



Universidade de Brasília - UnB
Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciências da
Informação e Documentação - FACE
Programa de Pós-Graduação em Administração

FABIO VIANA FERNANDES DA SILVEIRA

VALDECI DA SILVA REIS

**A SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA À LUZ DA LEI Nº 8.112/90:
PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO OU PUNITIVO?**

Brasília (DF)

2007

FABIO VIANA FERNANDES DA SILVEIRA

VALDECI DA SILVA REIS

**A SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA À LUZ DA LEI Nº 8.112/90:
PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO OU PUNITIVO?**

Monografia apresentada no curso de Desenvolvimento Gerencial do Programa de Pós-Graduação em Administração da Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade, Ciência da Informação e Documentação – FACE da Universidade de Brasília - UnB, como requisito parcial para obtenção do grau de especialista em Desenvolvimento Gerencial.

Orientador: Prof. M.Sc. Mamede Said

Brasília (DF)

2007

Dedicamos nosso pequeno ensaio doutrinário aos colegas servidores da Universidade de Brasília, acreditando que nosso estudo possa servir como reflexão na condução dos futuros procedimentos de sindicância.

Dedicamos, em especial, às nossas esposas (Mara e Kênia) e filhos (Felipe, Carolina e Pietra), por serem a verdadeira razão e motivação na busca constante pelo aprimoramento profissional.

AGRADECIMENTOS

Os agradecimentos fazem parte de um ritual de um trabalho que exige muito da pessoa que o realiza. Para esta tarefa vou citar alguns nomes que de certa forma não só contribuíram para o sucesso desta empreitada, como também nos incentivaram nos momentos de dificuldades, souberam privar de nossa companhia e acreditaram em nossa capacidade de realização.

Em primeiro lugar, jamais poderíamos deixar de manifestar nosso agradecimento a Deus, que além de iluminar nossos passos, nos deu força, coragem e sabedoria para vencer essa exaustiva caminhada.

Agradecemos também às nossas esposas e filhos, que compreenderam a necessidade de nossa ausência, em face da longa carga horária noturna exigida pelo curso.

Por fim, agradecemos ao nosso querido orientador, Professor Mamede, que assumiu a dolorosa tarefa de coordenar nosso ensaio doutrinário, ao amigo Antônio Veiga, que colaborou no trabalho de revisão de nossa monografia corrigindo com maestria nossa redação, e aos nossos colegas de trabalho, em especial à equipe da Secretaria do Instituto de Geociências da Universidade de Brasília e à equipe do escritório Gallotti e Advogados Associados, que, além de incentivarem pela busca de um contínuo aprimoramento profissional, compreenderam a necessidade de nossa ausência e colaboraram sobremaneira com a conclusão de mais uma etapa de nossa vida acadêmica.

RESUMO

A Lei 8.112/90, em seu art. 143, estabeleceu 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 ampla defesa. Partindo desse prisma e confrontando diferentes entendimentos doutrinários, nosso trabalho teve como objetivo debater a verdadeira acepção do termo “sindicância” tentando desmistificar a verdadeira finalidade da sindicância administrativa, criada pelo legislador ordinário na Lei nº 8.112/90, ao nominar de “sindicância” o que na verdade seria “processo administrativo disciplinar” sumário, diante de seu nítido caráter punitivo e não apenas investigativo.

Palavra-chave: sindicância, processo administrativo disciplinar, servidor público federal.

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1:	Terceirizados – HUB – PRC e FUBRA / Bolsa Técnica / Estagiários e SICAP.....	36
GRÁFICO 2:	Servidores do quadro permanente por área de atuação.....	36
GRÁFICO 3:	Ocorrências registradas em 2005	38
GRÁFICO 4:	Ocorrências registradas em 2006	39
GRÁFICO 5:	Ocorrências por área em 2005	39
GRÁFICO 6:	Ocorrências por área em 2006	40
GRÁFICO 7:	Processos não instaurados/processos concluídos no ano de 2005	40
GRÁFICO 8:	Processos não instaurados/processos concluídos no ano de 2006	41

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 Do surgimento do instituto	9
1.1 ORIGEM DA SINDICÂNCIA.....	9
1.2 DA ETIMOLOGIA DA PALAVRA “SINDICÂNCIA”	11
1.3 IMPORTÂNCIA DA SINDICÂNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO.....	12
1.4 DA RELEVÂNCIA DO INSTITUTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO	12
1.5 DA INOVAÇÃO TRAZIDA PELO DIREITO PORTUGUÊS	13
2 Da normatização do instituto	14
2.1 DEFINIÇÃO TÉCNICA DE SINDICÂNCIA	14
2.2 DA SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO	15
2.3 DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR	16
2.4 DO INQUÉRITO ADMINISTRATIVO	17
2.5 DO PROCESSO DISCIPLINAR PRINCIPAL.....	18
2.6 DO VALOR DA SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA	19
3 Do aspecto formal da sindicância	20
3.1 O OBJETO DA SINDICÂNCIA	20
3.2 REQUISITOS DA SINDICÂNCIA	22
3.3 RAZÕES PARA ABERTURA DE SINDICÂNCIA	22
3.4 DA COMISSÃO SINDICANTE	23
3.5 CONDUÇÃO DO PROCESSO DE SINDICÂNCIA	24
3.7 DA PUBLICIDADE DOS ATOS NA SINDICÂNCIA	25
3.8 DAS FORMALIDADES DA SINDICÂNCIA.....	25
3.9 DO ENCERRAMENTO DA SINDICÂNCIA.....	26
4 Do posicionamento da doutrina	28
4.1 DO POSICIONAMENTO DE CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO	28
4.2 DO POSICIONAMENTO DE DANIEL MACHADO DA ROCHA	28
4.3 DO POSICIONAMENTO DE HELY LOPES MEIRELLES.....	29
4.4 DO POSICIONAMENTO DE MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO.....	29
4.5 DO POSICIONAMENTO DE LÉO DA SILVA ALVES	30
4.6 DO POSICIONAMENTO DE MAURO ROBERTO GOMES DE MATOS.....	30
4.7 DO POSICIONAMENTO DE DÉNERSON DIAS ROSA.....	31
4.8 DO POSICIONAMENTO DE DIOGENES GASPARINI	31
4.9 DO POSICIONAMENTO DE JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO	33
5 Estudo de caso	36
5.1 DO UNIVERSO DE SERVIDORES DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA.....	36
5.2 DADOS ESTATÍSTICOS DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA E ANÁLISE CRÍTICA	37
CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

A sociedade tem cada vez mais voltado seus olhos para a fiscalização do serviço público, em decorrência de variados acontecimentos que têm sido trazidos à tona pela atuação do Ministério Público Federal e pela Polícia Federal. Estas ações têm levado os gestores públicos a reestruturar o *modus operandi* dos órgãos governamentais, principalmente no que concerne à atuação e punição de irregularidades cometidas por administradores ímprobos.

Na esfera funcional, o direito brasileiro prevê o instituto do processo administrativo disciplinar como competente para apurar e punir as faltas praticadas pelos servidores públicos, sem, contudo, retirar do Poder Judiciário o controle jurisdicional sobre essas questões. No entanto, tem sido usualmente confundido o processo administrativo disciplinar com a figura da sindicância, utilizada para aplicar punições, quando somente poderia fazê-lo por meio do devido Processo Administrativo Disciplinar.

Todavia, em razão da perpetuação do errôneo vício de linguagem, a expressão sindicância tem sido utilizada equivocadamente para apuração e punição de irregularidades administrativas, deixando a Administração Pública de observar princípios constitucionais basilares, como o contraditório e a ampla defesa.

A sindicância no serviço público brasileiro veio a ser regulamentada com o advento do Regimento Jurídico Único, a partir da publicação da Lei 8.112, de 11 de novembro de 1990. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabeleceu-se prazo para que os Estados, Municípios e Distrito Federal adequassem suas constituições e leis orgânicas à Lei Maior.

Atendida a premissa constitucional, verificou-se que a sindicância passou a ter interpretações diferenciadas no que diz respeito à sua aplicabilidade e à doutrina. Logo, objetivando observar a eficácia no estabelecimento da norma vigente, procurou-se na literatura atualizada definir as distorções e ampliar o debate sobre o tema, de forma a colocar na pauta do dia, para reflexão dos gestores, a melhor e mais eficiente forma de assegurar a apuração de fatos relevantes no serviço público brasileiro, por meio de processo de sindicância.

A sindicância é mero procedimento investigativo, sendo incabível a apresentação de defesa, visto que somente pode existir defesa após a formalização de acusação. Esta, por sua vez, somente se formaliza quando da instauração do processo administrativo disciplinar, sendo afrontante ao direito brasileiro a utilização da sindicância como procedimento sumário para aplicação de penalidades, mesmo de menor monta.

Na correta acepção da palavra “sindicância”, o instituto tem por objetivo definir as bases da investigação administrativa, semelhante ao inquérito policial, sendo sua natureza inquisitorial, haja vista que sua finalidade é instruir um possível Processo Administrativo Disciplinar ou identificar o não cometimento do delito.

Diante da problemática estabelecida entre o texto legal e a verdadeira finalidade do instituto, o presente trabalho tem por objetivo conflitar posicionamentos quanto à correta utilização da sindicância (inquérito administrativo x processo administrativo disciplinar), partindo da análise que apresenta a Lei nº 8.112/90, e as posições doutrinárias de autores renomados sobre o assunto.

O estudo confrontará normas, técnicas e práticas inerentes à condução do procedimento de sindicância, observando as orientações dos autores que discorreram sobre o tema, tendo como base os princípios consagrados na Constituição Federal, sem deixar de analisar os aspectos legais consignados na Lei nº 8.112/90.

1 DO SURGIMENTO DO INSTITUTO

1.1 Origem da sindicância

Rosa (2001), ao escrever seu ensaio sobre “Sindicância e o Processo Administrativo Disciplinar”, ensina que, na época colonial, Portugal, para estimular o povoamento, o cultivo e a exploração das terras brasileiras, utilizou-se do instituto das sesmarias, distribuindo aos donatários grandes extensões de terras, mas não submeteu os povoamentos ao controle dos donatários. Foi estabelecido governo local relativamente “autônomo”, dirigido por um chefe municipal ou procurador e por um conselho ou câmara, composto de habitantes locais, que se incumbia das questões “judiciais”, empregando procedimentos semelhantes ao adotado, à época, em Portugal.

Segue o autor esclarecendo que no início do desenvolvimento das colônias, foram estabelecidas, entre outras normas, a função jurisdicional no Brasil, com a instituição, em meados do século XVI, de um corpo judicial composto de juizes ordinários, com jurisdição municipal ou de nomeação régia (juiz-de-fora), e, a partir de 1609, dos tribunais de apelação. Nessa época, de um modo ainda rudimentar, existia no Brasil Colonial uma unidade de jurisdição, posto que as decisões administrativas eram passíveis de submissão ao crivo do Poder Judiciário.

Com a reforma decorrente da Lei de 22 de dezembro de 1761, o Marquês de Pombal instituiu os primórdios do que posteriormente viria a ser denominado de processo administrativo, mediante procedimentos da Administração de revisar e julgar seus próprios atos. Contudo, segundo o autor, após a Declaração de Independência e influenciado por profundas mudanças políticas e institucionais que ocorriam no mundo, decorrentes do liberalismo provocado pela Revolução Francesa, o Imperador D. Pedro I extinguiu, em 1827, todos os órgãos responsáveis por processos administrativos, recriando-os tão-somente em 1831.

Em 1841, influenciado pelo recém-criado contencioso administrativo francês, o Imperador, mais do que simplesmente manter a existência do contencioso administrativo, estabeleceu no Brasil a dualidade de jurisdição, instituindo o

contencioso administrativo para todas as causas relacionadas com a atuação do Poder Executivo.

Em meados de 1859, foi atribuída forma de sentença judicial às decisões do contencioso administrativo, no sentido de que somente pudessem ser anuladas pelo Conselho de Estado, em sistema similar ao previsto na Lei Francesa número 16, de 24 de maio de 1870, que estabelecia que as funções judiciais são distintas, e permanecerão separadas das funções administrativas. Não poderão os juízes, sob pena de prevaricação, perturbar, de qualquer maneira, as atividades dos corpos administrativos.

O autor explica que o sistema geral do contencioso administrativo brasileiro não tinha coordenação e uniformidade. Devido também ao fato de o Conselho de Estado não exercer suas funções com independência e hegemonia, o contencioso administrativo distanciou-se tanto do paradigma francês, que o Visconde do Uruguay chegou a afirmar que, à exceção do contencioso do Ministério da Fazenda, o restante era um verdadeiro caos.

Com a queda do Imperador, em 1889, e sob a franca inspiração da democracia norte-americana, foi promulgada, em 24 de fevereiro de 1891, a “Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil”, que consagrou o regime republicano e federativo, bem como instituiu a separação dos poderes, seguindo as linhas traçadas por Montesquieu, na França, publicada na obra “O Espírito das Leis”.

Nesse momento, segundo do autor, o Brasil se afastou do sistema de justiça francês, e adotou o sistema de jurisdição única, que deu competência ao Poder Judiciário inclusive as situações anteriormente atribuídas ao contencioso administrativo, à semelhança do que fora feito no sistema norte-americano, quando da promulgação da 5ª Emenda, em 1878, que estabeleceu o *due process of law*.

Rosa (2001) ensina que, apesar de o contencioso administrativo ter continuado a existir no direito brasileiro, foram-lhe retiradas suas funções jurisdicionais. Viu-se este, a partir de então, com atribuições tão-somente de controle interno da Administração. Mas, por falta de organização e sistematização, continuou havendo grande sobreposição de procedimentos e repetição de fases processuais entre ele e o processo judicial.

Em 1969, por força dos artigos 110 e 111 da Constituição, institucionalizou-se a coexistência do processo administrativo disciplinar com o processo judicial. Todavia, quando da promulgação da Emenda Constitucional número 7, de 13 de abril de 1977, que alterou o parágrafo 4º, do artigo 153 da Constituição de 1969, dando-lhe nova redação, foi restabelecida, ainda que de forma limitada, a dualidade jurisdicional, ao prever-se que o Poder Judiciário somente poderia ser acionado após serem exauridas as instâncias administrativas.

Concluindo, o autor esclarece que, com a promulgação da Constituição de 1988, retornou o instituto do contencioso administrativo a simples procedimento de controle interno da Administração, extinguindo-se a necessidade de sua existência prévia para o ingresso em juízo, visando extinguir os abusos por vezes ocorrentes nos órgãos contenciosos administrativos.

1.2 Da etimologia da palavra “sindicância”

Para Octaviano e Gonzalez (1995), a palavra sindicância deriva de síndico, em grego *súndikos*, antigo procurador de uma comunidade helênica.

Já para do professor Cretella Júnior (2006), segundo os estudiosos do vernáculo da língua portuguesa praticada no Brasil, sindicância significava “tomar informação judicial do procedimento de algum juiz ou magistrado, ou qualquer pessoa, que teve ofício, mando ou governo por el-Rei, a quem se tira residência; ou tirar devassa sobre algum caso” ou “tomar informações de (alguma coisa) por virtude de ordem superior; inquirir” ou ainda “tomar informações; fazer inquérito; inquirir”.

Por sua vez, segundo o autor, o substantivo paralelo sindicância tem o sentido usual de inspeção feita numa repartição ou associação para se inquirir dos atos dos empregados e do modo como é feito o serviço; inquérito.

O autor, continuando seu estudo acerca da origem do vocábulo sindicância, descobriu que sua origem seria grega, passando para o português através do latim, língua, aliás, em que as palavras forjadas sobre a mesma raiz, como síndico, tiveram escassíssimo emprego.

Por fim, aduz o autor que o vocábulo “sindicância” significa, em português, a letra ou a operação cuja faculdade é trazer à tona, fazer ver, revelar ou mostrar algo que se ache oculto.

1.3 Importância da Sindicância no Serviço Público

Segundo Lima (1994), a sindicância como negócio jurídico de direito administrativo reveste-se de grande importância, haja vista sua significativa utilização para a manutenção da disciplina do seu pessoal e a regulação do funcionamento de suas repartições e órgãos, merecidamente reconhecidos.

O autor fala também que as provas insofismáveis do valor e da importância desse instituto jurídico são os resultados conseguidos com o próprio alcance do seu objetivo principal e de suas finalidades acessórias para as quais é empregado no âmbito do Governo.

Para que a sindicância tenha sucesso e atinja seus objetivos, esclarece o autor que ela deverá estar ligada aos seus próprios requisitos e à particularidade de ser instaurada com imediatidade à denúncia da falta ou à sua consumação, e dentro do próprio local em que se deu.

Na visão do professor Gasparini (2006), a sindicância é como o processo sumário de elucidação de irregularidades no serviço público, para bem caracterizá-la ou para determinar seus autores, para a posterior instauração do competente processo administrativo.

1.4 Da relevância do instituto no ordenamento jurídico pátrio

Na visão de Cretella Júnior (2006), se por um lado, no moderno direito administrativo do Brasil, o singular instituto da sindicância assume valor incontestável, seja pela extraordinária frequência com que ocorre, seja pelas próprias notas características se reveste — como auxiliar das autoridades administrativas interessadas na apuração de fatos que possam causar, ou causaram, entraves à continuidade perfeita do serviço público —, por outro lado, é

desolador o panorama que se oferece ao cientista do direito que procura fazer levantamento sistemático a respeito, diante da indigência quase completa de dados jurisdicionais, doutrinários ou mesmo do direito positivo.

Nessas condições, ante os milhares de exemplos práticos de nossa vida administrativa, esclarece o autor que o doutrinador terá de proceder indutivamente, colhendo elementos aqui e ali, valendo-se, depois, da escassa contribuição doutrinária e normativa existente para sistematizar, em suas linhas mestras, o instituto da sindicância administrativa ou simplesmente sindicância, “meio sumário” ou “processo sumário”, possível base para o verdadeiro processo administrativo.

Concluindo, o autor observa que, “sindicância administrativa” não é sinônimo de “processo administrativo”. Por isso, não é formada pelo princípio da ampla defesa. Sindicância é uma medida cautelar, é procedimento prudente da Administração para apurar irregularidades eventualmente existentes.

1.5 Da inovação trazida pelo Direito Português

Na lição de Cretella Júnior (2006), com as notas singulares que o matizam dentro de nosso sistema administrativo, o instituto da sindicância não encontra símile no direito alienígena, merecendo, pois, ampla divulgação, pelos benefícios que traz ao Estado e ao direito público na investigação da verdade, sem prejudicar o sindicado, quer moral, quer patrimonialmente.

Para o autor, a sindicância administrativa, inspirada no direito administrativo português desenvolveu-se entre nós, tratando-se de contribuição brasileira, sobremaneira útil, quando conduzida com equilibrado critério e poderá ser adotada por outros países com inegáveis benefícios para o bom andamento dos serviços públicos.

2 DA NORMATIZAÇÃO DO INSTITUTO

2.1 Definição técnica de sindicância

Segundo entendimento de Lessa (2006), transportado para o âmbito do direito administrativo, o vocábulo sindicância, de feliz criação, confirma, na terminologia técnica do direito público, o sentido que os elementos lingüísticos, em que se decompõe já na língua de origem, emprestavam ao conjunto.

Ainda segundo o autor, a sindicância administrativa ou, abreviadamente, sindicância, é o meio sumário de que se utiliza a Administração do Brasil para, sigilosa ou publicamente, com indicados ou não, proceder à apuração de ocorrências anômalas no serviço público, as quais, confirmadas, fornecerão elementos concretos para a abertura do processo administrativo contra o funcionário público responsável. Não confirmadas as irregularidades, o processo sumário é arquivado.

Na ótica de Cretella Júnior (2006), não se trata de procedimento temerário da Administração, consistindo, ao contrário, em operação preliminar, realizada *ad cautelam*, que inúmeras vezes poupam ao Estado processos demorados e dispendiosos, ao mesmo tempo em que livra o servidor público de envolver-se, gratuitamente, nas malhas de processo administrativo, dentro do qual teria de defender-se, quer fosse ou não o envolvido na irregularidade.

O autor, ao refletir acerca da obra escrita pelo professor Tito Prates da Fonseca¹, discorreu com grande segurança sobre o assunto, *verbis*:

O Estatuto ordena à autoridade, que tiver ciência ou notícia da ocorrência de irregularidades, promova a sua apuração imediata. Ora, notícia não quer dizer certeza. Por isso, o direito administrativo, sob a denominação de inquérito ou de sindicância, distinguindo um de outra, ou tendo-os como sinônimos, estabelece um procedimento preliminar, para chegar à certeza suficiente da existência de faltas disciplinares, quando essa certeza ou forte probabilidade não exista.

“Pela sindicância ou inquérito a autoridade procura apurar, em determinado serviço público, ou em um conjunto deles, a existência de irregularidades, determinarem os fatos irregulares e a pessoa ou pessoas envolvidas”.

¹ FONSECA, Tito Prates. Lições de Direito Administrativo. 7. ed. 1943.

A sindicância pode ser instaurada sem indiciado, objetivamente, para se verificar a existência de irregularidade. Apurada a veracidade dos fatos, deve a sindicância apontar seus prováveis autores ou responsáveis. Nessa forma preliminar, não há necessariamente defesa, porque não conclui por uma decisão contra ou em favor de pessoas, mas pela instauração do processo administrativo ou pelo arquivamento da sindicância.

É aconselhável que, em casos de certa gravidade, pela natureza da falta e suas conseqüências para o funcionário e para o serviço público, a sindicância termine pela audiência dos possíveis responsáveis.

Evitam-se, assim, processos inúteis e danosos, e nenhum prejuízo poderá resultar para o serviço público, desde que não haja probabilidade de ocultação de provas.

Pode a sindicância terminar pelo pedido de nomeação de uma comissão disciplinar para a imposição da pena de disponibilidade.

2.2 Da sindicância administrativa e do processo administrativo

Nunca será demais frisar que sindicância não se confunde com processo administrativo. Estabelecendo-se paralelo, mais ou menos aproximado, entre o âmbito penal e a esfera administrativa, seria possível dizer que a sindicância está, para o processo administrativo, do mesmo modo que o inquérito policial está para o processo penal.

Há sindicância sem processo, há processo sem sindicância. No primeiro caso, a denúncia foi arquivada, nada se apurou de positivo contra quem quer que seja; no segundo caso, pela natureza da falta cometida e pelas circunstâncias especiais que cercam o fato, a Administração iniciou logo o processo administrativo, sem passar pela sindicância.

Para o Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo Cretella Júnior (2006), deve ficar consignado, no entanto, que, por questão de economia, bem como por força de comedimento administrativo, uma Comissão de Inquérito só deve funcionar depois da realização de uma sindicância administrativa, instrumento eficaz para que se conheça o mérito das denúncias, no campo da Administração Pública; e, se adotada com maior regularidade, poderá servir para fortalecer a confiança pública no instituto do inquérito administrativo.

Por fim, cumpre destacar a opinião de Rocha (2006), que corrobora a tese de que a sindicância, em sua acepção pura, é uma das modalidades de processo administrativo, caracterizada pelo rito sumário e pelo caráter instrumental e

probatório, posto que funciona como meio de instrução e averiguação de fatos ensejadores da aplicação das penalidades aos servidores públicos.

2.3 Do Processo Administrativo Disciplinar

Na lição de Carvalho Filho (2007), o Processo Administrativo Disciplinar é o instrumento formal através do qual a Administração apura a existência de infrações praticadas por seus servidores e, se for o caso, aplica as sanções adequadas.

Quando uma infração é praticada no âmbito da Administração, é absolutamente necessário apurá-la, como garantia para o servidor e também da Administração. Segundo o autor, o procedimento tem que ser formal, para permitir ao agente público o exercício do direito de ampla defesa, procurando eximir-se da acusação a ele oferecida.

O fundamento do processo em foco está abrigado no sistema disciplinar que vigora na relação entre o Estado e seus servidores. Para o autor, cabe à Administração zelar pela correção e legitimidade da atuação de seus agentes, de modo que, quando se noticia conduta incorreta ou ilegítima tem a Administração o poder jurídico de restaurar a legalidade e de punir os infratores. A hierarquia administrativa, que comporta vários escalões funcionais, permite esse controle funcional com vistas à regularidade no exercício da função administrativa. A necessidade de formalizar a apuração através de processo administrativo é exatamente para que a Administração conclua a apuração dentro dos padrões da maior veracidade.

Carvalho Filho (2007) ensina ainda que o processo disciplinar se regula por bases normativas diversas. Incide para esse tipo de processo o princípio da disciplina reguladora difusa, isso porque suas regras, a tramitação, a competência, os prazos e as sanções se encontram nos estatutos funcionais das diversas pessoas federativas. Contrariamente sucede nos processos judiciais, sujeitos à disciplina reguladora concentrada, porque todo o sistema básico se situa num só diploma legal e apenas os ritos especiais se alojam em leis especiais.

Concluindo, o autor esclarece que a averiguação de faltas funcionais constitui um dever da Administração. Não se pode conceber qualquer discricionariedade nessa atuação, porquanto o princípio da legalidade é de observância obrigatória para todos os órgãos administrativos. A apuração é o objeto precípuo do processo disciplinar. Mas o resultado do processo pode levar a duas condutas administrativas. Uma delas é a aplicação da sanção ao servidor que tiver cometido a falta funcional. A outra é o arquivamento do feito, no caso de ficar demonstrada a ausência da infração.

2.4 Do Inquérito Administrativo

Em relação ao inquérito administrativo, Carvalho Filho (2007) entende que essa é outra expressão que, por sua imprecisão, tem provocado diversos sentidos. Em primeiro lugar, devemos atentar para o fato de que a expressão inquérito administrativo (ao contrário da sindicância) deve indicar a natureza jurídica de um processo administrativo, e não sua denominação. Isso é que desde logo precisa ser observado. Mas nem sempre tem sido assim.

Para o autor, há três sentidos para a expressão inquérito administrativo:

a) O primeiro é o que traduz a natureza jurídica da sindicância. Em outras palavras, pode dizer-se que a sindicância, em sua concepção tradicional e técnica, tem a natureza jurídica de um inquérito administrativo. O sentido aqui leva em conta a noção de inquérito, de inquirição, de interrogatório. Ou seja, considera o aspecto inquisitivo, próprio da sindicância, que é, como vimos, processo administrativo preparatório.

b) O inquérito administrativo tem ainda sido empregado como indicativo do processo disciplinar principal, o que já retrata uma distorção de seu sentido técnico. É nesse sentido que comumente se ouve a afirmação de que fulano ou beltrano estão respondendo a um inquérito administrativo. Só que nesse inquérito há contraditório, ampla defesa, produção de provas e aplicação de pena. Obviamente não é inquérito, mas sim processo administrativo principal.

c) Finalmente pode o inquérito administrativo significar uma das fases do processo disciplinar principal, ou seja, aquela em que a prova é produzida. É exatamente esse o sentido adotado pela Lei nº 8112/90, o Estatuto federal, ao dispor que o processo disciplinar se desenvolve em três fases (instauração, inquérito administrativo e julgamento).

Por fim, visando evitar dúvidas, é importante observar o múltiplo sentido da expressão inquérito administrativo no exame do contexto em que é empregada: tanto serve como natureza jurídica da sindicância, ou como processo disciplinar principal ou, finalmente, como a fase de instrução do processo disciplinar principal.

2.5 Do Processo Disciplinar Principal

Na ótica de Carvalho Filho (2007), o processo disciplinar principal, ou simplesmente processo disciplinar, é todo aquele que tenha por objeto a apuração de ilícito funcional e, quando for o caso, a aplicação da respectiva sanção, seja qual for a expressão adotada para denominá-lo.

Para o autor, no processo disciplinar principal, a definição é que este é um processo administrativo litigioso, acusatório e definitivo que exige a incidência do princípio da ampla defesa e do contraditório e do devido processo legal. Este, e somente este, é que, ao seu final, permite ao administrador aplicar a penalidade adequada quando tiver sido efetivamente verificada a ocorrência de infração funcional.

Uma vez instaurado o processo disciplinar principal, a sindicância preliminar fica superada, de modo que nada mais há a impugnar nesse procedimento, sabido que o interessado terá direito ao contraditório e ampla defesa no feito principal. Por isso, segundo Carvalho Filho (2007), já se decidiu que, instaurado o processo administrativo disciplinar, não há que se alegar mácula na fase de sindicância, porque esta apura as irregularidades funcionais para depois fundamentar a instauração do processo punitivo, dispensando-se a defesa do investigado nessa fase de mero expediente investigatório.

Por fim, leciona o autor que o processo disciplinar principal é autônomo e terá inteira legitimidade se observar as regras reguladoras. Por isso, não depende do processamento de sindicância prévia como condição para sua instauração. Tal condição só se afigura admissível se a lei disciplinadora do processo expressamente o exigir, o que é raro de ocorrer. Caso a autoridade já tenha elementos suficientes para realizar o processo principal, dispensável, no silêncio da lei, será a instauração de prévia sindicância.

2.6 Do valor da sindicância administrativa

A sindicância bem conduzida, orientada por autoridade emocionalmente equilibrada, justa, honesta, independente, pouco sugestionável, constitui a melhor garantia para o Estado e para o agente público.

Cretella Júnior (2006), ao discorrer sobre a necessidade da sindicância, recomenda que a autoridade determine previamente uma sindicância, ou mesmo uma simples averiguação por alguém de sua confiança pessoal, podendo ouvir diretamente as partes, os subordinados ou colegas que tenham conhecimento dos fatos, com o que formará juízo sobre se a falta é ou não grave que justifique a abertura de inquérito ou possa ser, de pronto, punida com penalidade menos rigorosa.

Continuando, o autor assim discorre, *verbis*:

Assim como, antes das operações de grande envergadura do exército, uma patrulha de sapadores, realiza preliminar trabalho de “sapa”, fazendo sondagens prudentes, examinando o terreno suspeito, para que não caminhem os técnicos em campo duvidoso, do mesmo modo, a Comissão Sindicante, através de diligentes pesquisas indagatórias prepara o terreno para a futura Comissão Processante. (CRETELLA JÚNIOR, 2006, p. 67)

Nesse ponto, discordando do posicionamento do professor Carvalho Filho (2006), anteriormente abordado, Cretella Júnior (2006), entende que o êxito do processo administrativo disciplinar depende, necessariamente, de sindicância anterior, realizada com todos os requisitos técnicos que devem caracterizá-la.

3 DO ASPECTO FORMAL DA SINDICÂNCIA

3.1 O objeto da sindicância

De acordo com o Gasparini (2006), o objeto da sindicância é a apuração de uma infração não perfeitamente conhecida para apurar delito cometido por servidor público perfeitamente conhecido ou, ainda, apurar infrações e descobrir autores de infrações cometidas. Este seu objeto, em tais circunstâncias, não pode ser aplicada pena ao sindicado. Contudo, costuma-se chamar de sindicância o que na realidade é processo administrativo disciplinar. Desta forma se designou a sindicância, mas a ela foi designado o rito de processo administrativo disciplinar e garantido o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. Neste caso, a pena aplicada é válida, como ocorre no bojo da Lei nº 8.112/90.

Na própria acepção da palavra, segundo o autor, o termo sindicância é sempre utilizado para designar a apuração de qualquer fato supostamente ocorrido acerca de qualquer matéria de que trate a Administração Pública, não necessariamente disciplinar, de que se teve conhecimento de forma genérica e sem prévia indicação de autoria (ou ocorrência). Nessa acepção, o termo refere-se a procedimento administrativo investigativo (ou preparatório), discricionário (sem o rito previsto em norma, à margem do devido processo legal) e de natureza inquisitorial (sem a figura de acusado a quem se conceder ampla defesa e contraditória). A sindicância inquisitorial pode ser instaurada por meio de ato de desnecessária publicidade, designando apenas um sindicante ou uma comissão com número de integrantes a critério da autoridade competente.

Há dois procedimentos para a sindicância, quais sejam: sindicância investigativa (ou preparatória) inquisitorial e sindicância contraditória (ou acusatória) disciplinar, que tem como fundamentação a Lei nº 8.112/90.

Segundo o autor, a sindicância inquisitorial poderá ser instaurada por qualquer autoridade administrativa, não prevista na Lei nº 8.112/90 e, como tal, não se confunde com a contraditória, prevista nos artigos 143 e 145 da mesma lei e que, de forma excludente, somente pode ser instaurada por autoridade competente para

o material correcional. Não obstante, a sindicância inquisitorial, por falta de rito definido em qualquer norma, pode adotar, extensivamente, no que for cabível, os institutos, rito e prazos da sindicância contraditória.

Ressalte-se que, além de servir, em regra, como meio preparatório para o processo disciplinar, pode ser aplicada em qualquer outra circunstância que comprometa a regularidade do serviço público. Desta forma, segundo Gasparini (2006), seu relatório tanto pode recomendar instauração de processo disciplinar, como também pode esclarecer fatos, prestar orientações preventivas, propor rescisão de contratos, instauração de tomada de contas especial, adoção de medidas gerenciais, alteração do ordenamento e criação ou aperfeiçoamento de rotinas e de sistemas internos de controle.

Na sindicância contraditória, o legislador empregou a expressão “processo administrativo disciplinar”, mas também o termo “sindicância”. Ou seja, sem prejuízo da manutenção daquele uso genérico para o termo “sindicância”, acima descrito, com fim meramente investigativo preparatório. O fundamento legal, expressamente passou a prever a específica sindicância autônoma contraditória (ou acusatória), de índole disciplinar. O autor conclui aduzindo que o legislador teve a intenção de dotar a Administração Pública de um instrumento rápido para apurar fatos irregulares de menor gravidade.

Na visão de Gasparini (2006), enquanto o processo administrativo disciplinar é meio formal, solene, de apuração das infrações cometidas pelos servidores e, conseqüentemente, há aplicação da pena administrativa, a sindicância é processo sumário de elucidações de irregularidades no serviço público, praticado por servidores, não servindo, portanto, para aplicação de qualquer pena.

Segundo Mello (2003), a sindicância é um processo de investigação, cujo prazo de conclusão não deve exceder a 30 (trinta) dias. Entretanto, este prazo poderá ser prorrogado por igual período, se a conclusão não for pelo arquivamento do processo ou pela aplicação de pena de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias, assegurada ampla defesa. Será instaurado o processo disciplinar sempre que o ilícito praticado ensejar sanção mais grave.

3.2 Requisitos da sindicância

Há certos requisitos que não podem deixar de ser observados na abertura de um processo de sindicância. Assim, segundo Octaviano e Gonzalez (1995) a sindicância somente será levada a bom termo, constituindo-se num documento realmente informador, se observados certos requisitos próprios e indispensáveis à sua efetivação, brevidade, clareza e exatidão.

A brevidade possível, na coleta de informações, conduz certamente à precisão das normas. Averiguações morosas implicam a deturpação dos fatos pelo decurso do tempo, acabando por influir negativamente nos elementos formadores de convicção.

A clareza é outro requisito indispensável ao procedimento sindicante. Eivada de luz os fatos, fornece segurança, favorece a elaboração do relatório conferindo-lhe objetividade própria, legal e administrativamente exigível. Informações obscuras conduzem ao erro e à dúvida, inculcando temeridade no apreciador dos autos, ao ensejo da solução do problema.

Por fim, esclarece o autor que não bastam, porém, à sindicância os requisitos da brevidade e da clareza. Com efeito, a sindicância pode ser breve sem ser clara e pode ser clara sem ser exata nos seus elementos informativos. A exatidão é, assim, outro requisito importante.

3.3 Razões para abertura de sindicância

Octaviano e Gonzalez (1995) recomendam à autoridade competente usar de muita cautela ao determinar a abertura de uma sindicância, pois uma atitude precipitada, além de acarretar sérios problemas, pode implicar o desprestígio da própria autoridade.

Nesse liame, os autores entendem que, para abertura da sindicância, devem-se observar os seguintes elementos:

- a) tenha ocorrido um ato ou fato de certa e ponderável gravidade;

b) não haja elementos capazes de provar, suficientemente, a existência ou a autoria dos mesmos.

Segundo Octaviano e Gonzalez (1995) não se abrirá sindicância para a apuração de ato ou fato que não represente um dano, uma turbação, um desprestígio a empresa ou aos seus serviços.

Recomenda-se não abrir um procedimento de sindicância quando, embora grave o ato ou fato irregular, esteja clara ou suficientemente provada a sua autoria. Pelo fato de a sindicância ser um meio de averiguação, não se justifica sua abertura na hipótese de flagrante conhecimento da autoria. Nestes casos, ou a autoridade adota, de pronto, se da sua competência, as medidas cabíveis ao caso, ou providência, a respeito do mesmo, a instauração do competente processo administrativo disciplinar.

3.4 Da comissão sindicante

Para realizar a sindicância administrativa, será designada uma Comissão Sindicante de três membros. Mas a natureza da irregularidade poderá reduzir esse número a dois ou, conforme o caso, a um só funcionário para o trabalho de investigação preliminar.

Segundo Cretella Júnior (2006), a sindicância poderá ser conduzida sumariamente, mediante simples averiguação por funcionário de confiança da autoridade ou por meio de comissão, quando a gravidade ou complexidade dos fatos narrados aconselharem maiores formalidades, para que a autoridade possa formar juízo sobre os mesmos.

Todavia, consoante lição de Silva (2004), é desaconselhável que a sindicância seja realizada por apenas um funcionário, devido ao grande número de atribuições que são afetas ao sindicante, que podem influir de forma prejudicial ao sindicado. No momento de opinar pela eventual medida punitiva, o sindicante será colocado numa posição muito incômoda.

Para o autor, embora não previsto em lei específica, é importante que a realização de sindicância seja feita mesmo por uma Comissão, composta por dois ou três membros.

Silva (2004) conclui, esclarecendo que nada impede que a Comissão seja integrada pelo chefe da repartição ou pelo chefe do indiciado. Todavia, não se recomenda tal prática, por uma questão de cautela e de ética profissional, pois o resultado da sindicância acabará deixando marcas incontornáveis no relacionamento da chefia com o servidor sindicado.

3.5 Condução do processo de sindicância

O processo de sindicância sumário de elucidação de irregularidade no serviço público, de acordo com Gasparini (2006), é formado pelas fases de abertura, da instauração e do relatório, salvo no que concerne ao servidor federal. A essas fases valem as considerações que tecemos, quando delas tratamos no processo administrativo.

Para o autor, o relatório não deve fazer menção à aplicação de qualquer pena ao sindicado, salvo em relação ao servidor público federal. Deverá ser concluído com indicações de infrações cometidas e o sindicado deverá ser submetido ao processo administrativo disciplinar.

No tocante ao rito processual, apesar de alguns doutrinadores compreenderem que qualquer rito processual poderá ser adotado, o Autor orienta para que seja acolhido o mesmo procedimento adotado no processo administrativo disciplinar. Para Gasparini (2006), a sindicância deve sempre observar rito processual, mantido pelo processo disciplinar, podendo apenas diminuir-lhe os prazos e também alguns termos não essenciais. Nesta linha de raciocínio, ressalta que no âmbito federal é indispensável a observância do rito processual adequado, haja vista as características e finalidades estabelecidas na Lei 8.112/90, para a sindicância.

3.7 Da publicidade dos atos na sindicância

Para Gasparini (2006), dada sua natureza, finalidade e objeto, a sindicância pode realizar-se sigilosamente. Para Meirelles (2004), a sindicância dispensa publicidade no seu procedimento, por tratar-se de simples expediente de verificação de irregularidade e não para punição, salvo no que diz respeito à sindicância instituída e regulada pela Lei nº 8.112/90.

A sindicância, como meio investigativo, poderá receber da autoridade competente dois tratamentos, pública ou sigilosa, consoante o interesse do serviço. Para Octaviano e Gonzalez (1995), será sigilosa a sindicância assim declarada, na portaria de instauração, lavrada pela autoridade competente. O que implica dizer que se do referido documento não constar essa cláusula restritiva, a sindicância será pública, para todos os fins de direito.

Para os autores, em observância ao princípio da publicidade, paradigma de todos os atos administrativos, deve sê-lo, também, e por maiores razões, dos procedimentos administrativos, como a atividade sindicante. Mesmo porque, nos dias atuais, a sindicância tem sido usada sob a forma de um pequeno inquérito, para esclarecimento breve de um fato ou de uma autoria ou, ainda, para apuração e apensamento de faltas disciplinares não muito graves.

Ressalte-se, ainda, que se a atividade sindicante se exercesse, como no passado, somente como meio de verificação, preparatório do processo, a publicidade dos seus atos até que poderia ser dispensada. Entretanto, como reconhece Octaviano e Gonzalez (1995), a sindicância tem sido desvirtuada como instrumento de punição de pequenas faltas, o que impõe, no nosso entender, a publicidade de seus atos, nos casos em que não se justifique administrativamente a declaração de sigilo.

3.8 Das formalidades da sindicância

Para que preencha os fins a que se destina, deve a sindicância reunir, além de outros secundários, os seguintes requisitos principais: rapidez, objetividade,

precisão. Desse modo, o relatório, elaborado por membros de Comissão receptiva, prudente, discreta e concisa, refletirá o resultado exaustivo de elementos colhidos no próprio local em que se teria verificado a ocorrência que o originou e formará peça básica e insubstituível para o futuro processo administrativo.

Alguns doutrinadores, a exemplo do administrativista Lessa (2006), corroboram a tese de que, apesar de a Lei nº 8.112/90 não estabelecer para a sindicância a exigência contida no artigo 151, nada obsta que tais regramentos sejam adotados pelo administrador na sua condução da sindicância.

Contudo, torna-se imperioso destacar que, para o autor, o não atendimento das exigências contidas no artigo 151 da Lei nº 8.112/90 não acarretará qualquer nulidade do ato administrativo praticado.

3.9 Do encerramento da sindicância

Na lição de Cretella Júnior (2006), designado pela autoridade competente, o funcionário único (ou os membros da Comissão Sindicante) inicia seus trabalhos, investiga e, no fim, chega a uma das conclusões seguintes:

a) nada de positivo foi apurado, não há irregularidade alguma, nenhum funcionário cometeu qualquer ação que causasse embaraços ao serviço público;

b) algo foi positivado, houve realmente anomalias na esfera administrativa, a investigação sindicante chegou ao fato e ao autor da anomalia.

No primeiro caso, tudo se encerra, arquiva-se ou morre o processo administrativo, antes de nascer.

Para o autor, no segundo caso, a autoridade competente tomará imediatas providências para, com base na sindicância, diligenciar a imediata abertura do verdadeiro processo administrativo. O tipo de irregularidade positivada condicionará a modalidade respectiva do processo administrativo quanto ao objeto disciplinar, funcional ou penal.

Consoante lição de Silva (2004), com a designação da Comissão Sindicante, ou de apenas um servidor de confiança, a sindicância tem início,

desenvolve seus trabalhos investigatórios, junta as provas e, ao final dos trabalhos, chega a uma conclusão que pode ser pela procedência da notícia que deu origem à sindicância ou pela improcedência e, então, requer seu arquivamento.

Cretella Júnior (2006) conclui que, caso não tenha havido nem crime, nem quebra de disciplina, mas anomalia ou infração grave a dispositivo estatutário ou desobediência a dever funcional, será aberto processo administrativo, sem atributo.

4 DO POSICIONAMENTO DA DOUTRINA

4.1 Do posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Mello

Para Mello (2003), a sindicância é um procedimento investigatório, com prazo de conclusão não excedente há 30 dias (prorrogáveis por igual período), sendo que, no final, na hipótese de a conclusão não opinar pelo arquivamento do processo ou pela aplicação da penalidade de advertência ou suspensão de até 30 dias, assegurada a ampla defesa, será instaurado respectivo processo administrativo disciplinar, o qual é obrigatório sempre que o ilícito praticado ensejar a sanção mais grave (artigos 145 e 146 da Lei nº 8.112/90).

Se ao término da sindicância, o relatório da Comissão concluir que a infração praticada configura ilícito penal, além de ser instaurado imediatamente o processo administrativo disciplinar, a autoridade competente remeterá cópia dos autos ao Ministério Público Federal para apuração e oferecimento de denúncia, se for o caso.

4.2 Do posicionamento de Daniel Machado da Rocha

Segundo Rocha (2006), o legislador ordinário, mantendo coerentemente uma imprecisão terminológica na redação da Lei nº 8.112/90, estabeleceu expressamente duas modalidades de processo administrativo disciplinar, logrando tamanho êxito na confusão criada que conseguiu consagrar a palavra “sindicância” a dois procedimentos absolutamente diversos, decorrendo de tal homonímia grande equívoco perpetrada no uso do poder disciplinar da Administração.

Pela redação do artigo 145 da Lei nº 8.112/90, da sindicância pode decorrer tanto a aplicação de penalidades brandas, como advertência e suspensão por, no máximo, 30 dias, como o arquivamento do processo ou a instauração de processo disciplinar.

Todavia, para o autor, é flagrante sua incongruência, eis que, para a aplicação das penalidades de advertência e suspensão previstas no inciso II do artigo 145, é necessário o processo administrativo disciplinar, previsto no inciso III.

4.3 Do posicionamento de Hely Lopes Meirelles

Na ótica de Meirelles (2004), a sindicância administrativa é o meio sumário para a elucidação de irregularidades no serviço para a subsequente instauração de processo de punição ao infrator.

A sindicância pode ser iniciada com ou sem sindicado, bastando que haja a indicação da falta a apurar. Não tem procedimento formal, nem exigência de Comissão Sindicante, podendo realizar-se por um ou mais funcionários designados pela autoridade competente.

De modo geral, a sindicância dispensa defesa do sindicado e publicidade no seu procedimento, por se tratar de simples expediente de verificação de irregularidade e não de base para punição equiparável ao inquérito policial em relação à ação penal. É o verdadeiro “inquérito administrativo” que precede o processo administrativo disciplinar.

No entanto, segundo o autor, a sindicância tem sido desvirtuada e promovida como instrumento de punição de pequenas faltas de servidores, caso em que deverá haver oportunidades de defesa para validade da sanção aplicada.

4.4 Do posicionamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro

Segundo Di Pietro (2005), a sindicância administrativa é o meio sumário de que se utiliza a Administração Pública para, sigilosa ou publicamente, com indiciados ou não, proceder à apuração de ocorrências anômalas no serviço público, as quais, conformadas, fornecerão elementos concretos para a imediata abertura de processo administrativo contra funcionário responsável. Nesse conceito, a sindicância seria uma fase preliminar à instauração do processo administrativo; correspondendo ao inquérito policial, que se realiza antes do processo penal.

4.5 Do posicionamento de Léo da Silva Alves

Na lição de Alves (2006), a sindicância, a princípio, é o expediente para identificar fatos que ainda não estão devidamente esclarecidos e para identificar o leque de autores. Portanto, é uma medida preparatória para um processo.

A sindicância deverá, objetivamente, responder e provar as sete questões do chamado “Heptâmetro de Quintiliano”: quem? o quê? quando? onde? como? com que auxílio? e por quê?

Para o autor, a sindicância investigatória deve ser instaurada em torno de fatos e não deve ter referência a pessoas no ato instaurador. A Comissão Sindicante precisa ficar livre para fazer uma apuração completa e identificar tantos quantos estiverem envolvidos na ocorrência. Se no processo a identificação da autoria é obrigatória na instauração, na sindicância ela não deve ser mencionada.

É possível um modelo de sindicância híbrido, pelo qual, na primeira fase, respondem-se às questões do “Heptâmetro de Quintiliano”; na segunda fase, tratando-se de infração leve, elabora-se um despacho de indicição, que representa uma síntese do que foi apurado, com a classificação jurídica da infração. A partir daí, o funcionário é citado para apresentar defesa escrita, e os demais passos se desenrolam tal qual o processo disciplinar.

4.6 Do posicionamento de Mauro Roberto Gomes de Matos

Para Mattos (2006), a sindicância é o meio para verificar se existem elementos concretos para o prosseguimento ou o aprofundamento das investigações, por meio do processo administrativo disciplinar.

Da sindicância poderá resultar: o arquivamento do procedimento ou a aplicação de penalidade de advertência/suspensão de até 30 (trinta) dias.

Segundo o autor, o arquivamento do processo será sugerido quando não houver indícios ou justa razão para o prosseguimento das investigações. A autoridade administrativa não é obrigada a promover o processo administrativo disciplinar, pois o que se exige no exercício de seu cargo é que ela honre a função

investida, pois o poder que lhe é outorgado não é absoluto, exigindo um mínimo de responsabilidade, o que significa dizer que fica vedada a perseguição, o abuso ou o excesso de poder do direito de acionar.

4.7 Do posicionamento de Dênerson Dias Rosa

Para Rosa (2001), na esfera funcional, o direito brasileiro atual prevê a figura do Processo Administrativo Disciplinar como competente para apurar e punir faltas praticadas pelos servidores públicos, sem, contudo, retirar do Poder Judiciário o controle jurisdicional sobre estas questões. Entretanto, tem sido freqüentemente confundido o processo administrativo disciplinar com a figura da sindicância, utilizando-se a Administração desta para aplicar punições, quando somente por meio do competente processo administrativo disciplinar poderiam estas ser aplicadas.

Dada a necessidade de orientar suas decisões, as cortes judiciais, em diversas oportunidades, manifestaram-se sobre a matéria e se posicionaram de forma clara sobre a essência da sindicância e a sua distinção com o processo administrativo disciplinar.

Segundo o autor, diante das reiteradas decisões proferidas pelos Tribunais brasileiros, o legislador ordinário percebeu a necessidade de regulamentar a matéria em questão, incluindo o instituto da sindicância administrativa no corpo da Lei nº 8.112/90, dentro do capítulo destinado ao processo administrativo disciplinar, o que tem gerado inúmeras discussões pelos doutrinadores administrativistas.

4.8 Do posicionamento de Diogenes Gasparini

Na ótica de Gasparini (2006), enquanto o processo administrativo disciplinar é meio formal, solene, de apuração das infrações cometidas pelos servidores e conseqüente aplicação da pena administrativa, a sindicância é processo sumário de elucidações de irregularidades no serviço público, praticadas por servidores, não servindo, portanto, de base para a aplicação de qualquer pena.

Entende o autor que o procedimento de sindicância será necessário sempre que não houver elementos suficientes para se concluir pela existência de falta ou de sua autoria e quando não for obrigatória a instauração de processo administrativo. Esta última razão, a seu ver, já não procede, dado o amplo direito de defesa que a Lei Maior assegura ao acusado em processo administrativo e judicial.

Quando não definida bem a infração, mas justificadamente presumida a sua existência, e quando, mesmo neste caráter ou, ainda, conhecida perfeitamente a sua existência, é desconhecida a autoria, instaura-se a sindicância. Precisas essas informações, promove-se o competente processo administrativo disciplinar. Não apurados os fatos irregulares ou, ainda, que estes tenham sido apurados, não se chegou à sua autoria, promove-se o arquivamento da sindicância.

Ainda para o autor, outra razão constantemente invocada pelos autores para a instauração da sindicância é o trauma que o processo administrativo disciplinar causa ao meio administrativo, quando aberto para apurar fatos irregulares que se sabe existirem, mas deles não se tem o perfil completo ou quando há infrações perfeitamente conhecidas, mas de autoria desconhecida. A sindicância, por independe de publicidade, pode ser promovida sigilosamente, evitando, assim, esse constrangimento.

Gasparini (2006), ao estudar o instituto da sindicância e sua ocorrência na esfera federal, concluiu que a sindicância é, na realidade, processo administrativo disciplinar, uma vez que, nos termos do artigo 143 da Lei do Regime Jurídico dos Servidores da União, presta-se para promover a apuração de irregularidades no serviço público, assegurada ao acusado ampla defesa. Ademais e segundo o artigo 146 dessa lei, o processo administrativo disciplinar somente é obrigatório sempre que o ato do servidor ensejar a imposição de pena de suspensão por mais de trinta dias, de demissão, de cassação de aposentadoria ou disponibilidade ou de destituição de cargo em comissão. De sorte que para a aplicação das demais penas (advertência, suspensão por tempo inferior a 30 dias e destituição de função comissionada) pode ser utilizada a sindicância, dado o regime de processo administrativo que essa lei lhe atribuiu.

Nesta visão, pode-se definir a sindicância como o processo sumário de elucidação de irregularidades no serviço público, para bem caracterizá-las ou para

determinar seus autores para a posterior instauração do competente processo administrativo. Nesse liame, torna-se oportuno salientar que essa definição, por certo, não inclui a sindicância instituída e regulada na Lei nº 8.112/90.

Na ótica do autor, sua finalidade é servir de peça preliminar e informativa do processo administrativo disciplinar, sendo utilizada no processo administrativo disciplinar da mesma forma que o inquérito policial está para o processo criminal.

Em termos teóricos e práticos, o autor conclui que a sindicância não é peça essencial à instauração do processo administrativo disciplinar. Este pode ser instaurado sem aquela, o que, aliás, comumente acontece. De sorte que não será nulo o processo administrativo disciplinar que não estiver escorado numa sindicância. Sendo assim, é notório que a sindicância não se presta para fundar a aplicação de qualquer pena ao sindicato, salvo se for federal.

Por fim, Gasparini (2006), esclarece que a sindicância pode ser aberta com ou sem sindicato; exige-se somente a indicação ou descrição da falta a apurar. É dispensada a defesa do sindicato e até a publicidade, visto tratar-se de simples meio de apuração de irregularidades ocorridas no serviço e não servir de suporte para a aplicação de pena aos seus autores. Enfim, é verdadeiro processo administrativo de natureza inquisitorial, bem diferente da sindicância praticada e regulada na Lei federal nº 8112/90.

4.9 Do posicionamento de José dos Santos Carvalho Filho

Para o professor Carvalho Filho (2007), seguindo no mesmo caminho trilhado pelo professor Cretella Júnior (2006), a sindicância seria o meio sumário de que se utiliza a Administração Pública, no Brasil, para, sigilosa ou publicamente, com indiciados ou não, proceder à apuração de ocorrências anômalas no serviço público, as quais, confirmadas, fornecerão elementos concretos para a imediata abertura de processo administrativo contra o funcionário público responsável.

O autor classifica a sindicância como denominação usualmente dispensada ao procedimento administrativo que visa a permitir uma apuração

preliminar sobre a existência de ilícito funcional. É através da sindicância que se colhem os indícios sobre:

- a) a existência da infração funcional;
- b) de sua autoria; e
- c) do elemento subjetivo com que se conduziu o responsável.

Corroborando com o entendimento manifestado por Gasparini (2006), Carvalho Silva (2007) também compreende que seu caráter é inquisitório, porque é processo não-litigioso; como consequência, não incide o princípio da ampla defesa e do contraditório. Caracteriza-se por ser procedimento preparatório, porque objetiva a instauração de um processo principal, quando for o caso, obviamente. Por esse motivo, o princípio da publicidade é aqui atenuado, porque o papel da Administração é o de proceder à mera apuração preliminar, sem fazer qualquer acusação a ninguém. Decorre daí que a autoridade que presidir o procedimento não tem poderes para intimar terceiros a prestar depoimento, porque tais poderes são próprios das autoridades judiciais ou policiais, por força da lei.

Outro aspecto que merece observação na visão do autor, principalmente em virtude da profunda confusão que costuma ser feita, é o de que a sindicância também é um processo administrativo, como tantos outros que tramitam pela Administração. Desse modo, pode haver dois processos administrativos interligados: a sindicância e o processo disciplinar principal.

A despeito de terem a mesma natureza, é simples apontar a distinção fundamental: enquanto a sindicância é o processo administrativo preparatório, inquisitório e tem por objeto uma apuração preliminar, o processo disciplinar principal é definitivo, contraditório e tem por objeto a apuração principal e, quando é o caso, a aplicação de sanção.

O autor observa que o termo sindicância indica apenas a denominação usualmente dada a esse tipo especial de processo preparatório. Lamentavelmente, para aumentar a confusão, nem sempre os processos preliminares e preparatórios são nominados de sindicância, e, o que é pior, há alguns casos em que processos denominados de sindicância não têm a natureza clássica desse procedimento preparatório.

Como enfrentar essa dúvida? Para Carvalho Filho (2007) a questão é bastante simples, basta dar maior relevo ao aspecto da natureza do processo, e não ao de sua denominação. Quer dizer, mesmo que o processo seja denominado de sindicância, deverá ser tratado como processo disciplinar principal, no caso de ter o mesmo objeto atribuído a esta categoria de processos.

Estatuto federal contém um bom exemplo do que consideramos. Dispõe, primeiramente, que a apuração de irregularidade no serviço público se formaliza mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar (artigo 143). Mais adiante, consigna que da sindicância poderá resultar aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até trinta dias (artigo 145, II). Para o autor, pela simples análise do texto legal é possível verificar que a sindicância só tem o nome de sindicância, mas sua natureza é a de processo disciplinar principal, porque somente dessa categoria pode resultar aplicação de penalidades. Assim, nesse tipo de sindicância, que tem caráter acusatório, há repercussão do princípio da ampla defesa e do contraditório, sendo inconstitucionais quaisquer dispositivos estatutários que dispensarem essa exigência. Repita-se, contudo, que esse processo não corresponde à noção clássica da sindicância.

Ainda na visão do autor, conclui-se que a jurisprudência tem diferenciado os dois tipos de sindicância. Quando se trata da verdadeira sindicância, como processo preliminar, tem sido dispensado o princípio da ampla defesa e do contraditório. Ao contrário, quando o nome é de sindicância, mas a natureza é de processo disciplinar principal, a exigência tem sido considerada impostergável e sua dispensa decidida como nula.

5 ESTUDO DE CASO

5.1 Do Universo de Servidores da Universidade de Brasília

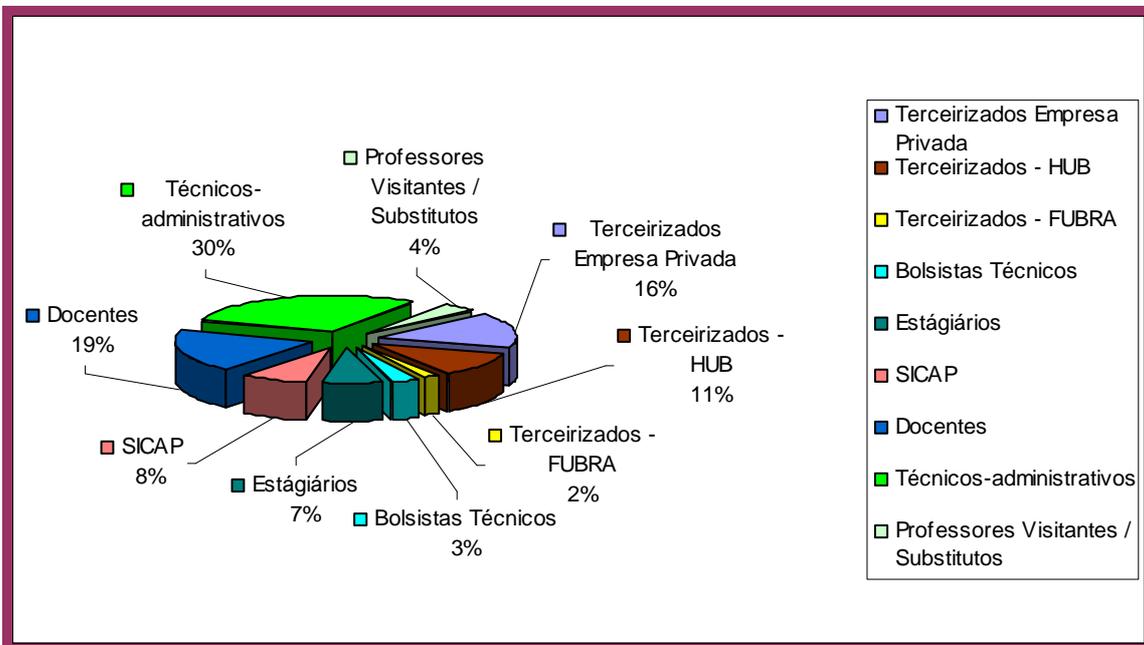


Gráfico nº 01: Terceirizados – HUB – PRC e FUBRA / Bolsa Técnica / Estagiários e SICAP

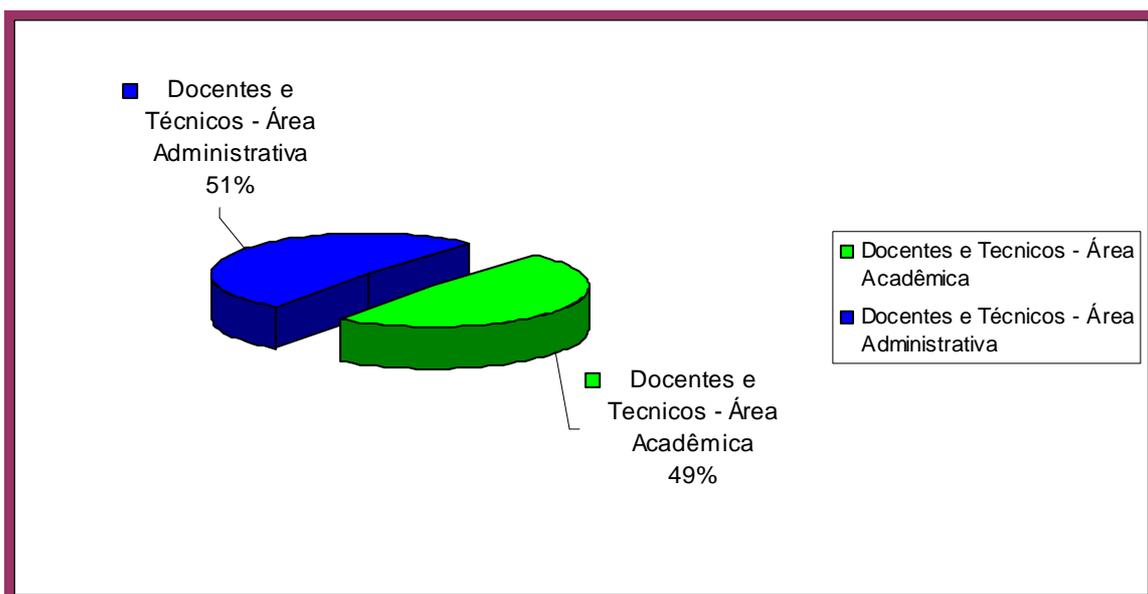


Gráfico nº 02: Servidores do quadro permanente por área de atuação

5.2 Dados estatísticos da Universidade de Brasília e análise crítica

Neste trabalho foram utilizados os critérios fins e meios para definição da pesquisa bibliográfica e documental. A bibliográfica refere-se ao estudo sistematizado desenvolvido com base em material publicado em livros, redes eletrônicas, revistas jurídicas, dissertações, teses e outros materiais que nos foram disponibilizados. Para a pesquisa documental utilizou-se o acervo da Comissão de Sindicância e da Secretaria de Recursos Humanos.

Para identificar os resultados coletados junto às unidades citadas e com base no enfoque acima, foram gerados 08 (oito) gráficos que sintetizam o universo de servidores da Fundação Universidade de Brasília em diferentes situações, o gráfico de número 1 representa o total de 7581 servidores lotados nos diversos setores da Instituição, assim distribuídos por categoria: 19% de servidores docentes ativos, 30% de servidores técnico-administrativos ativo, 16% de servidores terceirizados de empresa privada, 11% de servidores terceirizados do HUB, 8% de servidores terceirizados do SICAP, 7% de estagiários de nível médio e nível superior, 3% de bolsas técnicas e 2% de terceirizados pela Fundação Universitária da Brasília/FUBRA. O gráfico número 2 refere-se aos servidores do quadro permanente ativo, onde se observa 51% de docentes e técnico-administrativos lotados na área acadêmica, enquanto que 49% referem-se a docentes e técnico-administrativos lotados na área administrativa.

Os gráficos seguintes, no total de seis, estão relacionados diretamente ao trabalho, pois dizem respeito às de ocorrências registradas nos anos de 2005 e 2006, que correspondem o último ano da Administração Superior da Universidade de Brasília e o primeiro ano da atual Administração.

Objetivando oportunizar aos leitores deste trabalho os resultados do estudo de caso, os gráficos de números 3 a 4 representam o total de ocorrências registradas na Instituição nos anos em estudo. Os gráficos de números 5 e 6 representam o total de ocorrências por área (acadêmica e administrativa) e os gráficos 7 e 8 representam o total de processos não instaurados e processos concluídos.

No contexto geral em relação aos anos objeto deste estudo, observa-se que houve uma redução do número de 46 ocorrências em 2005 para 41 ocorrências de 41 em 2006. Quanto às ocorrências por área, houve uma variação bastante significativa, já que o número de ocorrências em 2005 registrou um total de 15 para a área administrativa e 31 para a área acadêmica. Nos dois últimos gráficos de números 7 e 8 podem ser observados, também, uma variação bastante significativa quanto os processos instaurados não concluídos e processos concluídos, já que no último ano da administração apenas 11 processos foram concluídos, enquanto que 35 não foram instaurados. Na atual administração 30 processos foram concluídos enquanto de 11 não foram instaurados.

O estudo conclui que as variações dos números devem-se basicamente as melhores condições de vigilância ofertada à Coordenação de Patrimônio da Prefeitura do Campus, com contratação de novos vigilantes/porteiros, aquisição de novas viaturas, contratação de serviço vigilância eletrônico e serviço de inteligência. Com relação à celeridade dos julgamentos dos processos, seguramente este fato deve-se as melhores condições de trabalho disponibilizado, incluindo espaço físico, equipamentos e recursos humanos mais qualificados.

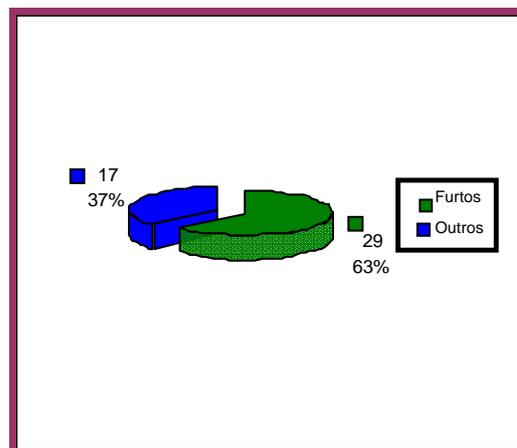


Gráfico nº 03: Ocorrências em 2005.

Do total de 46 ocorrências registradas no ano de 2005, observa-se que 37%, refere-se a furtos, enquanto que 63%, dizem respeito a abandono de cargo, vandalismo no campus, reparação de danos materiais, agressões físicas e verbais, quebra de dedicação exclusiva de professor, uso indevido de viaturas da UnB,

assédio moral, assédio sexual, ou improbidade administrativa, desvio de recursos, acumulação de cargos, inobservância de normas legais, desentendimento entre: docentes, técnicos-administrativos e alunos, entre outros.

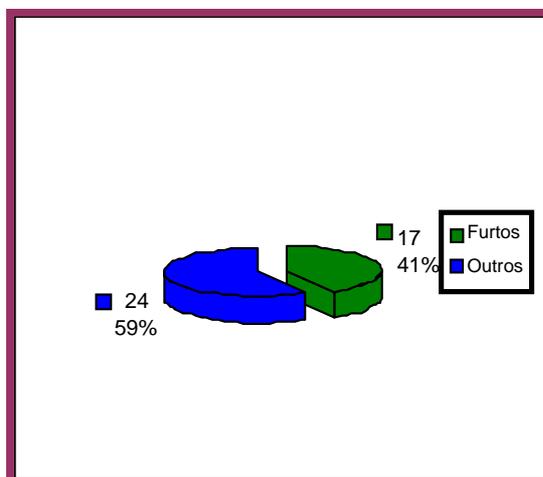


Gráfico nº 04: Ocorrências em 2006

Para as mesmas ocorrências, furtos e outras, registradas no ano de 2006, houve uma pequena variação dos números, já que 41% referem-se a furtos, enquanto que 59% dizem respeito às demais ocorrências.

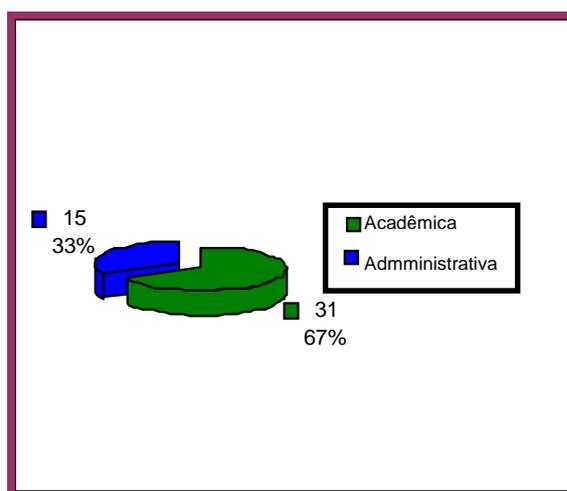


Gráfico nº 05: Ocorrências por área em 2005

Neste gráfico, foi registrado um total de 46 ocorrências, sendo que 33% na área administrativa, enquanto que 67% na área acadêmica.

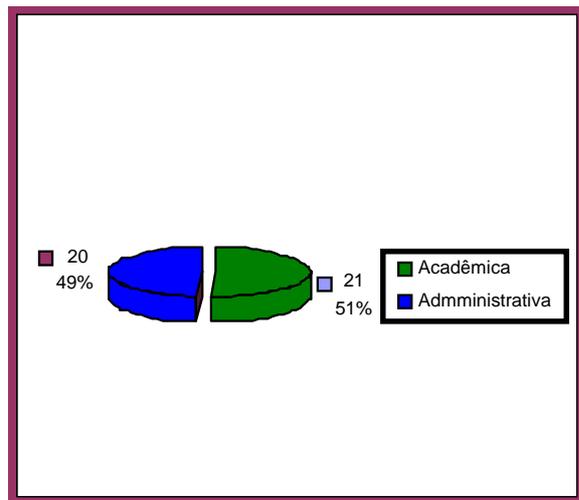


Gráfico nº 06: Ocorrências por área em 2005

Neste gráfico, foi registrado um total de 41 ocorrências, sendo que 49% na área administrativa, enquanto que 51% na área acadêmica.

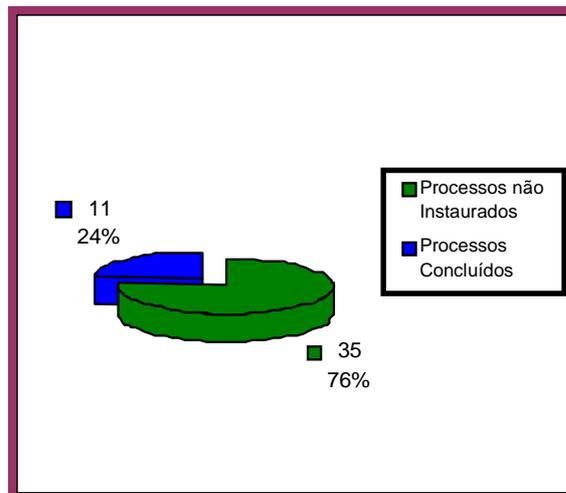


Gráfico nº 07: Processos não Instaurados / processos concluídos no ano de 2005

O gráfico mostra um total de 46 ocorrências registradas no ano de 2005. Deste número, observa-se que 24% referem-se ao processo que foram instaurados e concluídos, enquanto que 76% foram instaurados e não concluídos.

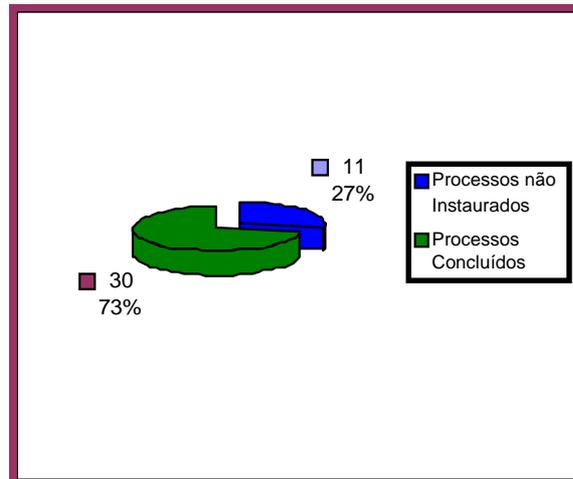


Gráfico nº 08: Processos não Instaurados / Processos Concluídos no ano de 2006

O gráfico mostra um total de 41 ocorrências registradas no ano de 2006. Deste número, observa-se que 73% referem-se ao processo que foram instaurados e concluídos, enquanto que 27% foram instaurados e não concluídos.

CONCLUSÃO

O Estado tem o dever e o direito de punir a agente que pratique um ilícito administrativo, mais isso não significa que possa deixar de observar os preceitos e garantias fundamentais disciplinados na Constituição da República.

O acusado em processo administrativo possui o direito de exercer o contraditório e a ampla defesa com todos os recursos a ela inerentes, sem os quais jamais poderá perder os seus bens ou ter a sua liberdade cerceada.

Em relação ao procedimento administrativo denominado de sindicância, quando esta tiver o caráter punitivo e não investigativo, deverá ser assegurado ao agente público, civil ou militar, o direito de exercer a ampla defesa e o contraditório, na forma preceituada na Constituição Federal.

Ao discorrer sobre o instituto da sindicância e traçar os seus elementos característicos, impõe-se necessariamente, para que equívocos e distorções não ocorram, chamar a atenção para o fato de que as legislações estaduais e municipais nem sempre tratam do assunto com a mesma orientação que atualmente vem sendo adotada pela legislação federal.

A Lei 8.112/90, ao abordar o tema em seu artigo 143, estabeleceu 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 ampla defesa.

Para que nenhuma dúvida surja quanto à natureza punitiva da sindicância, estabeleceu no artigo 145 do mesmo texto normativo, que da sindicância poderá resultar não só o arquivamento do processo, como também a aplicação de penalidade de advertência ou suspensão por até 30 dias, quando não se verificar a necessidade de instauração de processo disciplinar, para aplicação de penalidade mais grave.

Sob o enfoque das disposições referidas e discutidas no corpo do presente trabalho, é possível definir a sindicância como o meio sumário de que se vale a Administração Pública Federal para realizar a apuração de fatos irregulares, podendo dela resultar o arquivamento da investigação, a aplicação de penalidades

leves, ou, ainda, a instauração de processo disciplinar, passando ela, nesse último caso, a ser mera peça informativa da instrução, semelhante ao “inquérito policial”.

Nesse liame, percebe-se que além de servir como instrumento para o levantamento de dados, encerrando de pronto a apuração por não se haver detectado qualquer falta punível, poderá servir para a punição de servidor ou ao aprofundamento da investigação, quando se referir a fato de maior gravidade. Nessa hipótese, é possível observar claramente as duas espécies básicas de sindicância: INVESTIGATÓRIA e PUNITIVA.

A sindicância no âmbito federal, via de regra, é investigativa, sendo um procedimento onde não há necessidade de garantir o contraditório e a ampla defesa, pois serve apenas para investigar os fatos, não existindo qualquer acusação, podendo resultar no seu arquivamento ou na abertura de processo administrativo disciplinar.

O legislador ordinário, ao estabelecer na Lei 8.112/90 que da sindicância poderia resultar penalidade de advertência ou suspensão de até 30 dias, criou uma nova acepção para o termo sindicância, que é a sindicância punitiva, ou também conhecida como acusatória.

A definição do tipo de sindicância (investigativa ou punitiva) somente se dará no transcorrer dos trabalhos, quando a Comissão Sindicante, após apuração dos fatos, terá ou não indício de materialidade e autoria do delito.

Não sendo encontrado durante a investigação qualquer causa ou motivo para punir o agente administrativo ou chegando a Comissão Sindicante à conclusão de que o ato praticado do não tipifica qualquer delito, o processo será arquivado, resultando a sindicância em mero procedimento investigativo.

Se da apuração dos fatos, a Comissão Sindicante concluir que a falta cometida pelo agente público é de natureza grave (pena de suspensão superior a 30 dias ou demissão), o que implicaria necessariamente na abertura de processo administrativo disciplinar, entendemos que sua natureza também permanecerá investigativa, sem a necessidade de contraditório e ampla defesa, o que obrigatoriamente ocorrerá na instrução do processo administrativo disciplinar, sob pena de nulidade.

Durante a realização do trabalho de apuração dos fatos, caso a Comissão de Sindicância identifique indícios de materialidade e de autoria do delito, e sendo a falta praticada passível de punição com pena de advertência ou até 30 dias de suspensão, ou seja, dentro da esfera punitiva da Comissão Sindicante, essa, atendendo ao princípio da eficiência e da economicidade no serviço público, converterá a sindicância originalmente investigativa em sindicância punitiva.

A Comissão Sindicante, ao concluir que seu relatório final poderá ter caráter punitivo, garantirá ao servidor a ampla defesa e o contraditório (citação, intimação para comparecer, por si por advogado constituído, em todas as audiências de inquirição de testemunhas e perícias, se ocorrerem, e para apresentar defesa escrita, antes do relatório, e nomeação de advogado dativo para realizar tal defesa, caso nenhuma tenha sido feita no prazo legal).

Em termos práticos, a Comissão de Sindicância, na sindicância punitiva, deverá obedecer aos regramentos do processo administrativo disciplinar, exigindo-se uma maior formalidade, diferente do praticado na sindicância meramente investigativa.

Na conversão da sindicância investigativa para punitiva, é imperioso destacar que esta não poderá ser formada por apenas um servidor, e nem ter como presidente um servidor com nível escolar ou hierárquico inferior ao servidor acusado, pois isto seria desproporcional e irrazoável, acarretando grave ofensa ao princípio da hierarquia, que é base para a Administração Pública.

Vale dizer, portanto, que embora instaurada a sindicância com função meramente investigativa, poderá ser aplicada ao servidor as penalidades de advertência ou de suspensão por até 30 dias, desde que, no curso do procedimento de sindicância, tenha sido oportunizada o contraditório e a ampla defesa, bem como adotado os ritos e garantias inerente ao processo administrativo disciplinar.

Se durante a instrução processual da sindicância punitiva a Comissão Sindicante perceber que o fato investigado é mais grave do que inicialmente imaginava-se, a Comissão deverá em seu relatório remeter os autos à autoridade administrativa competente visando a abertura de processo administrativo disciplinar, independente de ter ocorrido durante a instrução processual da sindicância o contraditório e a ampla defesa.

A remessa dos autos à autoridade administrativa competente, objetivando a abertura de processo administrativo disciplinar, é requisito indispensável para a validade do futuro ato administrativo punitivo ou absolutivo.

Vistos e discutidos tais aspectos, é possível concluir no sentido de que as maiores dificuldades encontradas em relação ao regular processamento da sindicância, resultam diretamente do fato de não dispor a Lei 8.112/90 de um rito específico que se preste a reger os seus atos, nada obstando, todavia, a observância de regras e atos alusivos ao procedimento disciplinar comum, cabendo ao administrador público, na condução da sindicância investigatória ou punitiva, agir com lógica, raciocínio e bom senso, sempre em busca da verdade real, sem perder de vista os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

REFERÊNCIAS

- ALVES, L. S. **Revista prática jurídica** “Processo Disciplinar Interpretado”. Ano V – n. 56. Brasília: Consulex, 2006.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 maio 2007.
- BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm. Acesso em: 06 maio 2007.
- CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de Direito Administrativo**. 17 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.
- CRETELLA JÚNIOR, J. **Prática do Processo Administrativo**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- GASPARINI, D. **Direito administrativo**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- LESSA, S. J. **Do Processo Administrativo Disciplinar e da Sindicância**. 4 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.
- LIMA, J. B. M. **Sindicância & verdade sabida**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- MATTOS, M. R. G. **Lei nº 8.112/90 Interpretada e Comentada**. 3 ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006.
- MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MELLO, C. A. B. **Curso de direito administrativo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- OCTAVIANO, E; GONZALEZ, A. J. **Sindicância e processo administrativo**. 8 ed. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1995.
- ROCHA, D. M. **Comentários à Lei do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- ROSA, D. D. **Sindicância e processo administrativo disciplinar**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 53, jan. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2529>. Acesso em: 27 maio 2007.
- SILVA, E. J. **Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar**. 3 ed. São Paulo: Habermann, 2004.