar que, em regra, a absolvição na esfera penal não acarretará o arquivamento da matéria na esfera disciplinar. De acordo com o já esclarecido no item 7 deste Manual, a decisão na seara penal só trará consequências na apuração funcional quando lá restar decidido que o fato não ocorreu ou que o envolvido não foi autor do ato (absolvição por ausência de materialidade ou autoria).

Sobre o assunto, esclarecedora a lição de Alice Monteiro de Barros:

Não obstante a autonomia existente entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Criminal, ficaria comprometida a ordem jurídica se esta última reconhecesse a existência de furto praticado por um empregado e a Justiça do Trabalho negasse a falta. Outra será a situação se o empregado foi absolvido na Justiça Criminal por insuficiência de provas. Essa decisão não faz coisa julgada na esfera trabalhista (art. 66 do CPP) e, portanto, não retira do fato sua característica de falta funcional, pois poderá haver justa causa sem que haja crime que lhe corresponda. Suponhamos que o empregado seja absolvido do crime de furto, mas resulte comprovado na esfera trabalhista que, sendo caixa, ele negligenciou a vigilância de bens que se encontravam sob sua guarda, facilitando a subtração dos mesmos. Nesse caso, a justa causa poderá configurar-se, não obstante a absolvição na área criminal ⁶⁵.

11.2.5. DESÍDIA NO DESEMPENHO DAS RESPECTIVAS FUNÇÕES

A desídia é o tipo de falta grave que, na maioria das vezes, consiste na repetição de pequenas faltas leves, prática ou omissão de vários atos, que se vão acumulando até culminar na dispensa do empregado. Nas palavras de Sérgio Pinto Martins, “o empregado labora com desídia no

⁶⁵ Ibidem, pág. 898.

Manual de Direito Disciplinar para Empresas Estatais
desempenho de suas funções quando o faz com negligência, preguiça, má vontade, displicência,
desleixo, indolência, omissão, desatenção, indiferença, desinteresse, relaxamento”⁶⁶.

Cumprе acrescentar que a doutrina trabalhista defende que, excepcionalmente, a desídia pode consistir em um só ato muito grave. A professora Alice de Barros defende esse posicionamento:

A desídia manifesta-se pela deficiência qualitativa do trabalho e pela redução de rendimento. Conquanto, em geral, seja necessária, para a sua caracterização, uma certa repetição, ela poderá configurar-se pela prática de uma só falta, como uma negligência ocasional, suficientemente grave pelas suas consequências, capaz de autorizar a quebra da confiança, além de servir de mau exemplo e perigoso precedente para a estrutura disciplinar da empresa ⁶⁷.

Insta ainda ressaltar que a desídia pressupõe que a conduta seja culposa, pois, de outro modo, restará configurada outra hipótese ensejadora de rescisão por justa causa. Sobre o assunto, Carrion é enfático:

É falta culposa, e não dolosa, ligada à negligência; costuma-se caracterizar pela prática ou omissão de vários atos (comparecimento impontual, ausências, produção imperfeita); excepcionalmente poderá estar configurada em um só ato culposo muito grave; se doloso ou querido, pertencerá a outra das justas causas⁶⁸.

11.2.6. EMBRIAGUEZ HABITUAL OU EM SERVIÇO

Introdutoriamente, cita-se o conceito apresentado por Carrion:

Embriaguez (f). Alcoólica, ou originada por tóxico ou entorpecentes. Haverá embriaguez quando o indivíduo, intoxicado, perde o governo de suas faculdades a ponto de tornar-se incapaz de executar com prudência a tarefa que se consagra (Wagner Giglio). Habitual: mesmo que sem relação alguma com o serviço; repetidas vezes dentro de curto espaço de tempo; ingestão frequente de bebidas sem efeitos negativos, mesmo que ostensiva, não equivale a embriaguez. Em serviço: a doutrina se inclina pela configuração da justa causa desde que se concretiza uma só vez (Russomano, Gomes-Gottschalk e Maranhão; Dorival Lacerda, em sentido contrário) ⁶⁹.

Cumprе acrescentar ainda a abrangência do dispositivo, posto que não se limita à embriaguez causada pelo álcool, conforme leciona Alice de Barros: *“Já a embriaguez habitual, como*

⁶⁶ Martins, Sérgio *op. cit.*, pág. 358.

⁶⁷ Barros, Alice, *op. cit.*, pág. 901.

⁶⁸ Carrion, Valentin, *op. cit.*, pág. 382 e 383.

⁶⁹ *Ibidem*, pág. 383.

Manual de Direito Disciplinar para Empresas Estatais
é sabido, pressupõe ingestão não só de álcool, mas de qualquer substância tóxica, inebriante, capaz de
alterar o comportamento do empregado”⁷⁰.

Acerca da hipótese sob estudo, insta ressaltar que são duas as condutas previstas pelo legislador, na alínea ‘f’ do art. 482, como motivadoras da rescisão contratual e que merecem ser estudadas individualmente: a embriaguez habitual e a embriaguez em serviço.

A embriaguez habitual poderá caracterizar sintoma de enfermidade por parte do empregado, uma vez que tanto o alcoolismo como a toxicomania são consideradas doenças catalogadas no Código Internacional de Doenças. É certo que o empregado cujo discernimento está abalado por acometimento de doença, não poderá ser responsabilizado por ato que tenha praticado, já que nestas condições não age com dolo nem culpa.

Portanto, tendo o gestor de empresa pública verificado indícios de que o empregado tem comparecido de forma contumaz em estado alterado ao local de trabalho, deverá direcioná-lo ao serviço de saúde ou, na sua ausência, à Previdência Social. O empregado deverá ser submetido a diagnóstico clínico a fim de se verificar se sua condição é de doença ou não. Constatada a existência de enfermidade, o empregado deverá ser submetido ao tratamento adequado, não sendo cabível a aplicação de qualquer sanção disciplinar.

Nesse sentido, são reiteradas as decisões dos Tribunais:

DISPENSA POR JUSTA CAUSA – EMBRIAGUEZ – ARTIGO 482, ‘F’, DA CLT. A jurisprudência vinha se firmando no sentido de que a embriaguez em serviço não precisaria se repetir para autorizar a dispensa por justa causa. No entanto, atualmente, quando de tal prática pelo empregado, vários fatores devem ser considerados. O avanço da ciência, no campo da medicina, evidenciou que o alcoolismo consiste em uma doença, da qual não se tem que culpar o indivíduo, paciente por dependência química e não moral. Assim, ao tomar conhecimento da embriaguez do empregado, em serviço ou não (artigo 482/CLT), caberá ao empregador encaminhá-lo a tratamento e obtenção de licença médica, que naturalmente será concedida, se necessária. Passando-o à responsabilidade do Estado, obstará eventuais prejuízos que o empregado pudesse, com a sua doença, acarretar ao empreendimento ou aos seus colegas de trabalho. (TRT 3ª R – 4T – RO/1732/03 – Rel. Juiz Antônio Álvares da Silva – DJMG 12/04/2003 – p. 09).

EMBRIAGUEZ HABITUAL. JUSTA CAUSA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. Ainda que a ingestão freqüente de bebida alcoólica repercute na vida profissional do empregado, este não pode ser demitido por justa causa, com base no art. 482, “f”, da CLT. O alcoolismo é doença degenerativa e fatal, constando inclusive do Código Internacional de Doenças – CID. O trabalhador doente

⁷⁰ Barros, Alice, *op. cit.*, pág. 903.

deve ser tratado, em vez de punido. Assim, verificando-se o etilismo do obreiro, este deve ter seu contrato de trabalho suspenso e ser encaminhado à Previdência Social para aprender a controlar o vício, ou, dependendo do quadro clínico, ser aposentado por invalidez. Não adotando a empresa este procedimento, optando por rescindir o pacto laboral por justa causa, tem-se que a extinção se deu sem motivo aparente. (Decisão prolatada pela Egr. 1ª Turma do TRT da 10ª Região em 14/8/2002, relatada pelo Exmo. Juiz Pedro Luís Vicentin Foltran nos autos do Ro 01163-2001-006-10-00-2).

Contrário senso, não sendo verificada a habitualidade no ato ou ainda, após análise médica, afastada a hipótese de doença, restará caracterizada a embriaguez em serviço. Nesse caso, tem-se a situação de empregado que deliberadamente decidiu se apresentar ao local de trabalho em estado alterado, podendo, inclusive, acarretar sérios prejuízos à empresa. Desse modo, restaria cabível a rescisão do contrato de trabalho por justa causa, por constituir falta grave.

Nesse sentido, Alice Monteiro de Barros exemplifica a hipótese de motorista que dirige alcoolizado, que pode ser aplicada ainda a outras categorias de trabalhador:

A embriaguez, no plano fisiológico, enfraquece os reflexos e, no plano psicológico, diminui a acuidade, tornando perigosa a condução do veículo pelo empregado embriagado, pois coloca em risco a vida de pessoas, podendo ainda lesar interesse patrimonial do empregador, na hipótese de dano do veículo ⁷¹.

11.2.7. VIOLAÇÃO DE SEGREDO DA EMPRESA

No ensinamento de Alice Monteiro de Barros:

A violação de segredo da empresa traduz, igualmente, justa causa. Ela se funda na infringência ao dever de fidelidade e poderá configurar-se quando o empregado violar patentes de invenção, métodos de trabalho, segredos de fabricação ou informações comerciais. O comportamento assume maior gravidade quando os beneficiários da infidelidade forem concorrentes do empregador ⁷².

Acrescenta o Prof. Carrion que não é necessário que o segredo tenha sido declarado, bastando que possa ser deduzido⁷³.

No caso específico dos empregados públicos, a hipótese ora sob análise ganha relevo especial. A Constituição Federal traz o princípio da publicidade como diretriz a ser seguida por toda a Administração Pública. Todavia, sabe-se que determinadas informações obtidas em razão do exercício de função pública poderão causar risco à segurança da sociedade e do Estado, bem como

⁷¹ Ibidem, pág. 902.

⁷² Ibidem, pág. 905.

⁷³ Carrion, Valentin, *op. cit.*, pág. 383.

aquelas necessárias ao resguardo da inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, conforme dispõe o Decreto nº 7.845, de 14 de novembro de 2012, que trata a salvaguarda de dados, informações, documentos e materiais sigilosos de interesse da segurança da sociedade e do Estado, no âmbito da Administração Pública Federal.

Em relação às empresas estatais, a divulgação indevida de informações internas poderá frustrar o adequado desempenho de sua atividade econômica ou mesmo propiciar, indevidamente, benefícios em prol de determinados particulares. Cita-se, a título de exemplo, o ato de empregado de sociedade de economia mista que divulga a amigo, antecipadamente, informação interna que poderá impactar positivamente nos valores das ações daquela empresa. Incorre também na mesma conduta aquele empregado público que viola o sigilo de propostas em procedimento licitatório.

11.2.8. ATO DE INDISCIPLINA OU DE INSUBORDINAÇÃO

Conforme entendimento de Valentin Carrion, ato de indisciplina é o “descumprimento de ordens gerais do empregador dirigidas impessoalmente ao quadro de empregados”, enquanto a insubordinação é “a desobediência a determinada ordem pessoal endereçada a certo empregado ou a pequeno grupo”⁷⁴.

Alice de Barros salienta que:

Em ambos os casos, a ordem deverá ser lícita e emanada do empregador ou de seus prepostos, pois o empregado não está obrigado a acatar ordens ilícitas, ao contrário, deverá denunciá-las ao empregador ou à autoridade competente, desde que verdadeiras, dadas as conseqüências que poderão resultar de sua omissão ou de uma acusação injusta⁷⁵.

Conforme o ensinamento dos doutrinadores acima citados, o ato de indisciplina restará caracterizado quando o empregado descumprir norma interna regulamentada pela empresa a que se vincule. Inserem-se nessa categoria: as portarias, instruções normativas, regulamentos, cartas-circulares, etc.

Por sua vez, o ato de insubordinação será verificado pelo descumprimento injustificado de ordem legal emanada por superior hierárquico. Frise-se a necessidade da licitude da ordem, vez que ninguém está obrigado a agir contra lei ou norma e, ao contrário, assim agindo, incorrerá em falta funcional, ainda que estivesse atentando a comando da chefia.

⁷⁴ Ibidem, pág. 383 e 384.

⁷⁵ Barros, Alice, *op. cit.*, pág. 905.

Ressalta-se que, para caracterizar o ato de indisciplina ou o de insubordinação, ensejadoras da rescisão do contrato de trabalho por justa causa, o ato de indisciplina e o de insubordinação devem ser graves, revelando elevado grau de incompatibilidade entre o infrator e não só o ofendido, mas também o serviço público como um todo, acarretando prejuízo à normalidade dos trabalhos.

11.2.9. ABANDONO DE EMPREGO

O abandono de emprego consiste na ausência injustificada por mais de 30 (trinta) dias. No ensinamento de Alice Monteiro de Barros, a conduta existirá quando presentes dois elementos: *“o elemento subjetivo, que se caracteriza pela intenção do empregado de não mais retornar ao trabalho, e o elemento objetivo, que se configura pela ausência injustificada e prolongada por mais de 30 dias”*⁷⁶.

No que diz respeito ao elemento objetivo, cumpre ressaltar a necessidade que a falta extrapole o prazo de 30 dias, a teor do que dispõe a Súmula nº 32 do TST.

SUM-32 - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer.

O elemento subjetivo diz respeito ao ânimo do empregado em abandonar a função. Em outras palavras, só restará configurada a hipótese sob análise quando comprovada a intenção do empregado em não mais comparecer ao serviço.

Apesar de reconhecer que não existe previsão legal para o empregador notificar o empregado da necessidade de retorno, Sérgio Pinto Martins recomenda que o empregador adote algumas medidas a fim de comprovar o abandono da função. Nesse sentido, sugere que *“a comunicação seja feita por meio de carta registrada, informando que o empregado deve retornar imediatamente ao serviço, sob pena de ser caracterizada a justa causa”*⁷⁷. Acrescenta ainda que, no caso de o empregado não possuir endereço certo e vier a se encontrar em local incerto e não sabido, poderá ser utilizada a convocação por meio da publicação de edital em jornal de grande circulação.

Nada obstante a possibilidade aventada pelo referido autor, importante recomendar fortemente, com base no entendimento jurisprudencial do TST, que a convocação de empregado

⁷⁶ Ibidem, pág. 906.

⁷⁷ Martins, Sérgio, *op. cit.*, pág. 365.

com vistas à configuração por abandono de emprego deve ser feita, inicialmente, pelos meios usuais de comunicação direta, como carta, telegrama ou mesmo comunicação eletrônica. Publicações em jornais de circulação urbana ou regional somente podem ser adotadas quando desconhecido o paradeiro do empregado ausente e exauridos os meios anteriores, sob risco de configuração de dano moral.

11.2.10. ATO LESIVO DA HONRA OU DA BOA FAMA PRATICADO NO SERVIÇO CONTRA QUALQUER PESSOA, OU OFENSAS FÍSICAS, NAS MESMAS CONDIÇÕES, SALVO EM CASO DE LEGÍTIMA DEFESA, PRÓPRIA OU DE OUTREM

Percebe-se que a alínea 'j' do art. 482 da CLT tratou de abranger diversas condutas inapropriadas por parte do empregado. O tipo dispõe acerca da injúria, calúnia ou difamação, além da agressão física. O agente passivo do ato do empregado é qualquer pessoa, exceto seus superiores hierárquicos, a teor da alínea 'k', desde que a conduta seja praticada no âmbito da empresa ou que guarde conexão com a relação trabalhista. Desse modo, restam abarcadas as situações em que o empregado, ainda que fora da empresa, a esteja representando.

Quanto à distinção entre as condutas que lesam a honra ou a boa fama, cumpre esclarecer que na calúnia atribui-se a alguém, falsamente, um fato tido como crime e, na difamação, basta imputar-se a alguém um fato determinado, lesivo à sua reputação social. Enquanto a injúria caracteriza-se pela ofensa ao sentimento da dignidade da pessoa, tal como o xingamento, não sendo necessário mencionar um fato determinado ou comunicar o fato a terceiro.

Em se tratando de empresa pública, o tipo visa a proteger não somente os integrantes que compõem a estatal, mas também a imagem de sua integridade, bem como a qualidade do serviço por ela desenvolvido.

As ofensas físicas constituem falta grave quando têm relação com o vínculo empregatício, praticadas em serviço ou mesmo fora do local de trabalho, desde que gerem um prejuízo à empresa. As agressões contra terceiros, estranhos à relação empregatícia, por razões alheias à vida empresarial, poderão também constituir justa causa caso se relacionem a fatos que ocorrerem em serviço.

Na aplicação da justa causa, devem ser observados os hábitos de linguagem no local de trabalho, origem territorial do empregado, ambiente onde a expressão é usada, a forma e o modo como as palavras foram pronunciadas, grau de educação do empregado e outros elementos que se fizerem necessários.

Cabe ressaltar que as excludentes de ilicitude apenas se justificam se a agressão sofrida for injusta e inevitável, e a defesa for atual e moderada. No que concerne especificamente à legítima defesa, esta consiste em usar, moderadamente, os meios necessários capazes de repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

11.2.11. ATO LESIVO DA HONRA OU DA BOA FAMA OU OFENSAS FÍSICAS PRATICADAS CONTRA O EMPREGADOR E SUPERIORES HIERÁRQUICOS, SALVO EM CASO DE LEGÍTIMA DEFESA

Trata-se da mesma conduta abarcada pela alínea anterior, com a restrição de que o agente passivo da conduta poderá ser somente o empregador e os superiores hierárquicos do empregado.

11.2.12. PRÁTICA CONSTANTE DE JOGOS DE AZAR

Jogo de azar é aquele em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte. À semelhança do alcoolismo, o legislador entendeu que o vício decorrente da prática de jogos de azar poderá afetar de forma negativa a atividade do trabalhador.

Ocorre que o reflexo negativo na relação trabalhista decorrente da prática do jogo deverá ser provado pelo empregador, o que, na maioria dos casos, não será fácil, a não ser que o empregado pratique o jogo durante o horário de serviço.

No caso de jogo lícito, se praticado no ambiente de trabalho, afetando-o (rodas de dominó, cartas, gamão etc.), constituirá falta, mas por mau procedimento ou indisciplina, e não pelo tipo inculcado na alínea 'l'.

11.2.13. ATOS ATENTATÓRIOS À SEGURANÇA NACIONAL

No parágrafo primeiro do art. 482, o legislador ainda inclui como falta grave, passível de dispensa por justa causa, a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional. Resquício do regime militar, constituem-se em atos de terrorismo, subversão, entre outros.

Assim, desde que apuradas pelas autoridades competentes por meio de inquérito administrativo, tais práticas seriam um motivo justificado para a rescisão contratual.

Para Maurício Godinho Delgado, o referido dispositivo da CLT não foi recepcionado pela Constituição, uma vez que esta não autoriza prisões ou condenações de pessoas pelo caminho meramente administrativo, ainda que por razões político-ideológicas. *“Nenhum indivíduo, no país, será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente – art. 5º, LIII, CF/88 – nem será privado de liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal – art. 5º LIV, CF/88.”*

11.3. OUTROS MOTIVOS QUE CONSTITUEM JUSTA CAUSA

Embora seja pacífico que as hipóteses previstas no art. 482 da CLT são taxativas, cabe lembrar que o conjunto de infrações não se restringe ao contido no referido dispositivo legal. Há outros casos previstos em leis esparsas que consistem em faltas motivadoras do despedimento justificado, e que não podem ser ignoradas.

São tipos jurídicos especiais, porque se referem aos trabalhadores em situações específicas ou integrantes de determinadas categorias.

Sua existência não exclui a possibilidade de incidência das irregularidades praticadas por tais trabalhadores também nas infrações contidas no art. 482 da CLT.

Destarte, além das hipóteses acima, constituem, também, justa causa específica para resolução contratual:

a) Recusa do empregado em usar o Equipamento de Proteção Individual, quando o labor se processa em ambiente insalubre ou perigoso – art. 158 da CLT;

b) Ferroviário – art. 240 da CLT.

Constitui falta grave quando o ferroviário se negar a executar serviços extraordinários, nos casos de urgência ou de acidentes, capazes de afetar a segurança ou regularidade do serviço.

c) Menor Aprendiz

Faltas reiteradas – a falta reiterada do menor aprendiz sem motivo justificado constitui justa causa para a rescisão contratual.

Desempenho escolar – desempenho insuficiente ou não adaptação do aprendiz ou sua ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo – art. 432 da CLT

d) Casos previstos na Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989 (ilícitos ou crimes cometidos pelos empregados no curso de greve)

e) Decreto-Lei nº 95.247, de 17 de novembro de 1987 (declaração falsa ou o uso indevido do Vale-Transporte), entre outros.

11.4. ACÚMULO DE CARGOS

De acordo com a jurisprudência trabalhista, “a acumulação de cargos não constitui justa causa para o rompimento do vínculo empregatício, na medida em que não se inclui nas hipóteses das alíneas do art. 482 da CLT.” (TST, RR 282.843/96.5, João Oreste Dalazen, Ac. 1º Turma). Na mesma toada, tampouco a legislação exige a exclusividade da prestação de serviço como requisito para a caracterização da relação de emprego.

No entanto, este entendimento não é aplicável aos empregados públicos quando o acúmulo for com outras funções públicas, tendo em vista o disposto no artigo nº 37, incisos XVI e XVII da Constituição Federal, in verbis:

Art. 37 (...)

XVI - **é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos**, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

XVII - **a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público.**

A acumulação é vedada, portanto, para quaisquer cargos e empregos públicos, ressalvando-se hipóteses restritas e de relevante interesse público (saúde e educação), abrangendo as três esferas da federação (União, estados e municípios), e bem assim a administração de quaisquer dos Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário). Vale dizer, é ilegal a acumulação de cargo ou emprego público em entidade da União com qualquer outro cargo ou emprego público de entidade de estado ou município. Tal proibição alcança, igualmente, cargo ou emprego público de um Poder em relação aos demais, independente do ente federativo.

Ainda que a acumulação se dê em cargos ou empregos públicos a que a Constituição previu a possibilidade de exercício concomitante, a acumulação só é lícita se houver

compatibilidade de horários. Sobre o assunto, o Tribunal de Contas da União tem decidido pela ilicitude da acumulação quando o somatório das cargas horárias semanais dos cargos ou empregos públicos ultrapasse 60 (sessenta) horas:

O entendimento que tem prevalecido neste Tribunal é de considerar ilícita a acumulação de cargos ou empregos que estiverem submetidos, cada qual, a regime de quarenta horas semanais, uma vez que é impossível a conciliação dos horários, de modo a possibilitar condições normais de trabalho e de qualidade de vida ao servidor (Acórdão n. 933/2005 – 1ª Câmara). Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte de Contas tem admitido como limite máximo, em casos de acumulação de cargos ou empregos públicos, a jornada de trabalho de 60 (sessenta) horas semanais, a exemplo dos Acórdãos ns. 533/2003, 2.860/2004, 2.861/2004, 155/2005, 544/2006 e 619/2006, todos da 1ª Câmara, e Acórdão n. 54/2007 da 2ª Câmara. (Processo TC n. 027.399/2006-8, Data de Julgamento: 31/07/2007, Relatório: Ministro Marcos Benquerer Costa, 2ª Câmara, Data de Publicação: 02/08/2007 DOU, Acórdão n.º 2035/2007).

Também a Advocacia Geral da União – AGU firmou entendimento no Parecer-AGU nº GQ-145, vinculante para a Administração Pública Federal, de que o limite de vínculos para o acúmulo de cargos/empregos públicos, quando permitido, não pode ultrapassar a jornada de 60 (sessenta) horas semanais, posto que não se considera atendido o requisito da compatibilidade de horário quando as jornadas, tidas como cumpridas, superem a mencionada carga horária.

Ocorre que esse limite de 60 (sessenta) horas semanais vem sendo questionado no âmbito do Poder Judiciário, especialmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça – STJ, conforme se verifica em recente julgado da Corte:

EMENTA: Havendo compatibilidade de horários, é possível a acumulação de dois cargos públicos privativos de profissionais de saúde, ainda que a soma da carga horária referente àqueles cargos ultrapasse o limite máximo de sessenta horas semanais considerado pelo TCU na apreciação de caso análogo. De fato, o art. 37, XVI, da CF e o art. 118, § 2º, da Lei 8.112/1990 somente condicionam a acumulação lícita de cargos à compatibilidade de horários, não havendo qualquer dispositivo que estabeleça limite máximo, diário ou semanal, à carga horária a ser cumprida. Dessa forma, não se pode negar o direito à acumulação com base numa suposta incompatibilidade com decisão proferida pelo TCU (Acórdão 2.133/2005), a qual não possui força normativa capaz de se sobrepor à garantia constitucional e legal. Ademais, mostra-se desarrazoado negar o referido direito com fundamento em mera presunção de que a realização de jornada de trabalho superior a sessenta horas semanais comprometeria a qualidade do serviço a ser prestado. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.168.979-RJ, Sexta Turma, DJe 14/12/2012; MS 15.663-DF, Primeira Seção, DJe 3/4/2012; e EDcl no REsp 1.195.791-RJ, Segunda Turma, DJe 28/6/2012. **AgRg no AREsp 291.919-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 18/4/2013.**

Apesar da existência da controvérsia em torno do tema, a Administração Pública encontra-se vinculada à observância do Parecer da AGU, ainda em vigor.

É de se ressaltar também que se entende por cargo técnico ou científico, respectivamente, aquele que depende de conhecimentos técnicos específicos ou cujas atribuições sejam na área de pesquisa. Os cargos técnicos são, portanto, aqueles que exigem formação de nível superior ou, ainda que de nível intermediário, tenham como pré-requisito para a investidura conhecimentos específicos na área de atuação. Somente estes cargos ou empregos são passíveis de serem acumulados com um cargo ou emprego de professor (art. 37, inciso XVI, alínea b, da Constituição Federal).

Como dito, a acumulação ilegal de emprego público com outro cargo ou emprego estatal não está prevista na CLT como hipótese de rescisão por justa causa. Não obstante, o Tribunal Superior do Trabalho já admitiu a dispensa de empregado quando detectada a acumulação ilícita de cargos e empregos públicos, desde que notificado para optar entre os vínculos, o empregado não o faça.

Nesse sentido, decisão proferida pela 1.^a Turma do Tribunal Superior do Trabalho, merecendo transcrição parte do voto do relator, Ministro Vieira de Mello Filho:

Para responder a questão, necessário o exame da legislação infraconstitucional que rege a acumulação de cargos e empregos públicos, qual seja, a Lei nº 8.112/90.

Eis o teor dos arts. 118, § 1º, e 133 do mencionado diploma legal:

Art. 118. Ressalvados os casos previstos na Constituição, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos.

§ 1º A proibição de acumular estende-se a cargos, empregos e funções em autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Territórios e dos Municípios.

(...)

Art. 133. Detectada a qualquer tempo a acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas, a autoridade a que se refere o art. 143 notificará o servidor, por intermédio de sua chefia imediata, para apresentar opção no prazo improrrogável de dez dias, contados da data da ciência e, na hipótese de omissão, adotará procedimento sumário para a sua apuração e regularização imediata, cujo processo administrativo disciplinar se desenvolverá nas seguintes fases:

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se o seguinte: a) que a Lei nº 8.112/90 se aplica, no particular, às empresas públicas e sociedades de economia mista; e b) que detectada a acumulação ilegal de empregos públicos, necessária a notificação do empregado, para que, em dez dias, opte por qual remuneração pretende receber.

[...]

Note-se o traço comum a todos esses precedentes: a necessidade de processo administrativo, a fim de constatar a acumulação ilegal de cargos, procedimento não adotado pela reclamada. (AIRR - 70040-69.2007.5.12.0012 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 24/02/2010, 1ª Turma, Data de Publicação: 05/03/2010).

Complementa o julgado acima transcrito, decisão da 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que confirmou Acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, segundo o qual, se o empregado for questionado e não optar por um dos cargos, configura-se a sua má-fé e, portanto, a possibilidade de dispensa por justa causa. Confirma-se parte do voto proferido naquele julgado:

Em havendo por parte do servidor (ou do empregado público) a acumulação remunerada de cargos e empregos públicos, e não estando ela prevista nas excepcionalidades previstas no art. 37, XVI, da Magna Carta, por óbvio que sua situação denotará nítida afronta ao texto constitucional, restando-lhe, quando comprovada a boa-fé, optar por um dos cargos, segundo art. 133 da Lei n.º 8.112/90. Entretanto, estando nítida a má-fé, o servidor perderá ambos os cargos, restituindo aos cofres públicos o que percebeu indevidamente, segundo a dicção do §1.º daquele mesmo dispositivo legal. De se ver, portanto, que procedimento administrativo conduzido pela ECT - empresa pública submetida aos princípios acima aludidos - que culminou na demissão por justa causa⁷⁸ do recorrente encontra amparo no próprio texto constitucional. (Processo: 00842-2008-003-10-00-1 RO, Relator Juiz Gilberto Augusto Leitão Martins, Data de Julgamento: 18/02/2009, 2ª Turma, Data de Publicação: 06/03/2009).

Do extraído das decisões judiciais acima, é possível ainda verificar a aceitação da jurisprudência em aplicar o rito específico previsto pela Lei n.º 8.112/90, ainda que o acúmulo seja praticado por empregado público. Nessa toada, a Lei n.º 8.112/90 será aplicável quando um dos vínculos ilegalmente acumulados for de cargo público regido por tal lei. Desse modo, recomenda-se que, na hipótese da empresa estatal detectar o acúmulo ilegal de seu empregado com um cargo público, seja dada notícia ao órgão público ao qual se vincula para que naquela entidade de Direito Público seja instaurado o procedimento específico previsto pela Lei n.º 8.112/90, uma vez que se entende ser uma garantia assegurada em lei a tal agente. Todavia, no caso de o acúmulo ocorrer em dois empregos públicos, caberá a instauração de procedimento disciplinar por qualquer das empresas, sugerindo-se aí a adoção do rito da Lei n.º 8.112/90, por analogia.

⁷⁸ Embora na decisão publicada no site do TRT da 10ª Região conste, na redação deste parágrafo, que a demissão foi sem justa causa, trata-se de evidente erro material, já que em diversas outras oportunidades do voto consta a informação de que a dispensa foi efetivada com justa causa, razão pela qual optou-se por corrigir o equívoco.

Nesse sentido, conclui-se que, detectada a acumulação ilícita de cargo e emprego público, o empregado público deve ser notificado para optar por um deles, no prazo de dez dias (art. 133, *caput*, da Lei nº 8.112/90). Silenciando, deve-se instaurar procedimento disciplinar, a fim de oportunizar ao empregado o direito à defesa. Nessa hipótese, se até o último dia do prazo estipulado para apresentar defesa (última oportunidade de defesa do procedimento) o empregado optar por um dos vínculos, configurar-se-á a boa-fé, extinguindo-se o procedimento disciplinar e procedendo-se à rescisão ou exoneração do emprego ou cargo indesejado (art. 133, § 5.º, da Lei nº 8.112/90).

Ao final de procedimento disciplinar no qual o empregado acusado não apresentou opção por um dos vínculos, configura-se a má-fé do agente público, que deverá ter seu contrato de trabalho rescindido por justa causa, com base no art. 482, alínea “a”, c/c art. 37, inciso XVII, da Constituição Federal. Deve-se, outrossim, encaminhar cópia do procedimento à entidade com a qual o acusado mantém o outro vínculo, tendo em vista a possibilidade de perda do outro vínculo em razão da caracterização de má-fé.

12. INTERRUPTÃO E SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Neste capítulo, serão abordados os reflexos que os institutos da interrupção e da suspensão do contrato de trabalho acarretam na condução dos procedimentos disciplinares que apuram supostas infrações atribuídas a empregados públicos.

12.1. CONCEITUAÇÃO DOS INSTITUTOS

Interrupção e suspensão do contrato de trabalho têm em comum o fato de serem institutos que sustam os efeitos das cláusulas componentes do respectivo contrato, durante certo lapso temporal.

A suspensão é a sustação ampliada e bilateral dos principais efeitos do contrato de trabalho, sem ruptura do vínculo contratual formado entre as partes.

A interrupção é a sustação restrita e unilateral da principal obrigação do empregado no contrato de trabalho (prestação de trabalho e disponibilidade perante o empregador), mantidas em vigor todas as demais cláusulas contratuais.

12.2. INTERRUPTÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E O DIREITO DISCIPLINAR

A interrupção do contrato de trabalho, que importa o afastamento remunerado do trabalhador de suas atividades, tem inúmeros casos tipificados na legislação trabalhista, valendo citar os casos mais comuns:

- a) encargos públicos específicos (arts. 430, do Código de Processo Penal, e 173, inciso VIII e 822, ambos da CLT);
- b) afastamento do trabalho por motivo de doença ou acidente de trabalho, até 15 dias;
- c) descansos trabalhistas remunerados;
- d) licença-maternidade da empregada gestante;
- e) aborto, durante afastamento até duas semanas (art. 395, CLT);
- f) licença remunerada concedida pelo empregador;
- g) interrupção dos serviços na empresa, resultante de causas acidentais ou de força maior (art. 61, § 3º, CLT); e
- h) hipóteses de afastamento remunerado do art. 473, da CLT.

Uma vez que a interrupção do contrato de trabalho constitui uma suspensão limitada de uma das cláusulas do contrato de trabalho, qual seja, o dever do empregado de prestação do trabalho e disponibilidade ao empregador, não há impacto da interrupção do contrato de trabalho no exercício do poder disciplinar do empregador.

Com efeito, se o trabalhador praticar uma conduta prevista como infração disciplinar durante o período de interrupção do contrato de trabalho, não estará isento do poder disciplinar do empregador, e poderá sofrer penalidade disciplinar, uma vez que durante o período de interrupção permanecem vigentes todas as demais cláusulas do contrato de trabalho.

Da mesma forma, se instaurado um procedimento disciplinar para apurar falta funcional de empregado, e este, durante o curso do processo, tiver seu contrato de trabalho interrompido, tal fato não afetará o andamento do procedimento. Observe-se que se eventual testemunha convocada no curso de processo disciplinar, ou outro empregado chamado a colaborar com as investigações, tiver seu contrato de trabalho interrompido, também não poderá se eximir de prestar o auxílio necessário à elucidação dos fatos, como uma decorrência das obrigações assumidas no contrato de trabalho, que permanecem vigentes durante a interrupção.

Importante ressaltar, no entanto, que em algumas situações de interrupção do contrato de trabalho o empregado fica afastado da empresa por motivos que impedem sua convocação, seja como investigado, seja como colaborador do procedimento disciplinar (afastamento do trabalho por motivo de doença ou acidente de trabalho, até 15 dias, nos casos em que a doença seja incapacitante para estes atos; licença-maternidade; comparecimento judicial como jurado), casos em que os respectivos atos deverão ser adiados, não em função da interrupção do contrato de trabalho, mas pela impossibilidade de comparecimento do empregado.

Ainda no que tange à interrupção do contrato de trabalho, vale dizer que não há impedimento para a aplicação de pena disciplinar a empregado durante o curso da interrupção, justamente porque se todas as cláusulas contratuais que não tenham relação com a obrigação de prestar o trabalho e com a disponibilidade ao empregador permanecem vigentes, o empregado continua sujeito ao poder hierárquico e disciplinar do empregador.

Vale citar entendimento doutrinário em contrário, segundo o qual a dispensa por justa causa só pode ocorrer durante o período interruptivo se a infração foi cometida também enquanto interrompido o contrato de trabalho. No caso de infração cometida antes da interrupção, deve-se comunicar a pena ao empregado, mas aguardar o retorno deste ao trabalho para aplicar-lhe a sanção⁷⁹.

12.3. MODALIDADES DE SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E RESPECTIVAS HIPÓTESES

De acordo com a doutrina trabalhista, os fatores capazes de ensejar a suspensão do contrato de trabalho podem ser classificados com base no seguinte critério: a participação da vontade do empregado no fato jurídico ensejador da suspensão. A seguir, apresentam-se as modalidades de suspensão do contrato e as respectivas hipóteses.

a) Suspensão por motivo alheio à vontade do empregado, em razão de:

- afastamento previdenciário, por motivo de doença, a partir do 16º dia (“auxílio-doença”) – art. 476 da CLT;
- afastamento previdenciário, por motivo de acidente de trabalho, a partir do 16º dia (“auxílio-doença”) – art. 476 e art. 4º, parágrafo único, da CLT;

⁷⁹ Conforme entendimento de Maurício Godinho Delgado (*op. cit.*, pág. 1.068).

- aposentadoria provisória, sendo o obreiro considerado incapacitado para trabalhar (art. 475, *caput*, da CLT; Súmula nº 160 do TST);
- por motivo de força maior;
- cumprimento de encargo público obrigatório (art. 483, § 1º; art. 472, *caput*, da CLT); e
- prestação de serviço militar obrigatório (art. 4º, parágrafo único, da CLT).

b) Suspensão por motivo lícito imputável ao empregado, em razão de:

- participação pacífica em greve (art. 7º da Lei nº 7.783/89);
- encargo público não obrigatório (art. 472, c/c art. 483, § 1º, da CLT);
- eleição para cargo de direção sindical (art. 543, § 2º, da CLT);
- eleição para cargo de diretor de sociedade anônima (Súmula nº 269 do TST); e
- afastamento para qualificação profissional do empregado, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado (art. 476-A da CLT).

c) Suspensão por motivo ilícito imputável ao empregado, em razão de:

- suspensão disciplinar (art. 474 da CLT); e
- suspensão de empregado estável ou com garantia especial de emprego para instauração de inquérito para apuração de falta grave, sendo julgada procedente a ação de inquérito (art. 494, CLT; Súmula nº 197, STF).

12.4. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E O DIREITO DISCIPLINAR

A suspensão do contrato de trabalho, conforme dito, implica uma restrição ampla dos efeitos do contrato de trabalho.

Nesse sentido, embora não esteja extinto, tanto empregador quanto empregado mantêm restritas obrigações recíprocas, as quais não são muito bem delimitadas pela doutrina ou jurisprudência.

Não obstante, importa reconhecer que, como se mantém o vínculo funcional, os empregados com contrato de trabalho suspenso não estão isentos do poder disciplinar do empregador, porquanto isto implicaria uma irresponsabilidade incompatível com a confiança e ordem que a relação exige.

Assim sendo, para fins didáticos, será discutido separadamente o impacto da suspensão do contrato de trabalho em três momentos: a) quando da prática da conduta infracional; b) durante o curso do procedimento disciplinar; e c) quando da aplicação da pena disciplinar.

12.5. PRÁTICA DE INFRAÇÃO DISCIPLINAR DURANTE A SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Tendo em conta que durante a suspensão do contrato de trabalho o empregador e o empregado estão desobrigados de seus principais deveres, a maior parte das infrações disciplinares é incompatível com esta condição. Algumas infrações, entretanto, são suscetíveis de serem praticadas mesmo durante o período suspensivo.

A doutrina reconhece⁸⁰, por exemplo, que o empregado com contrato de trabalho suspenso que incorre na conduta prevista no art. 482, alínea “g”⁸¹, da CLT está sujeito ao poder disciplinar do empregador, e, portanto, pratica infração disciplinar a que se aplica demissão por justa causa.

É que, mesmo durante a suspensão do contrato de trabalho, o empregado tem o dever de lealdade em relação ao empregador, sem o qual não se sustenta a relação de confiança necessária para a manutenção do contrato de trabalho.

Neste sentido, podem ensejar a rescisão do contrato de trabalho por justa causa, ou mesmo a aplicação de outra penalidade disciplinar, toda conduta tipificada como infração que afete a relação de confiança entre empregado e empregador, como é o caso também das alíneas “a”⁸², “c” (na modalidade “ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço”) e “k”⁸³.

A respeito, veja-se a posição de Michelle dos Santos Gebara:

O empregado pode incorrer em faltas mesmo estando afastado do trabalho, sem prestar serviços. São exemplos de faltas graves o ato de concorrência à empresa para qual trabalha, a condenação criminal passada em julgado, a embriaguez habitual, a violação do segredo de empresa, a prática constante de jogos de azar, atos lesivos da honra e

⁸⁰ Delgado, Maurício, *op. cit.*, pág. 1063.

⁸¹ Art. 482. [...] g) violação de segredo da empresa

⁸² “Art. 482. [...] “a) ato de improbidade”.

⁸³ “Art. 482. [...] “k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem”.

12.6. REFLEXOS DA SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA CONDUÇÃO DO PROCESSO DISCIPLINAR

Em tese, assim como no caso da interrupção, a ocorrência da suspensão do contrato de trabalho não impede a condução de procedimento disciplinar instaurado para apurar infração imputada ao empregado. Isso porque durante o período suspensivo algumas obrigações contratuais permanecem em vigência, como, por exemplo, o compromisso de lealdade contratual⁸⁵. Por tal razão, é razoável supor que um dos efeitos remanescentes do contrato de trabalho diz respeito à possibilidade de o empregado responder à sindicância deflagrada para elucidar o possível cometimento de infração disciplinar.

Ressalte-se que alguns cuidados devem ser tomados dependendo do “fato” que ensejou a suspensão do contrato de trabalho. Vejamos a hipótese de o empregado estar com o respectivo contrato de trabalho suspenso em razão de afastamento previdenciário, por motivo de doença ou por motivo de acidente de trabalho, a partir do 16º dia. O fato de o empregado estar afastado não necessariamente o impede de acompanhar o processo disciplinar (sobretudo se o afastamento advém de males meramente físicos, dissociados da capacidade mental). Uma vez que a comissão disciplinar não é legalmente competente para se manifestar sobre questões de saúde, é aconselhável solicitar à entidade empregadora que disponibilize profissional médico para avaliar se o motivo do afastamento incapacita ou não o empregado de acompanhar o processo disciplinar, bem como se há a possibilidade de o quadro clínico do empregado se agravar com a deflagração dos atos de instrução processual. Em caso positivo, não havendo procurador constituído nos autos, recomenda-se o sobrestamento dos trabalhos até que o empregado se restabeleça.

Fixado o entendimento de que a suspensão do contrato de trabalho não necessariamente impede a condução do processo disciplinar, faz-se necessário diferenciar se a infração disciplinar que enseja rescisão por justa causa foi cometida *antes* ou *durante* o período de suspensão do contrato de trabalho.

Em se tratando de justa causa cometida *antes* do advento do fator suspensivo, a suspensão contratual prevalece, cabendo à entidade empregadora comunicar de imediato ao empregado a constatação da justa causa. Todavia, só será possível efetivar a rescisão contratual tão

⁸⁴ Geabra, Michelle, *Suspensão e Interrupção do Contrato de Trabalho*, 2008, pág. 19.

⁸⁵ Desse modo, permanece o dever do empregado de não revelar segredo da empresa inclusive durante a suspensão do respectivo contrato empregatício, sob pena de cometimento de infração que autoriza a rescisão por justa causa (art. 482, “g”, da CLT).

logo desaparecida a causa suspensiva. Nesse sentido, cita-se abaixo entendimento firmado pelo TST:

É válido o ato da dispensa de empregado em gozo do auxílio-doença, por justa causa, quando o fato foi anterior à concessão do benefício e apenas sua apuração ocorreu a posteriore, entretanto, ante a ocorrência da suspensão do contrato de trabalho, os efeitos da rescisão contratual ficam postergados para após o fim da referida licença. (Processo: AIRR e RR - 751318-11.2001.5.12.5555 Data de Julgamento: 27/06/2007, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, 3ª Turma, Data de Publicação: DJ 24/08/2007).

Da mesma forma, na hipótese de cometimento de infração disciplinar anterior ao período suspensivo que esteja sujeita à penalidade prevista no art. 474 da CLT (“suspensão disciplinar”), só será viável executar a penalidade quando do retorno do empregado às atividades laborais. Já a advertência decorrente de infração disciplinar cometida antes do advento do fator suspensivo pode ser executada de imediato, mesmo durante a vigência da suspensão do contrato de trabalho, uma vez que a aplicação desse tipo de penalidade se esgota com a própria comunicação ao empregado.

Se a infração ensejadora da justa causa foi cometida durante o período de suspensão do contrato de trabalho, a doutrina tem aceitado a dispensa do empregado mesmo durante o período suspensivo⁸⁶. Nesse caso, vale frisar que só se configura infração disciplinar durante o período suspensivo quando o empregado pratica conduta infracional que seja compatível com a sustação da maioria das obrigações contratuais, conforme discutido no tópico anterior.

13. PRESCRIÇÃO

13.1. O PRINCÍPIO DA IMEDIATICIDADE E O PERDÃO TÁCITO

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 imediaticidade impõe que caso algum empregado cometa uma falta disciplinar seja a punição aplicada imediatamente após o conhecimento do fato pelo empregador.

A exata quantificação desse prazo para aplicação da punição não é expressamente efetuada pela legislação. Todavia, doutrina e jurisprudência trabalhistas firmaram o entendimento

⁸⁶ Delgado, Maurício, *op. cit.*, pág. 1063.

de que deve ser aplicado, por analogia, o prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 853 da CLT para o ajuizamento do inquérito para apuração de falta grave de empregado estável (prazo decadencial, Súmula nº 403 do STF⁸⁷).

A doutrina ainda sugere que tal prazo deve ser contado não da data da ocorrência do fato, mas do instante de seu conhecimento pelo empregador (ou seus prepostos). Também tem predominado o entendimento de que esse prazo pode ser ampliado ou reduzido pela existência ou não, respectivamente, de algum procedimento administrativo prévio à efetiva consumação da punição. Nesse sentido, cita-se o ensinamento de Godinho sobre a matéria:

No que tange à imediaticidade da punição, exige a ordem jurídica que a aplicação de penas trabalhistas se faça tão logo se tenha conhecimento da falta cometida. (...) A quantificação do prazo tido como razoável a medear a falta e a punição não é efetuada expressamente pela legislação. Algumas regras contudo, podem ser alinhavadas. Em primeiro lugar, tal prazo conta-se não exatamente do fato ocorrido, mas do instante de seu conhecimento pelo empregador (ou seus prepostos intraempresariais). Em segundo lugar, esse prazo pode ampliar-se ou reduzir-se em função da existência (ou não) de algum procedimento prévio à efetiva consumação da punição. Se houver instalação de comissão de sindicância para apuração dos fatos envoltos à irregularidade detectada, por exemplo, obviamente que disso resulta um alargamento do prazo para consumação da penalidade, já que o próprio conhecimento pleno do fato, sua autoria, culpa ou dolo incidentes, tudo irá concretizar-se apenas depois dos resultados da sindicância efetivada.⁸⁸

A partir de uma análise ampliativa desse posicionamento doutrinário, pode-se ainda inferir que o citado *alargamento* do prazo para possível inflição de pena, como consequência da instauração de procedimento apuratório prévio, equivaleria, em essência, àquilo que no regime estatutário recebeu a nomenclatura de “interrupção da contagem do prazo prescricional”; ou seja, quando a estatal determina a realização do citado procedimento apuratório prévio com vistas a um melhor conhecimento dos fatos, ocorreria uma espécie de restauração do prazo original para a aplicação da eventual penalidade, restauração essa que, para ter utilização efetiva, deverá constar expressamente nos respectivos regulamentos internos.

Relacionado ao princípio da imediaticidade 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

⁸⁷ Súmula nº 403, STF: “É de decadência o prazo de trinta dias para instauração do inquérito judicial, a contar da suspensão, por falta grave, de empregado estável.”

⁸⁸ *Ibidem*, pág. 1.190.

tacitamente perdoada. Entretanto, como se verá adiante, tal entendimento não é aplicável na administração pública.

13.2. DA NÃO PREVALÊNCIA DO PERDÃO TÁCITO NA SEARA PÚBLICA

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,

Manual de Direito Disciplinar para Empresas Estatais
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).

13.3. DO PRAZO PARA AS ESTATAIS APURAREM AS CONDUTAS FALTOSAS

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.

14. RECURSOS

O recurso é o mecanismo processual utilizado para requerer reforma de decisão que seja desfavorável ao interessado. Segundo o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho⁸⁹, 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 isto, sugere-se que os regulamentos internos das estatais que busquem normatizar a questão dos apuratórios disciplinares, contemplem a utilização desse procedimento.

⁸⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal – Comentários à Lei nº 9.784*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 292.

A Lei nº 9.784/99, 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.

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 poder conferido ao 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 o poder conferido aos recursos.

Quanto à forma de contagem dos prazos, importa atentar que a Lei nº 9.784/99 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”*.

Essa previsão, que é uma exceção à regra geral do efeito devolutivo e deve ser aplicada nos limites estabelecidos pelo diploma legal, busca evitar que, nas situações em que haja dificuldade em reparar o prejuízo ou mesmo naquelas em que haja dúvida quanto à própria possibilidade de repará-lo, o reconhecimento do direito do recorrente ocorra de forma tardia e inócua.

15. APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE EM CASO DE EXTRAVIO OU DANO A BEM PÚBLICO, QUE IMPLICAR EM PREJUÍZO DE PEQUENO VALOR

Remete-se aqui a já mencionada Instrução Normativa CGU nº 4, de 17 de fevereiro de 2009, que trata da possibilidade de adoção de Termo Circunstanciado Administrativo (TCA) para a apuração em caso de extravio ou dano a bem público, que implicar em prejuízo de pequeno valor. Trata-se de instrumento que visa à apuração, mediante rito sumário, de situações relacionadas a bens cujo valor não justificaria a instauração de procedimento apuratório conduzido por comissão e dotado de rito extenso. Nesse sentido, como a própria IN estabelece, busca-se tutelar os princípios da eficiência e do interesse público por meio da racionalização dos procedimentos administrativos, bem como promover a desburocratização da Administração Pública por meio da eliminação de controles cujo custo de implementação seja manifestamente desproporcional em relação ao benefício.

Como parâmetro para classificar o prejuízo de pequeno valor, utilizou-se o limite estabelecido para as hipóteses de dispensa de licitação, conforme o art. 24, II da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. De acordo com o que ensina a Apostila de PAD da CGU, o TCA deve ser autuado na forma de processo, não sendo necessária a publicação de ato de instauração e de designação de seu condutor, atribuição esta que recai sobre o chefe do setor responsável pela gerência de bens e materiais na unidade. O responsável deverá lavrar o TCA, descrevendo o fato, identificando o servidor envolvido, propiciando-lhe manifestação no processo em cinco dias, e, ao final, apresentará parecer conclusivo, com proposta de julgamento para o titular da unidade de lotação do servidor à época do fato, que pode acatar ou não a proposta.

Caso o titular da unidade de lotação do servidor julgue que o prejuízo de pequeno valor decorreu do uso regular do bem ou de fatores que independeram da ação do agente – ou seja, que este não agiu nem com culpa e nem com dolo –, a apuração se encerra no próprio TCA, com remessa dos autos para o gestor patrimonial, a fim de se proceder apenas a controles contábeis internos (como a baixa do bem, por exemplo). Entendendo a autoridade que o prejuízo decorreu de conduta culposa do empregado e este concorde com o ressarcimento ao erário, a solução ainda se encerra no próprio TCA. Nessa hipótese, o ressarcimento, no prazo de cinco dias, poderá ocorrer tanto por meio de pagamento quanto pela entrega de bem igual ou superior ao bem danificado ou extraviado ou pela prestação de serviço que restitua o bem danificado.

No entanto, caso o empregado que tenha contribuído culposamente para o prejuízo não concorde em ressarcir-lo, a apuração de responsabilidade administrativa não pode se encerrar

na via simplificada do TCA. Nessa hipótese, a empresa estatal deverá proceder à apuração de responsabilidade disciplinar de acordo com seus normativos internos.

Do mesmo modo, existindo indícios de que o prejuízo causado tenha decorrido de conduta dolosa do agente responsável, o TCA deverá recomendar a apuração de infração disciplinar nos termos dos normativos internos da estatal.

Necessário ressaltar a viabilidade de adoção do mencionado instrumento pelas empresas estatais, uma vez que se encontram submetidas aos mesmos princípios constitucionais aplicáveis a toda a Administração Pública, à luz dos quais foi instituído o TCA. Todavia, para uma melhor aplicabilidade do TCA no âmbito das estatais, sugere-se que seja editado normativo interno adequando-o à realidade de cada empresa, estabelecendo exatamente a competência para sua instauração, instrução e julgamento, bem como os normativos a serem adotados no caso do TCA concluir pela apuração de responsabilidade disciplinar.

BIBLIOGRAFIA

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: Editora LTr, 2009.
- BRASIL. Advocacia-Geral da União. Pareceres. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/pareceres>>
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Manual de PAD da CGU*. Brasília, 2015. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/manual-pad.pdf>>
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. Jurisprudência. Disponível em: <<http://portal3.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU>>
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Jurisprudência e Súmulas. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/jurisprudencia>>
- CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal – Comentários à Lei nº 9.784*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CATHARINO, José Martins. *Compêndio Universitário de Direito do Trabalho*. Vol. 1, São Paulo: Jurídica e Universitária, 1972
- COSTA, Armando C., FERRARI, Irany, MARTINS, Melchiades R. *Consolidação das Leis do Trabalho e LTR*. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- COSTA, Danilo V.C. R.M. *Aspectos controversos na rescisão contratual em empresas públicas*. Disponível em: <<http://www.sc.estacio.br/revistas/juridica/005.doc>>
- COUTINHO, Ana Luísa Cellino. “A Estabilidade do Servidor Público na Reforma Administrativa”, in *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco - ESMAPE*. Recife. v.4. nº 9. Jan/Jun 1999.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: Editora LTr, 2008.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tomada de Contas Especial*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.
- GEBARA, Michelle dos Santos. *Suspensão e Interrupção do Contrato de Trabalho*. Disponível em: <http://webserver.falnatal.com.br/revista_nova/a4_v2/artigo_1.pdf>
- GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.347
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDONÇA, Rita de Cássia T. *Dispensa Por Justa Causa*. Disponível em:
<<http://umdireitoquerespeite.blogspot.com>>

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROCHA, Euclides Alcides, in *Curso de Direito do Trabalho*. NETO, Gustavo Adolpho Vogel Neto (Coord.). FORENSE, 2000

SARAIVA, Renato. *Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: Editora Método, 2007

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.

ZANLUCA, Júlio César. Rescisão de Contrato de Trabalho por justa causa do empregado. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/justacausa.htm>>