



A Sindicância Ideal

Jorge Roberto Cunha de Oliveira

T r a n q ü i l o

HOMENAGEM A MEUS PAIS

In Memoriam

Este singelo trabalho é uma homenagem que presto aos meus pais Cel. Dr. Jorge Alencastro de Oliveira e Bel. Therezinha de Jesus Cunha de Oliveira por tudo o quanto me proporcionaram na vida.

Eles são, para mim, até hoje, o exemplo de vida como seres humanos, casal unido e fraterno, profissionais competentes, pais modelo e avós do mais alto quilate.

Que o Senhor dos Mundos sempre os abençoe.

Pai e Mãe, meu muito obrigado.

Do seu filho

JORGE ROBERTO CUNHA DE OLIVEIRA

SUMÁRIO

PREFÁCIO	7
INTRODUÇÃO	9
1. VISÃO CLÁSSICA DA SINDICÂNCIA	12
1.1 Previsão legal	12
1.2 Conceitos diversos	13
1.3 Elementos essenciais	16
1.4 Natureza punitiva	17
1.5 O instituto da sindicância na prática	20
1.6 Efeitos do encerramento da sindicância	21
1.7 Pontos de discussão	22
2. VISÃO CRÍTICA DA SINDICÂNCIA	31
2.1 Críticas à Lei nº 8.112/90	31
2.1.1 Inexistência de título e capítulo próprios	31
2.1.2 Ausência de definição legal	32
2.1.3 Discussão sobre os requisitos para a sua formação	33
2.2 Divergências doutrinárias acerca da sindicância	34
2.2.1 Quanto à sua amplitude	34
2.2.2 Quanto ao direito de ampla defesa	34

2.3 Conclusões.....	38
3. VISÃO IDEAL DA SINDICÂNCIA.....	46
CONCLUSÃO E SUGESTÕES.....	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52
OBRAS CONSULTADAS	53

PREFÁCIO

Foram elogiáveis os serviços prestados por Jorge Roberto Cunha de Oliveira, Especialista em Direito, na área de concentração no Direito Público, quando no exercício da função de Diretor-Geral do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no período em que exerci a Presidência desse Tribunal. Aproveitando essa experiência, ele aprofundou o estudo sistemático da sindicância e publica o resultado do seu esforço.

Embora muito utilizada na prática do direito administrativo, a sindicância tem sido pouco tratada pela doutrina, razão pela qual o presente trabalho vem reforçar o estudo do tema perante as letras jurídicas.

“A sindicância ideal” é apresentada de forma sintética, porém sistemática, teórica e prática, abordando e tomando posição inclusive com relação a aspectos controvertidos na doutrina e na jurisprudência.

Defende que a sindicância pode ser preparatória ao processo administrativo ou ser ela mesma punitiva, *a latere* dos doutrinadores e da jurisprudência que sustentam sua natureza apenas preparatória, forte, neste passo, na jurisprudência da Suprema Corte.

“SERVIDOR PÚBLICO – Aplicação da pena de advertência sem a instauração de sindicância na qual se daria o exercício da ampla defesa dos que vieram a ser punidos. Nulidade. Do sistema da Lei nº 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. No caso, não se instaurou nem sindicância, nem processo administrativo, e sem se dar, por isso mesmo, qualquer oportunidade de defesa aos impetrantes, foi-lhes aplicada a pena de advertência, por decisão que foi tomada, como se vê da cópia a fl. 10, em processo administrativo contra terceiro e no qual os impetrantes constituíam a comissão de inquérito. Recurso ordinário a que se dá provimento". (STF – RMS 22789 – 1ª T – Rel. Min. Moreira Alves – DJU 25.06.1999 – p. 45).

A presente obra, em resumo, partindo da origem da palavra sindicância, discorre sobre a visão clássica, crítica e ideal do referido instrumento administrativo, concluindo com sugestões. O texto leve e ao mesmo tempo substancioso certamente servirá de referência destacada na literatura especializada.

Porto Alegre, janeiro de 2004.

Vilson Antonio Rodrigues Bilhalva.
Presidente do T.R.T. da 4ª Região
Gestão 12/1995/12/1997

INTRODUÇÃO

A palavra sindicância deriva de síndico, em grego *súndikos*, antigo procurador de uma comunidade helênica¹, que também quer dizer sindicância, averiguação ou inquérito².

Sob o ponto de vista do direito administrativo, nada mais é do que o procedimento pelo qual aquele que é incumbido de realizar a investigação administrativa reúne, num instrumento processual, as informações obtidas, objetivando esclarecer determinado ato ou fato, cujo esclarecimento e apuração é de interesse da autoridade que determinou a sua instauração.

Escolhemos este tema para nossa abordagem científica pelo fato de termos tido uma boa experiência sobre o assunto quando do exercício da função comissionada de Diretor-Geral do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no biênio 1996/1997. À época, deparamo-nos com uma série de sindicâncias que deveriam ser instauradas.

Instaurando-as, defrontamo-nos com uma série de dúvidas decorrentes de questões legais, devido à existência de lacunas na legislação pertinente ao assunto, tendo, inclusive, de enfrentá-las, dando soluções, a partir de casos análogos, com o exame das demais normas jurídicas, da jurisprudência pátria, e com a utilização do bom senso, para uma análise de cada caso concreto.

Cumprе esclarecer que o referencial bibliográfico nacional sobre a sindicância é parco, existindo poucas obras atualizadas sobre o

¹ OCTAVIANO, Ernomar, GONZALEZ, Átila J. *Sindicância e processo administrativo*. 8ª Ed. SP: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1995, p. 25.

² SILVA, Edson Jacinto da. *Sindicância e processo administrativo disciplinar*. SP: Editora de Direito, 1999, p. 15.

assunto, que geralmente tratam de mera compilação de outras já ultrapassadas. Isto, talvez, se deva ao fato de que não se dá ao instituto em comento a devida relevância. Aliás, cabe menção às palavras de OCTAVIANO e GONZALEZ a respeito:

“Muito embora os órgãos oficiais se valham, até com certo abuso, do instituto da sindicância, o poder público ainda não deu conta do seu alto valor administrativo. Tanto que poucas são as normas orientadoras escritas ou práticas que concedam aos chefes de repartições oficiais meios seguros e eficientes ao perfeito desempenho do poder sindicante na dependência em que são titulares.”³

Também não se pode perder de vista que o Direito Administrativo é uma ciência nova, que floresceu a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. No campo público, a Administração se submete, no entendimento de MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, “aos preceitos emanados pela lei, deixando de possuir poder discricionário que não seja embasado em comando legal”.⁴

Em razão do exposto, a presente obra adquire um quê de pretensão, tendo em conta que almeja se traduzir, quiçá, num compêndio da lei, da melhor doutrina e da jurisprudência, reunindo tudo o que de importante mereça ser dito sobre o instituto da sindicância, que sirva de fonte para consulta de outros pesquisadores do assunto. Com tal intuito, este estudo se dividirá em três capítulos.

O primeiro capítulo versará sobre a visão clássica da sindicância, estabelecendo a previsão legal, seus elementos essenciais e os variados conceitos encontrados nas entrelinhas dos especialistas em Direito Administrativo.

O segundo capítulo consistirá em uma análise crítica do instituto em comento, debatendo a ausência de definição legal, os requisitos à sua formação e as divergências no entendimento do que seja realmente sindicância, na esfera administrativa.

³ OCTAVIANO, Ernomar, GONZALEZ, Átila J. *Op. cit.*, p. 30.

⁴ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Direito de Defesa em Sindicância*. Súmula Trabalhista, nº 35, mar. 1998, p. 33.

O terceiro capítulo se ocupará da visão ideal da sindicância, determinando a maneira como, no nosso entendimento, deveria ela se processar, abordando, com ênfase, o direito constitucional à ampla defesa.

Por derradeiro, à guisa de conclusão, serão oferecidas sugestões para o seu aprimoramento e para a regulamentação legal do que é, sem dúvida, uma das mais importantes ferramentas na apuração dos ilícitos administrativos.

1. VISÃO CLÁSSICA DA SINDICÂNCIA

1.1 Previsão legal

Para que possamos conceituar sindicância, temos de partir de um norte de suma importância que, no caso presente, é a lei que dispõe sobre o regime jurídico dos Servidores Públicos, das autarquias e das fundações públicas federais: a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que revogou a Lei nº 1.711/1952, e foi parcialmente alterada pela Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997.

Vale observar que a sindicância não possui, na referida lei, título ou capítulo próprios, estando referenciada sob o Título V, "Do Processo Administrativo Disciplinar", em seu capítulo I, que se refere às "Disposições Gerais". Por conseguinte, não possui uma definição somente sua, posto que engloba, no mesmo artigo, também, a de processo administrativo disciplinar. Aliás, é nosso entendimento que não possui sequer uma definição legal.

Vejamos os termos do Capítulo I, do Título V, da lei em comento:

"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.

§ 1º. Compete ao órgão central do SIPEC supervisionar e fiscalizar o cumprimento do disposto neste artigo.

§ 2º. Constatada a omissão no cumprimento da obrigação a que se refere o *caput* deste artigo, o titular do órgão central do SIPEC designará a comissão de que trata o art. 149.

§ 3º. A apuração de que trata o *caput*, por solicitação da autoridade a que se refere, poderá ser promovida por autoridade de órgão ou entidade diverso daquele em que tenha ocorrido a irregularidade, mediante competência específica para tal finalidade, delegada em caráter permanente ou temporário pelo Presidente da República, pelos presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da

República, no âmbito do respectivo Poder, órgão ou entidade, preservadas as competências para o julgamento que se seguir à apuração.

Art. 144. As denúncias sobre irregularidades serão objeto de apuração, desde que contenham a identificação e o endereço do denunciante e sejam formuladas por escrito, confirmada a autenticidade.

Parágrafo único. Quando o fato narrado não configurar evidente infração disciplinar ou ilícito penal, a denúncia será arquivada, por falta de objeto.

Art. 145. Da sindicância poderá resultar:

I – arquivamento do processo;

II – aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias;

III – instauração de processo disciplinar.

Parágrafo único. O prazo para conclusão da sindicância não excederá 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado por igual período, a critério da autoridade superior.

Art. 146. Sempre que o ilícito praticado pelo servidor 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.”

Estabelecida a previsão legal, e comprovada a omissão da lei no sentido de atribuir-lhe significado, urge referenciar os conceitos da sindicância fornecidos pela doutrina.

1.2 Conceitos diversos

As conceituações dos diversos autores pátrios sobre o assunto, embora poucos estudem tal matéria, são as mais diversas.

Segundo EDSON JACINTO DA SILVA:

“(...) Sindicância nada mais é que o procedimento pelo qual o sindicante, aquele que é incumbido de realizar a investigação

administrativa, reúne num caderno processual as informações obtidas, com a finalidade de esclarecer determinado ato ou fato, cujo esclarecimento e apuração é de interesse da autoridade que determinou a sua instauração.”⁵

Prelecionam OCTAVIANO e GONZALEZ que:

“Conceitualmente, a sindicância corresponde ao procedimento pelo qual se reúnem informações tendentes a fornecer elementos esclarecedores de determinados atos ou fatos, cuja apuração se faz no interesse superior e segundo a decisão da autoridade própria.”⁶

PEDRO NUNES ensina que:

“Sindicância é o conjunto de atos por meio dos quais se colhe ou se realizam e reúnem informações, inquisições ou investigações, em cumprimento de ordem superior ou por autoridade própria, a fim de formar prova sobre um determinado fato ou ocorrência.”⁷

Nas palavras de HELY LOPES MEIRELLES:

“Sindicância administrativa é o meio sumário de elucidação de irregularidades no serviço para subsequente instauração de processo e punição ao infrator”.⁸

Define DIOGENES GASPARINI:

“A sindicância como o processo sumário de elucidação de irregularidades no processo público, para bem caracterizá-las ou para determinar seus autores, para a posterior instauração do competente processo administrativo.”⁹

O insigne Professor J. M. OTHON SIDOU indica que:

“Sindicância é um substantivo masculino, quando diz respeito ao Direito Administrativo, definindo como o inquérito instaurado no

⁵ SILVA, Edson Jacinto da. *Op. cit.*, p.15.

⁶ OCTAVIANO, Ernomar, GONZALEZ, Átila J. *Op. cit.*, p. 25.

⁷ NUNES, Pedro dos Reis. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 11ª Ed. rev., ampl. e atual. RJ: Freitas Bastos, 1982, p. 826, v. 2.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. 25ª Ed. atual. SP: Malheiros, 2000, p. 641.

⁹ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 2ª Ed. rev. e aum. SP: Saraiva. 1992, p. 599.

âmbito de órgão público a fim de apurar irregularidade funcional, e que dá base ao eventual procedimento punitivo do culpado.”¹⁰

PLÁCIDO e SILVA¹¹, no seu renomado dicionário, diz que: “na técnica jurídica, a sindicância se revela o procedimento que tem objetivo de, por meio de um exame ou de uma pesquisa, determinar a exata situação de uma coisa, ou de um fato.”

Por fim, na lição de PEDRO MADALENO:

“Pelo que se colhe da leitura dos arts. 143 e 145 da Lei nº 8.112/90, a Sindicância vem a ser a adoção de uma medida investigatória de irregularidade cometida ou em fase de ocorrência no serviço público, que se desencadeia sem rito ou procedimento previamente estipulado, cuja finalização: a) o arquivamento do processo; b) a aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias; c) a instauração do Processo Disciplinar.”¹²

A partir das conceituações apresentadas, entendemos como necessária a presença de certos requisitos para a elaboração do conceito de sindicância. Dentre outros, podemos indicar o tipo de procedimento, a questão da vontade, a quantidade de membros encarregados da apuração e a finalidade de esclarecimento.

Assim, para concluir o presente ponto, conceituamos sindicância como o procedimento sumário, decorrente de vontade própria ou por ordem superior, através do qual o sindicante ou a comissão encarregada de realizar a investigação de irregularidade no serviço público reúne num processo todas as informações para a finalidade de esclarecer ato ou fato, com ou sem identificação de autor ou autores, dando na primeira hipótese o direito de ampla defesa, podendo acarretar conseqüente punição e, se, ainda necessário, concluir pelo seu arquivamento ou pela instauração do devido processo administrativo disciplinar.

¹⁰ SIDOU, J. M. Othon. *Dicionário Jurídico*. Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 4ª Ed. rev., atual. e ampl. [s.l.]: Forense Universitária Biblioteca Jurídica, 1996, p. 736.

¹¹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 12ª Ed. RJ: Forense, 1993, p. 238, v. V.

¹² MADALENA, Pedro. *Processo administrativo disciplinar: sob o enfoque prático*. Curitiba: Juruá, 1999, pp. 17-18.

1.3 Elementos essenciais

EDSON JACINTO DA SILVA alerta que a sindicância somente atingirá os seus objetivos de um documento formador de culpabilidade se estiverem presentes todos os seus requisitos, quais sejam: a brevidade ou rapidez; a clareza ou objetividade; e a exatidão ou precisão.¹³

Brevidade, clareza e exatidão são os requisitos básicos para que a sindicância seja levada a bom termo, também para OCTAVIANO e GONZALEZ.

Na opinião deles, “a brevidade possível, na coleta de informações, conduz certamente à precisão das mesmas”¹⁴. Por outro lado, a deturpação dos fatos pelo decurso do tempo é inerente às averiguações morosas, influenciando negativamente nos elementos formadores de convicção.

A clareza é também indispensável na medida em que fornece segurança e objetividade ao relatório e ao julgamento. Ao contrário, erro e dúvida são esperados quando informações obscuras estão presentes nas observações do apreciador.

A exatidão é elemento fundamental à sindicância, eis que não lhe basta ser breve e clara se não for precisa.

Assim, no entendimento dos doutrinadores supramencionados:

“A comissão sindicante diligenciará no sentido de instruir devidamente os autos, colhendo provas, esclarecendo pontos dúbios, reproduzindo com fidelidade as declarações, apreciando cada um dos documentos juntados e conferindo ao relatório uma exatidão capaz de levar a autoridade à efetiva realidade do problema, dando-lhe condições seguras de bem apreciar e resolver a questão em pendência. E, em sendo o caso, constitui-se em peça realmente basilar para a instauração do futuro processo administrativo.”¹⁵

¹³ SILVA, Edson Jacinto da. *Op. cit.*, p. 28.

¹⁴ OCTAVIANO, Ernomar, GONZALEZ, Átila J. *Op. cit.*, p. 31.

¹⁵ OCTAVIANO, Ernomar, GONZALEZ, Átila J. *Op. cit.*, p. 32.

EDSON JACINTO DA SILVA alerta que a sindicância só se justifica “quando tenha ocorrido um ato ou fato de certa relevância e gravidade, e que não haja elementos probatórios capazes de provar a autoria e a existência do mesmo”¹⁶, embora também possa ocorrer quando não for obrigatória a instauração do processo administrativo disciplinar. E lembra o ensinamento do mestre EGBERTO MAIA LUZ: “Temos, então, que admitir um princípio irreversível no Direito Administrativo Disciplinar: o processo é a regra, a sindicância é a exceção”.¹⁷

1.4 Natureza punitiva

À luz da parca previsão legal, possível definir-se 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 (art. 154). Percebe-se, portanto, que além de servir como instrumento para o levantamento de dados – **encerrando de logo a apuração, por não se haver detectado qualquer falta punível** – poderá servir à punição de servidor ou a aprofundamento da investigação, quando se referir a fato de maior gravidade. No dizer oportuno de LÉO DA SILVA ALVES, têm-se aí duas espécies básicas de sindicância: **investigatória e punitiva**.¹⁸

Diz a Lei nº 8.112/90 que a autoridade que tomar ciência de irregularidade no serviço público deve promover, obrigatoriamente, a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar. Então, vindo à lume a ocorrência de fato irregular no âmbito da Administração, a autoridade é obrigada a apurá-lo, ou seja, não lhe é atribuída a faculdade de decidir pela investigação ou não, porque o art. 143 da lei ora comentada determinou-lhe a obrigatoriedade, estabelecendo que adote as

¹⁶ SILVA, Edson Jacinto da. *Op. cit.*, p. 28-29.

¹⁷ LUZ, Egberto Maia apud SILVA, Edson Jacinto da. *Op. cit.*, p. 29.

¹⁸ ALVES, Léo da Silva. *Questões relevantes da sindicância e do processo disciplinar*. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 1999, pp. 48/49.

providências necessárias à apuração e identificação do responsável, impingindo-lhe, se cabível, penalidade disciplinar adequada.

Instrumentos processuais específicos estão disponíveis para que a autoridade administrativa realize a apuração da irregularidade. Nos termos do art. 143 da Lei nº 8.112/90, valer-se-á da sindicância ou do processo administrativo disciplinar, embora o art. 133 da referida lei identifique, também, outra modalidade, denominada procedimento sumário, que se presta a apurar e punir os casos de acumulação ilegal, abandono de cargo e inassiduidade habitual:

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

I – instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão, a ser composta por dois servidores estáveis, e simultaneamente indicar a autoria e a materialidade da transgressão objeto da apuração;

II – instrução sumária, que compreende indicição, defesa e relatório;

III – julgamento.

(...)”.

As sanções imputáveis aos servidores, elencadas no art. 127 da Lei nº 8.112/90, são advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão e destituição de função comissionada. Já o art. 145 da referida lei estabelece, como resultado da sindicância, o arquivamento do processo, a aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 dias, ou a instauração do processo disciplinar.

Assim, se o fato narrado não configurar evidente infração disciplinar, com base no disposto no art. 144, parágrafo único, do

precitado diploma legal, arquivar-se-á o processo, caso em que a finalidade da sindicância foi de levantamento preliminar de dados, determinando as circunstâncias e identificando o autor, restando concluída pela inoccorrência de irregularidade.

Havendo indícios suficientes da irregularidade e da sua autoria, a autoridade administrativa deverá aplicar, ao servidor, sanção disciplinar de advertência ou suspensão por até trinta dias, sendo a sindicância instrumento processual suficiente para apuração e aplicação da penalidade ao servidor.

A instauração de processo disciplinar será obrigatória se, concluída a apuração preliminar, a autoridade administrativa verificar que a sanção disciplinar a ser aplicada ao servidor poderá vir a exceder 30 dias de suspensão ou importar em demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade ou destituição de cargo em comissão, nos termos do que dispõe o art. 146 da Lei nº 8.112/90.

A nosso ver, parece provada a natureza punitiva da sindicância, embora alguns doutrinadores, entre eles o mestre HELY LOPES MEIRELLES, defenda a natureza apuratória. Para ele, a sindicância:

“É o verdadeiro inquérito administrativo que precede o processo administrativo disciplinar. 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.”¹⁹

EDSON JACINTO DA SILVA tem uma visão mais limitada da finalidade da sindicância, afirmando que nem a defesa do sindicato é necessária. Nas palavras dele:

“Importante é frisar que na sindicância não existe a necessidade de defesa do sindicato, porque na verdade somente depois de concluídos os trabalhos da sindicância é que poderá ser formulada uma acusação. Pois a sindicância, na verdade, possui características simplesmente inquisitivas.”²⁰

¹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 641.

²⁰ SILVA, Edson Jacinto. *Op. cit.*, p. 25.

E fundamenta seu posicionamento na interpretação constitucional, já que:

“Ao falar em litigantes e ligar esta expressão a processo judicial administrativo, a Constituição restringiu àquelas pessoas e àqueles procedimentos o exercício do contraditório e da ampla defesa. Por outro lado, ao dizer que a perda patrimonial e da liberdade não se decidem sem o devido processo legal, esclareceu que não são possíveis tais ocorrências em procedimentos tais como o inquérito policial e a sindicância administrativa.”²¹

Neste contexto, os procedimentos que se caracterizam pela coleta de elementos que servem de base para a elaboração de portaria que dá início ao processo administrativo não precisam observar as regras do contraditório e da ampla defesa, segundo o doutrinador, haja vista que ainda não há acusado, não cabendo ainda o direito de defesa, que surgirá somente depois de uma acusação formal.

1.5 O instituto da sindicância na prática

Para que uma sindicância seja realizada é necessário que se designe uma Comissão Sindicante que, dependendo da natureza da irregularidade, terá de um a três membros.

Destaque-se que é desaconselhável a realização da sindicância por apenas um servidor, pois muitas funções são de responsabilidade do Sindicante.

Os membros da comissão de sindicância devem ser dotados de várias qualidades, tais como dignidade, inteligência, honestidade, equilíbrio, desembaraço e espírito de justiça, como prerrogativas para o perfeito desempenho das atribuições. Não serão designados servidores que possam ser tidos como suspeitos, seus parentes, cônjuge e ou servidores hierarquicamente inferiores ao sindicado.

Cada membro da comissão de sindicância deve assumir as funções que lhe são próprias, laborando com zelo e, para que sejam realizadas com perfeição, deve ter conhecimento prévio de quais são suas atribuições.

²¹ SILVA, Edson Jacinto. *Op. cit.*, p. 26.

Embora cada membro da Comissão Sindicante tenha atribuições predefinidas, as ações serão tomadas em conjunto, de forma a proporcionar o equilíbrio necessário para alcançar seus objetivos.

Também pode ocorrer a hipótese da necessidade de sigilo, com vistas a evitar prática injusta e abalo à moral do servidor sindicado. Neste caso, o sindicante deve promover uma investigação de natureza sigilosa informal até colher dados suficientes que indiquem ou confirmem a autoria.

1.6 Efeitos do encerramento da sindicância

O relatório é a peça final de todo o procedimento sindicante, e talvez a mais valiosa, já que provocará efeitos sobre o sindicado. Diante de tamanha importância, é de se ter em mente que sua elaboração deverá ser atenta, criteriosa e objetiva. Sendo ele inseguro e mal conduzido, poderá ensejar decisão injusta por parte da autoridade incumbida de decidir sobre a sindicância, seja tal decisão a absolvição, o arquivamento dos autos, a cominação ao sindicado de pena indevida ou, ainda, a instauração de um processo absolutamente temerário e comprometedor.

Ao apreciar o relatório, a autoridade julgadora deverá estudá-lo, em conjunto com a prova dos autos, afastando, desde já, medidas inconvenientes ao decisório final.

OCTAVIANO e GONZALEZ alertam que “um relatório bem elaborado corresponde à síntese dos autos, pois dá à autoridade julgadora uma visão sucinta e geral dos fatos apurados, ao tempo que fornece elementos seguros à medida final a ser adotada”.²²

Recomendam os doutrinadores que o relatório de encerramento seja composto de cinco partes: histórico, legislação, apuração dos fatos, provas e parecer final. O histórico deverá focalizar a denúncia, da origem às providências adotadas com relação a ela. A parte destinada à legislação indicará os dispositivos legais infringidos ou supostamente violados pelo indiciado na sindicância. Os fatos e provas tratarão das medidas tomadas pela comissão para a elucidação,

²² OCTAVIANO, Ernomar, GONZALEZ, Átila J. *Op. cit.*, p. 77.

especialmente a coleta de provas. Por fim, o parecer apontará o ponto de vista do sindicante ou da comissão sobre o fato apurado, quanto a sua existência ou não, gravidade, autoria e repercussão. Emitirá, também, opinião sobre o fato sindicado, optando pelo arquivamento dos autos, a absolvição do implicado ou sua punição, sendo que, nesta última hipótese, sugerirá a pena a lhe ser eventualmente aplicada.

1.7 Pontos de discussão

Como pontos de discussão, temos a questão da exigência ou não de procedimento formal, da realização por tão somente um servidor ou necessidade de uma comissão, da designação por autoridade competente, da dispensa ou não de defesa do sindicado, da necessidade ou não de publicidade e da possibilidade ou não de eventual procedimento punitivo do culpado.

Todas estas divergências decorrem de alguns entenderem que a sindicância trata-se de simples expediente de verificação de irregularidade, e outros, de que se trata de um procedimento que pode resultar como base para punição.

Nosso entendimento acompanha ambas as correntes, posto que, tanto pode simplesmente servir como meio de verificação de irregularidade, como pode, também, resultar em punição para aquele que a cometeu.

Entretanto, não se deve desprezar o entendimento jurisprudencial, haja vista que as Cortes Judiciais Brasileiras tenham sido várias vezes chamadas a manifestar-se sobre a matéria:

“ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – JUIZ DE DIREITO – PROCESSO ADMINISTRATIVO – INSTAURAÇÃO – SINDICÂNCIA – PROCEDIMENTOS SUMÁRIOS – CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA – OFERECIMENTO DE REPRESENTAÇÃO – SESSÃO DE DELIBERAÇÃO – NULIDADES – AUSÊNCIA – APOSENTADORIA – A sindicância administrativa é meio sumário de investigação de irregularidades funcionais cometidas, sendo desprovida de procedimento formal e do contraditório, dispensando a defesa do indiciado e a publicação do

procedimento. Não há cerceamento de defesa, nem violação ao devido processo legal em razão da inexistência de sustentação oral na sessão de julgamento do processo administrativo, dispondo, neste particular, a Lei Complementar nº 35/79 – LOMAN – que o julgamento de processo administrativo pode ser realizado em sessão fechada, na qual não tenham acesso os indiciados art. 27. Tendo sido apurada em sindicância e posterior procedimento administrativo disciplinar, em que se assegurou o exercício pleno do direito de defesa, cometimento de falta grave o que incompatibiliza o magistrado para o desempenho do cargo, reveste-se de legalidade o ato administrativo que determinou a sua aposentadoria compulsória. A vinculação da instância administrativa somente se verifica nas hipóteses em que a absolvição criminal reconhecer a inexistência do fato ou negar a autoria do crime. Recurso ordinário desprovido. (STJ, ROMS 2530, PI, 6ª T, Rel. Min. Vicente Leal, DJU 25.06.2001, p. 00231)”

“SERVIDOR PÚBLICO – DEMISSÃO – SINDICÂNCIA – INQUÉRITO – DIVERSIDADE RADICAL ENTRE OS SISTEMAS DO ANTIGO ESTATUTO (LEI Nº 1.711/52) E DA VIGENTE LEI DO REGIME ÚNICO (LEI Nº 8.112/90) – NULIDADE – VÍCIOS FORMAIS – CERCEAMENTO DE DEFESA – INDEMONSTRADOS – APELO IMPROVIDO – 1. Ao contrário do que sucedia sob a Lei nº 1.711/52, a Lei nº 8.112/90 distinguiu, nitidamente, o procedimento unilateral e inquisitivo da sindicância (art. 143), do processo disciplinar dela resultante (arts. 145, III, e 148), o qual se desenvolve integralmente sob os ditames do contraditório (arts. 153, 156 e 159 e § 2º), o que impõe, sob pena de nulidade, que, antes de que se proceda a instrução, seja o acusado chamado ao feito. Precedentes STF, MS 21.726, Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, J. 02.02.1994 *apud* José Raimundo Gomes da Cruz, *O Controle Jurisdicional do Processo Disciplinar*. Malheiros, SP, Edição 06/96, p. 320. 2. Na espécie, em harmonia com o precedente do E. STF precitado, compulsando os autos apensos, os fatos assim podem ser sumariados: a comissão de sindicância

foi instalada em 10.05.1993 (fl. 27-apenso) e encerrada em 31.05.1993 com relatório (fls. 208/229-apenso) tendo sido ouvido o autor/sindicado nessa fase, em 21.05.1993 (fls. 192-194-apenso). Determinada instauração de inquérito em 02.06.1993 (fls. 234/235-apenso), foi instalada comissão de inquérito em 09.06.1993 (fls. 236-apenso). Na ata nº 1 (fl. 250-apenso) foi decidida, dentre outras providências, a citação prévia do autor, o que restou efetivado em 16.06.1993 (fl. 277-apenso). Em 30.08.1993 foi determinada citação (*rectius*: intimação, porque já havia sido citado em 16.06.1993) para apresentar defesa escrita, a intimação foi efetivada em 03.09.1993 (396-apenso), tendo apresentado defesa escrita em (fls. 402/411-apenso) na qual pediu absolvição da acusação, não requerendo refazimento do procedimento administrativo por eventual nulidade, também, não requerendo refazimento de qualquer oitiva. Em 14.10.1993 (fls. 474/475-apenso) o Superintendente Estadual do INSS declara nulidade da instrução, dentre outros motivos, porque não restou oitivado o ora apelante. Em 25.10.1993 (fl. 478-apenso) foi constituída nova comissão processante de inquérito. Em 09.11.1993 foi o autor intimado a comparecer perante a comissão de inquérito em 16.11.1993, lhe tendo sido dada ciência das peças do processo (fl. 488-apenso). Em 9.11.1993, Sr. Somavilla teve vista dos autos fazendo declaração por ele firmada (fl. 489-apenso), valendo tal vinda ao processo administrativo de citação, caso se entenda devesse ter sido novamente citado. Em 16.11.1993 (fls. 492/496-apenso) foi oitivado o ora apelante. Ultimada a instrução em 30.11.1993 (fls. 551/557-apenso) foi o Sr. Somavilla citado (*rectius*: intimado porque já viera aos autos em 16.06.1993 em 1ª instrução, e em 9.11.1993 em 2ª instrução) em 7.12.1993 (fl. 558-apenso) a apresentar defesa escrita o que fez em 16.12.1993 (fls. 564/597-apenso). Tendo a comissão de inquérito efetuado relatório final em 7.02.1994 (fls. 609-643-apenso). Como se vê, na fase de sindicância não tem direito o sindicado a contraditório e, durante o inquérito – onde deve ser cientificado desde o início não só na fase de apresentação de defesa escrita – foi citado desde o início

dos trabalhos, cumprido integralmente o devido processo legal consoante entende o E. STF. 3. De igual sorte, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela desnecessidade de repetição de todas as provas colhidas durante a sindicância, quando do processo administrativo disciplinar, conforme parte do voto proferido pelo Ministro Carlos Velloso, onde diz: 'Não há na lei a exigência de serem repetidas, no procedimento administrativo disciplinar, as provas colhidas na sindicância. O que a lei estabelece é que os autos da sindicância integrarão o procedimento disciplinar, como peça informativa da instrução, nada mais (Lei nº 8.112/90, art. 154).' (MS 21635-2, DJ 20.04.1995, p. 9946). Assim, no que diz com os princípios da ampla defesa e do contraditório que o autor julga terem sido violados, o primeiro, segundo Celso Ribeiro Bastos, deve ser entendido como 'o asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade' (*Comentários à Constituição do Brasil*. Saraiva, 2º vol, 1989, p. 266). Já em relação ao contraditório, em estudo intitulado 'Devido Processo Legal e Procedimento Administrativo', assinado por Dinorá Adelaide Mussetti Grotti, (RT nº 22, *Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política*, p. 118-128) esta apresenta como seus desdobramentos a acessibilidade aos elementos do processo, a audiência dos interessados e a motivação. Conforme a autora, em linhas gerais, consistiria o primeiro no direito conferido à parte de saber o que consta do processo, podendo examinar todos os documentos constantes dos autos. O segundo assentar-se-ia na possibilidade do interessado manifestar seu ponto de vista sobre os fatos, interpretações e argumentações apresentados pela Administração e por seus sujeitos. Por sua vez o terceiro, citando passagem do doutrinador Celso Antonio Bandeira de Mello (*Curso de Direito Administrativo*, 9ª Ed., pp. 322-323), consistiria 'da obrigatoriedade de que sejam explicitados tanto o fundamento normativo quanto o fundamento fático da decisão, enunciando-se sempre que necessário as razões técnicas, lógicas e jurídicas que servem de calço ao ato conclusivo, de molde a poder-se avaliar

sua procedência jurídica e racional perante o caso concreto'. Nesse contexto, não restaram, em nenhum momento, violados os princípios acima delineados, na medida em que o autor teve acesso ao processo, lhe foi conferida oportunidade para pronunciar-se, e ainda, a decisão proferida pautou-se nos elementos colhidos no decorrer do andamento processual. Não pode o autor argumentar ter sido surpreendido pelo resultado do julgamento, posto que acompanhou o deslinde do feito em todos os seus termos, restando assegurado o devido processo legal. 4. Em relação aos honorários advocatícios fixados na sentença, o apelo do INSS não merece provimento, dado que o valor atribuído à causa não se apresenta irrisório, e ainda, não ter exigido da ré a produção de provas outras, além da documental juntada à contestação. 5. Apelações improvidas. (TRF 4ª R, AC 98.04.02481-0, RS, 4ª T, Rel. Juiz Alcides Vettorazzi, DJU 13.06.2001, p. 910)."

À guisa de exemplo, a comprovar que a sindicância é suficiente para a aplicação de penalidade, pelo menos nas infrações menos graves, o inteiro teor do Acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

"ADMINISTRATIVO – SINDICÂNCIA – PENALIDADE DE SUSPENSÃO POR TRÊS DIAS – LEGALIDADE – Observância do devido processo legal, com o exercício do direito de defesa, nenhuma nulidade havendo na sindicância levada a efeito e que culminou com a pena de suspensão por três dias, que se alicerça em falta apurada, sendo, destarte, escorreito o procedimento. Para a natureza da pena aplicada (suspensão de três dias), suficiente a sindicância, inexigível o processo administrativo, apenas necessário para aplicação de penalidades mais graves, de acordo com os arts. 143 e 146 da Lei nº 8.112/90. Nenhuma ofensa, portanto, ao princípio da legalidade (art. 37, da Constituição Federal). Apelo a que se nega provimento.

TJDF – AC 2000015000899-9 – 4ª T – Rel. Des. Juiz Mário Machado – J. 19.11.2001.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores da 4ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (MARIO MACHADO, SÉRGIO BITTENCOURT e LECIR MANOEL DA LUZ), sob a presidência do Desembargador ESTEVAM MAIA, em CONHECER DO APELO E IMPROVÊ-LO. UNÂNIME, conforme ata de julgamento e notas taquigráficas.

Brasília-DF, em 19 de novembro de 2001.

Desembargador ESTEVAM MAIA – Juiz Presidente

Desembargador MARIO MACHADO – Juiz Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de ação subordinada ao procedimento ordinário. Pleiteia o autor a anulação da penalidade de suspensão por três dias imposta. O pedido foi julgado improcedente, condenado o autor nas custas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 142/146).

Apelou o autor às fls. 154/158. Sustenta a sua inocência e o desacordo da decisão com a prova. Aduz, ainda, que não lhe foi dada a oportunidade do exercício da ampla defesa. Pede a reforma da sentença. Guia de preparo regular acompanha o apelo (fl. 159).

Contra-razões às fls. 162/167, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Juiz Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

A sindicância instaurada contra o apelante atende todos os requisitos legais (fls. 10/55). O apelante foi ouvido (fls. 25 e 46). Exerceu o direito de defesa, que lhe foi propiciado. Observado, pois, o art. 5º, LV, da Constituição Federal.”

De outra parte, depoimentos prestados perante a Comissão de Sindicância sustentam a existência da falta atribuída ao apelante

(fls. 21, 22 e 23). A prova é razoável, não competindo, diante disso, revê-la. Com base nessa prova coligida, resolveu a Administração aplicar a punição consistente em suspensão por três dias, prevista na Lei nº 8.112/90 (fls. 53 e 54).

Houve, pois, o devido processo legal, nenhuma nulidade havendo na sindicância levada a efeito e que culminou com a pena de suspensão por três dias, que se alicerça em falta apurada, sendo, destarte, escorreito o procedimento. Não incumbe ao Judiciário modificar a penalidade, a pretexto de fazer justiça, pois ou a punição é legal, devendo prevalecer, ou é ilegal, devendo ser anulada.

Frise-se, ainda, que, para a natureza da pena aplicada (suspensão de três dias), suficiente a **sindicância**, inexigível o **processo administrativo**, apenas necessário para aplicação de penalidades mais graves, de acordo com os arts. 143 e 146, da Lei nº 8.112/90. Nenhuma ofensa, portanto, ao princípio da legalidade (art. 37, da Constituição Federal). A propósito, as lições da doutrina:

“As distintas penalidades administrativas são aplicáveis tão-somente após um procedimento apurador – com garantia de ampla defesa (*ex vi* do art. 5º, LV, da Constituição) – que será a **sindicância** ou, obrigatoriamente, o **processo administrativo**, se a sanção aplicável for a suspensão acima de 30 dias, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão ou função comissionada (art. 143 c/c 146).” (Mello, Celso Antônio Bandeira de. *In Curso de Direito Administrativo*, 5ª Ed., Malheiros, 1994, p. 164).

“Na esfera federal, a sindicância é, na realidade, processo administrativo disciplinar, dado que, nos termos do art. 143 da lei do regime jurídico único dos servidores da União, presta-se para promover a apuração de irregularidades no serviço público, assegurada ao acusado ampla defesa. Ademais e segundo o art. 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, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou destituição de cargo em comissão. De sorte que para a aplicação das demais penas

(advertência, suspensão por tempo inferior a trinta dias, e destituição de função comissionada) pode ser utilizada a sindicância.” (Gasparini, Diógenes. *In Direito Administrativo*, 2ª Ed., Saraiva, 1992, p. 598).

Corretos os fundamentos da r. sentença recorrida, às fls. 145/146.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

O Senhor Desembargador SÉRGIO BITTENCOURT – Juiz Revisor

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Alega o apelante, em suas razões recursais, que “restou provado que a Administração julgou em desconformidade com as provas dos autos, violando claramente os princípios da motivação e da ampla defesa, já que considerou os elementos de convicção desfavoráveis ao apelante (sic)”.

Verifica-se às fls. 10/55 cópia da sindicância a que foi submetido o apelante, tendo o Delegado-Chefe da Primeira Delegacia Policial decidido pela aplicação de pena de três dias de suspensão, após a análise do conteúdo da prova testemunhal, bem como das declarações prestadas pelo próprio apelante. Ao contrário do que alega, durante a sindicância, oportunizou-se o exercício do direito à ampla defesa, que aconteceu à fl. 25. À fl. 46 concedeu-se ao policial nova oportunidade de defesa, que tendo comparecido à Delegacia, asseverou que se levasse em conta, como defesa, o que constava das declarações prestadas anteriormente, não tendo interesse em nada acrescentar ou suprimir.

Logo, razão não assiste ao apelante ao pleitear a anulação do ato que o puniu com três dias de suspensão, eis que o motivo que fundamentou referido ato foi sua atitude desrespeitosa perante colega de trabalho, mesmo que fora da repartição, atitude essa não tolerada pela Administração Pública com relação a seus servidores, não havendo, portanto, máculas a viciar o procedimento de averiguação de conduta.

Em face do exposto, nego provimento ao apelo, para manter incólume a r. sentença vergastada.

É o voto.

O Senhor Desembargador LECIR MANOEL DA LUZ – Vogal
Com a Turma.

DECISÃO

Apelo conhecido e improvido. Unânime.”

2. VISÃO CRÍTICA DA SINDICÂNCIA

No que se refere à sindicância, a doutrina não poupa críticas à Lei nº 8.112/90, que vão da inexistência de título e capítulo próprios à ausência de rito básico que possa guiar a autoridade administrativa, com as quais concordamos.

No entendimento de AIRTON ROCHA NÓBREGA:

O exame de situações práticas e reiteradamente cuidadas no âmbito da Administração Pública tem se prestado a demonstrar que as maiores dificuldades na condução de procedimentos disciplinares na modalidade de sindicância resultam diretamente do fato de não se ter, no texto da Lei nº 8.112/90, disposições que sirvam sequer para traçar um rito básico a ser seguido.²³

Também neste sentido, as palavras de PEDRO MADALENA:

Essa lei não prevê rito e competência em razão da matéria para a Sindicância, dando-nos a entender que a forma do processamento fica ao alvedrio da autoridade instauradora, na descoberta de qualquer ato de indisciplina verificada em sua jurisdição administrativa.²⁴

Para o doutrinador:

O espírito do legislador federal, após a edição da vigente Constituição e da revogada Lei nº 1.711/52, foi o de expurgar o uso de qualquer modalidade de Processo Sumário ou assemelhado **em que o servidor acusado não possa usar do direito à ampla defesa** assegurado pelo disposto no art. 5º, LV, da CF/88.²⁵ (sem grifo no original).

2.1 Críticas à Lei nº 8.112/90

2.1.1 Inexistência de título e capítulo próprios

É de se esclarecer que a matéria em questão é sucintamente apresentada no título referente ao processo administrativo e no capítulo das disposições gerais.

²³ NÓBREGA, Airton da Rocha. *Sindicância e ampla defesa*. Revista Consulex, nº 35, nov. 1999, p. XX.

²⁴ MADALENO, Pedro. *Op. cit.*, p. 19.

²⁵ MADALENO, Pedro. *Op. cit.*, p. 19.

Acreditamos que, para evitar a ocorrência de maiores discussões, deveriam haver título e capítulo sobre o ponto.

2.1.2 Ausência de definição legal

Não possui, também, uma definição somente sua, muito menos uma definição legal, posto que englobada na definição legal de processo administrativo. É como refere Pedro Madalena: “As incertezas que costumam envolver o intérprete da Lei nº 8.112/90 estão relacionadas a **conceitos** sobre determinadas figuras, tais como Processo Sumário, **Sindicância**, Inquérito, Processo Disciplinar e Processo Administrativo Disciplinar”²⁶ (sem grifo no original).

A consequência prática de tal indefinição também é referida pelo doutrinador: “Dependendo do tipo de irregularidade a ser apurada, o funcionário encarregado, em algumas situações, não sabe qual o processo a ser adotado”.²⁷

Outra consequência disso é que os órgãos públicos ou repartições costumam “criar” seus próprios procedimentos sindicantes. Assim, o Ministério Público do Estado do Paraná, por exemplo, em sua Lei Orgânica e Estatuto, destinou, no Capítulo IV, Da Disciplina, a Seção VI, para tratar da Sindicância. Vejamos o que dispõe:

“Art. 170. A sindicância é o procedimento preliminar que tem por objetivo a verificação sumária de indícios da prática de falta disciplinar ou infração para instauração de processo administrativo.

Art. 171. A instauração da sindicância será determinada pelo Corregedor-Geral mediante resolução, em que designará membro vitalício do Ministério Público ou Comissão para realizá-la, sempre que tomar conhecimento de qualquer irregularidade ou falta funcional.

§ 1º. À sindicância poderá, motivadamente, ser atribuído caráter reservado.

²⁶ MADALENA, Pedro. *Op. cit.*, p. 15.

²⁷ MADALENA, Pedro. *Op. cit.*, p. 15.

§ 2º. A comissão será presidida pelo Corregedor-Geral ou, por delegação deste, pelo Sub-Corregedor-Geral, e composta de integrantes da carreira de classe igual ou superior à do sindicado.

Art. 172. O prazo para a conclusão da sindicância e apresentação do relatório final é de trinta dias, prorrogável, motivadamente, no máximo por igual tempo.

Art. 173. O sindicante ou a comissão procederá à instrução da sindicância, podendo ouvir o sindicado e testemunhas, requisitar perícias e documentos e promover diligências, sendo-lhe facultado o exercício das prerrogativas outorgadas ao Ministério Público por esta Lei, para instruir procedimentos administrativos.

Art. 174. O sindicante ou a comissão emitirá parecer conclusivo pelo arquivamento da sindicância ou pela instauração de processo administrativo.

Parágrafo único. O parecer que concluir pela instauração do processo administrativo-disciplinar formulará a súmula de acusação, que conterá a exposição do fato imputado, com todas as suas circunstâncias e a capitulação legal da infração.”²⁸

Entendemos que o legislador pátrio falhou ao deixar de definir propriamente o título sindicância.

2.1.3 Discussão sobre os requisitos para a sua formação

Como terceiro ponto a ser criticado, temos a questão da exigência ou não de procedimento formal, a realização por tão somente um servidor ou necessidade de uma comissão, designação por autoridade competente, dispensa ou não de publicidade e possibilidade ou não de eventual procedimento punitivo do culpado.

Em nosso pensamento, o legislador ao escrever a norma deveria ter esclarecido muito bem todos estes tópicos, pois assim evitaria discussões geradoras de possíveis nulidades.

2.2 Divergências doutrinárias acerca da sindicância

²⁸ Disponível na Internet em: <<http://www.mp.pr.gov.br/institucional/leiorg/t2c4s6.html>> (Capturado em 05.03.2002).

2.2.1 Quanto à sua amplitude

A ocorrência de divergência doutrinária, por certo, se prende ao fato de o texto legal não ser suficientemente explícito, carecendo de maior definição quanto à importância e amplitude da sindicância.

Criticamos alguns autores por salientarem tratar-se a sindicância de simples expediente de verificação de irregularidade, ao passo que concordamos com outros que entendem ser um procedimento que pode resultar como base para uma punição.

Assim, constata-se que este é mais um ponto que deveria ter sido expressamente esclarecido pelo legislador.

2.2.2 Quanto ao direito de ampla defesa

Segundo o nosso entendimento, a partir da conceituação que elaboramos, sindicância pode ser o procedimento sumário, decorrente de vontade própria ou por ordem superior, através do qual o sindicante ou a comissão encarregada de realizar a investigação de irregularidade no serviço público reúne num processo todas as informações para a finalidade de esclarecer ato ou fato, com ou sem identificação de autor ou autores, dando na primeira hipótese o direito de ampla defesa, podendo acarretar conseqüente punição, e, se ainda necessário, concluir pelo seu arquivamento ou pela instauração do devido processo administrativo disciplinar.

Constata-se, a partir daí, a existência de uma obediência ao Direito de Ampla Defesa insculpido na Constituição da República Federativa do Brasil.

A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, em submissão à determinação constitucional de um regime jurídico único para o servidor público federal, representou mais do que uma reformulação do texto infraconstitucional, vez que garantiu, para o acusado ou investigado em geral, o contraditório e a ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988.

Assim, nos termos da Constituição Federal vigente, apelada “cidadã”:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV. Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

Neste sentido, o *caput* do art. 143 da Lei nº 8.112/90 determina que a regra constitucional seja respeitada.

Na doutrina de EDSON JACINTO DA SILVA, o Direito de Ampla Defesa é princípio sagrado e constitucionalmente assegurado, devendo ser amplo, porque decorre do princípio de que ninguém deve ser julgado, isto é, condenado sem ter o direito amplo de defender-se.²⁹ Pois sempre é bom lembrar que o direito não deve ser medido pela sua extensão e quantidade, mas sim pela sua existência ou não. Desde que ele exista, independentemente da quantidade, deve ser reconhecido.

Entretanto, se acreditamos na natureza punitiva da sindicância, ou seja, que dela possa resultar, diante da certeza do ilícito, penalidades para o servidor, por certo haveremos de defender o direito à ampla defesa nesta fase, nos casos em que não se instaura o processo administrativo disciplinar.

A garantia de defesa, corolário do dogma constitucional do devido processo legal, está presente em todo processo e ou procedimento interno, por mais sumária que venha a ser a apuração, evitando-se, por este caminho, as injustiças ou perseguições. Assim, é que o ilustre MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS se manifesta a respeito:

“A observância ao princípio da ampla defesa, norma consagrada no Texto Mater, art. 5º, LV, deve ser verificada até mesmo na fase inicial sumária, que é a sindicância, com a garantia mínima preconizada pela ampla defesa, não podendo ser desprezada pelas Comissões de Sindicância esta etapa, como afirmado alhures, isto

²⁹ SILVA, Edson Jacinto da. *Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar*. SP. LED Editora de Direito. 1999, pp. 70-71.

porque a apuração de infração disciplinar, mediante sindicância ou processo disciplinar que, segundo Sérgio D'Andreia, são espécies de um gênero mais amplo, que é o processo administrativo *lato sensu*, deverá ser sempre cultuada pela defesa mais ampla que possível (...).³⁰

Ora, é claro que alguém que esteja sendo considerado suspeito tem o direito de se defender. Entretanto, no que tange à importância da ampla defesa no processo de sindicância, mister reproduzir as palavras do Desembargador D'ANDREIA FERREIRA, citado por MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS:

“Qual a importância da ampla defesa no processo de sindicância? Em primeiro lugar, porque optando pela via primeira da sindicância é preciso que se dê ampla defesa àquele que está tendo a sua atuação apurada, porque, se ele consegue comprovar, na sindicância, que não está envolvido, que não foi o autor, que não houve o fato, enfim, algum tipo de defesa satisfatória e suficiente, dali não resultará o processo administrativo disciplinar.

Sindicância não é algo optativo, facultativo, neste sentido de que não tem importância nenhuma. Tem uma importância fundamental, porque, se se parte para a via da sindicância, o acusado tem o direito de comprovar tudo, para que não se veja submetido a outra etapa, que é o processo administrativo disciplinar.

Há uma relação de causa e efeito jurídica entre a sindicância, além da sucessão cronológica e lógica entre a sindicância e o processo disciplinar. Tanto é assim que no art. 145 da Lei nº 8.112 está dito ...”³¹

O próprio doutrinador Edson Jacinto da Silva, supracitado, observa que:

O direito de ampla defesa não deve ser exercido por pessoa leiga, porque a violação desse direito certamente constituirá nulidade insanável, que conseqüentemente irá determinar a restauração de

³⁰ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Direito de defesa em sindicância. *Súmula Trabalhista* nº 105, mar. 1998, p. 33.

³¹ FERREIRA, Sérgio D'Andreia apud MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Op. cit.*, p. 38.

*todos os atos processuais, desde onde a defesa deveria ter atuado, e não atuou.*³²

Acrescenta que EGBERTO MAIA LUZ, em sua obra *Direito Administrativo Disciplinar*, orienta que:

“Entendemos, ainda finalmente, que só o advogado legalmente habilitado, isto é, aquele regularmente inscrito em qualquer das seções da Ordem dos Advogados do Brasil, é que pode e deve funcionar no Processo Administrativo Disciplinar, porque somente este profissional pode oferecer sem qualquer temor de erro para o Estado e para o indiciado, a garantia do exercício perfeito e compatível com a espécie ventilada, não permitindo a ocorrência de nulidades nem quaisquer excessos eventualmente cometidos.”³³

E finaliza com a lição de CELSO RIBEIRO BASTOS, na obra *Curso de Direito Administrativo*:

“Hoje a Constituição assegura o direito de ampla defesa e o princípio do contraditório. Vê-se portanto que, embora a Administração não pratique autênticos processos, no sentido do processo jurisdicional, a Administração chega perto disto, na medida em que se vê obrigada a praticar um ato onde são respeitadas as garantias daquele que vai sofrer suas conseqüências e cujo ato final é tomado por pessoas dotadas, pelo menos, de uma relativa isenção em face daqueles que procederam a instituição do processo.”³⁴

É de verificar, por fim, o entendimento jurisprudencial recente:

“APELAÇÃO CÍVEL – ADMINISTRATIVO – PROCEDIMENTO – SERVIDOR PÚBLICO – SUSPENSÃO – PRINCÍPIO DA VERDADE SABIDA – INEXISTÊNCIA DIANTE DA NOVA CONSTITUIÇÃO – PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO NÃO OBSERVADOS – DECISÃO REFORMADA – RECURSO PROVIDO – É nula a

³² SILVA, Edson Jacinto da. *Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar*. SP. LED Editora de Direito. 1999, p. 45.

³³ LUZ, Egberto Maia apud SILVA, Edson Jacinto da. *Op. cit.*, p. 71,

³⁴ BASTOS, Celso Ribeiro apud SILVA, Edson Jacinto da. *Op. cit.*, p. 71,

suspensão de servidor público aplicada sem a prévia efetivação de sindicância ou processo administrativo disciplinar, conforme o caso, na esfera administrativa, acrescida sempre da garantia de ampla defesa. (TAPR, AC 0157818-7, (11531), 7ª C.Cív., Rel. Juiz Prestes Mattar, DJPR 6.10.2000)

APELAÇÃO CÍVEL – PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR – SINDICÂNCIA – AMPLA DEFESA –

1. A partir da vigência da Constituição Federal de 1988, qualquer punição só pode ser aplicada a servidor em procedimento administrativo em que se garanta ampla defesa. 2. Essa ampla defesa pode ser assegurada em sindicância, não necessariamente em processo administrativo, já que, independente do nome que se dá ao procedimento, indispensável é assegurar a defesa com os meios a ela inerentes. 3. Descabe anular sindicância ainda não conclusa sob o fundamento de cerceamento de defesa quando, na esfera administrativa, ainda pode e deve a autoridade assegurá-la. Sentença de procedência. Apelação provida e prejudicado o reexame necessário. (Apelação Cível nº 598605715, 1ª C. de Férias Cível, TJRS, Rel. Des. Luiz Felipe Silveira Dinifi, J. 23.03.99)."

Destaque-se que o entendimento não é pacífico:

"ADMINISTRATIVO – INSTAURAÇÃO DE SINDICÂNCIA – PEÇA MERAMENTE INFORMATIVA – DESNECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA – Segurança denegada em 1º grau. Apelo Desprovido." (Apelação Cível nº 70002566362, 4ª C.C., TJRS, Rel. Des. João Carlos Branco Cardoso, J. 05.09.01).

2.3 Conclusões

Tamanha indefinição legal, aliada à grande divergência doutrinária, gera vasta produção jurisprudencial, onde se observa toda sorte de interpretações. Como exemplo, o inteiro teor do Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

ADMINISTRATIVO – CARGO EM COMISSÃO –
EXONERAÇÃO POR PERDA DE CONFIANÇA –

DESNECESSIDADE DA INSTAURAÇÃO DE SINDICÂNCIA –
CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO –
MATÉRIA PRECLUSA – DANOS MORAIS INEXISTENTES

TJRS – AC 70003099561 – 4ª C.C. – Rel. Des. Juiz Wellington Pacheco Barros – J. 31.10.2001.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da 4ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado, à UNANIMIDADE, REJEITADA A PRELIMINAR, NEGAR PROVIMENTO AO APELO.

Custas, na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Desembargadores VASCO DELLA GIUSTINA, Presidente, e WELLINGTON PACHECO BARROS.

Porto Alegre, 31 de outubro de 2001.

DES. JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO – Juiz Relator.

RELATÓRIO

DES. JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO – JUIZ RELATOR
– Trata-se de ação ordinária interposta por SIDNEI GADÊA LAGRANHA contra a PREFEITURA MUNICIPAL DE ANDRÉ DA ROCHA, alegando que foi nomeado em cargo de comissão para exercer a função de Secretário Municipal de Obras até 1997, quando foi exonerado. Afirmou que no período em que exerceu o cargo utilizou seu próprio veículo para serviços do Município, abastecendo-o por conta do erário, mediante ordem de abastecimento. Aduziu que a Administração abriu processo de sindicância com a finalidade de apurar o abastecimento de veículos particulares por conta do erário. A comissão concluiu que o autor teria infringido o inc. I do art. 151, da Lei nº 83/90 (Regime Jurídico Único), sendo afastado do cargo pelo Prefeito do Município. Entretanto, asseverou que a sindicância não observou o seu rito próprio, e nem o do processo

administrativo disciplinar, ferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa. Requereu a nulidade da sindicância. Postulou, liminarmente, sua reintegração ao cargo com o pagamento dos vencimentos atrasados e atualizados, assim como reparação de danos morais.

Indeferida a liminar (fl. 183) contestou o réu, sustentando, em síntese, que não houve qualquer ilegalidade na exoneração do autor. Embora não tivesse agido com má-fé, agiu com culpa, pois não poderia desconhecer que o abastecimento daquela forma era irregular. Assim, a decisão de responsabilização do autor ao ressarcimento dos prejuízos nada tem de arbitrário. Requereu a improcedência da ação.

A sentença julgou improcedente a ação. Condenou o requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10 URHs, mas suspensa a exigibilidade face a AJG.

Inconformado, apelou o autor, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, reiterando sua argumentação inicial, no sentido da reintegração ao cargo público.

Respondido o recurso, em ambos os graus de jurisdição o Ministério Público opinou no sentido de ser desprovido o recurso, vindo o feito a julgamento.

É o relatório.

VOTO

DES. JOÃO CARLOS BRANCO CARDOSO – JUIZ RELATOR
– Eminentes Colegas, estou rejeitando a preliminar de cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide.

O que se verifica é que, na abertura da audiência de instrução e julgamento, presentes as testemunhas arroladas, partes, advogados e Ministério Público, o ilustre Juiz da causa entendeu de passar ao julgamento antecipado.

Estamos, aqui, diante de situação diversa daquelas em que o julgamento antecipado é decidido em gabinete, não restando à parte outra providência senão a de alegar o cerceamento como preliminar na apelação.

No caso concreto, houve manifestação judicial em audiência de que as testemunhas seriam dispensadas e o feito julgado antecipadamente, como acabou ocorrendo.

A inconformidade do apelante deveria ter sido registrada através de agravo retido no termo de audiência. Não o fazendo, a questão restou preclusa, não mais podendo ser enfrentada em sede de apelação.

Rejeito a prefacial.

DES. WELLINGTON PACHECO BARROS: De acordo.

DES. VASCO DELLA GIUSTINA: De acordo.

Quanto ao mérito, não prospera a irrisignação do autor com a douda sentença que, bem examinando a matéria controvertida, julgou improcedente sua pretensão.

No que diz respeito à sua exoneração do cargo em comissão de Secretário Municipal, que pressupõe a confiança inequívoca do Prefeito, nada há a reparar, considerando que a sindicância era perfeitamente dispensável e que a portaria exoneratória, pelo dispositivo legal invocado, refere a perda de confiança e não qualquer penalização.

Sobre o tema, reproduzo parte da fundamentação do parecer ministerial no primeiro grau, quando o ilustre Promotor de Justiça, Dr. LÚCIO FLAVO MIOTTO, assim se manifestou:

“Conforme Portaria nº 03/97 (fl. 194), foi o apelante nomeado para ocupar cargo em comissão de Secretário Municipal. Tal cargo, como características básicas, traz ingresso sem concurso público e a transitoriedade. Tal transitoriedade autoriza, a qualquer tempo, a exoneração do servidor, mesmo que desmotivada”.

“No dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, 'os cargos de provimento em comissão (cujo provimento dispensa concurso público) são aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los, a qual também pode exonerar *ad nutum*, isto é, livremente, quem os esteja titularizando' (*Curso de Direito Administrativo*, 10ª Ed., p. 176).”

“O mesmo autor, logo a seguir, faz a distinção entre demissão e exoneração. 'Demissão é o desligamento do cargo com caráter sancionador'. Quanto à exoneração, 'é o desligamento sem caráter sancionador e tanto poder 'a pedido' do servidor quanto *ex officio*, isto é, por deliberação espontânea da Administração, nos seguintes casos: (I) quando se tratar de desinvestir alguém de cargo em comissão ...' (*ob. cit.*, p. 177).”

“Como se vê, exercia o apelante cargo em comissão, portanto, demissível a qualquer tempo, como o foi. Sua saída da Secretaria não se deu como punição, pois bem claro foi o Prefeito Municipal ao decidir exclusivamente na perda de confiança que nele depositaria (fl. 202/202, item 1).”

“A Portaria nº 124/97 (fl. 205/206) tornou efetiva a exoneração do apelante, não como penalização, mas sim em razão da perda da confiança, conforme se observa no próprio dispositivo legal embasador do ato.”

“Por ser o servidor ocupante de cargo em comissão exonerável a qualquer tempo, não precisa o Administrador justificar sua decisão, não sendo ela atacável na esfera judicial, pois não pode o julgador atribuir confiança a quem esta não detém. Neste sentido:

'RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA – DISPENSA – CARGO EM COMISSÃO – Legalidade do ato que dispensou as impetrantes dos cargos comissionados que ocupavam. O cargo de confiança tem como pressuposto essencial a possibilidade de exoneração *ad nutum*. Recurso desprovido' (STJ, RO MS 8285 RJ, 5ª T, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 29.03.1999, p. 196).” (fls. 313/314)

Trago à colação a AC nº 597268051, da qual fui o Relator, mencionada no parecer ministerial do 2º grau:

“Servidor público municipal ocupante de cargo em comissão. Exoneração. O servidor público ocupante de cargo em comissão pode ser exonerado *ad nutum*, uma vez que não goza de estabilidade. Por esta razão, o administrador público está dispensado de declarar o motivo gerador da exoneração, não

existindo qualquer ilegalidade no ato. Ação improcedente em primeiro grau. Apelo do autor desprovido.” (fl. 322)

Além de incabível a determinação de reintegração de ocupante de cargo em comissão é de se considerar que houve mudança de Prefeito.

Passível de exoneração a qualquer tempo, mesmo imotivada, não tem o autor direito à percepção de vencimentos após o afastamento do cargo.

Relativamente aos pretendidos danos morais, vale a fundamentação da sentença, que bem apreciou a espécie:

“Por fim, no que tange ao pedido de condenação do demandado pelos danos sofridos pelo requerente, vai feita a referência de que deve ele ser julgado improcedente. O Município agiu dentro do que determina a lei e a moralidade administrativa. Diante da notícia de ocorrência de fatos irregulares, que já vinham sendo objeto da CPI instaurada na Câmara de Vereadores, prudentemente instaurou procedimento para apurar a irregular utilização de verbas públicas. Como antes se afirmou, a decisão da sindicância não produz coisa julgada, por lógico. As irregularidades apontadas pela decisão podem ser objeto de reapreciação na seara judicial. De qualquer modo o procedimento da administração municipal de André da Rocha não pode ser considerado como abusivo, já que procurou averiguar denúncias de irregularidades. A pecha de 'ladrão de galinha' que disse o autor lhe estar sendo atribuída, muito embora possa ter como fato gerador as investigações operadas na CPI e na sindicância administrativa, não pode ter como responsável o município requerido, que cumpriu com as suas atribuições e com os princípios da administração insculpidos no art. 37 da CF. Os fatos irregulares devem ser investigados. A investigação, que é atribuição legal da autoridade pública, não pode ser penalizada com uma condenação em favor daquele que teve sua conduta investigada. Ademais, não há indicação precisa de onde tenha partido as supostas ofensas ao requerente, cabendo a ele a identificação dos focos e demandar isoladamente contra os seus responsáveis. Portanto, se dano houve, não pode ser atribuído à

conduta dolosa ou culposa do município réu, devendo a ação ser julgada totalmente improcedente." (fl. 284)

Também o parecer ministerial do primeiro grau abordou com propriedade a pretensão:

"Quanto aos danos alegados, não se observa tenham ocorrido, pois em momento algum a administração municipal fez qualquer acusação ao apelante que por ele não tenha sido admitida, tanto mais que, tanto na conclusão da sindicância (fls. 198/201) quanto na decisão do Prefeito Municipal (fls. 202/204), referem eles o erro administrativo do apelante, entretanto, descartam eles tenha agido de má-fé. Assim, sem atribuir qualquer conduta desmerecedora ao apelante, não se vislumbra ação ensejadora de reparação.

"Mas, agiu dentro dos ditames legais a Administração ao apurar eventual irregularidade apontada na sua esfera de ação. Erroneamente agiria se, ao contrário do que fez, silenciasse, deixando de apurar fatos contrários aos princípios administrativos." (fl. 314)

Finalmente, quanto aos prejuízos que teriam sido causados à Administração, consubstanciados no valor de R\$ 137,50 (fl. 103) e objeto de recurso, a questão não foi examinada na sentença, até porque não constante do pedido (fl. 12).

Isto posto, encaminho o voto no sentido de negar provimento ao apelo, rejeitada a preliminar.

DES. WELLINGTON PACHECO BARROS – De acordo.

SR. PRESIDENTE (DES. VASCO DELLA GIUSTINA) – De acordo.

SR. PRESIDENTE (DES. VASCO DELLA GIUSTINA) – Apelação Cível nº 70003099561, de Nova Prata – A decisão é a seguinte: REJEITADA A PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME.

Decisor(a) de 1º Grau: Carlos Frederico Finger.

3. VISÃO IDEAL DA SINDICÂNCIA

EGBERTO MAIA LUZ entende que: “(...) é muito útil deixar bem explícito que esta peça tem duplo caráter: a elucidação da verdade e o sentido informativo, este destinado à instauração ou não de processo administrativo disciplinar”.³⁵ Deixa claro, também, que entende a sindicância como peça preliminar, não obrigatória para a instauração ou não do processo administrativo disciplinar.

Verificando o entendimento jurisprudencial, encontramos:

“CONSTITUCIONAL – SERVIDORA PÚBLICA QUE FOI PENALIZADA COM PENA DE SUSPENSÃO SEM QUE FOSSE ABERTA SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA OU OPORTUNIZADA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO – INFRINGÊNCIA AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS CONTIDOS NO ARTIGO 5º, INCISO LV, CF/88 – Concessão do *mandamus*. Sentença confirmada em reexame necessário. (Reexame necessário nº 70002709921, 3ª C.C., TJRS, Rel. Des. Augusto Otávio Stern, J. 16.08.01).”

Com base na lição do mestre EGBERTO MAIA LUZ, deve ser de caráter sumário, contendo apenas elementos para a eventual fixação de responsabilidade e contendo incontestável violação da lei.

A verdade, acima de tudo (*veritas super omnia*) isenta da menor turbacão para que não produza lesão de direito nem atente contra os interesses da administração pública, os quais, em última análise, representam os interesses sociais protegidos.³⁶

Entretanto, alertam OCTAVIANO e GONZALEZ que:

“Uma sindicância excessivamente sumária é incapaz de conferir ao problema uma solução segura. E será suporte frágil do processo administrativo que, posteriormente, possa ocorrer, pois o inquérito cairá no vazio ou terá duplicadas suas dificuldades normais.

³⁵ LUZ, Egberto Maia. *Sindicância e processo disciplinar: teoria e prática*. Bauru: EDIPRO, 1999, p. 175.

³⁶ LUZ, Egberto Maia. *Op. cit.*, p. 175.

Sem falar dos riscos da exposição de uma sindicância apressada aos rigores do Judiciário, sempre pronto a resguardar a defesa dos acusados e anular decisões pouco afinadas com os princípios de direito e justiça, vigente nas sociedades democráticas. Sobretudo quando os julgamentos envolvam a vida profissional das pessoas, meio essencial à sua subsistência.”³⁷

Ainda que a tarefa sindicante seja permeada pelo procedimento sumário caracterizador e com vistas a evitar o comprometimento da segurança da investigação instaurada, é sugestão dos doutrinadores que se tenha cautela quanto à sumariedade excessiva.

A sindicância será instaurada quando a autoria for desconhecida e quando o fato ainda não estiver tipificado. Na opinião do precitado doutrinador, essas são as duas razões que ensejam a instauração da sindicância, haja vista que, fora delas, haveria irregularidade ou excrescência processual. Assim, recomenda que não comportando uma das hipóteses, a solução está na instauração do processo administrativo disciplinar, *contrario sensu* haverá cerceamento de defesa e comprometimento à economia processual, que deve ser preservada.

É recomendação de EGBERTO MAIA LUZ que o formalismo excessivo seja abolido da sindicância e, “em seu lugar, adotado os atos e termos responsáveis pela perfectibilidade do feito sempre no sentido de assegurar a firme e inquestionável verdade dos fatos, seu objeto”.³⁸

A objetividade e síntese da sindicância devem ser perseguidas em prol da economia processual, de forma a configurá-la em espelho da verdade, já que o verdadeiro fim a que se destina é a justiça.

De qualquer sorte, não se pode perder de vista o que determina o art. 154 da Lei nº 8.112/90, que define a importância da realização da sindicância:

“Art. 154. Os autos da sindicância integrarão o processo disciplinar, como peça informativa da instrução.”

³⁷ OCTAVIANO, Ernomar, GONZALEZ, Átila J. *Op. cit.*, p. 26.

³⁸ LUZ, Egberto Maia. *Op. cit.*, p. 177.

Então, sendo a sindicância a base do processo que poderá afetar o meio de subsistência de um servidor público, nada mais lógico que seja norteada pela verdade e conduzida com zelo e atenção.

Em vista disso, a recomendação de EDSON JACINTO DA SILVA, que não podia deixar de ser incorporada à visão ideal da sindicância, humildemente proposta neste estudo:

“Durante o desenrolar da sindicância, a comissão designada para aquele fim, também denominada de comissão sindicante, deverá promover todas as diligências necessárias no sentido de coletar todas as provas possíveis, colhendo depoimentos, reproduzindo as declarações com lealdade, apreciar todos os documentos inclusos, de modo que, quando da lavratura do relatório, o mesmo possua conteúdos seguros e esclarecedores, capaz de poder servir de base para a instauração de um processo administrativo, caso seja necessário.”³⁹

Por relevante, é de se considerar também o parecer de OCTAVIANO e GONZALEZ, na composição da sindicância ideal:

“A observância do princípio da publicidade é paradigma de todos os atos administrativos, devendo 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 esclarecimentos breves de um fato ou de sua autoria, ou, ainda, para apuração e apenamento de falhas disciplinares não muito graves. Uma manobra, nestes casos, válida, para evitar o processo administrativo, de procedimentos prescritos em lei, livre contraditório, prazo mais amplo e, como tal, reservado para os casos mais graves.”⁴⁰

³⁹ SILVA, Edson Jacinto da. *Op. cit.*, p. 28.

⁴⁰ OCTAVIANO, Ernomar, GONZALEZ, Átila J. *Op. cit.*, p. 26.

CONCLUSÃO E SUGESTÕES

É evidente que não pretendemos nos insurgir contra a punição dos servidores públicos. O Estado tem o direito e o dever de punir quem pratique um ilícito penal ou administrativo, desde que não deixe de observar os preceitos e garantias fundamentais disciplinados na Constituição Federal.

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

No caso do procedimento administrativo denominado de sindicância, quando esta tiver o caráter acusatório, deverá ser assegurado ao administrado, servidor civil ou militar, o direito de exercer a ampla defesa e o contraditório, na forma do Texto Constitucional.

A não observância dessa garantia constitucional é motivo para a interposição de Mandado de Segurança perante a Justiça Comum ou Federal, que dependerá da situação funcional da autoridade administrativa responsável pelo ato. No momento da interposição da medida, o autor poderá pleitear a concessão de liminar para suspender o processo administrativo até o julgamento do mérito da questão.

No que tange à natureza punitiva da sindicância e à luz das disposições legais em vigor, possível se torna concluir que a sindicância insere-se entre os instrumentos processuais postos à disposição da autoridade administrativa para tornar efetiva a apuração de irregularidades no serviço público, dela podendo resultar a aplicação de advertência ou suspensão de até 30 dias.

Sob este enfoque, encerrado o procedimento sindicante e concluindo-se no sentido de que a sanção aplicável excederá os limites impostos na legislação vigente, ensejando a possível punição do servidor com suspensão por mais de 30 dias, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade ou destituição de cargo em comissão, deverá a autoridade competente providenciar a instauração do

competente processo disciplinar, devendo os autos da sindicância integrar este último como peça informativa.

Embora instaurada a sindicância com função meramente investigativa, poder-se-á, com base nela, na esfera federal, aplicar ao servidor penalidades de advertência ou de suspensão por até 30 dias, desde que, no curso do procedimento a ele se tenha oportunizado a formulação de defesa com os meios e garantias decorrentes, sendo cabível a assertiva de que nenhuma nulidade poderá ser argüida ou admitida posteriormente, se presentes no procedimento atos destinados a assegurar o contraditório e a ampla defesa.

Com respeito à Lei nº 8.112/90, as maiores dificuldades sentidas em relação ao regular processamento da sindicância, segundo se pôde observar, resultam diretamente do fato de não dispor a norma supracitada 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.

Como conclusões das críticas anteriormente manifestas, temos que:

- a) a legislação referente à sindicância deveria sofrer profunda reforma, adequando-se à realidade procedimental necessária para a sua efetiva execução;
- b) nós, o povo, ao votarmos nas eleições em nossos candidatos, deveríamos examinar se os mesmos têm o mínimo conhecimento jurídico para a boa elaboração de projetos de lei, ou se possuem pessoas capazes de lhes dar um bom amparo para a efetivação de suas tarefas; e
- c) os projetos de lei deveriam, obrigatoriamente, ser examinados por comissões que detivessem um profundo conhecimento jurídico.

Sobretudo, entendemos que a legislação deveria sofrer uma alteração profunda, com a sua elaboração por profissionais do direito. Não ocorrendo tal reforma, sugere-se e conclui-se que, além da norma em questão, deverão ser utilizadas outras normas jurídicas, a doutrina e a jurisprudência pátrias.

Muitas das obras consultadas fizeram referência à sindicância como um procedimento de importância menor, embora não concordemos com tal posicionamento doutrinário, tendo em vista que, se mal conduzida, dela poderá advir um resultado diferente da realidade existente. Ao fim deste estudo, resta repetir as palavras dos mestres ERNOMAR OCTAVIANO e ÁTILA GONZALEZ:

“A sindicância é, acima de tudo, um meio preventivo e cautelar que evita decisões temerárias, ao tempo que poupa à empresa particular ou à administração expor seus empregados ou servidores a despedidas ou processos injustos, prevenindo despesas e danos eventuais de natureza moral.”⁴¹

⁴¹ OCTAVIANO, Ernomar, GONZALEZ, Átila J. *Op. cit.*, p. 25.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Léo da Silva. *Questões relevantes da sindicância e do processo disciplinar*. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 1999.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 2ª Ed. rev. e aum. SP: Saraiva, 1992.

LUZ, Egberto Maia. *Sindicância e Processo Disciplinar: teoria e prática*. Bauru: EDIPRO, 1999.

MADALENA, Pedro. *Processo Administrativo Disciplinar: sob o enfoque prático*. Curitiba: Juruá, 1999.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Direito de defesa em sindicância. *Síntese Trabalhista Administrativa Previdenciária*, nº 105, mar. 1998, pp. 33/44.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25ª Ed. atual. SP: Malheiros, 2000.

NÓBREGA, Airton da Rocha. Sindicância e ampla defesa. *Revista Consulex*, nº 35, nov. 1999.

NUNES, Pedro dos Reis. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 11ª Ed. rev., ampl. e atual. RJ: Freitas Bastos, 1982, p. 826, v. 2.

OCTAVIANO, Ernomar, GONZALEZ, Átila J. *Sindicância e Processo Administrativo*. 8.ed. SP: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1995.

SIDOU, J. M. Othon. *Dicionário Jurídico*. Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 4ª Ed. rev., atual. e ampl. [s.l.]: Forense Universitária Biblioteca Jurídica, 1996.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 12ª Ed. RJ: Forense, 1993. v.V.

SILVA, Edson Jacinto da. *Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar*. SP: LED Editora de Direito, 1999.

OBRAS CONSULTADAS

ARAÚJO, Edmir Netto de. *O Ilícito Administrativo e seu Processo*. SP: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 1994.

COSTA, Walmir Oliveira da. Abandono de Cargo Público e Processo Administrativo Disciplinar. *Manual do Servidor Público*. Atualização nº 10/97.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. 6ª Ed. rev. e atual. RJ: Forense, 1981.

FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª Ed. ampl. e atual. SP: Saraiva, 1991.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. *Comentários ao Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União*. 4ª Ed. rev. e atual. SP: EDIPRO – Edições Profissionais Ltda., 1995.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta*. 2ª Ed. rev., atual. e ampl. SP: Revista dos Tribunais, 1991.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. 3ª Ed. rev. e ampl. SP: Malheiros Editores, 1992.

REIS, Palhares Moreira. A advertência e a suspensão ao servidor federal. *Manual do Servidor Público*. Atualização nº 06/99.

REIS, Palhares Moreira. A Greve no Serviço Público. *Manual do Servidor Público*. Atualização nº 10/97.

ROMITA, Arion Sayão. *Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis*. SP: LTr Editora Ltda., 1993.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13ª Ed. SP: Malheiros, 1997.

Foram elogiáveis os serviços prestados por Jorge Roberto Cunha de Oliveira, Especialista em Direito, na área de concentração no Direito Público, quando no exercício da função de Diretor-Geral do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no período em que exerci a Presidência desse Tribunal. Aproveitando essa experiência, ele aprofundou o estudo sistemático da sindicância e publica o resultado do seu esforço. Embora muito utilizada na prática do direito administrativo, a sindicância tem sido pouco tratada pela doutrina, razão pela qual o presente trabalho vem reforçar o estudo do tema perante as letras jurídicas.

“A sindicância ideal” é apresentada de forma sintética, porém sistemática, teórica e prática, abordando e tomando posição inclusive com relação a aspectos controvertidos na doutrina e na jurisprudência.

Defende que a sindicância pode ser preparatória ao processo administrativo ou ser ela mesma punitiva, *a latere* dos doutrinadores e da jurisprudência que sustentam sua natureza apenas preparatória, forte, neste passo, na jurisprudência da Suprema Corte.

Vilson Antonio Rodrigues Bilhalva