

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

JULIANE MASCARENHAS MACHADO

**DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE
DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO EM SINDICÂNCIAS
ADMINISTRATIVAS**

**CURITIBA
2018**

JULIANE MASCARENHAS MACHADO

**DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE DOS
PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO EM SINDICÂNCIAS
ADMINISTRATIVAS**

**Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do
Centro Universitário Curitiba.**

Orientadora: Ana Luiza Chalushak

**CURITIBA
2018**

JULIANE MASCARENHAS MACHADO

**DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE
DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO EM SINDICÂNCIAS
ADMINISTRATIVAS**

**Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito da Faculdade de
Direito de Curitiba, pela Banca
Examinadora formada pelos professores:**

**Orientadora: _____
Ana Luiza Chalusnhak**

Prof. Membro da banca

CURITIBA, DE DE 2018

RESUMO

O presente trabalho objetiva estudar a aplicabilidade dos princípios da ampla defesa e contraditório no instituto das sindicâncias administrativas disciplinares, sendo este um dos instrumentos responsáveis pela manutenção da Administração Pública na busca pela primazia Estatal.

Apresentando um panorama através da perspectiva de diversos intelectuais e pensadores acerca do direito administrativo, seus controles, processos e procedimentos, passa-se ao estudo dos princípios constitucionais e das sindicâncias administrativas disciplinares, construindo-se uma possível interpretação acerca da aplicabilidade ou não dos princípios inerentes ao devido processo legal nos procedimentos de sindicâncias administrativas disciplinares.

Ao traçar uma das possíveis interpretações acerca do tema exposto, busca-se estudar e apresentar a importância das sindicâncias administrativas como um dos mecanismos que possibilitam uma Administração Pública mais clara, justa e célere.

Palavras-chave: direito administrativo; sindicâncias administrativas disciplinares; princípios constitucionais;

SUMÁRIO

RESUMO	03
1 INTRODUÇÃO	05
2 CONTROLE ADMINISTRATIVO E PROCESSO ADMINISTRATIVO	06
3 DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E PODER DISCIPLINAR	11
3.1 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR	14
3.2 PRINCÍPIOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO	16
4 SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA DISCIPLINAR	18
4.1 DEFINIÇÃO DE SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA DISCIPLINAR	18
4.2 MODALIDADES DE SINDICÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARES	20
5 PRINCÍPIOS E SINDICÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARES	24
5.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EM SINDICÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARES	24
5.2 PRINCÍPIOS DA LEI N. 9.784/99 EM SINDICÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARES	27
6 PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO E SINDICÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARES	30
7 A APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO EM SINDICÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARES	36
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

Os princípios promulgados pela Constituição Federal de 1988 primam pela defesa do sujeito em nossa sociedade, assegurando-lhes garantias e direitos e servindo de fronteiras para atuação de nosso Estado de Direito. No âmbito da Administração Pública, responsável pela máquina Estatal, tais princípios devem ser respeitados e seguidos, posto que, todos indivíduos atuantes dentro da Administração Pública são, primeiramente, cidadãos com seus deveres e garantias assegurados constitucionalmente.

Na garantia da primazia estatal, faz-se necessário o estabelecimento de limites e aplicações de sanções disciplinares com o objetivo tanto paliativo, como de correção de atitudes praticadas pelos sujeitos públicos. Para que esse controle ocorra, temos em nosso ordenamento jurídico previsões legais que permeiam os procedimentos e os processos administrativos disciplinares.

O direito administrativo disciplinar garante que os princípios promulgados constitucionalmente sejam aplicados aos sujeitos públicos em todos os trâmites legais de apuração e penalização. Há, porém, grande dúvida acerca da definição do de sindicância administrativa disciplinar, e de quais direitos a ela se aplicam, principalmente em relação aos princípios inerentes ao devido processo legal.

Partindo do pressuposto de que todos os sujeitos têm de ter seus direitos assegurados, pretende-se estudar se as sindicâncias administrativas disciplinares ferem tal premissa constitucional ou, se, de fato, são elas um instrumento legal que não deva aplicar todos os princípios fundamentais em seus procedimentos.

Diante da relevância de tal assunto, posto que, a garantia dos princípios constitucionais são os alicerces de nossa sociedade, o estudo e pesquisa acerca do instituto da sindicância administrativa, neste trabalho, se desdobrará pautando-se no posicionamento de renomados autores e intelectuais do âmbito jurídico, bem como em posicionamentos adotados em nossa sociedade por operadores do direito, e se justifica e se faz necessário tal estudo, visto sua importância dentro do maquinismo público e sua possível influência direta na vida profissional e pessoal de sujeitos envolvidos em sindicâncias administrativas disciplinares.

2 CONTROLE ADMINISTRATIVO E PROCESSO ADMINISTRATIVO

O regime jurídico de Direito Administrativo, que permeia e delimita as relações e funções administrativas inerentes ao Estado, possuindo peculiaridades, disciplina própria e específica, é o que possibilita e diferencia a existência da Administração Pública em contraste com a Administração Privada. Tal regime jurídico baseia-se diretamente nos princípios e enunciados constitucionais e do plano legal.

Quando se utiliza a expressão regime jurídico de Direito Administrativo, está se fazendo referência ao corpo de enunciados e princípios jurídicos que permitem a construção de normas jurídicas, que se refiram, mediata ou imediatamente, à função administrativa desempenhada pelo Estado, segundo um regime próprio e específico, diferenciado daquele que norteia as relações de índole privada. (PESTANA, 2014, p. 32)

Na busca por sua finalidade, Estado e Administração Pública atuam através de seus agentes, órgãos e entidades, visto que, são uma criação abstrata que não possuem a capacidade de efetivar seus ideais a não ser através destes sujeitos, como nos ensina Hely Lopes, em seu livro *Direito Administrativo Brasileiro* (2016, p. 67) ao afirmar que "O Governo e a Administração, como criações abstratas da Constituição e das leis, atuam por intermédio de suas entidades (pessoas jurídicas), de seus órgãos (centros de decisão) e de seus agentes (pessoas físicas investidas em cargos e funções)."

Como bem aponta Hely Lopes Meirelles, a Administração Pública deve atuar com legitimidade em todas as suas esferas, seguindo atos preestabelecidos e buscando sempre permear todas suas escolhas e decisões a partir dos princípios previstos em nossa carta magna. Assim, há que se admitir a necessidade de um controle por parte da Administração Pública para evitar vícios e arbitrariedades desenfreadas nos mais diversos processos e procedimentos.

A Administração Pública, em todas as suas manifestações, deve atuar com legitimidade, ou seja, segundo as normas pertinentes a cada ato e

de acordo com a finalidade e o interesse coletivo na sua realização. Até mesmo nos atos discricionários a conduta de quem os pratica há de ser legítima, isto é, conforme as opções permitidas em lei e as exigências do bem comum. Infringindo as normas legais, ou relegando os princípios básicos da Administração, ou ultrapassando a competência, ou se desviando da finalidade institucional, o agente público vicia o ato de ilegitimidade e o expõe a anulação pela própria Administração ou pelo Judiciário, em ação adequada.

Em outros casos, o interesse público impõe a verificação da eficiência do serviço ou a utilidade do ato administrativo, exigindo sua modificação ou supressão, ainda que legítimo, mas ineficiente, inútil, inoportuno ou inconveniente à coletividade, o que é feito pela Administração - e somente por ela - através da revogação.

Casos há, ainda, em que a realização do ato pelo Executivo ou sua eficácia depende de autorização ou aprovação do Legislativo, num controle eminentemente político.

Por fim, o autor conclui (2016, p.544 e 545):

Assim, os Estados de Direito, como o nosso, ao organizarem sua Administração, fixam a competência de seus órgãos e agentes e estabelecem os tipos e formas de controle de toda a atuação administrativa, para defesa da própria Administração e dos direitos dos administrados (...)

Esse controle administrativo mencionado por Hely Lopes Meirelles é o instrumento da Administração Pública que possibilita a fiscalização, correção e, até mesmo, coibição de atos viciados, acarretando em mais legitimidade em suas ações (2016, p. 549):

Controle administrativo é todo aquele que o Executivo e os órgãos da administração dos demais Poderes exercem sobre suas próprias atividades, visando a mantê-las dentro da lei, segundo as necessidades do serviço e as exigências técnicas e econômicas de sua realização, pelo que é um controle de legalidade e de mérito. Sob ambos esses aspectos pode e deve operar-se o controle administrativo para que a atividade pública em geral se realize com legitimidade e eficiência, atingindo sua finalidade plena, que é a satisfação das necessidades coletivas e atendimento dos direitos individuais dos administrados.

Tal manejo administrativo é efetivado através de meios de controle que garantam a legitimidade de cada ato interno, ou seja, o registro de seus atos, controle de condutas de seus agentes ou a solução de controvérsias dos

administrados acompanhados e controlados pela Administração Pública. Para que tal controle e garantia sejam concretizados, fez-se necessária a adoção de um conjunto de atos preestabelecidos que fossem previamente e impreterivelmente seguidos, que assegurassem a unidade ao agir administrativo. Essa forma de agir forma o processo administrativo.

A procedimentalização do agir administrativo, a fixação de regras para o modo como a administração deve atuar na sociedade e resolver os conflitos configura, assim, condição indispensável para a concretização da democracia. Sem a fixação do procedimento administrativo, impossibilita-se qualquer relação estável entre administração e cidadãos, em que cada um saiba até onde vai o poder do outro e como este poder será exercido.

(...)

Sob este ângulo, o fenômeno mundial da legislação sobre o procedimento administrativo representa um indício de avanço democrático: chegar a um consenso sobre como os conflitos entre a administração e os cidadãos devam ser resolvidos indica, acima de tudo, a implementação de um sistema que não permita a existência de um poder personalizado e arbitrário. O procedimento administrativo atua como sistema de frenagem do poder antifuncional (que se arroga a prerrogativa de fazer e desfazer as regras do jogo). O estado democrático de direito exige, antes de tudo, um método democrático.

Consoante com o posicionamento de Bacellar (2012, p. 136 e 137), Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 498) também expõe a relevância do procedimento e do processo administrativo em nosso Estado de Direito:

Seu relevo decorre do fato de ser um meio apto a controlar o “iter” de formação das decisões estatais, o que passou a ser um recurso extremamente necessário a partir da multiplicação e do aprofundamento das ingerências do Poder Público sobre a Sociedade. Estas se alargaram e se intensificaram como fruto das profundas transformações ocorridas na concepção de Estado e, pois, das missões que lhe são próprias.

Com efeito, bem anota Forsthoff, em dado momento histórico a realidade social e, pois, também a economia deixaram de ser consideradas pelo Estado como um dado. Ao contrário do que sucedia ao tempo do Estado Liberal, quando era escassa a intervenção pública no seio da Sociedade, a realidade social e econômica passou a ser havida como um objeto sobre o qual devia incidir a ação transformadora do Poder Público, tendo em vista o atingimento de finalidades havidas como prezáveis.

Continuando, Celso Antônio (2011, p. 501 e 502), partindo da ideia de Tomás-Ramón Fernández, ainda nos ensina a utilidade do processo e procedimento

administrativo como garantia de defesa jurisdicional, tanto da administração, como do administrado, e na busca pela finalidade da Administração Pública com uma atuação administrativa mais transparente:

Tomás-Ramón Fernández, precitado, anota que o procedimento administrativo complementa a garantia de defesa em sede jurisdicional por dois ângulos: de um lado porque – uma vez disciplinada a conduta administrativa desde o primeiro ato propulsivo até o ato final – impede que os interesses do administrado sejam considerados apenas ex post facto, vale dizer, depois de atingidos, pois oferece oportunidade ao interessado de exhibir suas razões antes de ser afetado.

Trata-se, na verdade, de estabelecer controles “desde dentro”, ou seja, incidentes na própria intimidade da Administração, ao longo da formação de sua vontade, ao invés de contentar-se com controles operados de fora, pelo Judiciário, e, portanto, geralmente só utilizáveis ex post facto.

O autor ainda segue (2011, p. 502) exibindo outra grande utilidade jurisdicional do procedimento ou processo administrativo:

De outro lado, o procedimento ou processo administrativo revela-se de grande utilidade para complementar a garantia da defesa jurisdicional porquanto, em seu curso, aspectos de conveniência e oportunidade passíveis de serem levantados pelo interessado podem conduzir a Administração a comportamentos diversos dos que tomaria, em proveito do bom andamento da coisa pública e de quem os exibiu em seu interesse. Ora, tais aspectos não poderiam ser objeto de apreciação na via jurisdicional, que irá topar com o ato sem poder levar em conta senão a dimensão da legalidade.

O processo administrativo foi efetivamente incorporado como direito e garantia fundamental na Constituição Federal de 1988, compondo o art. 5º, incisos LIV e LV, que garantem que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” e que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, respectivamente. Há que se mencionar que o processo administrativo preocupa-se em satisfazer o interesse de toda coletividade e não exclusivamente de um único agente, como bem nos lembra Marcio Pestana (2014, p. 297):

O processo administrativo, convém sublinhar, não cuida especificamente do interesse individual deste ou daquele administrado. Tem a preocupação de satisfazer o interesse público, ou seja, de toda a coletividade, curando de evitar a prática de injustiças e de arbitrariedades, donde possuir a Administração Pública o dever de, em cumprimento aos demais princípios dela exigíveis, tudo fazer para que a controvérsia instalada no processo administrativo seja assentada a seu final, mediante a produção de uma decisão que faça prevalecer, no caso concreto, o que a ordem jurídica a respeito prescreve, ainda que em desagrado a alguns interessados.

Cada órgão da Administração Pública possui peculiaridades quanto a aplicação e seguimento do processo administrativo em seus âmbitos, porém, a matéria é disciplinada na Lei 9.784/99, que dispõe sobre o Processo Administrativo no Âmbito Federal, e serve de subsídio para a compreensão e aplicação nos demais órgãos, bem como todos órgãos devem pautar seus processos administrativos nos valores e ideais propostos na Constituição Federal de 1988.

3 DIREITO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E PODER DISCIPLINAR

A Administração Pública, "considerada um aparelhamento constituído pelo Estado para satisfazer o bem comum" (BACELLAR FILHO, 2012, p.28), com o passar dos anos teve que desenvolver mecanismos para garantir sua serventia e excelência, assegurando que seus agentes labutem unicamente em favor da Administração Pública e do bem-estar comum almejado e protegido pelo Estado. O instrumento encontrado para garantir tal premissa foi o Direito Administrativo Disciplinar.

O direito administrativo disciplinar, genericamente, tem como pressuposto a competência constitucional da administração pública para impor modelos de conduta e as respectivas sanções não só aos seus servidores, mas também às pessoas físicas ou jurídicas que, de alguma forma, incidam em condutas administrativamente reprováveis. Decorre, portanto, da obrigação constitucional imposta ao Estado de manter a disciplina de seu corpo diretivo e em toda a sua atividade funcional, utilizando sua força coercitiva dentro de limites juridicamente estabelecidos.

Como bem nos ensina Bacellar (2012, p. 34), o Direito Administrativo Disciplinar pretende assegurar a conduta de seus servidores e empregados visando garantir sua eficácia, ou seja, através de Processo Administrativo Disciplinar, pretende-se prescrever e penalizar condutas que não compactuem com os objetivos da Administração Pública. O poder disciplinar é o que atribui tal competência punitiva ao Estado, possibilitando que todos os sujeitos à si vinculados possam sofrer sanções de acordo com suas próprias condutas. O pensador Hely Lopes Meireles, em seu livro *Direito Administrativo Brasileiro* (2016, p. 109), nos explica sucintamente a ideia de poder disciplinar:

Poder disciplinar é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração. É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relações

de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou do estabelecimento que passam a integrar definitiva ou transitoriamente.

No entanto, há que se diferenciar a noção de poder disciplinar com a noção de poder hierárquico, bem como há que se distinguir posteriormente a noção de punição disciplinar com punição criminal.

Tanto o poder disciplinar, quanto o poder hierárquico se relacionam na formação dos entes da Administração Pública, porém estes não se confundem. O poder hierárquico constitui a estrutura e as funções dentro da Administração Pública, ao passo que, o poder disciplinar regula a conduta dos servidores e os responsabiliza por suas ações ou omissões. Ambos poderes possuem relação entre si, mas não são consequência um do outro. Hely Lopes Meirelles (2016, p. 110), acentua essa importante diferença em seus escritos sobre Direito Administrativo Brasileiro:

O poder disciplinar é correlato como poder hierárquico, mas com ele não se confunde. No uso do poder hierárquico a Administração Pública distribui e escalona as suas funções executivas; no uso do poder disciplinar ela controla o desempenho dessas funções e a conduta interna de seus servidores, responsabilizando-os pelas faltas cometidas. Daí a exata afirmativa de Marcello Caetano de que "o poder disciplinar tem sua origem e razão de ser no interesse e na necessidade de aperfeiçoamento progressivo do serviço público". Realmente, a Administração, como titular do poder disciplinar, só o exerce a benefício do serviço, e, perseguindo esse objetivo, é o único juiz da conveniência e oportunidade da punição do servidor, dentro das normas específicas da repartição.

Ao passo que o poder disciplinar não se confunde com o poder hierárquico, há que se acentuar as diferenças existentes entre as penalidades administrativas e as penalidades penais. O poder disciplinar que regulamenta a possibilidade de aplicação de penalidades administrativas aos agentes que praticarem ações contra a Administração Pública ou seus administrados, é um poder exercido internamente pela Administração e somente se relaciona com as infrações inerentes aos seus serviços desempenhados e seus servidores, sua finalidade sempre é o aperfeiçoamento de seus serviços. A punição criminal, por sua vez, tem como escopo a sociedade em geral, sua finalidade é social, objetivando a repressão de crimes e contravenções definidos previamente por Leis e sua aplicabilidade e

exercício parte do Poder Judiciário.

Há a possibilidade de aplicação de ambas as penas, administrativa e penal, em determinados atos que infrinjam tanto o âmbito administrativo, quanto o âmbito criminal. Nesse aspecto, Hely Lopes Meirelles (2016, p. 110) nos demonstra bem essa possibilidade ao nos ensinar que "a mesma infração pode dar ensejo a punição administrativa (disciplinar) e a punição penal (criminal), porque aquela é sempre um minus em relação a esta" e conclui que "daí resulta que toda condenação criminal por delito funcional acarreta a punição disciplinar, mas nem toda falta administrativa exige sanção penal", assim, é possível compreender a diferença substancial entre as duas possibilidades de penalidades, sendo elas de fundamentos e de natureza de penas diversas.

Ainda nesta seara, o poder disciplinar de aplicar penalidades administrativas possui a característica de ser discricionário, pois não há prévia descrição de infração funcional com sua respectiva sanção. As possíveis penalidades que podem ser atribuídas aos administrado não são regradas pelos princípios de penas específicas, como por exemplo são delimitadas as penalidades criminais. Na Administração Pública, para a aplicação de uma penalidade "o administrador, no seu prudente critério, tendo em vista os deveres do infrator em relação ao serviço e verificando a falta, aplicará a sanção que julgar cabível, oportuna e conveniente, dentre as que estiverem enumeradas em lei ou regulamento para a generalidade das infrações administrativas" (MEIRELLES, 2016, p. 110), ficando evidente o papel do administrador e da discricionariedade na busca pela manutenção e finalidade da máquina Estatal.

É importante ressaltar que o poder disciplinar é um poder-dever da Administração, devendo os administradores e administrados exercê-lo no âmbito de suas atribuições, como bem define Hely Lopes Meireles (2016, p. 111):

A aplicação da pena disciplinar tem para o superior hierárquico o caráter de um poder-dever, uma vez que a condescendência na punição é considerada crime contra a Administração Pública. Todo chefe tem o poder e o dever de punir o subordinado quando este der ensejo, ou, se lhe faltar competência para a aplicação da pena devida, fica na obrigação de levar o fato ao conhecimento da autoridade competente. É o que determina a lei penal. (CP, art. 320).

Temos assim, que tal poder-dever constitui tipo penal que deve ser respeitado em todas suas esferas, tanto por aqueles que possuam o poder de aplicar sanções, quanto por aqueles que não possuem o poder de aplicar sanções, mas devem indicá-lo para quem dispõe de tal poder. Esta previsão de poder-dever também está explícita, por exemplo, não só no Código Penal, mas no âmbito Administrativo, no artigo 143, da Lei 8.112/90, que prevê 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".

3.1 PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

O processo administrativo disciplinar é o instrumento utilizado pela Administração Pública para exercer seu poder-dever de apurar e aplicar sanções administrativas aos seus administrados e àqueles que mantêm relações jurídicas com a Administração. Compreendido como o processo administrativo sancionador ou punitivo, é aplicado internamente para apurar e penalizar agentes e servidores públicos, devendo sempre estar presente as garantias constitucionais inerentes aos processos e o respeito a procedimentos preestabelecidos.

O passo a passo do PAD, como é conhecido o processo administrativo disciplinar, pode ser compreendido através da sucinta explicação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em seu livro *Direito Administrativo*, sendo o processo composto pelas seguintes fases: instauração, instrução, defesa, relatório e decisão. (PIETRO, 2017)

A priori, a fase de instauração consiste no conhecimento de um fato irregular dentro da Administração Pública, devendo a autoridade competente iniciar através de um despacho a instauração de um processo administrativo disciplinar. Não havendo elementos suficientes que caracterizem a irregularidade para a direta instauração de um processo disciplinar, poder-se-á realizar previamente uma sindicância administrativa - procedimento que será abordado posteriormente, sendo o foco principal de análise neste trabalho.

Contendo todos os elementos que caracterizem a irregularidade, será instaurado e autuado um processo administrativo disciplinar em face do agente transgressor. Encaminhado à uma Comissão Processante, o processo será instaurado por meio de uma Portaria, contendo todos os dados e caracterizações do fato irregular ocorrido, sendo eles: breve relato fático, legislação infringida e a sanção prevista, bem como a caracterização individual e completa dos servidores ou agentes envolvidos. A Portaria, neste cenário, equivale à denúncia penal, sendo parte importante e indispensável para garantir a legalidade do processo, pois através dela os envolvidos ficarão cientes de seus atos e poderão elaborar suas defesas.

Finalizada a fase de instauração com a publicação de uma Portaria, contendo todos elementos exigidos para seu legal prosseguimento, realizar-se-á o procedimento de conhecimento do processo pelo servidor envolvido, ou seja, esta fase é compreendida basicamente como a tutela do direito do agente envolvido a ter vistas ao processo e, posteriormente, garantir seu direito a ampla defesa. Essa fase é regida pelos princípios da oficialidade e do contraditório, oportunizando-se aos envolvidos conhecimento de todo teor do processo e todas provas envolvidas, bem como garantindo seu direito de resposta a todas as fases e a todas provas produzidas, sendo esta fase considerada a de produção e apresentação de sua defesa.

Terminada a fase de defesa dos agentes, a Comissão processante emitirá relatório acerca dos fatos apurados, bem como contendo sua opinião acerca da mesma e da possível absolvição ou sanção que deva ser aplicada ao servidor em questão. Este relatório não possui força decisória, sendo apenas parte componente que pode embasar ou não a decisão da autoridade competente para julgar o processo administrativo disciplinar.

Por fim, após a emissão do relatório da Comissão, temos a fase final, conhecida como fase de decisão. A autoridade competente pelo processo disciplinar deve proferir sua decisão acerca do conteúdo do processo, acolhendo ou não o conteúdo do relatório da comissão. A decisão deverá ser adequada e motivada, bem como a autoridade deverá verificar a legalidade do processo, sendo possível declarar sua nulidade ou determinar que novas diligências sejam realizadas.

Proferida a decisão, o agente será notificado e a decisão será oficializada e publicada. Sendo este absolvido, encerra-se o processo administrativo disciplinar, ou

se penalizado, cabem recursos e pedidos de reconsideração ou revisão para se tentar alterar ou modificar a decisão.

3.2 PRINCÍPIOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Princípios jurídicos são compreendidos como ideias constitucionais norteadoras de todas as relações em nosso Estado de Direito, baseadas na busca pela efetivação do bem-estar comum e social em sociedade, como nos define Márcio Pestana (2014, p. 7), em seu Livro Direito Administrativo Brasileiro:

Princípios jurídicos representam uma categoria expressional, construída pelo homem, segundo os valores considerados importantes e relevantes em uma sociedade acerca de determinados sujeitos, objetos e das relações que estabelecem entre si, assim reconhecidos pela ordem jurídica, os quais reúnem, em seu entorno, os enunciados e normas jurídicas voltadas para prescrever condutas e disciplinar as relações intersubjetivas.

Tais princípios abstratos servem para orientação e limitação de todas as relações em nossa sociedade, sendo no âmbito público ou privado, e gozando de eficácia jurídica em maior ou menor escala. A utilização e aplicação de forma basilar dos princípios constitucionais em nossas relações jurídicas é o que garante a eficácia e a equidade do sistema jurídico e social.

(...) observe-se que os princípios que frequentam a realidade jurídica direta ou reflexamente estão voltados para prescrever condutas, ferindo a realidade circundante, quer influenciando a produção de enunciados jurídicos prescritivos, quer tomando assento na produção, interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Princípios jurídicos possuem, portanto, a característica essencial de, a partir da realidade do dever-ser, influenciar o mundo do ser e as relações intersubjetivas, para tanto alvejando de juridicidade ora os sujeitos, ora os objetos, ou as relações que travam entre si. (PESTANA, 2014, p. 173)

O catálogo de princípios fundamentais, tanto expressos, quanto implícitos, em nossa Constituição Federal de 1988, é extenso e deve servir de base para todas as

relações, sendo assim, deve servir de base indireta para toda a ação Estatal e seus consequentes atos administrativos.

Os princípios inerentes à Administração Pública, tanto direta, como indireta, são elencados expressamente no art. 37, caput, da Constituição Federal, sendo eles: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Outros vários princípios que norteiam a Administração Pública e suas ações podem ser retirados e compreendidos na própria Constituição Federal de 1988 e que não são expostos no artigo supracitado, bem como, outros princípios foram adotados aquém de nosso texto Constitucional.

No âmbito da Administração Pública, podemos identificar doze princípios obrigatórios, tanto explícitos, quanto implícitos, em nossa Constituição Federal que devem nortear os processos e procedimentos administrativos, sendo nove deles aplicáveis a todo e qualquer tipo de procedimento e apenas três deles sendo aplicáveis a certas espécies de procedimentos (MELLO, 2011, p. 505). São os doze princípios: audiência do interessado; princípio da acessibilidade aos elementos do expediente; princípio da ampla instrução probatória; princípio da motivação; princípio da revisibilidade; princípio da revisibilidade; princípio da representação e assessoramento; princípio da lealdade e boa-fé; princípio da verdade material; princípio da celeridade processual; princípio da oficialidade; princípio da gratuidade; e, princípio do formalismo.

Partindo de tais princípios, temos que o processo administrativo “é disciplinado por um conjunto de enunciados jurídicos que estabelecem a forma e a maneira de sua constituição, desenvolvimento e encerramento” (PESTANA, 2014, p. 287) e que a aplicabilidade dos princípios concorre em garantir a supremacia do interesse público e a aplicação dos direitos fundamentais a todo e qualquer cidadão.

4 SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA DISCIPLINAR

4.1 DEFINIÇÃO DE SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA DISCIPLINAR

Como citado anteriormente, item 2.1, a ausência de provas suficientes para instauração de um processo administrativo disciplinar poderá desencadear um procedimento denominado sindicância administrativa disciplinar. Maria Sylvia (2017, p. 811), citando José Cretella Júnior, nos ensina que a palavra sindicância tem origem grega e significa literalmente "a operação cuja finalidade é trazer à tona, fazer ver, revelar ou mostrar algo que se acha oculto", ou seja, a sindicância objetiva afirmar ou desafirmar o acontecimento de uma irregularidade em algum ato administrativo praticado por um ou vários agentes públicos.

Por sua vez, para José Armando da Costa, citado por Mauro Roberto Gomes Mattos (2010, p. 186) a sindicância representa a possibilidade de garantir aos servidores o devido processo legal, posto que a apuração de fatos irregulares serve para evitar que se instaure um processo administrativo erroneamente ou arbitrariamente, possibilidade esta que causaria constante insegurança entre os servidores.

Ou como averba José Armando da Costa, sem o *fumus boni iuris* não há como se instaurar processos disciplinares: "A garantia do devido processo legal não só assegura ao funcionário a feitura do procedimento disciplinar previsto na lei (sindicância e processo ordinário sumário), como exige, por via de consequência, a existência de elementos prévios que legitimem tal iniciativa. Não fosse a exigência desse pré-requisito, os procedimentos disciplinares – estribando-se em meros caprichos do administrador e podendo ser instaurados sem mais nem menos, isto é, sem a existência de indícios ou outros adinículos legais idôneos – a vida funcional do servidor público seria um constante transtorno recheado por uma insegurança jurídica. Daí porque o aspecto mais democrático e importante do devido processo legal é a exigência desse imprescindível requisito de iniciação processual (*fumus boni iuris*), sem o qual ficaria o servidor público à mercê das trepidações emocionais dos seus superiores hierárquicos, os quais poderiam, assim, infelicitar, importunar e desassossegar os seus subalternos como bem lhe aprouvesse, já que não estariam vinculados a esse pressuposto legal.

Assim, o autor ao citar José Armando demonstra a necessidade de se ter certeza acerca dos fatos que serão utilizados para embasar a instauração de um processo administrativo. Tal premissa de existência de elementos mínimos prévios para legitimar esta instauração processual administrativa são o que garantem aos servidores o devido processo legal, sendo este princípio inafastável a qualquer processo, ficando evidente a importância da instauração de sindicâncias administrativas em situações dúbias quanto a concretude ou não de irregularidades. Por fim, José Armando (2010, p. 188) conclui:

Por isso é que, na dúvida, a prudência manda que o fato seja apurado através de sindicância, onde não existe a figura do acusado, e o Poder Público pode, mediante um procedimento sumário, promover a devida verificação da existência (ou não) de provas diretas que demonstrem a prática de uma infração, por parte do servidor público sindicado, capaz de fundamentar e motivar a futura instauração do processo administrativo disciplinar.

Partindo de tal entendimento, a sindicância administrativa corresponde ao inquérito policial no direito penal, pois ambas buscam investigar e provar a existência ou inexistência de alguma irregularidade ou penalidade que se desconfia ou se têm indícios de que tenha acontecido ou esteja sendo praticada.

Há divergência a respeito do conceito e das possíveis modalidades de sindicância, bem como a prescrição de seu procedimento é variável e depende de sua aplicação em cada órgão ou ente. Encontramos sua previsão legal na Lei Federal nº 8.112/90, que regula o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, subsidiariamente na Lei n. 9.784/99, que regula os processos administrativos no âmbito Federal, bem como em manuais e regimentos de entidades públicas, Procuradorias Federais, estaduais, órgãos municipais, dentre outros.

4.2 MODALIDADES DE SINDICÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARES

Há diversas interpretações das possíveis modalidades ou espécies de sindicâncias administrativas pelos mais diversos autores, pensadores e julgadores. Analisaremos a seguir algumas dessas possíveis interpretações acerca de suas modalidades por alguns renomados intelectuais.

O autor Marcio Pestana, em seu livro *Direito Administrativo Brasileiro*, define duas modalidades de sindicâncias, sendo elas: sindicância como procedimento preliminar a um processo administrativo disciplinar e sindicância como processo disciplinar sumário.

A sindicância como um procedimento preliminar a um processo administrativo disciplinar é compreendida pelo autor como a pura investigação e apuração dos fatos de um determinado evento. Nesta modalidade de sindicância não se instala a relação desses fatos com um ou mais agentes públicos, somente foca-se na constatação do evento, e, por este motivo, não há que se resguardar o princípio da ampla defesa e do contraditório, posto que, não há litigantes, tampouco acusados. Compõe-se das seguintes fases: instauração, instrução e conclusão.

Sindicância como processo disciplinar sumário, por sua vez, é definida por Pestana como a apuração de responsabilidade de um ou mais agentes acerca da autoria de determinados fatos, podendo culminar em algum tipo de sanção, ou seja, de uma sindicância como processo disciplinar sumário pode resultar uma penalidade. Nesta modalidade existe a caracterização e individualização do agente público, sendo assim, instala-se uma relação entre o fato e o agente que o praticou, sendo necessário o respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório para este agente. Suas fases são: instauração, instrução, defesa, conclusão e julgamento.

Hely Lopes Meirelles, por sua vez, em seu livro *Direito Administrativo Brasileiro* (2016, p. 570), compreende a existência de uma única modalidade de sindicância administrativa como meio sumário de esclarecimento de irregularidades, como vemos a seguir:

Sindicância: sindicância administrativa é o meio sumário de elucidação de irregularidades no serviço para subsequente instauração de processo e punição ao infrator. Pode ser iniciada com ou sem sindicado, bastando que haja 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. 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.

Como percebemos, Meirelles considera a existência de uma única modalidade de sindicância, livre de quaisquer formalidades, sendo esta meramente investigativa. Não constituindo qualquer relação entre Administração e administrado neste procedimento, é compreensível sob esta perspectiva a ausência do respeito a publicidade e ao contraditório e a ampla defesa como explana Meirelles. Partindo dessa compreensão de sindicância, Meirelles ainda expõe sua insatisfação quanto ao entendimento de sindicâncias punitivas (2016, p. 570):

Entretanto, a sindicância tem sido desvirtuada e promovida como instrumento de punição de pequenas faltas de servidores, caso em que deverá haver oportunidade de defesa para validade da sanção aplicada.

Mauro Roberto Gomes de Mattos, em Tratado de Direito Administrativo Disciplinar, (2010, p. 550), compreende a existência de duas modalidades de sindicância: investigativa e punitiva. A sindicância punitiva, além de investigar os elementos que caracterizem infrações administrativas disciplinares, também aplica punição ou sanção ao administrado, sendo garantidos os princípios da ampla defesa e do contraditório.

A Sindicância Punitiva ou Acusatória é o procedimento legal instaurado pela Autoridade competente para apurar responsabilidade de menor gravidade, sendo ao final imposta a penalidade de advertência e pequenas suspensões de até 30 (trinta) dias, onde obrigatoriamente deverá ser respeitada a regra do *due process of law*, através da ampla defesa, do contraditório e da produção de todos os meios de provas admitidos em direito.

Neste cenário, da sindicância punitiva ou acusatória resultará a sanção ao servidor público ou o arquivamento processual. A sindicância investigatória, por sua vez, para o autor (2010, p. 531), tem o teor meramente de esclarecer elementos que configurem ou não a prática de uma infração disciplinar por um agente público.

Ela é preliminar, investigativa e não punitiva, instaurada quando existem provas indiretas da prática de uma infração disciplinar. Inexistindo elementos de convicção suficientes para a instauração do processo administrativo disciplinar, e havendo somente prova indireta da prática de infração disciplinar, o instrumento legal será a instauração da sindicância, onde se apurará a existência ou não de uma justa causa que permita a instauração do processo administrativo disciplinar.

Adotando um rito sumário, a sindicância investigatória para Mattos (2010, p. 532), ao contrário de Meirelles, deve ser permeada pelo princípio da publicidade, posto que, nenhum ato administrativo deve ser oculto, secreto ou sigiloso. Bem como, deverá ser respeitado o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Mesmo possuindo um rito célere, por inexistir acusação formal contra o servidor público, ele possui o direito de dirigir-se à Comissão de Sindicância, objetivando provar que não praticou o ato infracional investigado, para que com essa atitude a referida Comissão possa reunir o maior número de elementos probatórios, antes da conclusão de seu relatório final. Justifica-se o direito e o interesse do servidor público investigado pelo fato de o mesmo possuir a prerrogativa de provar sua inocência como dito alhures e de preservar o seu bom nome perante a coletividade, não sendo objeto de investigação em um injusto e indevido futuro processo administrativo disciplinar, caso o relatório da Comissão de Sindicância seja aprovado. Esse direito de preservação da inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem do servidor público é fundamental, além de constituir-se princípio constitucional (art. 5.o, X, da CF).

Por fim, encontramos a visão de Reinaldo Couto (2014, p. 135), em seu livro Curso Prático de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância, a respeito da sindicância administrativa. Para o autor, a sindicância pode ser de caráter procedimental ou processual, dependendo do seu enfoque investigatório ou punitivo.

A Sindicância Investigativa ou investigatória, para o pensador, objetiva determinar a autoria e/ou materialidade do desvio praticado, podendo ser instaurada por qualquer servidor que possua poder hierárquico. Não exige Comissão Sindicante

e pode ser conduzida por um único servidor, não existindo formas legalmente estabelecidas para o seu dispositivo. Além de estabelecer a autoria e a irregularidade da ação praticada, a sindicância pode aplicar penas de advertência ou de suspensão, e se a pena a ser aplicada for mais branda, deverá ser instaurado processo administrativo. A instauração de sindicância, para Couto, deve ser incitada por autoridade legalmente competente e esta deve ser conduzida por Comissão Licitante, posto que, podem resultar em sanções ou punições. O autor entende este tipo de sindicância com caráter processual por compreender que nesta modalidade de sindicância devem ser realizados os procedimentos de ampla defesa e contraditório do acusado.

5. PRINCÍPIOS E SINDICÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARES

5.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EM SINDICÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARES

Como abordado no Capítulo 2, item 2.2 do presente trabalho, todas as ações da Administração Pública devem ser permeadas e baseadas em princípios básicos, para garantir a supremacia do Interesse Público e o respeito aos direitos fundamentais inerentes a todo cidadão e qualquer administrado. Assim, depreendemos a ideia de que as sindicâncias administrativas disciplinares, sejam elas de quaisquer modalidades, devem respeitar alguns princípios, tal como os demais procedimentos ou processos administrativos, bem como preceitua o Manual de Sindicância Disciplinar, por exemplo do TJDF¹, que define que "A Sindicância deve ser processada em conformidade com as normas legais e regulamentares aplicáveis aos procedimentos disciplinares.

A priori, temos os princípios elencados expressamente no caput do art. 37, Constituição Federal de 1988, sendo eles inerentes aos Direito Administrativo e aos processos administrativos, significando conseqüentemente, às Sindicâncias Administrativas. Há ainda, em nossa Constituição Federal, em seus artigos 1º, 5º e 41º, outros princípios e previsões que devem ser adotados pela Administração Pública na condução de processos e procedimentos administrativos. Vejamos alguns destes princípios relevantes para nosso estudo.

O princípio da legalidade permeia todos os processos e procedimentos administrativos, sendo sua ausência causa de nulidade ou invalidade do ato. Previsto no art. 37º, da Constituição Federal de 88, e também no art. 2º, da Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Este princípio consiste na previsão de que todos os atos administrativos para serem legais e válidos devem ser prescritos normativamente, ou seja, devem estar amparados por normas legais que os preveem.

¹ Manual de Sindicância Disciplinar (TJDF) – Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/cidadaos/ementario-disciplinar/manual-desindicancia/ManualdeSindicanciaDisciplinar.pdf> Acesso em: 06/04/2018.

Ao analisarmos a aplicabilidade deste princípio nas sindicâncias administrativas, devemos compreendê-lo como a previsibilidade de sua forma prescrita e normatizada pelo órgão a que esta sindicância está vinculada, posto que, não há padrão em sua forma, bem como, esta pode ser compreendida em suas mais variadas modalidades. Assim, somente haverá legalidade na sindicância administrativa de um determinado ente, se ela for prevista e delimitada normativamente e procedimentalmente pelo órgão que a aplica a seus agentes.

O princípio da impessoalidade, também previsto no artigo supracitado da Constituição Federal, diz respeito a isenção de interesse pessoal da Administração Pública pelos seus atos, ou seja, seu único interesse é o bem-estar comum e social. Assim, como bem acentua Romeu Bacellar, "O princípio da impessoalidade implica, para a administração pública, o dever de agir segundo regras objetivas e controláveis racionalmente. Dessa forma, acentua-se a funcionalidade do agir administrativo e concretiza-se o princípio da igualdade" (2012, p. 195). Partindo de tal entendimento, o princípio da impessoalidade deve sempre estar presente em todos os atos administrativos para assegurar que a pessoalidade não seja praticada e conseqüentemente desvirtue o objetivo da Administração.

Por analogia, podemos concluir que o princípio da impessoalidade deve ser aplicado em sindicâncias administrativas, posto que, esse é mais um instrumento administrativo utilizado pela Administração Pública para a manutenção e pleno funcionamento de sua estrutura e este não deve ser influenciado com marcas de pessoalidade, seja ela de algum agente ou da própria Administração.

Outro princípio previsto no art. 37 de nossa Constituição, é o da moralidade. Segundo Bacellar (2012, p. 201), o princípio da moralidade é encontrado nos processos e procedimentos administrativos através da segurança jurídica dos administrados e da administração pública, pela boa fé e lealdade entre ambos em um processo ou procedimento, sendo garantidos a todos seus direitos.

Com efeito, o art. 2º, IV, da Lei n. 9.784/99 exige da administração pública, nos processos administrativos, "atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé". Os incisos I, do art. 3º, e II, do art. 4º, da mesma lei consagram, respectivamente, como direito dos cidadãos, o de "ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações" e,

ao mesmo tempo, como dever, o de “proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé”.

Como podemos compreender do pensamento de Bacellar e levando em consideração que todos os processos e procedimentos devem seguir os princípios assegurados a todos legalmente, concluímos que, segundo o autor, a sindicância administrativa disciplinar deve assegurar a utilização do princípio da moralidade em seu trâmite, seja ela de qualquer modalidade ou espécie.

Por fim, o último princípio relevante do artigo em análise é o da publicidade, sendo compreendido basicamente como a divulgação oficial de todos os atos praticados pela Administração Pública, seja interna ou externa, possuindo efeitos ou não. Este princípio é o que proporciona a seguridade do sistema e o conhecimento dos interessados ou envolvidos, sendo considerado o exercício da moralidade e um requisito da eficácia. Há que se destacar que todos os papéis ou documentos públicos podem ser conhecidos e examinados por qualquer interessado, inclusive possuindo o direito de obter certidão e fotocópia autenticada dos atos publicados (MEIRELLES, 2016, p. 91).

Ao aplicarmos este princípio às sindicâncias administrativas disciplinares, é necessário encara-lo como um direito inerente aos servidores, posto que, nenhum ato pode ser desconhecido, secreto ou sigiloso. Há, porém, quem discorde de tal aplicação, por considerar que uma sindicância ao somente apurar algum ato irregular específico, sem individualizar seus agentes, não possui necessidade de sua publicidade e conseqüente conhecimento público, bem como há que se considerar a existência de alguns documentos sigilosos que não mereçam prévio conhecimento público, devendo a aplicabilidade deste princípio ser analisada a bem da Administração a cada processo.

Os princípios básicos previstos nos Art. 37, da Constituição Federal de 1988, devem ser minimamente aplicados e respeitados em todas sindicâncias administrativas disciplinares, buscando não desvirtuar o interesse da Administração Pública e respeitar os direitos individuais dos administrados e interessados.

Podemos depreender ainda da Constituição Federal de 1988, outros dois princípios que devem permear e delimitar todos processos e procedimentos administrativos, sendo eles: ampla defesa e contraditório. Estes princípios compõem

o que definimos como devido processo legal e serão abordados posteriormente, sendo previstos no artigo 5º, LIV, que prevê que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

5.2 PRINCÍPIOS DA LEI N. 9.784/99 EM SINDICÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARES

A Lei n. 9.784/99, que regulamenta as normativas básicas dos processos administrativos na esfera federal, também deve ter seus princípios aplicados subsidiariamente às sindicâncias administrativas. Vários destes princípios, previsto no art. 2º, da supracitada lei, também compõem o rol de garantias fundamentais Constitucionais de todos sujeitos. Veremos quais princípios compõem este artigo e posteriormente analisaremos quais deles são indispensáveis às sindicâncias administrativas disciplinares.

LEI Nº 9.784 , DE 29 DE JANEIRO DE 1999.

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

A previsão reiterada na aplicação de alguns destes princípios já expostos em nossa Constituição Federal de 1988, pretende garantir a sua eficiente aplicação em todos os processos e procedimentos administrativos. Como abordado no capítulo anterior, alguns princípios, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, são novamente explicitados no presente dispositivo legal, Lei n. 9.784/99, não deixando margem para a ausência de sua aplicação.

A presente Lei, transparentemente, apresenta os princípios fundamentais que devem ser aplicados aos processos e procedimentos administrativos e, conseqüentemente, em sindicâncias administrativas disciplinares, não necessitando

serem compreendidos de maneira implícita e genérica de nossa Constituição Federal para sua aplicação no âmbito do direito administrativo.

O princípio da motivação deve ser indispensável para a instauração de uma sindicância administrativa disciplinar, posto que, esta não deve ser infundada e beirar a discricionariedade. Este princípio é compreendido basicamente como a indicação de todos os fatos e normas jurídicas que fundamentam a instauração, instrução e julgamento de algum ato administrativo e, neste caso, especificadamente de uma sindicância administrativa disciplinar. Quaisquer atos administrativos devem ser permeados por tal princípio em consonância com o princípio da impessoalidade.

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, compreendem elementarmente a razão e proporção entre a irregularidade praticada e a possível punição que será aplicada ao servidor. Neste aspecto, esses princípios devem ser respeitados e aplicados em todas as sindicâncias que decorrerem penalidades aos servidores, não havendo sua aplicação nas sindicâncias meramente investigatórias. Estes princípios também são abordados explicitamente no Art. 128, da Lei 8.112/90, que dispõe acerca do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, como bem nos explica o Manual de Sindicâncias Administrativas do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

A sanção disciplinar deve guardar adequação à falta cometida, ou seja, deve haver uma necessária correspondência entre a transgressão e a pena a ser imposta.

Em conformidade com o art. 128, da Lei 8.112/90, a autoridade julgadora deve considerar, na aplicação da pena, os antecedentes funcionais e as circunstâncias agravantes ou atenuantes envolvidas na prática funcional irregular sob apuração.²

Para aplicação destes princípios às sindicâncias, deve-se partir da concepção de sindicâncias administrativas que contemplam não só a investigação, mas também a possibilidade de penalização dos servidores envolvidos nos fatos ocorridos.

² Manual de Sindicância Disciplinar (TJDF) – Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/cidadaos/ementario-disciplinar/manual-de-sindicancia/ManualdeSindicanciaDisciplinar.pdf> Acesso em: 06/04/2018.

Por, fim os últimos dois princípios assegurados pela Lei 7.864/99, são os da ampla defesa e contraditório, também previstos no Art. 5º, LIV, Constituição Federal, e reiterados novamente nesta Lei. Tais princípios serão abordados e desenvolvidos no capítulo seguinte.

6. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO E SINDICÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARES

Os princípios da ampla defesa e contraditório compõem o que definimos como devido processo legal e são indispensáveis a manutenção da segurança jurídica tanto da Administração Pública, como de todos os administrados e dos sujeitos em sociedade.

A Constituição Federal expressamente assegura que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV), assim como que, aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV). (PESTANA, 2014, p. 215)

O devido processo legal é compreendido basicamente como uma garantia que assegura aos sujeitos que, frente a possibilidade de supressão ou restrição a quaisquer direitos seus, sejam respeitadas e aplicadas leis para que seja propiciada a oportunidade de defesa, evitando que este seja surpreendido com acusações ou sanções, sem que tenha a possibilidade de apresentar suas alegações a respeito do fato em discussão.

Assim, seja com ênfase no aspecto formal, seja no substancial, o princípio do devido processo legal é o feixe de valores e enunciados jurídicos que concedem a oportunidade de defesa, com regras previamente conhecidas, para que os indivíduos possam, juridicamente, rebelar-se contra as iniciativas que pretendam suprimir ou restringir suas liberdades e o direito de propriedade, assim como as que estabelecem limites ao exercício das funções legiferantes, judicantes e executantes, pelo Poder Público. (PESTANA, 2014, p. 215)

Mauro Roberto Gomes de Mattos, em seu livro *Tratado de Direito Administrativo Disciplinar* (2010, p. 86), nos ensina, assim como Pestana (2014, p. 214), que o devido processo legal serve para garantir aos servidores públicos, no caso de nosso estudo, igualdade de direito para com o Estado, visto que estes não

se encontram em situação igualitária, bem como, evita a prática de atitudes discricionárias por parte da Administração Pública e de alguns de seus agentes.

Tem-se que o devido processo legal configura proteção ao servidor público, que possui a garantia de estabelecer uma paridade total de condições com o Estado-persecutor, bem como a plenitude de sua defesa, utilizando-se da produção de todos os meios lícitos de provas admitidos em direito.

Essa cláusula do *due process of law* proíbe a discriminação e a diferenciação do servidor público acusado em processo administrativo disciplinar.

Não se deve esquecer que o Estado no processo administrativo disciplinar é parte, responsável pelo desenvolvimento, condução e pela regularidade formal da apuração. Por essa razão, não poderá ser dispensado ao servidor acusado tratamento diferenciado, pois perante o objetivo maior do processo administrativo disciplinar, haverá a violação ao princípio do devido processo legal.

Romeu Felipe Bacellar Filho, em seu livro *Processo Administrativo Disciplinar* (2012, p. 229), também salienta a importância do devido processo legal citando que “a doutrina brasileira, mesmo depois da Constituição de 1988, considera o devido processo legal como matriz dos demais princípios processuais constitucionais”, posto que, através da sua prática temos a possibilidade de aplicação de dos demais princípios inerentes aos sujeitos, sejam eles agentes da Administração Pública ou administrados. Assim, o devido processo legal garante que o “processo desencadeia-se na forma legal dotada de todas as garantias processuais” (2012, p. 231).

O devido processo legal é compreendido majoritariamente pela doutrina com a ideia de “processo justo” (BACELLAR FILHO, 2012, p. 233) que se manifesta através das ideias de ampla defesa e contraditório, direitos assegurados no artigo 5º, inc. LIV, em consonância com a previsão do inciso LV, que prevê que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, ambos de nossa Constituição Federal de 1988.

A ideia de contraditório é basicamente a de que há sempre mais de uma parte componente de um processo, ou seja, há uma bilateralidade de partes que compõem um processo, assim, depreende-se a ideia de que existem duas partes contrapostas, um diálogo entre elas e a presença de um julgador ou mediador.

Sob o ponto de vista prático, o contraditório fundamenta-se na facilitação, por meio da atividade contraposta das partes, com mediação do juiz, da investigação do material fático e jurídico da causa ou da busca da verdade no processo a partir da procura dos fatos e atuação da lei. (BACELLAR FILHO, 2012, p. 238)

Assim, compreendemos a ideia de que o contraditório significa basicamente a existência de mais de um posicionamento a respeito de um assunto, e isso acontece através do que define Bacellar de "um diálogo". Esse diálogo só é possível através dos posicionamentos dos agentes, posicionamentos estes, logicamente, contrários, pois há a necessidade da existência de um conflito de posicionamentos para que exista a lide e o processo.

Do ponto de vista lógico, a verdade (não contradição) não pode ser simplesmente adquirida; ela pressupõe a existência da divergência de dois pensamentos, contrapostos por meio do diálogo. O julgamento, a superação da dúvida, depende do cotejar de teses opostas. (BACELLAR FILHO, 2012, p. 236)

A partir desta análise dos posicionamentos controversos em conformidade com a previsão jurisdicional constitucional e do ente em questão, a autoridade competente construirá o pensamento resultante que resolverá o processo. Neste sentido segue Bacellar (2012, p. 235):

O princípio do contraditório pressupõe uma maneira peculiar de enfoque das decisões processuais: resultam de construção humana levada a cabo a partir do desenvolvimento normativo das normas jurídicas e da comprovação autônoma de sua aplicabilidade ao caso concreto. Justamente porque o fundamento do contraditório é a visão dinâmica e criativa das decisões processuais, a declaração do direito ao caso administrativo não é tarefa exclusiva da administração, mas de todos os protagonistas do processo. O contraditório implica abandono da concepção carismática de processo (tarefa exclusiva do órgão estatal julgador), conduzindo à concepção democrática de processo (tarefa de todos participantes).

E ainda (2012, p. 237 e 242):

As opiniões são todos os juízos participantes do processo. Não obstante, a decisão é o juízo que sintetiza as opiniões opostas e, pressupondo-as, supera e resolve todas as contradições. Com efeito, o contraditório

configura juízo complexo, constituído pela pluralidade de juízos opinatórios serem abarcados no juízo decisório.

(...)

O respeito ao contraditório, compreendido como "participação dos contendores na formação da prova" implica em alguns sentidos válidos para o processo, sendo dois os principais: um bom resultado em uma instrução probatória, posto que, todos estão igualmente envolvidos, e, um segundo sentido, de que o processo com garantia ao contraditório garante mais justiça em sua decisão.

Ao considerarmos a possibilidade de existência do contraditório em uma controvérsia, chegamos então no que consiste o princípio da ampla defesa, posto que, ele é um dos aparatos da existência do contraditório em um devido processo legal, ou seja, implicada na prática a existência da contraposição de ideias entre as partes.

(...) o contraditório tem por finalidade assegurar que a síntese (a decisão) decorra do ponderar da tese e da antítese. Segundo a doutrina processual moderna, o contraditório (somado à garantia da defesa) objetiva assegurar às partes equivalente possibilidade de influir na formação do convencimento do órgão julgador, no curso de todo o processo. Trata-se de conteúdo positivo, apto a ir além da mera oposição ou resistência ao agir alheio. (BACELLAR FILHO, 2012, p. 240)

O princípio da ampla defesa pode ser entendido basicamente como o direito do indivíduo envolvido na controvérsia a se defender em certo espaço e tempo predeterminado em um processo antes de uma decisão. Vejamos a definição sucinta do conceito por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em seu livro *Direito Administrativo* (2017, 686):

O princípio da ampla defesa é aplicável em qualquer tipo de processo que envolva situações de litígio ou o poder sancionatório do Estado sobre as pessoas físicas e jurídicas. É o que decorre do artigo 5º, LV, da Constituição e está também expresso no artigo 2º, parágrafo único, inciso X, da Lei no 9.784/99, que impõe, nos processos administrativos, sejam assegurados os "direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio.

O pensador Reinaldo Couto, seguindo mesma linha de raciocínio de Maria Sylvia, nos dá a seguinte definição (2014, p. 87):

O comando constitucional exige a conjugação da ampla defesa formal – previsão normativa de que a parte possa defender as suas condutas, as suas ideias, os seus interesses e os seus direitos e de recorribilidade da decisão – com a ampla defesa material, possibilidade fática e real de apresentação e consideração dos argumentos de defesa e de produção das provas necessárias à confirmação dos seus argumentos.

A possibilidade de produção de provas é um dos meios inerentes à ampla defesa. A recorribilidade, outro aspecto seu, deve ser formal e material, pois de nada adianta haver a possibilidade legal de recorrer condicionada, por exemplo, ao cumprimento irreversível do comando da decisão (...)

A compreensão mais ampla do princípio da ampla defesa abrange desdobramentos de maior aplicabilidade ainda, sendo entendida, por exemplo, como o direito de vistas aos processos, acompanhamentos legais, dentre outros, como explana Bacellar ao citar dois outros autores (2012, p. 308):

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho insere como desdobramentos da ampla defesa no processo administrativo: o direito das partes de serem ouvidas, de apresentarem razões de convencimento, de produzir provas, de repelir provas oferecidas pela administração. Para Carlos Roberto Martins Rodrigues, a defesa não garante somente o dizer contra ou a resposta perante a impugnação, mas também a acusação expressa, clara e minuciosa para possibilitar a defesa; o acompanhamento do processo e a ciência prévia do desenvolvimento das várias fases; o direito de indicar e ouvir testemunhas; requerer e ver efetivadas as provas, produzir alegações.

É possível inferir a ideia, como apresentada por Bacellar e desenvolvida pelos dois autores, Manoel de Oliveira Franco Sobrinho e Carlos Roberto Martins Rodrigues, de que a importância da ampla defesa não se restringe unicamente em conceder a possibilidade de defesa acerca do que se está sendo acusado, mas também concede o direito de acompanhar todos e quaisquer procedimentos que sejam de seu interesse, posto que, são suas liberdades e direitos que estão sendo discutidos, bem como este não deve ser surpreendido em nenhum momento acerca de qualquer fato do processo administrativo.

Os dois princípios, ampla defesa e contraditório, são inerentes entre si, visto que, um resulta do outro e ambos influenciam-se em um processo, sendo indispensáveis para que seja respeitado o devido processo legal. Enquanto o princípio da ampla defesa "é aplicável em qualquer tipo de processo que envolva situações de litígio ou o poder sancionatório do Estado sobre as pessoas físicas e jurídicas" (PIETRO, 2017, p. 688), o princípio do contraditório "que é inerente ao

direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo" (PIETRO, 2017, 688), assim, ambos não se afastam para sua aplicabilidade e não podem ser separados no devido processo legal.

7 A APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO EM SINDICÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DISCIPLINARES

Considerando que os princípios da ampla defesa e do contraditório são indispensáveis ao devido processo legal, conforme exposto, ao analisarmos as possíveis modalidades de sindicâncias administrativas – vide capítulo 3.1 – há que se atentar a alguns aspectos de cada hipótese de sindicância individualizada para que haja ou não a aplicabilidade dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Levando em consideração as doutrinas citadas quanto as tipicidades de sindicâncias administrativas, analisaremos 3 hipóteses de modalidades e a aplicabilidade dos princípios da ampla defesa e do contraditório em seu procedimento, sendo elas: sindicância administrativa punitiva com agente definido, sindicância administrativa investigativa com agente definido e, por fim, sindicância administrativa investigativa sem agente definido.

À partida, a hipótese de uma sindicância punitiva com agente definido pode ser encontrada na previsão do artigo 145, inciso II, da Lei 9.112/90:

Lei 9.112/90 Art. 145. Da sindicância poderá resultar: (...)
 II - aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias;

Torna-se inegável concluir que está por prever uma sindicância de caráter punitivo e individualizado do agente, deve respeitar aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como os da oficialidade e publicidade, uma vez que ela pode definir a trajetória profissional do acusado aplicando-lhe a penalidade de advertência ou suspensão, mesmo sem o início de um processo administrativo.

Há ainda que se considerar a previsão do artigo 143, da mesma lei, que expressa que a ampla defesa deverá ser assegurada ao acusado, não possibilitando supressão de tal previsão na prática.

Lei 9.112/90 Art. 143. 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.

Neste sentido, é vedada a simples punição do agente sem seu direito a defesa. Desconsideradas as previsões do artigo 146, da Lei 8.112, que prevê que “o ilícito praticado pelo servidor que ensejar a imposição de penalidade de suspensão por mais de 30 (trinta) dias, de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou destituição de cargo em comissão, será obrigatória a instauração de processo disciplinar”, pois já há a previsão de, por exemplo, demissão sumária em estágio probatório através de sindicância administrativa, há que se respeitar a aplicabilidade dos princípios da ampla defesa e contraditório em casos que possam resultar em qualquer tipo de aplicação de penalidade ao agente.

Do sistema da Lei 8.112/90 resulta que, sendo a apuração de irregularidade no serviço público feita mediante sindicância ou processo administrativo, assegurada ao acusado ampla defesa (art. 143), um desses dois procedimentos terá de ser adotado para essa apuração, o que implica dizer que o processo administrativo não pressupõe necessariamente a existência de uma sindicância, mas, se o instaurado for a sindicância, é preciso distinguir: se dela resultar a instauração do processo administrativo disciplinar, é ela mero procedimento preparatório deste, e neste é que será imprescindível se dê a ampla defesa do servidor; se, porém, da sindicância decorrer a possibilidade de aplicação de penalidade de advertência ou de suspensão de até 30 dias, essa aplicação só poderá ser feita se for assegurado ao servidor, nesse procedimento, sua ampla defesa.³

Ao considerarmos que de uma sindicância resulte uma penalidade e que há minimamente dois sujeitos compondo este sistema, sendo um deles sempre a Administração pública, e um objeto/ato praticado/omisso, não há como se negar a possibilidade de defesa do outro sujeito partícipe, uma vez que suprimiria a bilateralidade procedimental e culminaria em uma Administração Pública supressora, retirando do sujeito sua possibilidade de defesa, como exposto por Bacellar (2012, P. 310):

³ Voto do Relator: Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 04/05/1999 – disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000108716&base=baseAcordaos> - Acesso em: 06/04/2018.

A anterioridade da defesa proíbe a imposição sumária de penas sem a intermediação do processo, valendo tanto para as sanções leves quanto para as mais gravosas. Veda-se a punição pela “verdade sabida”. Se não for possível assegurar a anterioridade da defesa — como nas multas de trânsito —, a administração deve conceder prazo adequado para a interposição de recurso e seu julgamento antes do vencimento da sanção imposta. Igual comando aplica-se nos casos de risco de vida e segurança da população: a urgência da situação justifica a defesa posterior.

O pensador ainda, ao citar Emilio Betti, (2012, P. 238) reafirma tal posicionamento compreendendo que há a necessidade de se prover a ação contra os sujeitos afetados pelos posicionamentos e decisões que possam resultar de um procedimento ou processo, uma vez que ambos compõe a bilateralidade do acontecimento e de que só há ação, pois há a contraposição de pontos de vistas:

Dissertando sobre o aspecto formal, Emilio Betti pondera que a bilateralidade da relação jurídica ou do estado pessoal, no seu prático posicionamento em ordem a uma lide, determina a bilateralidade do processo. O fundamento lógico do processo assenta-se na ideia da bilateralidade processual: se o processo é constituído por duas partes contrapostas, a relação jurídica processual forma-se e desenvolve-se a partir da contraposição de ambas. A ação deve ser proposta em contraposição ao sujeito a ser afetado pela decisão ou contra quem o provimento terá eficácia.

Seguindo pensamento semelhante, Pestana (2014, p. 217) ao tratar da concretude e instrumentalização do respeito ao princípio do devido processo legal, também serve de subsídio para tal posicionamento quanto à aplicabilidade dos direitos de ampla defesa e contraditório ao acusado neste caso:

Conferindo concretude e instrumentalização ao princípio do devido processo legal, prevê a Constituição Federal, como já se sublinhou, que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, CF). De início merece referência especial a possibilidade, que se entreabre aos litigantes, de deduzir suas razões e motivos jurídicos, no âmbito da Administração Pública, e não só no domínio do processo judiciário.

Assim, ao considerarmos o respeito aos direitos e garantias da Constituição Federal e a bilateralidade e contraposição de posicionamentos na formação de uma sindicância administrativa punitiva prevista nos moldes do artigo 145, inciso II, da Lei 8.112/90, e do artigo 143, de mesma lei, não há como se afastar o respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório do acusado neste cenário.

Ao criarmos uma segunda hipótese de sindicância, sendo uma sindicância administrativa investigativa com agente determinado que resulte na possibilidade de instauração de processo administrativo, novamente devemos respeitar a aplicabilidade do princípio da ampla defesa e contraditório.

A sindicância administrativa investigativa com sujeito definido, possui similaridade com a investigação criminal, assim devemos nos pautar na previsão da Súmula 14 do STF:

Súmula 14/STF É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Considerando a similitude entre os dois procedimentos, há o direito do agente em ter vistas ao ato investigativo, sendo-lhe já facultado o direito a sua defesa. Porém, na existência de diligências que devem ser sigilosas, essas, por sua vez, para não atrapalhar o andamento da investigação, não devem ser publicadas. Assim, posiciona-se o Relator Ministro Cezar Peluso em seu voto:

Há, é verdade, diligências que devem ser sigilosas, sob o risco do comprometimento do seu bom sucesso. Mas, se o sigilo é aí necessário à apuração e à atividade instrutória, a formalização documental de seu resultado já não pode ser subtraída ao indiciado nem ao defensor, porque, é óbvio, cessou a causa mesma do sigilo. (...) Os atos de instrução, enquanto documentação dos elementos retóricos colhidos na investigação, esses devem estar acessíveis ao indiciado e ao defensor, à luz da Constituição da República, que garante à classe dos acusados, na qual não deixam de situar-se o indiciado e o investigado mesmo, o direito de defesa. O sigilo aqui, atingindo a defesa, frustra-lhe, por conseguinte, o exercício. (...) 5. Por outro lado, o instrumento disponível para assegurar a intimidade dos investigados (...) não figura título jurídico para limitar a defesa nem a publicidade, enquanto direitos do acusado. E invocar a intimidade dos demais acusados, para impedir o acesso aos autos, importa restrição ao direito de cada um dos envolvidos, pela razão manifesta de que os impede a todos de conhecer o que, documentalmente, lhes seja contrário. Por isso,

a autoridade que investiga deve, mediante expedientes adequados, aparelhar-se para permitir que a defesa de cada paciente tenha acesso, pelo menos, ao que diga respeito ao seu constituinte.⁴

Ao analisarmos a sindicância administrativa como a individualização de um fato e sua responsabilização atribuída a um agente, supre-se a premissa básica de possibilidade de ampla defesa e contraditório pelo acusado, uma vez que este possui o direito de vistas aos documentos produzidos contra si, bem como o direito de defender-se. O pensador Meirelles (2016, p. 379) ao analisar a ampla defesa em casos de acusação em processos administrativos, elucida bem tal posicionamento:

Por ampla defesa, no caso, deve-se entender a vista do processo, com a faculdade de resposta e de produção de provas contrárias à acusação. O processo administrativo disciplinar não é tão formal quanto o judicial, penal ou não, nem tão rigoroso no contraditório. O essencial é que se conceda ao acusado a oportunidade de ilidir a acusação, sem o que a punição administrativa é nula, por afrontar uma garantia constitucional (art. 41, § 1º).

Levando-se em consideração que o processo administrativo possa ser oriundo de uma sindicância administrativa investigativa, não há porque se negar a possibilidade de conhecimento e defesa já nesta fase, vez que pode servir de resolução e não incitar a instauração de um processo administrativo posterior. Caso ainda assim incite instauração de processo administrativo, existe a possibilidade da sindicância servir de subsídio para seu julgamento, procedimento este semelhante ao inquérito criminal que também serve de base para um processo criminal.

Ao considerarmos o pensamento de Pestana (2014, p. 217) acerca do conhecimento dos agentes de um impasse administrativo, podemos reafirmar tal posicionamento, uma vez que quando não há conhecimento do agente ou não há acusação, não se assegura o contraditório e a ampla defesa ao acusado.

⁴Voto do Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, julgamento em 29.8.2006, DJ de 6.10.2006 – disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230> Acesso em 06/04/2018.

Assim, havendo litígio, asseguram-se o contraditório e a ampla defesa. Aquele, consistente na outorga de possibilidades iguais a todos os que frequentam o processo administrativo, devendo o Estado, neste particular, estar bem atento para não incorrer em excessos, dado que, além do dever de vigilância da obediência do princípio do contraditório, deverá, ao final dos trabalhos, decidir o litígio colocado a sua apreciação ou mesmo envolvendo-o, por meio do respectivo processo administrativo. Quanto a ampla defesa, quer-se dizer que aos litigantes, no âmbito dos processos administrativos e judiciais, serão admitidas as práticas de todos os atos que possam contribuir para a dessa dos interesses dos indivíduos e do Estado sob discussão, naquela altura contrapostos, como a que admite a produção de todo tipo de prova, a que prevê à revisibilidade, noutra instância, do quanto já precedentemente decidido no âmbito do processo administrativo, etc.

Nesta seara, ao considerarmos que o procedimento da sindicância administrativa investigativa não merece conhecimento do acusado, podemos entender que seu procedimento limita-se ao monólogo, desvirtuando a bilateralidade de um conflito de pontos de vistas e de contraposições, culminando em uma Administração Pública arbitrária e supressória, como explana Bacellar (2012, P. 238):

O contraditório tem como método o diálogo. Enquanto o monólogo limita a perspectiva do observador, o diálogo, em compensação, amplia o quadro de análise, concita a comparação, minimiza o perigo de opiniões preconcebidas e favorece a formação de um juízo mais aberto e ponderado. Afinal, é o diálogo que corrige continuamente a lógica e não a lógica que controla o diálogo.

Ainda, levando em consideração a cena exposta, podemos depreender a ideia de que o princípio da publicidade também não é respeitado no caso em questão, visto ser regra a publicidade dos atos e não seu sigilo, não havendo motivos para ser suprimido seu direito, pois além de interessar ao acusado, também interessa ao ente administrativo e a todos administrados, conforme Bacellar (2012, p. 210 e 211):

O princípio da publicidade, sublinhe-se, é insito ao Estado Democrático de Direito feliz expressão cunhada pelo art. 1º da Constituição Federal, o qual exige, de maneira indubitosa, absoluta transparência na prática de atos, pelo poder público, ressalvadas situações especialíssimas, que autorizam o resguardo do sigilo e discricção no tráfego da mensagem, igualmente em obséquio ao interesse público. A publicidade, portanto, na ordem constitucional brasileira, é a regra, enquanto o sigilo e a discricção na divulgação, a exceção. Sob a ótica do Direito Administrativo, o princípio da publicidade é o feixe de enunciados alojados na Constituição Federal e, a

partir daí, no plano legislativo, que exige a divulgação, a todos, do conteúdo dos atos e das decisões já tomadas ou que se encontrem sob formação no âmbito da Administração Pública. Aliás, mereceu referência expressa no caput do artigo 37 da Carta Constitucional aquele extenso dispositivo que contém diversas prescrições endereçadas à Administração Pública, tanto direta quanto indireta.

Bem como não é respeitado o princípio da oficialidade, uma vez que o acusado não possui nenhum conhecimento acerca da sindicância anterior à instauração de um processo administrativo e não usufruiu de seu direito de contraditório e ampla defesa naquela fase.

Com efeito, o princípio da oficialidade compreende tanto a impulsão de ofício como a instrução de ofício, que pressupõe a participação do acusado. O princípio não significa que a administração tem a possibilidade de levar a cabo a instrução sem o contraditório ou a ampla defesa, mas que a instrução é competência administrativa a ser exercida nos moldes legais e constitucionais. Oficialidade não se confunde com unilateralidade das decisões administrativas; expressa tão somente responsabilidade na condução do processo para que este alcance o fim constitucional e legal. (BACELLAR FILHO, 2012, p. 192)

Ainda podemos compreender que o princípio da impessoalidade também não está assegurado em uma sindicância administrativa investigativa em que o agente não tenha conhecimento, pois seus direitos ficam suprimidos, sendo-lhe imposta causa processual quiça arbitrária e sem garantia de contraditório e ampla defesa, viciando os atos praticados.

A impessoalidade está assegurada, no processo administrativo disciplinar, sobretudo em razão do contraditório e da ampla defesa, mediante um conjunto de regras disciplinadoras das fases processuais, preclusivas para a administração e para o servidor, além da imposição de casos de motivação obrigatório e fixação de prazos compatíveis (para que dilações indevidas não representem uma arma de perseguição). A racionalização do procedimento viabiliza a invalidação dos atos administrativos praticados com vício de pessoalidade. (BACELLAR FILHO, 2012, p. 196)

Diante do exposto, deve ser garantido ao agente envolvido não só as vistas à sindicância administrativa, mas também seu direito de ampla defesa e contraditório em relação aos fatos e provas produzidos e coletados pela Administração.

Por fim, ao analisarmos a última hipótese proposta, sindicância administrativa

investigativa sem agente definido, devemos considerar a perspectiva de que ela é meramente investigativa, afastando completamente a necessidade de aplicabilidade dos princípios em questão, bem como se em caráter sigiloso, não deve nem ao mesmo sujeitar-se ao princípio da publicidade e da oficialidade. Neste sentido, encontramos respaldo no pensamento do Ministro Marco Aurélio que enuncia acerca da Súmula 14, STF, que “o fundamento a atrair a adequação do verbete está claro no próprio enunciado: a existência de acusado. Simples sindicância repousa em notícia de fatos a serem elucidados quanto à materialização de infração administrativa, inclusive no tocante a indícios de envolvimento de servidores, por ora indefinidos.”⁵

Assim, fica demonstrado que a sindicância de caráter meramente investigativo para apuração de irregularidade, sem que haja definição de agente infrator, não há que se sujeitar aos pressupostos da ampla defesa e do contraditório, exatamente pelo fato de não possuir servidor definido que deva tutelar por seus direitos, bem como, dependendo do teor de sua investigação, pode não respeitar os princípios da publicidade e da oficialidade.

⁵Disponível em www.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5290309
Acesso em 06/04/2018.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, fica evidente a confusão em relação a definição do que são as sindicâncias administrativas, sendo ora consideradas inquisitórias e ora meramente investigatórias, bem como a legislação vigente, quanto os regimentos internos dos órgãos, encontram-se frequentemente omissos ou inexatos quanto a seus procedimentos preordenados ou sua aplicabilidade.

Há, no entanto, que se considerar que em todos os casos em que haja sua aplicabilidade, seja ela inquisitória ou investigatória, devam ser respeitados os pressupostos máximos de nossa Constituição Federal, aplicando-se todos os princípios inerentes aos procedimentos e processos administrativos.

Em uma sindicância inquisitória ou punitiva que resulte de pena é inegável ser um dever do Estado resguardar todos os direitos inerentes ao acusado, sendo-lhe garantido toda informação relativa à sindicância, bem como a produção de todos os meios de provas em sua defesa.

Por sua vez, uma sindicância investigativa que possa ensejar um processo administrativo contra agente individualizado, além de se basear nas garantias básicas dos sujeitos, também deve se atentar a possibilidade de celeridade de resolução do mérito, aproveitando a sindicância para solucionar a controvérsia, possibilitando ao acusado provar sua inocência já nesta fase, ou se necessária a posterior instauração de processo administrativo, já faça uso das provas colhidas e produzidas durante a sindicância administrativa.

Quanto as sindicâncias administrativas de caráter investigativo sem agente definido, deve-se sempre prezar pelo bom senso em seu desenvolvimento, pautando seus trabalhos sempre nos princípios da impessoalidade e na busca pela finalidade e manutenção da máquina Estatal, ficando a critério da Administração do respectivo órgão a publicidade e oficialidade de seus atos.

Por fim, a possibilidade de realização de sindicâncias administrativas, sejam elas de caráter punitivo ou investigativo, para resolução de controvérsias dentro da Administração Pública e seus entes, representa uma maior celeridade e proteção tanto aos administradores, quanto aos administrados, na busca pela eficiência do aparato Estatal.

REFERÊNCIAS

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm - Acesso em 06/04/2018.

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 06/04/2018.

BRASIL. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm - Acesso em 06/04/2018

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 14**. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230> – Acesso em 06/04/2018.

COUTO, Reinaldo. **Curso de processo administrativo: Disciplinar e Sindicância**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Tratado de direito administrativo disciplinar**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. rev. e atua. São Paulo: Malheiros, 2011.

PESTANA, Marcio. **Direito administrativo brasileiro**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.