

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROCESSO ADMINISTRATIVO — NOTIFICAÇÃO DO INDICIADO

— Não será declarada a nulidade de ato processual, que não houver influído na apuração da verdade, ou no julgamento da ação disciplinar.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCESSO Nº 0768-11 810/75

EXPEDIENTE DO PROCURADOR-GERAL

Processo nº 0768-11 810/75 — Aprovo o parecer prévio, como orientação normativa, vinculando os órgãos regionais desta Procuradoria-Geral, por versar sobre questões interativamente apreciadas e que envolvem matéria de interesse geral.

2. Ao processo administrativo disciplinar devem ser aplicados os seguintes princípios gerais de direito:

a) nenhum ato processual será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a defesa;

b) não será declarada a nulidade do ato processual que não houver influído na apuração da verdade ou no julgamento da ação disciplinar.

3. A notificação do indiciado, para acompanhar o inquérito em todos os seus termos, inclusive para assistir à audiência de testemunhas, durante a fase preliminar, não é condição essencial ao exercício da ampla defesa, pois este é assegurado, ao final da instrução, quando o indiciado é citado para defender-se, tem vista do processo na repartição e pode requerer diligências necessárias ao esclarecimento dos fatos a ele imputados (art. 222 da Lei nº 1 711/52. Ao indiciado será, então, facultado, requerer a reinquirição de testemunhas ouvidas na fase da instrução, a cuja audiência não esteve presente, ficando,

assim, ressalvado o seu direito de ampla defesa.

4. Ao processo penal, que é contraditório, precede o inquérito policial, de natureza inquisitória, sem que haja qualquer prejuízo para o direito de defesa. O processo administrativo disciplinar não oferece, conseqüentemente, nenhuma anomalia, ao determinar que o indiciado será citado para apresentar defesa, depois de ultimada a instrução.

5. Nulidade *in abstracto*, sem efetivo prejuízo para a defesa, não deve ser arguida nem declarada, porque, além da conveniência de preservar-se o princípio de economia processual, tal nulidade, evidentemente, não influiria na apuração da verdade nem ao julgamento do indiciado.

6. Publique-se o parecer prévio e o presente despacho, para conhecimento e orientação dos órgãos regionais. Encaminhe-se o processo à Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado do Ceará, cujo parecer deu origem à presente orientação normativa.

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em 25 de abril de 1975. *Moacyr Lisboa Lopes*, Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

O parecer a que se refere o despacho supra é do seguinte teor:

Inquérito administrativo. Não há cerceamento de defesa se o indiciado é intimado, após ultimada a instrução do processo, para apresentar defesa.

A Secretaria da Receita Federal solicita o reexame, no âmbito desta Procuradoria-Geral, de parecer da Procuradoria Regional do Estado do Ceará que concluiu pela invalidade de inquérito administrativo em que o indiciado não foi notificado para acompanhar o processo desde o seu início, antes de ultimada a instrução.

2. Entende o titular daquele órgão regional que a ampla defesa garantida constitucionalmente não estará assegurada sem a presença ou o convite para que o indiciado compareça em todas as fases do processo.

3. Pedimos vênia para discordar da orientação do órgão jurídico regional.

4. Refere-se o ilustre parecerista ao trabalho de Carlos S. de Barros Júnior, *Do Poder Disciplinar na Administração Pública* em que o autor, citando Sielsa, afirma que não se pode preterir o direito fundamental de defesa, razão pela qual se atribuía importância, no direito francês, à prescrição da chamada "comunicação do *dossier*".

5. O direito francês passou a prescrever a obrigatoriedade de "comunicação do *dossier*" a partir de 1905. A origem da reforma foi o "scandal des fiches". Segundo informa Waline em sua obra *Droit Administratif*, a numerosos funcionários foram aplicadas penalidades, mais ou menos arbitrárias, em razão de opinião política ou crença religiosa em virtude de denúncias emanadas por vozes de seus próprios subordinados. Em razão disso, Marcel Sembat fez votar dispositivo instituindo a "comunicação do *dossier*", incorporada à lei francesa de 1905.

6. De acordo com o sistema da "comunicação de *dossier*", terminada a instrução do processo disciplinar, o funcionário tem vista do processo e pode apresentar defesa, que é a mais ampla: pode

reinquirir testemunhas, apresentar outras testemunhas, deve prestar depoimento pessoal, pode juntar documentos, etc.

7. Portanto, foi a introdução do regime de "comunicação do *dossier*" que pôs fim ao processo inquisitório e adotou o contraditório, numa evolução no sentido das garantias do direito penal.

8. O Estatuto dos Funcionários Públicos da União adotou o sistema da "comunicação de *dossier*" na estruturação do processo administrativo disciplinar.

9. Assim, há primeiro uma fase em que a comissão de inquérito apura as irregularidades. Das conclusões da comissão, o indiciado é intimado e apresenta sua defesa, garantida em termos amplos. Não há, portanto, cerceamento à defesa.

10. É certo que Themistocles B. Cavalcanti esposa a mesma opinião do Senhor Procurador-Chefe do Ceará, quando diz que "melhor fora, entretanto, que se tivesse dado ao acusado a faculdade de acompanhar o processo e apresentar a sua defesa antes do parecer da comissão" (Themistocles Brandão Cavalcanti — *Direito e Processo Disciplinar*). De *lege ferenda* há razões de peso em prol de uma e de outra corrente.

11. No entanto, o Estatuto dos Funcionários, Lei 1711/52, optou, nos artigos 217 e seguintes, pelo sistema francês de "comunicação do *dossier*" que, até historicamente, está ligado à assessoração da defesa dos indiciados em processo administrativo.

12. Temos a lei, que garante a defesa dos acusados e determina o procedimento a ser seguido. Nos termos do art. 222 da Lei nº 1711/52, ultimada a instrução, o indiciado é citado para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar defesa, sendo-lhe facultada vista do processo na repartição. Presta depoimento pessoal, e instrui o processo com as provas que couberem, po-

dendó, inclusive, pedir a reinquirição de testemunhas. Apresentada a defesa, a comissão remete o processo à autoridade competente acompanhado de relatório no qual conclui pela sua inocência ou responsabilidade.

13. Obedecido o procedimento determinado pela lei estatutária, não há que se falar em cerceamento de defesa e conseqüente nulidade do processo.

14. A aplicação de penalidade disciplinar se inclui entre os poderes da Administração Pública. Esta, por sua vez, se subordina ao princípio da legalidade. Desde que as determinações legais sejam

cumpridas, não há ofensa à Constituição.

15. Parece-nos, assim, que descabe a exigência de notificação do indiciado da instauração do inquérito administrativo. No caso de serem apuradas na instrução a existência de quaisquer irregularidades, a comissão deve notificar o acusado para apresentar defesa, de acordo com o disposto no art. 222 da Lei n.º 1711/52, com que se estará assegurando a ampla defesa garantida na lei.

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, 25 de abril de 1975. *Joailce Maria Monte de Azevedo*, Procurador da Fazenda Nacional, Assessor do Procurador-Geral.