

Fernando Antonio Dussi Rocha.

14

folha N.º	40
processo N.º	020.000.940/91
	8/12

PARECER Nº: 3.863/93 - 1ª SPR

PROCESSO Nº: 020.000.940/91

INTERESSADO: PROCURADOR-CHEFE DA 1ª SPR

ASSUNTO: CONTRADITORIO E AMPLA DEFESA NAS SINDICANCIAS ADMINISTRATIVAS.

E M E N T A: Os servidores faltosos estão sujeitos a desconto em sua remuneração, na forma dos arts. 122, § 1º e 46 da Lei nº 8.112/90, de indenizações e reposições por danos causados ao Erário. Deve a Administração, através de Sindicância, averiguar a ocorrência da falta disciplinar, concluir pela sanção cabível e apurar o montante do dano ressarcível, com estrita observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Sra. Procuradora-Chefe da 1ª SPR,

O Sr. Procurador-Chefe da 3ª SPR, à vista do que consagra o inciso LV da Constituição Federal, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, indagar sobre a inamovibilidade de se assegurar tal garantia às sindicâncias realizadas para apuração de responsabilidade por abaloamento de veículos da Administração.

Preocupa o consultante o fato de, em inúmeros processos administrativos - particularmente nos oriundos da CSTI e SLU - a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório não tem sido observada.

Pelo Of. Nº _____, aprovado pelo Exmº Sr.
Procurador-Geral em 27/03/94 • Exmº Sr.
Governador do DF em 14/12/94.

W

RECEBIDO	
m 04 / 03 / 19 94	
17:00	7
SLT PJ	
UBRICA	SIGLA DO ÓRGÃO

N.º 41
N.º 020.000940/91
8/24

PARECER Nº 3.863/93..... - FLS.02.....

Pede, por fim, que esta 1ª SPR oriente ,
corretamente, a Administração sobre o procedimento a ser ado-
tado.

Para melhor elucidação da matéria, faz - se
juntada aos autos de inúmeros "procedimentos" adotados pela
Administração para apuração de responsabilidade por danos cau-
sados a veículos.

Posta a questão em seus quadrantes, passa-
mos a examiná-la.

Em sua consulta, o Sr. Chefe da 3ª SPR
traz à colação trecho significativo de acórdão do Supremo Tri-
bunal Federal, no julgamento do MS 20.999-2-DF, Rel. Min. CEL-
SO DE MELLO, que nos permitimos repetir na seguinte quadra:

"... O legislador constituinte consagrou ,
em norma fundamental, um direito do servi-
dor público oponível ao poder estatal. A
explícita constitucionalização dessa garan-
tia de ordem jurídica, na esfera do proce-
dimento administrativo - disciplinar, re-
presenta uma clara limitação dos poderes '
da Administração Pública e de corresponden-
te intensificação do grau de proteção ju-
risdicional dispensada aos direitos dos a-
gentes públicos."

Não é infundada a preocupação do emérito '
consulente.

O exame das declarações, ofícios, inquiri-
ções e pareceres, que instruem o processo, demonstra ser um
acintoso desrespeito ao princípio do contraditório e ampla de-
fesa pelos órgãos envolvidos. O que se faz, no mais das vezes,
é uma apuração sumária de fatos por uma comissão de sindicân-
cia que resulta na apuração de um valor a ser ressarcido : ao
Erário Público pelo servidor faltoso.

Quando integrávamos o quadro da 2ª SPR, e
mitimos longo parecer sobre a possibilidade de inscrição em
dívida ativa de débitos de natureza não tributária. Pugnava -

Parecer N.º	42
Processo N.º	020.000941/91
Assinatura	<i>[assinatura]</i>

PARECER Nº 3.863/93..... - FLS.03.....

mos, naquela época, pela edição de lei que previsse o procedimento de apuração daquelas dívidas, observados os princípios' constitucionais do contraditório e ampla defesa.

À época fazíamos transcrição de memorável' artigo de DONALDO ARMELIN (in Cobrança da Dívida Não Tributária da Fazenda Pública, RP 45/10), o qual, com necessária ressalva no tocante à matéria não específica da 1ª SPR, traz oportunas observações a respeito da utilização da via executiva no plano processual, relativamente à dívida ativa tributária ou não, mediante atuação da própria Administração. Sobre esta atuação do Poder Público, diz o autor do artigo:

"Nesta, a atribuição e reconhecimento de tais requisitos ocorre através de procedimentos administrativos, que devem ser disciplinados por lei e não meramente por decretos, como, em alguns casos sucede, nos quais se assegure pleno direito de defesa ao indigitado devedor, de tal forma que o contraditório, que não pode ser arredado, mesmo na órbita administrativa, não sofra arranhões." (grifamos).

Levada às últimas consequências o citado ' parecer - que, afinal, não restou aceito como solução -, pensávamos ser possível, até mesmo, que toda e qualquer dívida ' não tributária seria passível de cobrança pela via executiva, respeitado o contraditório e ampla defesa.

A citação é oportuna, apenas, para destacar a imprescindibilidade do contraditório e ampla defesa em todo tipo de procedimento que vise a configuração de obrigação pecuniária pela Administração.

No caso em exame, é mister que analisemos' algumas questões básicas, antes de adentrarmos o mérito da necessidade do contraditório.

HELY L. MEIRELLES chama de Responsabilidade Administrativa aquela que "resulta da violação de normas internas da Administração, pelo servidor sujeito ao Estatuto e disposições complementares, estabelecidas em Lei, decreto ou qualquer outro provimento regulamentar da função pública. A falta funcional gera o ilícito administrativo, e dá ensejo à aplicação de pena disciplinar, pelo Superior hierárquico, no

PARECER N.º	43
N.º de Processo	020.000.940/91
Assinatura	

PARECER Nº 3.863/93.... - FLS.04.....

devido processo legal." (in Direito Administrativo Brasileiro. S.Paulo, RT, 1991, p. 408 - grifo original)

"Há uma evidente dificuldade na discriminação das faltas ou infrações disciplinares, porque, geralmente, elas se apresentam como violação de deveres funcionais, nem sempre bem definida." (BRANDÃO CAVALCANTI, in Tratado de Direito Administrativo, v. IV, p. 439).

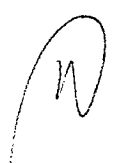
Constitui falta disciplinar ou infração disciplinar "a violação, pelo funcionário, de qualquer dever próprio de sua condição, embora não esteja especialmente prevista ou definida." (MARIO MASAGÃO, in Curso de Direito Administrativo, 4ª ed., 1968, Ed. RT, p. 230).

JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, apud TITO PRATES DA FONSECA, leciona:

"São três os elementos da falta disciplinar: um ato ou omissão, ou uma série deles - elemento material, a sua imputação a uma vontade esclarecida e livre - elemento moral, a perturbação no funcionamento do serviço, ou afetação imediata ou possível de sua eficiência - elemento formal". (in Prática do Processo Administrativo. S.Paulo, Ed. RT, 1988, p. 64 - grifo original).

A Lei nº 8.112/90, aplicável no âmbito do Distrito Federal, encarregou-se de definir, com mais precisão, algumas regras insuficientemente tratadas na Lei nº 1.711/52. O art. 121 estabelece (segundo alguns, com abuso de competência) que o servidor responderá civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições. O art. 122, a seu turno, dispõe que a responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros. Este último dispositivo está a indicar que a Administração somente irá acionar civilmente o seu servidor que lhe causar dano, mas não a terceiros, porquanto a Lei nº 8.112/90 não o autoriza.

Ora, se, no exercício de suas funções, o servidor público praticar ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo (ou genericamente falta disciplinar) e causar da



... 44
... M. 020.000940/91
... <i>[assinatura]</i>

PARECER Nº 3.863.193..... - FLS. ...05.....

nos ao Erário, deve ressarcir a Administração pelos prejuízos causados.

Pode parecer óbvia a ilação, mas não é ocioso consignar que a obrigação de reparar o dano é consequência da apuração do ilícito administrativo. Daí por que a simples apuração do dano, sem a devida apuração da falta disciplinar em que se respeite o princípio do contraditório e ampla defesa, avulta o Texto Constitucional, conforme constata o Sr. Chefe da 3ª SPR.

A possibilidade de liquidação de prejuízos causados por servidores contra o Erário foi contemplada no § 1º do mesmo art. 122 da Lei nº 8.112/90, **verbis**:

"§ 1º - A indenização de prejuízo dolosa - mente causado ao erário somente será liquidada na forma prevista no art. 46, na falta de outros bens que assegurem a execução do débito pela via judicial."

O art. da Lei do Regime Único dispõe:

"Art. 46 - As reposições e indenizações ao erário serão descontadas em parcelas mensais não excedentes à décima parte da remuneração ou provento, em valores atualizados."

IVAN BARBOSA RIGOLIN, nos seus Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis (S.Paulo, Saraiwa, 1992, p. 102) dispensa ao citado artigo as seguintes observações:

"Fixa este dispositivo que qualquer devolução ou ressarcimento de dinheiro aos cofres públicos por servidor será deduzido de seu pagamento mensal, em parcelas que não excedam a décima parte do conjunto da remuneração ou do provento, em valores atualizados. Quer isto dizer que, tanto aquelas devoluções devidas por atos dolosos ou culposos do servidor, quanto aquelas devi-

4

Form. N.º 45
N.º 020.000940/91
8/8/81

PARECER Nº 3.863/93.... - FLS.06.....

das por erros escusáveis ou involuntários (sendo que as primeiras são o que a lei deve ter querido significar indenização, e a segunda reposição), após terem os seus valores apurados em expediente administrativo onde precisa ser até mesmo ouvido o servidor, garantindo se-lhe a defesa, serão deduzidas automaticamente pela Administração a cada pagamento mensal." (grifamos)

A solução é a própria lei 8.112/90 quem apresenta:

Se os causadores do dano são servidores públicos, cabe à Administração, após o devido procedimento que assegure o contraditório e a ampla defesa, averiguar o alcance da responsabilidade administrativa, configurar a falta e apurar o dano patrimonial, procedendo, então, legitimamente, ao desconto da remuneração dos servidores faltosos.

Resta a pergunta: de que forma poderia a Administração apurar a responsabilidade e o montante da indenização?

Mais uma vez, é a Lei 8.112/90 que nos so corre.

Conforme já tivemos oportunidade de salientar, não é possível que a Administração apure o dano patrimonial sem concluir, antes, pela constatação de ocorrências anômalas no serviço público (faltas disciplinares).

Manda o art. 143 da Lei de Regime Jurídico Único que "a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acudado a ampla defesa." (grifamos)

Sindicância é o procedimento investigativo, com prazo de conclusão não excedente de 30 dias (prorrogáveis pela autoridade superior por igual período), ao cabo do qual, se a conclusão não for pelo arquivamento do processo ou pela aplicação de penalidade de advertência ou suspensão até 30

46
N.º 020.000940/91
8/11

PARECER Nº 3.863/93..... -FLS.07.....

dias, assegurada ampla defesa, será instaurado o processo disciplinar, que é sempre obrigatório para ilícitos que ensejam sanção mais grave (arts. 145 e 146).

É a sindicância o procedimento mais rápido para apuração de ilícitos administrativos mais leves, que não concluem pela aplicação de suspensão superior a trinta dias, nem pela demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão e de função comissionada.

O que devem as Autoridades Administrativas, que tiverem ciência de danos causados ao erário por servidores, é, doravante, determinar a instauração de sindicância que verifique a ocorrência ou não de fato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo e que quantifique o prejuízo causado aos cofres públicos, com a observância estrita dos princípios da ampla defesa e do contraditório, da seguinte forma:

- 1 - Constituição de Comissão de Sindicância (temporária ou permanente);
- 2 - Notificação do servidor indiciado para, querendo, dentro de prazo razoável (mínimo de dez dias), apresentar defesa e produza provas que deseje;
- 3 - Amplo acesso do servidor a todos os atos do procedimento, inclusive com o fornecimento de cópias;
- 4 - Relatório circunstanciado da sindicância, com a indicação da falta cometida, sua natureza e sanção aplicável além, é óbvio, do montante pecuniário referente ao dano causado ao servidor;
- 5 - Possibilidade de o servidor se fazer representar por advogado;
- 6 - Perfeita formalização de todo o procedimento, através de termos, autuações, juntadas, defesas, citações, relatórios, etc.

Ante o exposto, à vista das considerações acima expendidas, concluímos pela inconstitucionalidade dos procedimentos administrativos para apuração de danos patrimonial ao Erário que não respeitem os princípios da ampla defe-

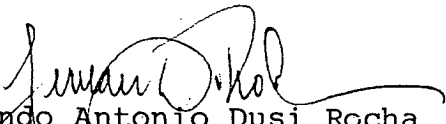
PARECER Nº 3.863/93..... - FLS. ...08.....

sa e do contraditório.

Assim sendo, para que possa a Administra -
ção proceder os descontos de reposições de indenizações dire-
tamente da remuneração de seus servidores faltosos, na forma
do art. 46 c/c, art. 122, § 1º da Lei nº 8.112/90, deve a auto-
ridade competente instaurar sindicância que averigue a ocorrên-
cia da falta disciplinar, conclua pela sanção cabível e apure
o dano patrimonial ressarcível.

É o parecer, s.m.j.

Brasília-DF., 21 de dezembro de 1993.


Fernando Antonio Dusi Rocha
Procurador do Distrito Federal

DISTRITO FEDERAL

SENHOR PROCURADOR-GERAL:

Folha nº	48
Processo nº	020.000.940/91
Rubrica	3.588

Aprovo o Parecer nº 3.863/93 - 1ª SPR, referente ao Processo nº 020.000.940/91, de autoria do ilustre Procurador Dr. FERNANDO ANTÔNIO DUSI ROCHA, entendendo, todavia, que ao bem elaborado pronunciamento, devem ser acrescentadas, para se alcançar uma mais fortalecida conclusão, as considerações que passo a alinhar.

Sobre a matéria aqui tratada, diz com propriedade o sábio administrativista HELLY LOPES MEIRELLES, em sua obra "Direito Administrativo Brasileiro", o seguinte:

" A responsabilização e punição dos servidores públicos se faz por meios internos e externos. Aqueles abrangem o processo administrativo disciplinar e os meios sumários; estes compreendem os processos judiciais, civis e criminais. Os meios internos, como o nome está indicando, se desenvolvem e se exaurem no âmbito da própria Administração; os meios externos ficam a cargo exclusivo do Poder Judiciário e se realizam como prestações jurisdicionais comuns, quando requeridas pela Administração (ações civis) ou pelo Ministério Público (ações criminais). Ao Direito Administrativo só interessam os meios internos como formas específicas de proteção ao serviço público e de repressão às infrações funcionais dos servidores.

[Handwritten signature]

DISTRITO FEDERAL

Folha N.º	49
Processo N.º	020.000.960/91
Rubrica	3.588

Conforme a gravidade de infrações a apurar e da pena a aplicar a Administração dispõe de meios de responsabilização adequado, que vai desde o processo administrativo disciplinar, até apuração sumária da falta, através de simples sindicância.

.....

Em qualquer caso, porém, é necessário que se faculte ao processado ou ao sindicato, a possibilidade de ampla defesa.

Por ampla defesa deve-se entender a vista do processo ou da sindicância ao servidor acusado, com a faculdade de resposta e de provas contrárias à acusação. Essa defesa poderá ser feita pessoalmente pelo funcionário ou por advogado regularmente constituído, sem que os autos saiam da repartição em que tramitam. Não se exigem para a punição disciplinar, os rigores do processo criminal, nem do contraditório da ação penal, mas é necessário que se conceda ao acusado oportunidade de ilidir a acusação.

Sem esta possibilidade de defesa a punição administrativa é nula, por afrontar uma garantia constitucional..."

Como bem salientado pelo ilustre parecerista, a sindicância é o procedimento investigativo, com prazo não excedente de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por igual período, ao cabo do qual, se a conclusão não for pelo arquivamento do proces



DISTRITO FEDERAL

Folha nº	50
Processo	02000094083
Rubrica	3.588

so ou pela aplicação de penalidade de advertência ou suspensão até 30 dias, será instaurado o processo disciplinar, que é sempre obrigatório para ilícitos que exijam sanção mais grave, sendo estas as regras ditadas pelos artigos 145 e 146, da Lei nº 8.112/90.

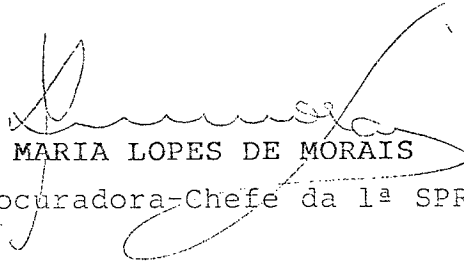
Por sua vez, o artigo 154 (caput), da mencionada Lei disciplina:

"Art. 154 - Os autos da sindicância integram o processo disciplinar, como peça informática da instrução."

Na trilha dos dispositivos legais específicos citados e mencionados não há como eximir-se a Administração de instaurar o competente processo administrativo disciplinar nos casos em que o ilícito a ser apurado tenha conotação mais grave o que de verá se dar após a instauração da sindicância.

À superior consideração.

Brasília, 28 de fevereiro de 1994


MARIA LOPES DE MORAIS
Procuradora-Chefe da 1ª SPR

PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL:

72

Processo N.º 020.000.940/91

Rubrica: 37.6205

PROCESSO Nº : 020.000.940/91

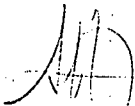
INTERESSADO : 3ª SUBPROCURADORIA

ASSUNTO : SOLICITA EXAME CONFORME OI Nº 609/91.

Considerando-se o remansoso entendimento firmado nesta Procuradoria Geral, acerca da matéria objeto destes autos, endosso os termos do encaminhamento exarado às fls. 71, pelo ilustre Procurador do Distrito Federal, Dr. Luis Eduardo Sá Roriz, para que se atribua caráter normativo aos Pareceres nº 3.863/93-1ª SPR, de autoria do nomebre Procurador do Distrito Federal, Dr. Fernando Antônio Dusi Rocha, e nº 1.208/94-3ª SPR, da lavra do Subprocurador-Geral do Distrito Federal, Dr. Murilo de Almeida Nobre Júnior.

Encaminhe-se o presente feito à Secretaria de Governo, para conhecimento do Exmº. Senhor Governador, aviltando-se a possibilidade de se emprestar aos pareceres supracitados, caráter normativo junto a Administração do Distrito Federal, publicando-se suas Ementas e Despachos de aprovação.

Brasília, 27 de setembro de 1994.



ALFREDO HENRIQUE REBELLO BRANDÃO
Procurador Geral

Colocar no parecer

PUBLICADO DODF
DE 19/12/94

PROCESSO Nº : 020.000.940/91

INTERESSADO : 3ª SUBPROCURADORIA

ASSUNTO : Solicita exame conforme O.I. nº 609/91.

Aprovo os Pareceres nºs 3.863/93- 1ª SPR e
1.208/94-3ª SPR e atribuo-lhes caráter normativo no âmbito da
Administração do Distrito Federal.

Publique-se.

Brasília, 14 de Dezembro de 1994

~~JOAQUIM DOMINGOS RORIZ~~
Governador do Distrito Federal

Coordenação das Administrações Regionais da Secretaria de Governo do Distrito Federal.

JOAQUIM DOMINGOS RORIZ

Decreto de 16 de dezembro de 1994

O Governador do Distrito Federal, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 100, inciso XXVII, da Lei Orgânica do Distrito Federal e o constante da Lei nº 510, de 28 de julho de 1993,

RESOLVE:

TORNAR SEM EFEITO o Decreto publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 235, de 08 de dezembro de 1994, que nomeou VERA LUZ ROSA DA SILVA, para o Cargo em Comissão, Símbolo DFG-05, de Chefe da Seção de Promoções, da Divisão Regional de Desporto, Lazer e Turismo, da Administração Regional do Recanto das Emas, da Subsecretaria de Coordenação das Administrações Regionais, da Secretaria de Governo do Distrito Federal.

JOAQUIM DOMINGOS RORIZ

Decreto de 16 de dezembro de 1994

O Governador do Distrito Federal, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 100, inciso XXVII, da Lei Orgânica do Distrito Federal e o constante da Lei nº 510, de 28 de julho de 1993,

RESOLVE:

NOMEAR VERA LÚCIA ALMEIDA SANTOS, para o Cargo em Comissão, Símbolo DFG-05, de Chefe da Seção de Promoções, da Divisão Regional de Desporto, Lazer e Turismo, da Administração Regional do Recanto das Emas, da Subsecretaria de Coordenação das Administrações Regionais, da Secretaria de Governo do Distrito Federal.

JOAQUIM DOMINGOS RORIZ

Decreto de 16 de dezembro de 1994

O Governador do Distrito Federal, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 100, inciso XXVII, da Lei Orgânica do Distrito Federal e o constante da Lei nº 467, de 25 de junho de 1993,

RESOLVE:

NOMEAR ABIGAIL FRANCISCA DE SOUZA, para o Cargo em Comissão, Símbolo DFA-05, de Assistente da Administração Regional de São Sebastião, da Subsecretaria de Coordenação das Administrações Regionais, da Secretaria de Governo do Distrito Federal.

JOAQUIM DOMINGOS RORIZ

Decreto de 16 de dezembro de 1994

O Governador do Distrito Federal, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 100, inciso XXVII, da Lei Orgânica do Distrito Federal e o constante da Lei nº 620, de 15 de dezembro de 1993,

RESOLVE:

NOMEAR ARTUR ALVES DA SILVA, para o Cargo em Comissão, Símbolo DFG-02, de Encarregado da Seção de Serviços Gerais, da Divisão de Admi-

nistração Geral, da Administração Regional do Riacho Fundo, da Subsecretaria de Coordenação das Administrações Regionais, da Secretaria de Governo do Distrito Federal.

JOAQUIM DOMINGOS RORIZ

Decreto de 16 de dezembro de 1994

O Governador do Distrito Federal, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 100, inciso XXVII, da Lei Orgânica do Distrito Federal e o constante da Lei nº 620, de 15 de dezembro de 1993,

RESOLVE:

TORNAR SEM EFEITO o Decreto publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 235, de 08 de dezembro de 1994, que nomeou RUTH ESTER DE ALMEIDA SILVEIRA, para o Cargo em Comissão, Símbolo DFG-02, de Encarregado da Seção de Serviços Gerais, da Divisão de Administração Geral, da Administração Regional do Riacho Fundo, da Subsecretaria de Coordenação das Administrações Regionais, da Secretaria de Governo do Distrito Federal.

JOAQUIM DOMINGOS RORIZ

Decreto de 16 de dezembro de 1994

O Governador do Distrito Federal, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 100, inciso XXVII, da Lei Orgânica do Distrito Federal e o constante da Lei nº 731, de 15 de julho de 1994,

RESOLVE:

NOMEAR BERENICE ALVES LEITE, para o Cargo em Comissão, Símbolo DFA-08, de Assistente da Divisão Regional de Exame, Aprovação e Elaboração de Projetos, da Administração Regional do Guarã, da Subsecretaria de Coordenação das Administrações Regionais, da Secretaria de Governo do Distrito Federal.

JOAQUIM DOMINGOS RORIZ

DESPACHOS

PARECER Nº: 3.863/93 - 1ª SPR

PROCESSO Nº: 020.000.940/91

INTERESSADO: PROCURADOR-CHEFE DA 1ª SPR

ASSUNTO: CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NAS SINDICÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

EMENTA: Os servidores faltosos estão sujeitos a desconto em sua remuneração, na forma dos arts. 122, § 1º e 46 da Lei nº 8.112/90, de indenizações e reposições por danos causados ao Erário. Deve a Administração, através de Sindicância, averiguar a ocorrência da falta disciplinar, concluir pela sanção cabível e apurar o montante do dano ressarcível, com estrita observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Sra. Procuradora-Chefe da 1ª SPR,

O Sr. Procurador-Chefe da 3ª SPR, à vista do que consagra o inciso LV da Constituição Federal, que asse-

gura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, indagar sobre a inamovibilidade de se assegurar tal garantia às sindicâncias realizadas para apuração de responsabilidade por abaloamento de veículos da Administração.

Preocupa o consultante o fato de, em inúmeros processos administrativos - particularmente nos oriundos da CSTI e SEU - a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório não tem sido observada.

Pede, por fim, que esta 1ª SPR oriente, corretamente, a Administração sobre o procedimento a ser adotado.

Para melhor elucidação da matéria, faz-se juntada aos autos de inúmeros "procedimentos" adotados pela Administração para apuração de responsabilidade por danos causados a veículos.

Posta a questão em seus quadrantes, passamos a examiná-la.

Em sua consulta, o Sr. Chefe da 3ª SPR traz à colação trecho significativo de acórdão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 20.999-2-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, que nos permitimos repetir na seguinte quadra:

"... O legislador constituinte consagrou, em norma fundamental, um direito do servidor público oponível ao poder estatal. A explícita constitucionalização dessa garantia de ordem jurídica, na esfera do procedimento administrativo - disciplinar, representa uma clara limitação dos poderes da Administração Pública e de correspondente intensificação do grau de proteção jurisdicional dispensada aos direitos dos agentes públicos."

Não é infundada a preocupação do emérito consultante.

O exame das declarações, ofícios, inquirições e pareceres, que instruem o processo, demonstra ser um acintoso desrespeito ao princípio do contraditório e ampla defesa pelos órgãos envolvidos. O que se faz, no mais das vezes, é uma apuração sumária de fatos por uma comissão de sindicância que resulta na apuração de um valor a ser ressarcido ao Erário Público pelo servidor faltoso.

Quando integrávamos o quadro da 2ª SPR, emitimos longo parecer sobre a possibilidade de inscrição em dívida ativa de débitos de natureza não tributária. Pugnávamos, naquela época, pela edição de lei que previsse o procedimento de apuração daquelas dívidas, observados os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

A época fazíamos transcrição de memorável artigo de DONALDO ARMELIN (in Cobrança da Dívida Não Tributária da Fazenda Pública, RP 45/10), o qual, com necessária ressalva no tocante à matéria não específica da 1ª SPR, traz oportunas observações a respeito da utilização da via executiva no plano processual, relativamente à dívida ativa tributária ou não, mediante atuação da própria Administração. Sobre esta atuação do Poder Público, diz o autor do artigo:

"Nesta, a atribuição e reconhecimento de tais requisitos ocorre através de procedimentos administrativos, que devem ser disciplinados por lei e não meramente por decretos, como, em alguns casos sucede, nos quais se assegure pleno direito de defesa ao indigitado devedor, de tal forma que o contraditório, que não pode ser arreado, mesmo na órbita administrativa, não sofra arranhões." (grifamos).

Levada às últimas consequências o citado parecer - que, afinal, não restou aceito como solução -, pen-

sávamos ser possível, até mesmo, que toda e qualquer dívida não tributária seria passível de cobrança pela via executiva, respeitado o contraditório e ampla defesa.

A citação é oportuna, apenas, para destacar a imprescindibilidade do contraditório e ampla defesa em todo tipo de procedimento que vise a configuração de obrigação pecuniária pela Administração.

No caso em exame, é mister que analisemos algumas questões básicas, antes de adentrarmos o mérito da necessidade do contraditório.

HELLY L. MEIRELLES chama de Responsabilidade Administrativa aquela que "resulta da violação de normas internas da Administração, pelo servidor sujeito ao Estatuto e disposições complementares, estabelecidas em Lei, decreto ou qualquer outro provimento regulamentar da função pública. A falta funcional gera o ilícito administrativo, e dá ensejo à aplicação de pena disciplinar, pelo Superior hierárquico, no devido processo legal." (in Direito Administrativo Brasileiro. S. Paulo, RT, 1991, p. 408 - grifo original)

"Há uma evidente dificuldade na discriminação das faltas ou infrações disciplinares, porque, geralmente, elas se apresentam como violação de deveres funcionais, nem sempre bem definida." (BRANDÃO CAVALCANTI, in Tratado de Direito Administrativo, v. IV, p. 439).

Constitui falta disciplinar ou infração disciplinar "a violação, pelo funcionário, de qualquer dever próprio de sua condição, embora não esteja especialmente prevista ou definida." (MARIO MASAGÃO, in Curso de Direito Administrativo, 4ª ed., 1968, Ed. RT, p. 230).

JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, apud TITO PRATES DA FONSECA, leciona:

"São três os elementos da falta disciplinar: um ato ou omissão, ou uma série deles - elemento material, a sua imputação a uma vontade esclarecida e livre - elemento moral, a perturbação no funcionamento do serviço, ou afetação imediata ou possível de sua eficiência - elemento formal." (in Prática do Processo Administrativo. S. Paulo, Ed. RT, 1988, p. 64 - grifo original).

A Lei nº 8.112/90, aplicável no âmbito do Distrito Federal, encarregou-se de definir, com mais precisão, algumas regras insuficientemente tratadas na Lei nº 1.711/52. O art. 121 estabelece (segundo alguns, com abuso de competência) que o servidor responderá civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições. O art. 122, a seu turno, dispõe que a responsabilidade civil decorre de ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo, que resulte em prejuízo ao erário ou a terceiros. Este último dispositivo está a indicar que a Administração somente irá acionar civilmente o seu servidor que lhe causar dano, mas não a terceiros, porquanto a Lei nº 8.112/90 não o autoriza.

Ora, se, no exercício de suas funções, o servidor público praticar ato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo (ou genericamente falta disciplinar) e causar danos ao Erário, deve ressarcir a Administração pelos prejuízos causados.

Pode parecer óbvia a ilação, mas não é óbvio consignar que a obrigação de reparar o dano é consequência da apuração do ilícito administrativo. Daí por que a simples apuração do dano, sem a devida apuração da falta disciplinar em que se respeite o princípio do contraditório e ampla defesa, avulta o Texto Constitucional, conforme constata o Sr. Chefe da 3ª SPR.

A possibilidade de liquidação de prejuízos causados por servidores contra o Erário foi contemplada no § 1º do mesmo art. 122 da Lei nº 8.112/90, verbis:

"§ 1º - A indenização de prejuízo dolosa - mente causado ao erário somente será líquida na forma prevista no art. 46, na falta de outros bens que assegurem a execução do débito pela via judicial."

O art. da Lei do Regime Único dispõe:

"Art. 46 - As reposições e indenizações ao erário serão descontadas em parcelas mensais não excedentes à décima parte da remuneração ou provento, em valores atualizados."

IVAN BARBOSA RIGOLIN, nos seus Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Cíveis (S. Paulo, Saraiva, 1992, p. 102) dispensa ao citado artigo as seguintes observações:

"Fixa este dispositivo que qualquer devolução ou ressarcimento de dinheiro aos cofres públicos por servidor será deduzido de seu pagamento mensal, em parcelas que não excedam a décima parte do conjunto da remuneração ou do provento, em valores atualizados. Quer isto dizer que, tanto aquelas devoluções devidas por atos dolosos ou culposos do servidor, quanto aquelas devidas por erros escusáveis ou involuntários (sendo que as primeiras são o que a lei deve ter querido significar indenização, e a segunda reposição), após terem os seus valores apurados em expediente administrativo onde precisa ser até mesmo ouvido o servidor, garantindo-se-lhe a defesa, serão deduzidas automaticamente pela Administração a cada pagamento mensal." (grifamos)

A solução é a própria lei 8.112/90 quem apresenta:

Se os causadores do dano são servidores públicos, cabe à Administração, após o devido procedimento que assegure o contraditório e a ampla defesa, averiguar o alcance da responsabilidade administrativa, configurar a falta e apurar o dano patrimonial, procedendo, então, legitimamente, ao desconto da remuneração dos servidores faltosos.

Resta a pergunta: de que forma poderia a Administração apurar a responsabilidade e o montante da indenização?

Mais uma vez, é a Lei 8.112/90 que nos so corre.

Conforme já tivemos oportunidade de salientar, não é possível que a Administração apure o dano patrimonial sem concluir, antes, pela constatação de ocorrências anômalas no serviço público (faltas disciplinares).

Manda o art. 143 da Lei de Regime Jurídico Único que "a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado a ampla defesa." (grifamos)

Sindicância é o procedimento investigativo, com prazo de conclusão não excedente de 30 dias (prorrogáveis pela autoridade superior por igual período), ao cabo do qual, se a conclusão não for pelo arquivamento do processo ou pela aplicação de penalidade de advertência ou suspensão até 30 dias, assegurada ampla defesa, será instaurado o processo disciplinar, que é sempre obrigatório para ilícitos que ensejam sanção mais grave (arts. 145 e 146).

É a sindicância o procedimento mais rápido para apuração de ilícitos administrativos mais leves, que não

concluem pela aplicação de suspensão superior a trinta dias, nem pela demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão e de função comissionada.

O que devem as Autoridades Administrativas, que tiverem ciência de danos causados ao erário por servidores, é, doravante, determinar a instauração de sindicância que verifique a ocorrência ou não de fato omissivo ou comissivo, doloso ou culposos e que quantifique o prejuízo causado aos cofres públicos, com a observância estrita dos princípios da ampla defesa e do contraditório, da seguinte forma:

1 - Constituição de Comissão de Sindicância (temporária ou permanente);

2 - Notificação do servidor indiciado para, querendo, dentro de prazo razoável (mínimo de dez dias), apresentar defesa e produza provas que deseje;

3 - Amplo acesso do servidor a todos os atos do procedimento, inclusive com o fornecimento de cópias;

4 - Relatório circunstanciado da sindicância, com a indicação da falta cometida, sua natureza e sanção aplicável além, é óbvio, do montante pecuniário referente ao dano causado ao servidor;

5 - Possibilidade de o servidor se fazer representar por advogado;

6 - Perfeita formalização de todo o procedimento, através de termos, autuações, juntadas, defesas, citações, relatórios, etc.

Ante o exposto, à vista das considerações acima expendidas, concluímos pela inconstitucionalidade dos procedimentos administrativos para apuração de danos patrimonial ao Erário que não respeitem os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Assim sendo, para que possa a Administração proceder os descontos de reposições de indenizações diretamente da remuneração de seus servidores faltosos, na forma do art. 46 c/c, art. 122, § 1º da Lei nº 8.112/90, deve a autoridade competente instaurar sindicância que averigue a ocorrência da falta disciplinar, conclua pela sanção cabível e apure o dano patrimonial ressarcível.

É o parecer, s.m.j.

Brasília-DF., 21 de dezembro de 1993.

Fernando Antônio Dusi Rocha
Procurador do Distrito Federal

SENHOR PROCURADOR-GERAL:

Aprovo o Parecer nº 3.863/93 - 1ª SPR, referente ao Processo nº 020.000.940/91, de autoria do ilustre Procurador Dr. FERNANDO ANTÔNIO DUSI ROCHA, entendendo, todavia, que ao bem elaborado pronunciamento, devem ser acrescentadas, para se alcançar uma mais fortalecida conclusão, as considerações que passo a alinhar.

Sobre a matéria aqui tratada, diz com propriedade o sábio administrativista HELLY LOPES MEIRELLES, em sua obra "Direito Administrativo Brasileiro", o seguinte:

"A responsabilização e punição dos servidores públicos se faz por meios internos e externos. Aqueles abrangem o processo administrativo disciplinar e os meios sumários; es-

tes compreendem os processos judiciais, civis e criminais. Os meios internos, como o nome está indicando, se desenvolvem e se exaurem no âmbito da própria Administração; os meios externos ficam a cargo exclusivo do Poder Judiciário e se realizam como prestações jurisdicionais comuns, quando requeridas pela Administração (ações civis) ou pelo Ministério Público (ações criminais). Ao Direito Administrativo só interessam os meios internos como formas específicas de proteção ao serviço público e de repressão às infrações funcionais dos servidores.

Conforme a gravidade de infrações a apurar e da pena a aplicar a Administração disporá de meios de responsabilização adequado, que vai desde o processo administrativo disciplinar, até apuração sumária da falta, através de simples sindicância.

Em qualquer caso, porém, é necessário que se faculte ao processado ou ao sindicato, a possibilidade de ampla defesa.

Por ampla defesa deve-se entender a vista do processo ou da sindicância ao servidor acusado, com a faculdade de resposta e de provas contrárias à acusação. Essa defesa poderá ser feita pessoalmente pelo funcionário ou por advogado regularmente constituído, sem que os autos saiam da repartição em que tramitam. Não se exigem para a punição disciplinar, os rigores do processo criminal, nem do contraditório da ação penal, mas é necessário que se conceda ao acusado oportunidade de ilidir a acusação.

Sem esta possibilidade de defesa a punição administrativa é nula, por afrontar uma garantia constitucional...

Como bem salientado pelo ilustre parecerista, a sindicância é o procedimento investigativo, com prazo não excedente de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por igual período, ao cabo do qual, se a conclusão não for pelo arquivamento do processo ou pela aplicação de penalidade de advertência ou suspensão até 30 dias, será instaurado o processo disciplinar, que é sempre obrigatório para ilícitos que exijam sanção mais grave, sendo estas as regras ditadas pelos artigos 145 e 146, da Lei nº 8.112/90.

Por sua vez, o artigo 154 (caput), da mencionada Lei disciplina:

"Art. 154 - Os autos da sindicância integram o processo disciplinar, como peça informativa da instrução."

Na trilha dos dispositivos legais específicos citados e mencionados não há como eximir-se a Administração de instaurar o competente processo administrativo disciplinar nos casos em

que o ilícito a ser apurado tenha conotação mais grave o que de verá se dar após a instauração da sindicância.

À superior consideração.

Brasília, 28 de fevereiro de 1994

MARIA LOPES DE MORAIS
Procuradora-Chefe da 1ª SPR

PROCESSO Nº: 020.000.940/91

INTERESSADO: 3ª SPR

ASSUNTO : Exame de procedimentos administrativos.

A garantia do contraditório e da ampla defesa, consagrada no artigo 5º da Constituição, é norma fundamental de proteção dos administrados em face do patamar de localização frente à Administração Pública e verdadeira garantia do pleno estado de direito garantidor da queda do mecanismo da "verdade sabida", que permissa à autoridade, o poder de aplicar a sanção independente de apuração em processo disciplinar ou sindicância.

O STF, conforme lembrança na ADCOAS 9365, no julgamento do AC. un. Sess. Plen., DF de 25.5.90, disciplinou:

"Processo Administrativo - Garantia do Contraditório e Plenitude de Defesa. A nova Constituição do Brasil instituiu, em favor dos indicados em processo administrativo, a garantia do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes - art. 5º, LV. O legislador constituinte consagrou, em norma fundamental, um direito do servidor público, oponível ao poder estatal. A explícita constitucionalização dessa garantia de ordem jurídica, na esfera do procedimento administrativo - disciplinar, representa um fator de clara limitação dos poderes da Administração Pública e da correspondente intensificação do grau de proteção jurisdicional dispensada aos direitos dos agentes públicos."

Com estas considerações, aprovo o Parecer nº 3.863/93-1ª SPR, do ilustre Procurador Dr. Fernando Antônio Dusí Rocha, com a cota complementar expedida pela culta Procuradora-Chefe da 1ª SPR, Drª. Maria Lopes de Moraes.

Remeta-se à 3ª SPR, para os fins pertinentes.

Brasília, 21 de março de 1994.

NEY NATAL DE ANDRADE COELHO
Procurador Geral Adjunto

Senhor Dr. Procurador-Chefe da 3ª SPR,

Informa-se a Vossa Senhoria que, nos autos do procedimento administrativo de número 020.000.154/94, foi emitido o Parecer de número 1.208/94 - 3ª SPR (cópia anexa), on de foi levado em consideração este Parecer, de número 3.863/93 - 1ª SPR.

Lembre-se que, desde 1989, vem este Procurador se posicionando quanto à necessidade de uma democracia processual, mesmo que a nível administrativo. Nesse sentido foi exarado o Parecer de número 2.969/89 - 1ª SPR, onde, em sua ementa, pode-se ler:

"EMENTA - "omissis" ...
- Necessidade de o requerimento administrativo, uma verdadeira petição, ser realizado e subscrito por advogado; e o que se obtém da interpretação do inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal, de 05.10.88; autorizando a

expressão "processo administrativo" com contraditório e ampla defesa, que se afirme a existência de um "due process of law" administrativo". (SIC).

No mesmo sentido, parecer nº 3.308/91 - 1ª SPR.

Já, no Parecer nº 3.170/90 - 1ª SPR, a Ementa é a mesma, porém, precedida do seguinte título:

"CAPACIDADE POSTULATÓRIA ADMINISTRATIVA, MONOPÓLIO DO ADVOGADO, PARA PLEITEAR DIREITOS E INTERESSES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO".

Recentemente, foram exarados dois Pareceres sobre a matéria - reparação de dano causado em acidente de veículos, por servidor:

"Parecer nº 1.138/93 - 3ª SPR:
ASSUNTO: PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO, NA VIA ADMINISTRATIVA, À TERCEIRO, DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÁFEGO. TRANSAÇÃO.

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL DE REITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO CAUSADO EM ACIDENTE DE VEÍCULOS. TERCEIRO PRÉ JUDICADO, TRANSAÇÃO OU PAGAMENTO AMIGÁVEL, INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, PUBLICIDADE, MORALIDADE, LEGALIDADE E DEVIDO PROCESSO LEGAL. AÇÃO REGRESSIVA, CONDIÇÃO DE SUA PROCEDIBILIDADE: CONDENAÇÃO PRÉVIA COM TRANSITO EM JULGADO E SATISFAÇÃO DA EXECUÇÃO ATRAVÉS DE PRECATÓRIO.

Não há previsão legal para o ressarcimento amigável (acordo ou transação) pela Administração Pública, no particular, terceiro interessado, em decorrência da ausência de permissivo legal, da impossibilidade de o fazer ante a inexistência de rubrica orçamentária, de infringência ao princípio do precatório, legalidade, moralidade, bem como ao da igualdade".

"Parecer nº 1.195/94 - 3ª SPR:
....."omissis".....
O DEVIDO PROCESSO LEGAL impõe, a todo aquele que vier a pleitear um direito contra a administração, a obrigação de postular através de advogado. Interpretação decorrente do inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal. OBRIGAÇÕES PROVENIENTES DE DELITO.

"Nas obrigações provenientes de delito, considera-se o devedor em mora desde que o perpetrar". Art. 962, da Lei 3.071, de 1º.01.16. Desnecessidade de apresentação de orçamentos atualizados, vez que distanciam, no tempo, por do evento".

Em síntese, porque há a incidência de juros de mora, desde o evento, e correção monetária, desde o ajuizamento da ação, sendo este ajuizamento de exclusiva iniciativa do terceiro.

Quanto ao mais, manifesta-se a concordância com a publicação deste Parecer, de nº 3.863/93 - 1ª SPR, no DO-DF, desde que outro não venha a ser o procedimento comum a ser adotado entre o TC-DF e esta PRG-DF, sua adoção normativa, e adoção pelos jurídicos das administrações diretas, indiretas e fundacionais, do Distrito Federal.

Observe-se, apenas, que, o simples requerimento de uma Certidão, não pode dar ensejo à necessidade de se pleitear através de Advogado, mas toda vez que houver necessidade de técnica jurídica, como a defesa em Tomada de Contas

Especial, em Sindicância, em Inquérito Administrativo etc, sempre que configurar uma aparência de lide administrativa, até mesmo para facilitar a apreciação pelo judiciário, quando as sim o exigir a circunstância, deve-se dar cumprimento aos incisos LIV e LV, do art. 5º, da Constituição Federal.

É o que havia para informar.

Brasília, 09 de maio de 1994

MURILLO DE ALMEIDA NOBRE JÚNIOR
SUBPROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

PARER Nº: 1208/94 - 3ª SPR

PROCESSO Nº: 020.000.154/94

INTERESSADO: TCDF

ASSUNTO: "ENCAMINHAMENTO DE ORGANOGRAMA, CONTENDO SUGESTÕES DE PROCEDIMENTOS COMUNS, PARA ADOÇÃO ENTRE O TCDF E A PRG-DF".

EMENTA: EXAME DE PROCEDIMENTO COMUM A SER ADOTADO ENTRE O TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL E A PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL, QUANDO DA OCORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO, DECORRENTE DE ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. NECESSIDADE DE QUE O SERVIDOR PÚBLICO SEJA O CAUSADOR DO DANO OU QUE TENHA CULPA CONCORRENTE.

"As decisões do Tribunal de contas são obrigatórias para toda a Administração Pública, e passíveis de revisão pelo Poder Judiciário, ao qual compete o controle e a tutela jurisdicionais."

"As decisões dos Tribunais de Contas que atribuem a qualquer agente público responsabilidade por dano decorrente de sua atuação como tal, em montante determinado ou determinável, ou que lhe apliquem penalidade pecuniária, gozam, independentemente de inscrição em dívida ativa, de eficácia executiva, constituindo-se em título executivo extrajudicial; ou, em outras palavras, somente adquirem eficácia executiva as decisões que satisfaçam os requisitos substanciais: "a certeza do direito (ou seja, a determinação da natureza deste e de seu objeto) e a liquidez (que é o conhecimento, real ou potencial, do quantum dos direitos de crédito)". (Dr. Cândido Rangel Dinamarco, ob. cit., p. 200-1)". Cf. A.J.FERREIRA CUSTÓDIO. (SIC).

Legislação citada: Constituição Federal: art. 71, incisos II, VIII, §3º, e art. 75 e seu parágrafo único; art. 2º, art. 76, e, art. 92; art. 5º, incisos II, XXIV, LIV e LV.

Lei 8.443, de 16.07.92, art. 23, inciso III, alínea "b", e, art. 24; Lei 91-DF, art. 51; Lei Orgânica do Distrito Federal, art. 78, incisos II e IX, e § 5º; Regimento Interno do Tribunal de Contas do Distrito Federal, Resolução nº 38, de 30.10.90, art. 176 e §§ 1º e 2º.

Pareceres nºs 980/91 - 3ª SPR; 3.863/93-1ª SPR.

Senhor Doutor Procurador-Chefe da 3ª SPR:

I - R E L A T Ó R I O :

Cuida a espécie de exame de organograma, remetido pelo Ministério Público, junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, visando a realização de Tomada de Contas Especial, quando da ocorrência de acidente de trânsito, envolvendo veículo oficial, onde são formuladas 3 (três) hipóteses de prováveis ocorrências, a seguir relatadas:

1ª (primeira) hipótese:

"O causador do dano é só o particular":

O procedimento da Tomada de Contas Especial será encerrado, dando-se conhecimento ao TC-DF, pois o mesmo não tem competência sobre particulares; para tanto, indica a Ata nº 2.814, TCDF, publicada no DO-DF de 06.05.92, e os processos de números 2.516/88, 2.136/92, 5.515/92, e, 1.275/93, TC-DF.

Em seguida, a Administração deverá buscar o ressarcimento ou reparação do dano causado, através do respectivo órgão de representação judicial em juízo.

Caso a autoridade competente não busque o ressarcimento, responderá pela omissão, inclusive, por Tomada de Contas Especial, na forma do art. 152, do RI-TC-DF.

Observe-se que todas as hipóteses devem ser precedidas de perícia, respondendo pelo dano, perante o TC-DF, o agente responsável pela omissão, devendo ser instaurada Tomada de Contas Especial, para apurar o prejuízo e o responsável pela omissão, na forma do art. 152, do RI-TC-DF. Apresenta-se como fundamento jurídico a negligência, no cumprimento do dever, uma vez que impossibilitou (sua conduta) o erário ou a fazenda pública de buscar, judicialmente, a reparação do dano causado (prejuízo), pela não identificação dos culpados e quantificação dos danos.

2ª (segunda) hipótese:

Esta afigura-se como a mais importante, pois, "o causador do dano é só o servidor público", sendo aqui formuladas algumas outras sub-hipóteses ou alternativas.

a) Em havendo prejuízo para o erário, deverá ser observado o valor do dano, e se este foi igual ou superior a 4 (quatro) UPDFs, conforme a resolução nº 043, TC-DF, de 18.07.91, DO-DF de 22.07.91, quando o valor for menor, será adotado o procedimento do art. 156, do RI-TC-DF; quando o valor maior ou igual, buscar-se-á a via amigável de concordância do servidor com o ressarcimento do dano, esta ocorrendo, a Tomada de Contas Especial conclui o relatório, a administração recebe o valor e encerra o procedimento, na forma do art. 157, do RI-TC-DF; ocorrendo parcelamento da dívida, com atualização monetária, ouvindo-se o respectivo órgão de representação judicial da pessoa jurídica, na forma do previsto no art. 46, da Lei 8.112, de 11.12.90, art. 113, 2, "a", art. 116, da Lei 5.619, de 03.11.70, art. 115, II, "a" e art. 117, da Lei 5.906, de 23.07.73, será necessária a comunicação ao TC-DF, da decisão, na formodo art. 157, I, do RI-TC-DF, findando o procedimento.

b) Ocorrendo o inverso, ou seja, o servidor causador do dano não concorda em pagar o dano, a Tomada de Contas Especial conclui o relatório, e o encaminha ao TC-DF, na forma do art. 154, do RI-TC-DF.

c) Nos casos de dolo ou culpa, o TC-DF manda citar o servidor e julga a Tomada de Contas Especial, em conformidade aos arts. 172 a 168, I, do RI-TC-DF.

d) A execução da dívida far-se-á de acordo com o art. 177, do RI-TC-DF, inclusive, se for o caso, com a participação da Procuradoria-Geral do Distrito Federal ou órgão de representação judicial da pessoa jurídica controlada, na forma do art. 177, inciso III, do RI-TC-DF, findando o procedimento.

e) Em havendo prejuízo para o particular, o TCDF só interfere se houver o pagamento; a despesa é considerada prejuízo ao erário e faz abrir Tomada de Contas Especial, na forma do previsto nos arts. 152 e seguintes do RI-TC-DF.

3ª (terceira) hipótese:

"A culpa é de ambos" (concorrente).

"O prejuízo ao erário deve ser pago pelo servidor, conforme a Hipótese 2(dois), no que couber.

Por despacho de fl. 01, foram os autos encaminhados à 3ª SPR; onde, por despacho de fl. 04 vª, foi determinada a junta da do Parecer nº 980/91 - 3ª SPR, que se encontra assim ementado:

"EMENTA: Procedimento administrativo que apura danos ao patrimônio público - sugestão para que aguarde o desfecho de tomada de contas especial do Tribunal de Contas do Distrito Federal - Impossibilidade - A providência judicial da Procuradoria Geral do Distrito Federal para reparar o dano é autônoma e pode se voltar contra terceiros, estranhos à Administração Pública - A Tomada de Contas Es

pecial é de abrangência restrita ao funcionalismo e não tem o condão de interferir no ingresso da Procuradoria Geral no Poder Judiciário que normalmente é provocado nos casos de prejuízos ao patrimônio público".

São estas as conclusões do mencionado Parecer:

"CONCLUSÃO

A Tomada de Contas Especial do Tribunal de Contas do Distrito Federal visa a apuração de evento que gerou prejuízo à Administração Pública. Tem ressonância no âmbito do funcionalismo público.

Os procedimentos administrativos que apuram atos que causam prejuízos ao Patrimônio Público embasam prováveis ajuizamentos de ações pela Procuradoria-Geral do Distrito Federal, visando a reparação de dano contra funcionário ou terceiros. Não podem estas ficarem atreladas aquela, pelo simples fato de que o órgão jurídico tem autonomia para ingressar ou não em juízo, tendo em conta diversos requisitos como valor do débito e provas existentes". (SIC).

Este Parecer foi aprovado, tanto pela Chefia da 3ª SPR, quanto pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral, de então. (Vide a respeito, fls. 08 e 09).

À fl. 10, foram os autos distribuídos para exame.

Junta-se a este cópias das principais peças do procedimento de número 020.000.940/91, aprovado pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral Adjunto, aos 21.03.94, recentemente, distribuído, para conhecimento, que, com a devida vênia, transcreve-se a Ementa e as conclusões:

"EMENTA: Os servidores faltosos estão sujeitos a desconto em sua remuneração, na forma do arts. 122, § 1º e 46 da Lei nº 8.112/90, de indenizações e reposições por danos causados ao erário. Deve a Administração, através de Sindicância, averiguar a ocorrência da falta disciplinar, concluir pela sanção cabível e apurar o montante do dano ressarcível, com estrita observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório".

"O que devem as Autoridades Administrativas, que tiverem ciência de danos causados ao erário por servidores, e, doravante, determinar a instauração de sindicância que verifique a ocorrência ou não de fato omissivo ou comissivo, doloso ou culposo e que quantifique o prejuízo causado aos cofres públicos, com a observância estrita dos princípios da ampla defesa e do contraditório, da seguinte forma:

- 1 - Constituição de Comissão de Sindicância (Temporária ou permanente);
- 2 - Notificação do servidor indiciado para, querendo, dentro de prazo razoável (mínimo de dez dias), apresentar defesa e produza provas que deseje;
- 3 - Ampla acesso do servidor a todos os atos do procedimento, inclusive com o fornecimento de cópias;
- 4 - Relatório circunstanciado da sindicância, com indicação da falta cometida, sua natureza e sanção aplicável, além, é óbvio, do montante pecuniário referente ao dano causado ao servidor;
- 5 - Possibilidade de o servidor se fazer representar por Advogado;
- 6 - Perfeita formalização de todo o procedimento, através de termos, autuações, juntadas, defesas, citações, relatórios, etc.

Ante o exposto, à vista das considerações acima expendidas, concluímos pela inconstitucionalidade dos procedimentos administrativos para apuração de dano patrimonial ao Erário que não respeitem os princípios da ampla Defesa e do contraditório.

Assim sendo, para que possa a Administração proceder os descontos de reposição de indenizações diretamente da remuneração de seus servidores faltosos, na forma do art. 46 c/c, art. 122, § 1º, da Lei 8.112/90, deve a autoridade competente instaurar sindicância que averigue a ocorrência da falta disciplinar, conclua pela sanção cabível e apure o dano patrimonial ressarcível". (SIC). //

Junta-se, ainda, a manifestação oferecida no procedimento nº 020.000.940/91, onde foi proferido o Parecer nº 3.863/83-1ª SPR.

É o Relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

A nível constitucional os Tribunais de Contas encontram assento no Título IV (Da Organização dos Poderes), Capítulo I (Do Poder Legislativo), Seção IX (Da fiscalização contábil, financeira e orçamentária), arts. 70 "usuque" 75, merecendo especial atenção, o art. 71 "caput", incisos II e VIII, § 3º, e, art. 75 e parágrafo único, razão pela qual são aqui transcritos, visando facilitar o entendimento; assim, tem-se:

Constituição Federal.

"Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

§ 3º. As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e funcionamento dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros". (SIC).

A nível federal, a Lei 8.443, de 16.07.92, é a chamada "Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União", o que se menciona, apenas, para fins de registro, *ad.*

Interpretando a norma constitucional, por sua vez, a legislação do Distrito Federal contempla, na Lei nº 91, de 30.03.90, que "dispõe sobre a organização do Tribunal de Contas do Distrito Federal e dá outras providências", em seu art. 51, o seguinte:

"Art. 51. As decisões condenatórias de responsáveis em débito e as multas impostas pelo Tribunal tornam a dívida líquida e certa e têm eficácia de título executivo bastante para a cobrança judicial".

Já a Lei Orgânica do Distrito Federal, em seu art. 78, "Caput", incisos II e IX, e § 5º, adotando o mesmo rumo da Constituição Federal, estabelece que:

"Art. 78. O controle externo, a cargo da Câmara Legislativa, será exercido com auxílio do Tribunal de Contas do Distrito Federal, ao qual compete:

II - julgar as contas:

a) dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração direta e indireta ou que estejam sob sua responsabilidade, incluídos os das fundações e sociedades instituídas ou mantidas pelo Poder Público do Distrito Federal, bem como daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário;

b) dos dirigentes ou liquidantes de empresas incorporadas, extintas, liquidadas ou sob intervenção ou que, de qualquer modo, venham a integrar, provisória ou definitivamente, o patrimônio do Distrito Federal ou de outra entidade da administração indireta;

c) daqueles que assumam obrigações de natureza pecuniária em nome do Distrito Federal ou de entidade da administração indireta;

d) dos dirigentes de entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições, subvenções, auxílios e afins, até o limite do patrimônio transferido;

IX - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, a qual estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário".

Por sua vez, a Resolução nº 38, de 30.10.90, que "dispõe sobre o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Distrito Federal e dá outras providências", estabelece, em seu art. 176:

"Art. 176. As decisões condenatórias de responsáveis em débito e as multas impostas pelo Tribunal tornam a dívida líquida e certa e têm eficácia de título executivo bastante para a cobrança judicial".

§ 1º. Para efeito de cobrança judicial, as decisões de que trata este artigo serão formalizadas em acordos publicados no Diário Oficial do Distrito Federal.

§ 2º. Tratando-se de responsável perante entidade descentralizada, a reposição do bem ou recolhimento do débito far-se-á a própria entidade".

Estas citações são suficientes para se entender que, somente, através de uma decisão do Tribunal de Contas, sobre a

existência de dano, é que terão eficácia de título executivo, as questões em análise.

É conveniente recordar que o Art. 2º, da Constituição Federal, fixa quais são poderes da Federação e os seus integrantes, em "númerus clausus", não admitindo outros, senão veja-se:

"Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".

Por sua vez, o art. 76, do Diploma Constitucional, estabelece o que é o Poder Executivo, v.g., tem-se:

"Art. 76. O Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado".

Compete ao art. 92, da Constituição Federal, estabelecer quais são os órgãos do Poder Judiciário:

"Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

- I - o Supremo Tribunal Federal;
- II - o Superior Tribunal de Justiça;
- III - os Tribunais Regionais Federais e os Juizes Federais;
- IV - os Tribunais e Juizes do Trabalho;
- V - os Tribunais e Juizes Eleitorais;
- VI - os Tribunais e Juizes Militares;
- VII - os Tribunais e Juizes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios".

Assim, e em decorrência de expressa disposição constitucional a respeito, os Tribunais de Contas são órgãos auxiliares do Poder Legislativo, que exercem uma função deste Poder, qual seja, a fiscalização democrática das despesas públicas, até porque é este Poder que autoriza a realização das despesas através das leis orçamentárias, e por isso deve ser o fiscalizador, não tendo, como já se viu, nada de judiciário ou executivo.

Resta, agora, apenas, saber qual é a natureza das decisões deste Tribunal surgido após a formação da teoria da divisa tripartite dos poderes.

Em doutrina, existem as mais calorosas e sedutoras teorias, ora afirmando, embora minoritariamente, que se trata de um ato jurisdicional ou "judicial"; em número maior, quem afirma ser um ato legislativo; e, em sua maioria esmagadora, afirma-se tratar-se de um ato administrativo, de simples verificação de contas, assemelhando-se a intervenção administrativa nos gastos das pessoas jurídicas componentes do Estado.

A. J. FERREIRA CUSTÓDIO, "in" Eficácia das Decisões dos Tribunais de Contas, cf. Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, dez. 1991, p. 129 "usque" 148, após brilhante exposição da matéria, conclui:

"V CONCLUSÃO

38 Resulta do exposto que:

a) Os Tribunais de Contas não são órgãos do Poder Judiciário; são órgãos auxiliares do Poder Legislativo, dotados de atribuições constitucionais específicas;

b) suas decisões, portanto, não são de natureza administrativa, sendo obrigatórias para a administração Pública, que lhe deve dar integral cumprimento, todavia, são passíveis de revisão pelo Poder Judiciário, ao qual competem o controle e a tutela jurisdicionais;

c) as decisões dos Tribunais de Contas que atribuírem a qualquer agente público responsabilidade por débito decorrente de sua atuação como tal, em montante determinado ou determinável, ou que lhe apliquem penalidade pecuniária, gozam, independentemente de inscrição em dívida ativa, de eficácia executiva, constituindo-se em título executivo extrajudicial; ou, em outras palavras, somente adquirem eficácia executiva as decisões que satisfazam os requisitos substanciais: "a certeza do direito (ou seja, a determinação da natureza deste e de seu objeto) e a liquidez (que é o conhecimento, real ou potencial, do quantum dos direitos de crédito)" (Dr. Cândido Rangel Dinamarco, ob. cit., p. 200-1)". (SIC).

Observe-se que a espécie é típica do inciso VIII, do art. 71, da Constituição Federal, e suas redações derivadas,

vez que não decorrente do inciso II, do mesmo artigo, que fica, desde logo, descartado.

O inciso VIII, do art. 71, da Constituição Federal, menciona expressamente:

"... em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas..."

Para tanto, há necessidade que a despesa tenha amparo legal, e que exista um parâmetro anterior para que se possa aquilatar a irregularidade de contas em contraste com um conceito legal e objetivo de regularidade.

Nestes casos, serão aplicadas aos responsáveis as sanções previstas em lei, que estabelecerão uma multa proporcional ao dano causado ao erário; ao que tudo indica, não decorrente de ato ilícito administrativo, sob pena de infringência ao inciso II, do art. 5º, da Constituição Federal, que elegeu o princípio da legalidade estrita, ampla, como instrumento de ação política e coação legal.

Outrossim, o § 3º, do art. 71, da Constituição Federal, por uma questão de técnica legislativa, até mesmo razoável, não é uma norma jurídica solta, mas, sim, dependente dos comandos do "caput", dos incisos que se lhe seguem, e talvez dependente dos §§ 1º e 2º, do mesmo artigo 71, pois, do contrário, erigir-se-ia em norma autônoma, para ser interpretada sistematicamente, em relação a todo ordenamento jurídico, quer constitucional, quer infraconstitucional.

Desta visão deve, necessariamente, nascer uma cautela ou uma maior reflexão para interpretação do âmbito e abrangência do dispositivo do § 3º, do art. 71, da Constituição Federal, e seus congêneres estaduais, que, em nenhum momento, inovam o ordenamento jurídico, vez que estão limitados pela própria norma constitucional cogente, tanto do "caput" do art. 71, quanto pelos seus incisos II e III do Diploma Constitucional, cuja matéria encontra-se, intimamente, ligado.

III- DO EXPOSTO, conclui-se:

a) refoge ao âmbito estrito deste Parecer sugerir condutas procedimentais à Administração Pública, principalmente, quando a matéria foi distribuída apenas para exame, ficando obstada a emissão de outros entendimento, limitada que está a questão, por vontade superior hierárquica (vide fl. 10);

b) somente, quando o causador do dano administrativo material ao veículo, traduzido em dano econômico ao erário, é o servidor público, quer agindo com culpa exclusiva, quer em qualquer das modalidades de culpabilidade estrita, ou, quando agindo com dolo, causar idêntico dano à Administração Pública, e, ainda, quando este agir com culpa recíproca, é que se poderá falar em "título executivo extrajudicial", oriundo de aplicação de sanção imposta pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, conforme o exposto no organograma apresentado;

c) caso esta Procuradoria-Geral venha ajuizar ações de execução de título executivo extrajudicial, decorrente de aplicação de sanção pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, os executados, em juízo, poderão se valer da ação de Embargos à Execução, como meio de defesa, observando, ainda, o disposto no art. 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal; ou, ainda, antes do ajuizamento da execução, valerem-se de ações anulatórias das decisões do Tribunal de Contas e ou das ações cabíveis;

c.1) os representantes judiciais das administrações direta, indireta e fundacional, também, ficam obrigados a decisão superior que vier a ser adotada;

d) como já se demonstrou, a execução será por título executivo extrajudicial, decorrente de aplicação de sanção, por "Acórdão", do Tribunal de Contas do Distrito Federal;

e) ante o exame aqui realizado, se bem que perfunctório, superficial, incumbe ao Exm. Sr. Dr. Procurador-Geral do Distrito Federal, adotar ou não as providências sugeridas pelo TCDF.

É o Parecer.
SUB CENSURA

Brasília, 09 de maio de 1994.
MURILLO DE ALMEIDA NOBRE JÚNIOR
Subprocurador-Geral do Distrito Federal

BIBLIOGRAFIA:

RUBENS CAPELLI "in" Tribunais de Contas Estaduais. Auto-aplicabilidade das normas estatuidas nos arts. 70 a 74 da Constituição Federal de 1988 (0013383.40).

A. J. FERREIRA CUSTÓDIO. Eficácia das Decisões dos Tribunais de Contas. Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, dez. 1991, p. 129 "usque" 149.

JARBAS MARANHÃO. Tribunal de Contas. Natureza Jurídica e posição entre os poderes. "In" Revista de Informação Legislativa, a. 27, n. 106, abr./jun 1990, p. 99 "usque" 102;

JARBAS MARANHÃO. Origem dos Tribunais de Contas. Evolução do Tribunal de Contas no Brasil. "In" Revista de Informação Legislativa, a. 29, n. 113, jan./mar. 1992, p. 327 "usque" 330;

RAIMUNDO DE MENEZES VIEIRA. Tribunal de Contas: o valor de suas decisões. "In" Revista de Informação Legislativa, a. 27, n. 106, abr./jun. 1990, p. 103 "usque" 108.

MÁRCIA FERREIRA CUNHA FARIAS. Decisões dos Tribunais de Contas. Eficácia de Título Executivo. "In" Revista de Informação Legislativa, a. 29, n. 113, jan./mar. 1992, p. 331 "usque" 344.

VITOR ROLF LAUBÉ. Considerações acerca da Conformação Constitucional do Tribunal de Contas. "In" Revista de Informação Legislativa, a. 29, n. 113, jan./mar. 1992 p. 307 "usque" 326.

EDUARDO LOBO BOTELHO GUALAZZI "In" Regime Jurídico dos Tribunais de Contas. - São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1.992, especialmente, p. 199 "usque" 204.

EBER ZOEHLER SANTA HELENA. Nota Técnica da Assessoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados, datada de 19.03.93, ao Sr. Deputado Antônio Morimoto.

Anexo III, da Ata nº 62, em 14.12.89, "in" DOU 15.01.90, p. 1.038 e 1039. (Voto Min. JOSÉ BENTO BUGARIN e Parecer Dr. FRANCISCO DE SALLES MOURÃO BRANCO, Procurador-Geral).

JOSÉ AFONSO DA SILVA. "In" Aplicabilidade das normas Constitucionais. 2 ed. rev. et atual. - São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1982.

PROCESSO Nº : 020.000.940/91

INTERESSADO : 3ª SUBPROCURADORIA

ASSUNTO : Solicita exame conforme O.I. nº 609/91.

Aprovo os Pareceres nºs 3.863/93- 1ª SPR e 1.208/94-3ª SPR e atribuo-lhes caráter normativo no âmbito da Administração do Distrito Federal.

Publique-se.

Brasília, 14 de dezembro de 1994

JOAQUIM DOMINGOS RORIZ
Governador do Distrito Federal