

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC

CURSO DE DIREITO

ELLEN JOÃO MONTEIRO

**A SINDICÂNCIA ENQUANTO PROCESSO ADMINISTRATIVO: UM ESTUDO DA
LEI 8.112/90 E A APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E
DA AMPLA DEFESA, PREVISTOS NO ARTIGO 5º, INCISO LV, DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

CRICIÚMA

2015

ELLEN JOÃO MONTEIRO

**A SINDICÂNCIA ENQUANTO PROCESSO ADMINISTRATIVO: UM ESTUDO DA
LEI 8.112/90 E A APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E
DA AMPLA DEFESA, PREVISTOS NO ARTIGO 5º, INCISO LV, DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

Trabalho Monográfico de Conclusão de Curso,
apresentado para obtenção do grau de Bacharel
em Direito, no curso de Direito da Universidade
do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Mauricio da Cunha Savino Filó

CRICIÚMA

2015

ELLEN JOÃO MONTEIRO

**A SINDICÂNCIA ENQUANTO PROCESSO ADMINISTRATIVO: UM ESTUDO DA
LEI 8.112/90 E A APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E
DA AMPLA DEFESA, PREVISTOS NO ARTIGO 5º, INCISO LV, DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

Trabalho Monográfico de Conclusão de Curso
aprovado pela Banca Examinadora para
obtenção do Grau de Bacharel em Direito, no
Curso de Direito da Universidade do Extremo
Sul Catarinense, UNESC.

Criciúma, 09 de dezembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Mauricio da Cunha Savino Filó - Mestre - UNESC - Orientador

Prof. João Carlos Medeiros Rodrigues Júnior -Especialista - UNESC

Prof. André Afeche Pimenta - Especialista - UNESC

Á DEUS, que está sempre presente em minha vida. Aos, meus pais e meu namorado, que sempre me disponibilizaram motivação, acreditaram nos meus sonhos e viveram eles juntamente comigo.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, porque sem ele não sou nada. Ele é meu guia, mostra sempre o melhor caminho a seguir. É ele quem nos acalma nos momentos de aflição, que nos impulsiona nos momentos de bloqueio. Tenho certeza que ele estará sempre comigo, em todos os desafios e jornadas da vida, sejam elas quais forem.

Gostaria de agradecer a minha família, meus pais: Léo e Rejane, e minha irmã Evelyn, que desde o primeiro dia em que ingressei na universidade, sonham com o momento da minha formatura. Sempre me deram todo o apoio psicológico e financeiro para que tudo isso se realizasse, e o mais importante: acreditaram sem jamais desistir do meu potencial. Deixo meu exausto agradecimento a eles por tudo.

Gostaria ainda, de agradecer meu namorado, Luis Augusto, que demonstrou todo o incentivo para essa longa jornada acadêmica, cerceando juntamente comigo os lazes dos finais de semana, e sempre me demonstrando seu carinho, amor e compreensão. Juntamente com meus sogros Kátia e João, que sempre crendo em Deus, jamais desistiram de acreditar que tudo de realizaria. Deixo a vocês minha imensa gratidão por tudo.

Com imenso amor e carinho que deixo o agradecimento a todos os familiares, pelo incentivo constante e a motivação incansável, sempre desejada.

Aos amigos, pela compreensão e carinho dedicado no período de ausência.

Durante a jornada acadêmica, alguns professores foram exemplos, na qual têm minha admiração profissional. Deixo minha singela homenagem ao Prof. Alisson Comin e a Prof. Rosangela Del Moro, pelos exemplos que são, e por serem inspiração não só para mim, mas, para muitos acadêmicos.

Não poderia deixar de mencionar a minha gratidão eterna ao Prof. Mauricio da Cunha Savino Filó, por sempre me mostrar os caminhos a seguir, muito atencioso me atendeu em todos os momentos de aflição, agradeço de coração por todo o tempo e dedicação despendido ao longo desta jornada.

MUITO OBRIGADA.

“A justiça pode irritar-se porque é precária. A verdade não se impacienta, porque é eterna”.
Ruy Barbosa.

RESUMO

A sindicância é um procedimento previsto pelo direito administrativo, que visa apuração de atos realizados por funcionários, contra a administração pública, amparada pela lei 8.112/91. Diante disso, essa monografia buscou demonstrar as modalidades da sindicância, e como ocorrem a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nas suas formas punitiva e investigativa. Vale ressaltar que a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa no procedimento de sindicância possuem divergências, uma corrente entende que não há aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista se tratar de procedimento meramente investigatório, com caráter inquisitorial e sigiloso, podendo perder o seu caráter, se houver aplicação, enquanto a outra, sendo vista como forma punitiva, viabilizando a aplicação de sanções, os sindicados devem exercer o direito de defesa, uma vez que trata-se de norma constitucionalmente garantida. A relevância social deste tema, consiste no ferimento a garantia fundamental da constituição, que pode ensejar em prejuízos ao funcionário e a administração pública. Neste trabalho, foram expostos os conceitos básicos dos princípios do contraditório e da ampla defesa, trabalhamos a sindicância, seu surgimento e evolução, seus objetivos específicos, demonstrando sua finalidade, seja investigativa ou punitiva, aplicando material doutrinário, base legal e entendimentos jurisprudenciais. De forma geral, esta pesquisa monográfica, deu ênfase a aplicabilidade dos princípios do contraditório e da ampla defesa no procedimento da sindicância punitiva e investigativa, expondo os dados da posição jurisprudencial e analisando sua aplicação. Para desenvolvimento foi utilizado o método de pesquisa dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa, com uso de material bibliográfico doutrinário, legislativo e pesquisa jurisprudencial, no Tribunal Regional da 4ª Região, no Superior Tribunal Federal e Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Contraditório. Ampla Defesa. Sindicância Punitiva. Sindicância Investigativa.

RESUME

The inquiry is a procedure under administrative law, which seeks determination of acts by employees against the public administration, supported by the law 8.112 / 91. Thus, this thesis sought to demonstrate the methods of inquiry, and how the principles of the contradictory and full defense occur in their investigative and punitive ways. It is noteworthy that the application of the principles of the contradictory and full defense in the inquiry procedure have disagreements, a chain understands that there is no application of the adversarial principle and the full defense, considering it is merely investigative procedure, with inquisitorial character and confidential and may lose your character, if any application, while the other, being seen as punitive manner, enabling the application of sanctions, the unions should exercise the right of defense, since it is constitutionally guaranteed standard. The social relevance of this theme, the wound is the fundamental guarantee of the constitution, which can give rise to losses in employee and public administration. In this paper, the basic concepts of the principles of the contradictory and full defense were exposed, we work the inquiry, its emergence and evolution, its specific objectives, demonstrating its purpose, be investigative or punitive applying doctrinal material, legal basis and jurisprudential understandings. Overall, this monographic research, emphasized the applicability of the principles of the contradictory and full defense on the punitive and investigative inquiry procedure, exposing the data of jurisprudence and analyzing your application. For development we used the deductive research method in theoretical and qualitative research, using bibliographic material doctrinal, legislative and jurisprudential research at the Regional Court of the 4th Region, at the Federal High Court and Supreme Court.

Keywords: Contradictory. Wide defense. Punitive inquiry. Investigative inquiry.

LISTA DE GRÁFICOS

| | |
|--|----|
| Gráfico 1 – Demonstração da incidência dos princípios contraditórios e de ampla defesa | 63 |
|--|----|

LISTA DE QUADROS

| | |
|---|----|
| Quadro 1 - Exposição de dados da Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região | 50 |
| Quadro 2 - Exposição de dados da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça | 57 |
| Quadro 3 - Exposição de dados da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ... | 62 |

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|------|--|
| CRFB | Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 |
| PAD | Processo Administrativo Disciplinar |
| TRF | Tribunal Regional Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| STF | Supremo Tribunal Federal |

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 12 |
| 2 OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO | 14 |
| 2.1 A CONCEPÇÃO MODERNA DE PROCESSO NA SUA FORMA INSTRUMENTALISTA | 14 |
| 2.2 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO PROCESSO MODERNO..... | 16 |
| 2.3 A CONFIGURAÇÃO DA AMPLA DEFESA | 19 |
| 2.4 A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO | 21 |
| 2.4.1 A Aplicação Subsidiária do Código de Processo Civil | 23 |
| 3 A SINDICÂNCIA E SEUS OBJETIVOS | 26 |
| 3.1 O SURGIMENTO DA SINDICÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO..... | 27 |
| 3.2 A NECESSIDADE DE SE COMPROVAR AS ACUSAÇÕES DOS SERVIDORES ANTES DA INSTAURAÇÃO DE UM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR..... | 29 |
| 3.3 A SINDICÂNCIA PUNITIVA (SUA COMPREENSÃO TEÓRICA E LEGAL)..... | 32 |
| 3.4 LIMITES À SINDICÂNCIA PUNITIVA | 35 |
| 4 O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NA SINDICÂNCIA | 38 |
| 4.1 O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NA SINDICÂNCIA PUNITIVA | 40 |
| 4.2 O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NA SINDICÂNCIA NÃO PUNITIVA..... | 42 |
| 4.3 A ANÁLISE DO POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL A PARTIR DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO INSTITUTO DA SINDICÂNCIA COM BASE NO TRF4, STJ E STF | 43 |
| 4.3.1. Dos Julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região | 44 |
| 4.3.2. Dos Julgados do Superior Tribunal de Justiça | 51 |
| 4.3.3. Dos julgados do Supremo Tribunal Federal | 57 |
| 5 CONCLUSÃO | 65 |
| REFERÊNCIAS | 68 |

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho, tem por objetivo geral estudar como se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa, no procedimento antecedente ao processo administrativo disciplinar, a sindicância. Tendo como problemática de estudo a obrigatoriedade da aplicação dos referidos princípios ao procedimento da sindicância não punitiva.

Esta monografia tem por objetivo expor as finalidades da sindicância, que busca a apuração das infrações cometidas pelos funcionários da administração, de forma prévia, com cunho investigativo. Embora haja previsão de aplicação de sanções, o mesmo pode causar danos ao funcionário público, por ausência do devido processo legal. Ficando prejudicada, embora imprescindível, a aplicação do contraditório e da ampla defesa na sindicância, pois o direito do investigado de oferecer defesa e produzir provas facilita a decisão final da sindicância, uma vez que se aproxima sempre mais da Verdade Real que se busca.

Importante entender que a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa em alguns entendimentos que serão estudados, poderão ser dispensadas, uma vez que se trata de um procedimento meramente investigatório e inquisitivo, de caráter sigiloso, porque não busca aplicar sanções, mas figura como procedimento meramente preparatório que poderá dispensar o processo administrativo disciplinar.

A relevância social da pesquisa reside na aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa ao procedimento da sindicância não punitiva, tendo em vista a previsão constitucional visando o direito de defesa dos cidadãos, contudo, devem-se vislumbrar, ainda, os prejuízos que podem ser causados quando não aplicados o contraditório e a ampla defesa, pois a conduta é apurada e investigada sem direito a produção de provas e defesas pelos investigados, e considerando, a sindicância poderia incidir na indução ao início de graves injustiças, ferindo os direitos dos sindicados.

No segundo capítulo analisar-se-á os princípios do contraditório e da ampla defesa no procedimento administrativo, demonstrando as características de cada um, conforme o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

No terceiro capítulo examinar-se-á o processo administrativo disciplinar brasileiro, em específico a sindicância, sua compreensão teórica e legal, bem como seu surgimento no ordenamento jurídico, assim como sua concepção brasileira pura, ou seja, enquanto um instituto investigatório.

Como abordagem principal, no quarto capítulo verificar-se-ão a observância do contraditório e da ampla defesa na sindicância, punitiva e investigativa. Tratando-se a primeira, daquele procedimento da sindicância que prevê a aplicação de sanções, visando demonstrar como se aplica o contraditório e a ampla defesa neste procedimento. Em contraponto, a sindicância é entendida como mero procedimento investigatório, inquisitorial, que via de regra dispensa-se a aplicabilidade dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por fim, será feita uma análise jurisprudencial de julgados do TRF4, o STJ e o STF. Com o objetivo de averiguar a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos procedimentos de sindicância punitiva e investigativa.

A metodologia de pesquisa utilizado será o dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa, com uso de material bibliográfico doutrinário, legislativo e pesquisa jurisprudencial, no Tribunal Regional da 4ª Região, no Superior Tribunal Federal e Supremo Tribunal Federal.

2 OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Os princípios do contraditório e da ampla defesa, são princípios norteadores dos processos, sejam eles judiciais ou administrativos, previstos na Lex Magna promulgada em 1988, no seu inciso LV, alocadas no rol dos direitos fundamentais, narrados pela seguinte redação:

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; [...] (BRASIL, 2015a).

Pode-se observar no texto constitucional que é garantido, sem distinções a aplicação dos referidos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos processos administrativos. Visto isso, é cediço que deve-se observar que aplica-se aos processos administrativos, todos aqueles que regem o devido processo legal (*due process of law*). Nesse sentido, leciona Jovenal Junio Chaveiro (2015, p. 414), que se trata de um processo como qualquer outro, sempre observando as regras básicas do *due process of law*, e principalmente devem ser observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, para garantir ao indiciado seus direitos constitucionais, salvaguardando-os dos abusos que possam ser cometidos pelo Estado, na sua condição de repressor.

2.1 A CONCEPÇÃO MODERNA DE PROCESSO NA SUA FORMA INSTRUMENTALISTA

O processo, pode ser definido como a forma de união de provas, fatos e atos que configuram o direito de cada ser humano. Para João Paulo Fontoura de Medeiros (2007, p. 193-200) em estudo sobre o direito, relata que é aquele que regula toda atividade humana, para que as pessoas possam viver em sociedade, quando em suas palavras cita “não há sociedade sem normas de direito”. Sendo através do processo, que o Estado exerce sua função jurisdicionada de controle, criando leis (normas) e fiscalizando suas aplicações, sem deixar caí-las em desuso. Tornando-se

o Estado obrigada a oferecer resposta sempre que uma demanda lhe é apresentada. Assim, vislumbramos que as pessoas buscam essas respostas do Estado, instigando-os através do processo, aplicando o princípio da demanda, que consiste na busca ao direito através da instauração processual, onde o resultado esperado será proferido pelo órgão da jurisdição, que irá responder nos moldes da lei.

Os estudos de teorias do direito já narravam essa função de regulamentação social das normas, como menciona a obra de Hans Kelsen, “Na verdade, o Direito, que constitui o objeto desse conhecimento, é uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano”. Hans Kelsen (2009, p. 06), enfatiza ainda, que as normas postas pela autoridade competente são frutos de um “dever ser”, que quer estabelecer como as pessoas devem se comportar para estar de acordo com as leis.

A obra de Carmen Lúcia Antunes Rocha, demonstra uma evolução de processo, quando narra que “A história do processo retrata a própria história do homem em sua luta pela democratização da relação do poder e com o poder”.

Sobre a atuação do processo na civilização e a regulamentação das ações humanas, Carmen Lúcia Antunes Rocha, fala o seguinte:

O processo reflete uma forma de convivência estatal civilizada segundo parâmetros previamente determinados pelo Direito posto à observância de todos. A civilização é formal. As formas desempenham um papel essencial na convivência civilizada dos homens; elas delimitam espaços de ação e modos inteligíveis de comportamento para que a surpresa permanente não seja um elemento de tensão constante do homem em seu contato com o outro e em sua busca de equilíbrio na vivência com o outro e, inclusive, consigo mesmo. Por isso, o processo, como formalização de comportamentos para a reivindicação e efetividade de direitos, põe-se como uma necessidade da civilização e da civilidade jurídica do homem no Estado (1997, p. 06)

Em complemento ao tema Carmen Lúcia Antunes Rocha (1997, p. 06), relata que o processo nem sempre foi utilizado como forma de segurança jurídica para as pessoas. E sim, quando o Estado estivesse atuando com abuso de poder, aplicavam tal prerrogativa para limitar o direito de muitas pessoas, constituindo uma descrença ao processo quanto democracia. E completa os dizeres com a seguinte frase: “ele pode ser a certeza do governante antidemocrático da insegurança constituída sob formas que deveriam conduzir ao objetivo contrário, qual seja, a segurança que somente o Direito Democrático pode oferecer”.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni (2014, p. 413), o processo deixou a característica de utilização de controle do poder estatal, tornando assim, um instrumento de aplicação de direito, para que possam ser garantidos os direitos dos cidadãos e para que haja a proteção dos direitos individuais, sem jamais afastar-se da do caráter democrático. Finaliza assim, “O poder estatal de dar proteção aos direitos, como é evidente, deve ser exercido de forma democrática ou de modo legítimo”.

Faz menção sobre o assunto, Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari (2007, p. 23) no trecho: “Processo e democracia: binômio incindível. Claro: Não qualquer processo, mas o devido processo legal (em sentido formal), como direito humano fundamental, assim posto nos arts. 8º e 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948”.

Quando falamos em devido processo legal, relata Jovenal Junio Chaveiro (2014, p. 415), que trata do devido processo legal, na sua forma mais abrangente, onde há a aplicação de todos os seus princípios norteadores, e cita como exemplos “o juízo natural, a isonomia das partes, o contraditório, a ampla defesa, a garantia da assistência judiciária, a publicidade e a imparcialidade dos julgamentos”.

Para Nelson Nery Junior (2010, p. 79) a premissa para viabilidade da justiça, seria a adoção do princípio do devido processo legal em qualquer procedimento, para que todos os efeitos sejam aplicados ao processo.

O que podemos ver, é que o processo é decorrência de uma evolução, histórica, filosófica e jurídica. Hoje o processo é o instrumento de atuação social de todos os cidadãos, sendo a forma de busca e defesa de seus direitos inerentes dos direitos fundamentais.

2.2 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO PROCESSO MODERNO

Por contraditório, podemos entender ser um ato de reciprocidade entre as partes litigantes dentro do processo. No entendimento do autor Nelson Nery Junior (2010, p. 209-210), há uma estreita relação com o princípio da igualdade e o direito de ação, pois, busca resguardar o direito ao processo, bem como da defesa de cada cidadão, que em poucas palavras aduz: “Todos aqueles que tiverem alguma

pretensão a ser discutida no processo têm direito de invocar o princípio do contraditório a seu favor”.

Sobre a incidência do princípio da igualdade e a relação próxima com o princípio do contraditório, diz Ovídio Araújo Baptista da Silva e Fábio Luiz Gomes, neste trecho:

O princípio do contraditório, por outro lado, implica um outro princípio fundamental, sem o qual ele nem sequer poderia existir, que é o princípio da igualdade das partes, na relação processual. Para a completa realização do princípio do contraditório, é mister que a lei assegure a efetiva igualdade das partes no processo, não bastando a formal e retórica igualmente de oportunidades. (2011, p. 51)

Segundo Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pelegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2014, p. 64-65), em síntese compõem o contraditório duas características básicas: “informação e reação”. Que a cada informação ou ato processual de uma parte, a outra parte produzirá o que lhe for pertinente. Que mesmo quando ocorre *inaudita altera pars*, poderá se manifestar a parte contrária, antes que o procedimento seja finalizado.

Ovídio Araújo Baptista da Silva e Fábio Luiz Gomes (2011, p. 50), acrescentam que o princípio também pode ser chamado se “princípio da bilateralidade da audiência”, que exerce alocação junto ao preceito básico de função jurisdicional.

A definição de contraditório, não é instituto recente, há um lapso temporal vasto, como descreve Aroldo Plínio Gonçalves (1993, p. 118) em seu texto: “A ideia de contraditório não é recente. Rudolf Von Jhering deixou páginas memoráveis sobre a administração da justiça, na qual a primeira exigência era a da “justiça no processo”. Que pode ser interpretado nos tempos atuais, na maneira de conhecimento e defesa que cada cidadão dispõe, quando atuado como interessado em determinada demanda. Sobre justiça no processo, ainda é relevante a menção do tratamento igualitário entre as partes no andamento processual, quando cada uma das partes, independente de figurar no polo ativo ou passivo na demanda, tenham os mesmos direitos e garantias aplicados, para evitar a incidência das nulidades processuais.

O contraditório pode ser caracterizado sucintamente, na participação das partes, sejam autores, réus, interessados ou sujeitos de qualquer natureza, em todos os atos processuais, assim como narra Aroldo Plínio Gonçalves (1993, p. 120), o contraditório é a formalidade despendida a cada parte processual de forma igualitária,

para auferir e provar dentro da demanda, o seu direito ou aquilo que lhe é imputado, não limitando-se apenas nisso, sendo também a capacidade processual de cada interessado que suportará a sentença e seus efeitos.

Acrescenta sobre o contraditório, Nelson Nery Junior (2010, p. 222), que tanto nos processos administrativos quanto nos cíveis, havendo a existência de atos realizados com intuito de tumultuar o processo propositalmente, temos a aplicação da concessão de liminar. A ocorrência deste, aproxima-se da *inaudita altera pars*, que comprovada má-fé da parte, poderá por decisão antecipatória a sentença, ter sua pretensão adiantada.

Não é porque falamos em concessão de medida liminar para evitar os atos meramente protelatórios, que haverá a não observância do princípio do contraditório, deixamos claro, que a aplicação fica apenas postergada. Fica resguardado a parte o direito de manifestação aos atos realizados ao decorrer do processo. Contribui ainda, para o assunto Ovídio Araújo Baptista Silva e Fábio Luiz Gomes (2011, p. 51), quando expressa em seu texto, que há uma limitação que reflete ao princípio do contraditório, quando há ocorrência de medida liminar. Tendo em vista o ato antecipatório da tutela postulada, menciona ainda, a possibilidade de renúncia ao direito do contraditório pela própria parte, cita o exemplo de uma pessoa que exara sua assinatura em um documento, formando um título executivo, que automaticamente proporciona ao exequente a possibilidade de efetuar a cobrança direta, sem formar contraditório, uma vez que o título é incontestável. Deixa claro, que os direitos ao contraditório ocorrem quando há pretensão na inicial da aplicação do artigo 273 do Código de Processo Civil, descrevendo-as como: “violação irremediável ao princípio da audiência bilateral”.

Podemos vislumbrar que o contraditório é forma de aplicação da segurança jurídica, a luz da lei constitucional, como podemos ver no julgado do TRF4:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES. APOSENTADORIA. PROVENTOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESA. CONTRADITÓRIO. SEGURANÇA JURÍDICA. 1. Assegurado à parte autora o respeito às garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. 2. Examinando-se a questão posta sob exame à luz do Princípio da Segurança Jurídica, princípio basilar do Estado Democrático de Direito, outra alternativa não resta senão manter o pagamento da parcela em discussão como forma de assegurar a estabilidade das relações jurídicas, pois não é razoável aceitar, depois de tão longo período, que possa a Administração Pública rever seus atos. (BRASIL, 2015b).

Para concluir sobre o contraditório, é importante ressaltar que sua aplicação é imprescindível a qualquer procedimento, tendo em vista se tratar de normas fundamentais.

2.3 A CONFIGURAÇÃO DA AMPLA DEFESA

Entendemos como ampla defesa, aquela etapa processual que a parte toma conhecimento do processo, apresenta suas razões e efetua sua defesa em relação aos fatos imputados. Segundo, Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari:

O primeiro requisito para que alguém possa exercitar o direito de defesa de maneira eficiente é saber do que está sendo acusado. Por isso é essencial que qualquer processo punitivo comece pela informação ao acusado daquilo que, precisamente, pesa contra ele. (2007, p. 90)

E complementa o comentário acima com o seguinte conceito: “É necessário efetivamente fazer chegar ao acusado a informação precisa sobre qual específica infração teria sido por ele cometida, com todos os detalhes necessários para o exercício da defesa” (2007, p. 90).

Conforme Jovenal Junio Chaveiro (2015, p. 426), o princípio foi promulgado pela Constituição Federal, prevista no rol dos direitos fundamentais, bem como deixa evidente sua aplicação nos processos judiciais e administrativos. Sendo que a obrigatoriedade da observância de sua aplicação se dá, pelo fato de que nos processos administrativos disciplinares, há a finalidade de apuração de infrações de funcionários, que conta como forma de sanção o que o autor chama de possibilidade de “perda do cargo de servidor estável”. Ressalta ainda em seu texto que fica claro pela Constituição Federal, que assegurada a aplicação desse princípio é forma garantidora da aplicação das normas fundamentais.

Por ampla defesa entende Luiz Guilherme Marinoni (2014, p. 316), que é elemento essencial para que o réu possa manifestar sua oposição a todo o alegado no procedimento, bem como contra a “sentença de procedência”, mostrando suas razões quanto ao processo apresentado.

Não sendo de difícil compreensão que a ampla defesa é e forma ilimitada de defesa, sendo sua real finalidade não deixar que o juiz ou o Estado possam aplicar qualquer tipo de limitação ou restrição as formas de direito de defesa, sucintamente é a forma que réu possui para alegar e provar fatos.

Ary César Hernandez (2014, p. 05) conceitua ampla defesa, sendo o reconhecimento do acusado, concedendo a ele os direitos de total ciência dos fatos que motivaram a instauração do processo, e porque se faz presente nele como parte, podendo ter direito a vistas processuais, mesmo que administrativos, tendo amplo direito de produção de provas, sejam elas de quais natureza forem, apresentação de defesa prévia, nomear advogados, assistentes e o que mais julgar necessário para que tenha uma justa atuação e defesa, apresentar razões finais, recursos, enfim, para que possa acompanhar todos os atos processuais pertinentes.

Muitas obras, bem como no dispositivo constitucional do artigo 5º, inciso LV, já mencionado, descrevem os princípios do contraditório e da ampla defesa com caráter de unicidade, sendo de alta complexidade sua distinção, embora tenham características passíveis de diferenciação, assim temos a ampla defesa como o momento disponibilizado para apresentar suas razões, produzir provas e expor formalmente sua defesa.

No que tange, ao vínculo direto entre os dois princípios, destaca-se no texto de Flaviane de Magalhães Barros Pellegrini, Marius Fernando Cunha Carvalho e Natália Chernicharo Guimarães, o seguinte:

O tema ampla defesa apesar de sua importância no contexto do paradigma do Estado Democrático de Direito e de sua inclusão no esquema mínimo unitário que constitui a base principiológica do modelo constitucional do processo, não tem sido sistematicamente estudado como ocorre com o princípio do contraditório. Ambos os princípios quando estudados em bloco fazem ressaltar o contraditório de tal maneira que sugere que a ampla defesa seja uma parte do contraditório ou mesmo que esta foi abarcada pelo contraditório, notadamente, no modelo constitucional de processo italiano. (2014, p. 2).

A ampla defesa, traz consigo algumas características peculiares observadas no devido processo legal, por Ada Pellegrini Grinover (1992, p. 10 apud Carlos Henrique Caldeira Jardim 2014, p. 14) destaca que deve ser observado o princípio da ampla defesa e do contraditório aos procedimentos administrativos, uma vez que sua incidência não é meramente “causal e nem aleatória”, mas sim obtém um seguimento de evolução em decorrência da promulgação de Constituição Federal, estando assim inclusos ao que o autor chama de “carácter democrático do Estado”. E acrescenta ainda que ao descrever as partes tratando-os como “litigantes” atribuiu aos princípios, ora estudados, um sentido vasto, haja vista que foram englobados num conjunto de interesses interligados a cada parte.

Busca novos preceitos sobre a ampla defesa Flaviane de Magalhães Barros Pellegrini, Marius Fernando Cunha e Natália Chernicharo Guimarães (2014, p. 07), quando engloba em seu texto que apenas a Constituição Italiana é uma norma posta e clara que explica os princípios como normas constitucionais. Tratando delas, em seus artigos descrevem a ação das partes para a ampla defesa, como sendo PARTICULAR X ESTADO, quando no contraditório faz paralela ligação trazendo a relação do juiz e o direito de defesa de cada um.

A ampla defesa é matéria discutida nos julgados, tendo este exemplo do TRF4:

ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE APOSENTADORIA A MAIOR. EXCLUSÃO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. Não foi respeitado o princípio da ampla defesa. Isto se dá uma vez que a apelada apenas comunicou à apelante sobre a decisão da CGU e dos efeitos acerca de seus proventos, entretanto não lhes oportunizou o pleno exercício do contraditório na esfera administrativa, vindo, portanto, a ferir a disposição do art. 5º, LV, da Constituição Federal. (BRASIL, 2015c).

Para Reuder Rodrigues Madureira Almeida (2013, p. 132) “a ampla defesa é garantia de que o acusado tenha condições de participar da construção da decisão em contraditório, arrolando, no processo, todos os elementos que auxiliem no esclarecimento da verdade dos fatos”.

Diante do que foi exposto, faz relevância destacar, que o princípio da ampla defesa, está presente em todos os atos processuais inerentes a defesa de cada réu, cada autor e cada figura processual no que tange a busca e o exercício de seus direitos de defesa previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

2.4 A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

O processo administrativo, possui uma estreita relação com a Constituição Federal, promulgada em 1988, quando prevê no caput do artigo 37, (BRASIL, 2015a), os princípios aplicados a administração pública, que narra: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”.

Nesse seguimento esclarece o texto de Odete Medauar (2008, p. 77) “A constituição de 1988 contém preceito explícito e direto para o processo administrativo

em geral. É o inc. LV do art. 5º. O inc. LIV do art. 5º, referente ao devido processo legal, abrangendo também o processo administrativo”.

O processo administrativo, possui finalidade específica de apuração de atos ilícitos praticados contra a administração, bem como na punição do autor desta prática. Como já vimos anteriormente o processo administrativo decorre como qualquer outro processo, nos ditames do devido processo legal, bem como são aplicados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Sendo necessário a realização dos atos básicos do processo, como a notificação/cientificação, o direito de manifestação, dentre outros. Assim declina Jovenal Junio Chaveiro:

Ademais, na esfera administrativa o devido processo também se realiza nos termos do art. 5º, inc. LIV, CF/88, através da garantia do contraditório e ampla defesa aos litigantes e acusados em geral, de forma que a aplicação de sanções administrativas deve ser antecedida de procedimento em que se assegure a oportunidade para manifestação do interessado e para produção de provas por ele requeridas, bem como direito ao recurso etc. (2014, p. 417)

Sobre as características do processo administrativo, descreve Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari (2007, p. 24), o processo administrativo deve ser evidente, utilizado como forma de segurança jurídica para as partes. Tendo como característica principal a segurança, não podendo ser dispensado, embora nem sempre seja a via mais utilizada, visto sempre como exceção, quando em muitas oportunidades poderia ser a regra.

Odete Medauar (2010, p. 179-180) adota uma didática descritiva onde prevê os tipos de processos administrativos, no seu texto realiza uma qualificação processual, no que tange a processo punitivo, que segue:

(...) b) *processos administrativos em que há acusados* – tais processos denominam-se processos *sancionadores ou punitivos*;
 b.1) *internos* – são processos disciplinares em que são indiciados servidores, alunos de escolas públicas;
 b.2) *externos* – que visam apurar infrações, desatendimento de normas e aplicar sanções sobre administrados que não integram a organização administrativa; por exemplo: infrações decorrentes do poder de polícia; infrações relativas a administração fiscal; aplicação de penalidades particulares que celebram contrato com a Administração, inclusive concessionários; apuração de infrações contra a ordem econômica (Lei 8.884/94, arts. 30-51). (2010, p. 179-180).

Relativo ao processo administrativo, segundo Carmen Lúcia Antunes ROCHA (1997, p. 10), enfatiza quanto a sua função democrática, tendo em vista que

toda a administração pública está devidamente prevista e descrita pela Constituição Federal de 1988. Narra ainda, que o processo possui natureza fundamental, muito embora não esteja exaustivamente trabalhado na CRFB/88, o processo é incontestavelmente direito fundamental dos cidadãos.

No tocante a instauração do processo administrativo, conforme Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari (2007, p. 116), podem ser instaurados de “ofício” ou a requerimentos da parte, ressalta ainda que a lei regulamentadora do processo é a Lei nº 9.784/1999, que regula tal processo no âmbito federal, mas que subsidiariamente aplica-se no que couber em outros âmbitos.

O processo administrativo, no que tange a tramitação, é de natureza comum. Ocorre o ritual, como aos outros processos, em síntese, depois da instauração há a presença das notificação e cientificação, apresentação de defesa, instrução processual para convencimento da autoridade julgadora, produção de provas e conseqüentemente uma sentença, com a possibilidade recursal.

Buscando o enfoque da aplicação constitucional ao processo administrativo, realiza Odete Medauar (2008, p. 76) uma interligação direta entre o direito administrativo e a constituição, quando relaciona a lei constitucional integralmente ao processo administrativo. Descreve que deve ocorrer uma transposição ampla de todo o texto constitucional, para assim efetivamente vislumbrar o processo específico.

Como já foi visto, o processo administrativo não é integralmente previsto pela constituição, é composto por vários dispositivos legais que determinam sua eficácia de aplicação.

Viabilizando sua forma de instauração e sua finalidade, é importante ressaltar que qualquer pessoa que se depara com o ato ilegal, pode instaurar um processo administrativo, sendo assim, estamos tratando de um instrumento que embora seja pouco divulgado e conhecido faz parte do exercício de cidadania de todos.

2.4.1 A Aplicação Subsidiária do Código de Processo Civil

Como vimos até o presente momento, o processo administrativo não é um procedimento completo em termos de legislação específica. Em razão disso, há

inúmeras leis que se aplicam subsidiariamente, naquilo que lhe falta dispositivo.

Denota, Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari (2007, p. 202), há no processo administrativo, naquilo que se aplica, há a incidência subsidiária do Código Processual Civil.

É o que podemos vislumbrar na decisão do TRF4, abaixo transcrita:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VALORES A TÍTULO DE URP DE 1989. REVISÃO ADMINISTRATIVA. ADI 694-1/DF.
 1. O Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que os 26,05%, referentes à URP de fevereiro de 1989, não são devidos, porque, no caso, havia apenas mera expectativa de direito ao aludido aumento; e não direito adquirido, pois as condições para o recebimento de tal reajuste ainda não se haviam aperfeiçoado.
 2. A decisão judicial que anteriormente reconheceu o benefício perdeu sua exigibilidade, a teor do disposto no art. 741, § único, do Código de Processo Civil.
 3. Ademais, a partir da transposição dos autores do regime celetista de trabalho para o estatutário, não há mais que se falar em respeito à sentença trabalhista com trânsito em julgado, pois os efeitos da referida sentença têm por limite temporal a Lei nº 8.112/90.
 4. Inaplicável ao caso a decadência prevista no art. 54 da Lei nº 9.784/99, eis que o pagamento da URP verificou-se em razão de decisão judicial, à qual estava vinculada a Administração Pública, ainda que por interpretação equivocada.
 5. Apelação e remessa oficial providas. (BRASIL, 2015d).

Com o Novo CPC, que foi publicado em 15/03/2015, a esfera administrativa ganhou espaço, devidamente expresso no código para aplicação subsidiária da lei, alocado no artigo 15 da Lei Processual Civil (BRASIL, 2015e) “Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

Ainda, é cediço para o assunto que a aplicação dos institutos legais não serão passíveis de conflitos, conforme explica o texto de Luiz Henrique Antunes Alochio, que em poucas palavras aduz:

Olhando a Lei de Processo Administrativo — L. 9784 — em nenhum momento se verifica alguma regra específica que possa conflitar com as regras gerais acima transcritas que se encontram no novo CPC. Há o dever de motivação (art. 2º, caput); a exigência de referência dos elementos probatórios na motivação (art. 38, §1º); a exigência de motivação (art. 50); devendo ser explícita, clara e congruente (art. 50, §1º); e podem ser usadas reproduções de fundamentos em casos reiterados, desde que não se prejudique direito ou garantias das partes (art. 5º, §2º). Por essa razão, não existe impedimento a uma aplicação subsidiária ou supletiva das regras de fundamentação de decisões. (2015, p. 107).

A previsão legal do processo administrativo é dada pela lei 9.784/99, que

utilizamos como principal, e como vimos a nova redação, no que lhe cabe o Código de Processo Civil.

3 A SINDICÂNCIA E SEUS OBJETIVOS

Analisando o significado da palavra sindicância, podemos chegar a uma breve conclusão sobre a sua função, diante da definição disponível no Dicio - dicionário online de português, (BRASIL, 2015f) “s.f. Inquérito; conjunto das atividades, análises e ações que visam apurar a verdade dos fatos apresentados. Inquérito que tem o objetivo de apurar qualquer irregularidade num órgão público.”.

A sindicância é o ato administrativo que visa apurar fatos e autorias dos atos realizados por servidores públicos, em qualquer âmbito, para que sejam processados e inocentados, ou então, processados e punidos. Os atos em síntese, são todos aqueles que visam atentar contra a administração pública, sejam causando danos ao erário ou ao próprio patrimônio público.

Para melhor compreensão, sua instauração ocorre antes do processo administrativo disciplinar, buscando reunir elementos concretos sobre os fatos, passíveis de embasar a fase processual e assim como deixou claro em sua definição, figura como um inquérito.

Para Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari (2007, p. 127): “A sindicância é um processo e procedimento administrativo sumários. Serve ela para, de forma sumária e expedita, promover uma investigação preliminar a respeito de fatos e atos que devam ser alvo de autuação administrativa.”.

Na concepção de Fábio Vieira Fernandes da Silveira e Valdeci da Silva Reis (2007, p. 08) o que melhor define “sindicância”, são os princípios basilares investigativos, que assemelham-se ao inquérito policial, que tem por objetivo principal detectar a ausência de delitos ou em caso positivo, efetuar a instrução do processo administrativo disciplinar.

Nas palavras de Diógenes Gasparini:

O objeto da sindicância pode ser a apuração de infração, não perfeitamente conhecida mas que, com dose certa de segurança, sabe-se de sua existência; apurar a autoria das infrações perfeitamente conhecidas; ou, por último, apurar infração que ainda não se conhece perfeitamente e descobrir seus autores. (2012, p. 1118).

Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2013, p. 989): “É através da sindicância que se colhem os indícios sobre: a) a existência da infração funcional; b) sua autoria; e c) o elemento subjetivo com que se conduziu o responsável.”.

A partir disso, é importante ressaltar que o procedimento está sustentado sobre o princípio da celeridade, sem jamais deixar de lado o princípio de devido processo legal. Enfatiza o texto de Maria Ionia Duarte Martins e Raimundo Machado Filho (2012, p. 19): “Neste caso, a sindicância se define como um procedimento de investigação simples e célere, não sujeita ao rigor procedimental a que se submete o processo disciplinar”.

Pode ser caracterizado como um procedimento auxiliar na investigação dos fatos, que embora não seja indispensável, possui grande valia jurídica, uma vez que enseja ao processo administrativo disciplinar maior segurança probatória.

3.1 O SURGIMENTO DA SINDICÂNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O processo administrativo é originário do direito português, e como contextualiza historicamente Mariana Katsue Sakai e Ana Maria Ottoni Sakai (2015, p. 04-05), que para promover o aumento populacional, disseminaram a atividade agrícola em solo brasileiro, isso ocorreu através do instituto das sesmarias, que consistiu na grande divisão de áreas de terras para plantio, sob fiscalização, denominadas “colônias”. Nesse contexto, formou-se um governo local totalmente autônomo, conduzido pelo próprios moradores, para que resolvessem possíveis conflitos que surgiriam nas colônias, da qual suas responsabilidades segundo a autora: “ficava responsável pelas questões “judiciais”, de forma semelhante ao adotado, à época, em Portugal.”.

Conta ainda, em seu texto que com esse considerável salto em desenvolvimento das colônias, iniciou-se no Brasil, a figura da “função jurisdicionada”, que nas palavras da autora se estabeleceu: “na metade do século XVI, de um corpo judicial composto de juízes ordinários, com jurisdição municipal ou “de nomeação régia” e, a partir de 1609, dos tribunais de apelação.”. Finaliza dizendo que a revisão dos processos e decisões administrativas nesse período, era cargo do Poder Judiciário (Sakai; Sakai, 2015, p. 04-07).

Neste período não havia figura de sindicância como atualmente, era um breve entendimento da separação de esferas entre administrativa e judiciária. Foi em meados de 1761, com o advento de novas leis e mudanças ocorridas em função da

revolução francesa, foi o Marquês de Pombal que inovou com o que futuramente seria o processo administrativo.

No Brasil, somente após a Constituição de 1969 ser alterada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977, que efetivamente instituiu-se um processo administrativo brasileiro, que após a emenda do seu artigo 153¹, colocou em vigor que a esfera judiciária somente seria demandada, quando esgotada as vias administrativas. Ficando assim, separadas a prestação de cada esfera².

O autor denota ainda, que foi com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, o advento do processo administrativo como mera atividade interna da administração, estabelecendo objetivos de sanar as irregularidades praticadas contra a administração pública³.

Até o momento, estamos colocando sindicância e processo administrativo em caráter de unicidade, como se da mesma coisa se tratasse. Muito embora, sejam dois elementos passíveis de diferenciação, como explica José Cretella Júnior, o que é processo administrativo:

Qualquer que seja, porém, o sentido em que se tome a expressão *processo administrativo*, o elemento *teológico* e *finalístico* jamais pode deixar de estar presente. Como espécie de *processo*, em geral, o *processo administrativo* dirige suas vistas para um fim, que é um pronunciamento final, uma decisão concreta da Administração, um ato administrativo que consubstancie norma vigente. (2009, p. 56).

Simplifica o conceito, Ary Cezar Hernandez (2014, p. 03): “Processo Administrativo é o procedimento usado para apuração de infrações administrativas e imposição da respectiva penalidade”. É necessário esclarecer que a sindicância é um procedimento antecedente ao processo administrativo e como já foi mencionado,

¹ Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]§ 4º A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido. ([Redação da pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977](#))

² Ressalte-se que o artigo original previa: “§ 4º A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”. Então, pode ser que o processo administrativo brasileiro tenha nascido de uma centralização do Poder Executivo.

³ Conforme o art. 5º, inciso LV, da CRFB: “[...] 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”.

figura como um inquérito. Para melhor diferenciação da sindicância e do processo administrativo disciplinar, o autor José Cretella Júnior define sindicância:

Sindicância é o meio sumário de que se utiliza a Administração do Brasil para, sigilosa ou publicamente, com indiciados ou não, proceder a apuração de ocorrências anômalas ao serviço público, as quais, confirmadas, fornecerão elementos concretos para a abertura de processo administrativo contra o funcionário responsável. (2009, p. 64).

Estabelecem um paralelo entre a esfera penal e administrativa, Fábio Vieira Fernandes da Silveira e Valdeci da Silva Reis (2007, p. 15) quando descrevem que “seria possível dizer que a sindicância está, para o processo administrativo, do mesmo modo que o inquérito policial está para o processo penal.”.

Aduz em seu texto Mariana Katsue Sakai e Ana Maria Ottoni Sakai, no que tange as modalidades presentes no Estatuto dos Servidores Federais:

- 1) a sindicância (art. 145) para infrações leves, puníveis apenas com advertência e suspensão de até 30 dias;
- 2) o processo sumário (art. 133), para apurar as infrações de abandono e acumulação ilegal de cargos e de falta de assiduidade habitual, cuja penalidade é a demissão;
- 3) processo ordinário (art. 149), que pode ser instaurado para apurar qualquer tipo de irregularidade e aplicação de qualquer das penalidades previstas no referido Estatuto. (2015, p. 03) – (sublinhei)

Trata da sindicância como uma modalidade de apuração de materialidade e autoria, com aplicação de penalidade, prevista pela lei 8.112/90. Embora, trata-se de um procedimento que visa a investigação, em que a aplicação de pena, é apenas uma consequência dos fatos apurados.

A sindicância, está prevista no ordenamento jurídico brasileiro, nos artigos 143 a 145 da lei 8.112/90 (sucessora da lei 1.711/52), que trata da regulamentação os servidores públicos da União, autarquias e fundações públicas federais. Como já vimos, aplica-se subsidiariamente no que lhe cabe, a lei do processo administrativo (9.784/1999), e o Código de Processo Civil (13.015/2015). Sempre condição relevante o atendimento aos princípios previstos na Constituição Federal, que regem o direito administrativo, bem como, importante observância a regulamentação estatutária estadual ou municipal do servidor, dependendo seu âmbito de atuação.

3.2 A NECESSIDADE DE SE COMPROVAR AS ACUSAÇÕES DOS SERVIDORES ANTES DA INSTAURAÇÃO DE UM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

É importante ressaltar que toda apuração de fatos, no âmbito administrativo, se comprovados a autoria e materialidade, podem ensejar aplicação de sanções, e que essas possuem previsão legal, na qual serão definidas pelo próprio administrador e pela comissão ao decorrer processual. Toda sanção quando aplicada deve ser ponderada, pois podem causar danos e prejuízos a administração pública e principalmente à pessoa que sofre a punição.

Segundo José Cretella Junior (2009, p. 67) a importância da sindicância é o fato de oferecer segurança ao processo administrativo, tendo em vista estar rodeado pela economia processual, a prudência, equilíbrio, tranquilidade, e confiança, por estar sempre buscando aproximar-se na verdade dos fatos.

Por isso, a sindicância, assim como tudo o que está envolvido com a matéria do direito administrativo, fica suscetível a aplicação dos princípios da administração pública, sendo eles os previstos no artigo 37, da Constituição Federal, vigente.

Razão, em que os fatos devem ser minuciosamente apurados, para que não ocorram injustiças e excessos de penalidade. Numerosos são, os autores que defendem a aplicação da ampla defesa ao célere procedimento da sindicância, tendo em vista, a busca incessante da justiça, sempre resguardando a aplicação do princípio da eficácia administrativa.

Relevante fato, tratar-se via de regra, do envolvimento de uma carreira pública, motivo este em que a toda sanção deve estar munida de cautela, visando a observância ao princípio da proporcionalidade, uma vez que a pena imposta deverá ser proporcional ao fato ocorrido.

A importância da apuração dos fatos, encontra-se interligado com os fatores externos que cercam o procedimento de investigação e que podem interferir diretamente neste, podemos assim dizer que seriam as repercussões e os impactos que a investigação causam na localidade laboral.

Por isso, para que seja seriamente executado o procedimento da sindicância, é necessário que a composição da comissão esteja completamente imparcial com o contexto envolvido.

A lei 8.112/90, trata da comissão em seus artigos 149 e 150, que seguem abaixo para análise:

Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

§ 1º: A Comissão terá como secretário servidor designado pelo seu presidente, podendo a indicação recair em um de seus membros.

§ 2º: Não poderá participar de comissão de sindicância ou de inquérito, cônjuge, companheiro ou parente do acusado, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau.

Art. 150. A Comissão exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da administração.

Parágrafo único. As reuniões e as audiências das comissões terão caráter reservado. (BRASIL, 2015g).

Diógenes Gasparini (2012, p. 1118) trata das características das comissões, em que é aplicável o *mutatis mutandis*, dependendo a repartição ou órgão onde irá ocorrer a sindicância, pode-se estipular a comissão em caráter fixo ou pode ser constituída quando necessário. Faz menção, que para melhor compor a comissão, indica-se que as pessoas sejam de hierarquias superiores, das que praticaram o fato. Mas, afirma, que pode ser alteradas a qualquer tempo.

Detalhe que vale ressaltar sobre a letra da lei, é a vedação da participação de determinados graus de parentescos (artigo 149, § 2º), entre o(s) sindicado(s) e os membros da comissão. Característica essa, que reforça aplicação do princípio da imparcialidade entre os componentes do procedimento, previstos no artigo 150, acima mencionado.

Sobre a garantia e eficácia da sindicância, demonstram as palavras de José Cretella Junior (2009, p. 67): “A sindicância bem conduzida, orientada por autoridade emocionalmente equilibrada, justa, honesta, independente, pouco sugestionável, constitui a melhor garantia para o Estado e para o agente público”. Deixa claro o autor, as características que impreterivelmente devem conter as comissões, para realização de um procedimento honesto e eficaz.

A garantia mencionada, se trata da aplicação da justiça, fazendo paralelo de quem pratica ato contra a administração pública, deve ser punido na dimensão do ato realizado. Razão, que leva a serem obrigatoriamente julgados por pessoas imparciais e desprovidas de interesse sobre o fato. Sendo que, a garantia não está apenas para a pessoa envolvida, mas para todo o órgão que se compromete a apurar os fatos e a sanar os danos causados à administração.

Relevante expor, a existência de previsão legal, nos capítulos II e III da lei 9.784/99, o que são direitos e deveres dos administrados, sendo que devem colaborar com a verdade, para o bom andamento processual, sempre garantindo a aplicabilidade da boa-fé. Vejamos o texto legal do artigo 4º da referida lei, o que tange aos deveres dos servidores (BRASIL, 2015h): “I – expor os fatos conforme a verdade; II – proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé; III – não agir de modo temerário; IV – prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos”.

Importante ressaltar, que os deveres descritos são aplicáveis a todos os servidores que estiverem envolvidos no procedimento, tanto os diretamente investigados, bem como aqueles que algo tem a contribuir, sempre relevante a aplicabilidade da eficácia, visando afastar as injustiças e nulidades procedimentais.

Observando essas garantias, podemos concluir que a legislação nos oferece ferramentas suficientes para que o procedimento seja realizado com eficácia e eficiência, bastando ser executado por pessoa compromissada a zelar e defender os interesses da administração pública. Importante frisar, que uma sindicância bem conduzida, enseja em proximidade à verdade dos fatos, com formação de provas inequívocas para embasar um futuro processo administrativo disciplinar.

3.3 A SINDICÂNCIA PUNITIVA (SUA COMPREENSÃO TEÓRICA E LEGAL)

A sindicância como vista até o momento, é um procedimento sumário do processo administrativo disciplinar que possui previsão legal para aplicação de sanções. Não existindo nenhuma norma específica que impeça sua aplicação.

Os autores, tem feito a classificação entre a sindicância-investigativa e a sindicância punitiva. Confirma o texto de Fabio Viana Fernandes da Silveira e Valdeci da Silva Reis (2007, p. 20): “Há dois procedimentos para a sindicância, quais sejam: sindicância investigativa (ou preparatória) inquisitorial e sindicância contraditória (ou acusatória) disciplinar, que tem como fundamentação a Lei nº 8.112/90.”.

Quando mencionam o texto legal que fundamenta a diferenciação, é através da interpretação do artigo 145, da lei 8.112/90 (BRASIL, 2015g) que diz: “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”.

Ao crivo da autora, Teodora Marly Gama das Neves (2006), o que caracteriza essa distinção é que a sindicância investigativa resulta em arquivamento do processo, como mero procedimento informativo, com colheita de provas. Enquanto a sindicância contraditória, ou acusatória, passou pela fase investigativa, obtendo informações passíveis de aplicação das penalidades, que como previsto é de advertência, suspensão de até trinta dias, ou instauração de processo administrativo disciplinar.

Thalyta Neves Stocco e Eliane Bueno de Miranda Santos, assim conceituam:

Assim, além de a sindicância ser o procedimento incumbido de realizar a investigação administrativa, que poderá servir como base ao processo administrativo disciplinar, entende-se que esta também poderá aplicar sanções, hipótese que irá configurar a principal diferença entre os institutos como sendo a sumariedade da sindicância. (2009, p. 120).

Para Willian Shirata e Sandro Benedito Gabriel Vieira (2010, p. 02), sindicância é “preliminar ao processo administrativo disciplinar e se presta apurar irregularidades, não é um procedimento administrativo, assim, não havendo contraditório nem ampla defesa salvo se for geradora de sanções punitivas ao acusado”.

José dos Santos Carvalho Filho, acrescenta:

A jurisprudência tem diferenciado os dois tipos de sindicância. Quando se trata da verdadeira sindicância, como processo preliminar, tem sido dispensado o princípio da ampla defesa e do contraditório. Ao contrário, quando o nome é de sindicância, mas a natureza é a de processo disciplinar principal, a exigência tem sido considerada impostergável a sua dispensa decidida como nula. (2013, p. 990).

Neste caso, o autor faz diferenciação entre “sindicâncias”, individualizando-as em: verdadeira sindicância e a sindicância com natureza de processo administrativo disciplinar, através da disposição de defesa, afirmando, que sua não observância no caso punitivo (processo), seria causa de arguição de nulidades.

Tratando-se a sindicância, como um procedimento, importante expor o conceito⁴ de Fredie Didier, tratando o processo como um ato jurídico complexo, conforme segue:

Pode-se falar do procedimento como um gênero, de que o processo seria uma espécie. Nesse sentido, processo é o procedimento estruturado em contraditório. A exigência do contraditório, porém, seria um requisito de validade do processo, não um elemento indispensável para a sua configuração: processo sem contraditório não é processo inexistente, mas, sim, processo inválido. O processo como procedimento em contraditório é um conceito útil para elaboração de teorias particulares do processo, aptas à explicação do direito processual em países democráticos, como é o caso do Brasil. (2013, p. 65)

Para o autor José Cretella Júnior (2009, 33-34) é uma difícil tarefa conceituar processo no âmbito administrativo, tendo em vista o emaranhado de opções existentes. Denota o autor que a dificuldade aparece pelo fato de cada aparelhamento administrativo possuir especificidades, impressos segundo o autor de: “características específicas, típicas, inconfundíveis ao instituto, condicionando-o ao direito vigente local, o que constitui óbice quase irremovível para que se consiga atingir a desejada definição de âmbito universal.”.

A sindicância possui características específicas, nesse sentido descreve Diógenes Gasparini (2012, p. 1118): “Mediante portaria instaura-se a sindicância. A portaria deve indicar as infrações a serem apuradas, nomear a comissão de sindicância ou o sindicante e fixar o prazo de conclusão”. Completa o texto, mencionando que os atos de instauração devem ser realizados pela autoridade competente, dada pela previsão legal.

Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari (2007, p. 131), transcorrem sobre a composição do procedimento da sindicância, demonstrando que as partes componentes do processo formam uma relação triangular, entre o sujeito da administração que busca apoio ao juiz-administrador para tomar providências sobre outro sujeito administrado, que são também denominadas de litigantes, ou outras nomenclaturas comuns às judiciais.

A administração sempre estará presente, como parte, figurando como juiz da ação. Concluindo, que a parte é todo aquele que pode contribuir para os atos

⁴ “O conceito de processo, também aqui, é um conceito da Teoria do Direito, especialmente da Teoria Geral do Processo, que é sub-ramo daquela. (DIDIER, Fredie. Teoria Geral do Processo, essa desconhecida. 2ª Ed. Bahia: Jus Podvim, 2013.).

processuais, ficando alocados em polo ativo, passivo (denominados titulares) e seus substitutos processuais.

O autor, ainda prevê a possibilidade de aplicação da substituição processual, no âmbito do procedimento administrativo, amparado pela lei 9.784/99, (em seu artigo 9º), tendo duas formas de substituir: podendo ser por mandato (em nome próprio, em defesa de direito alheio) ou por representação, como é o caso das pessoas jurídicas e associações, deixando claro que no segundo exemplo ambas as partes (substituto e substituído) ficam responsáveis pelo peso e efeitos da decisão proferida ao final do procedimento.

Existente, a figura do litisconsórcio facultativo originário, sendo a possibilidade do fato a ser apurado possuir mais de um agente da administração envolvido. Quando for o caso, devem ser alocados ao polo passivo da demanda, podendo obter a decisão em caráter conjunto ou individual, dependendo das provas a serem apuradas, mas será por demanda única.

Diógenes Gasparini (2012, p. 1119), em tópicos relaciona em sua obra que o rito que deve seguir a sindicância é a rigor do processo administrativo disciplinar, no que lhe for aplicável, uma vez que afirma não haver rito próprio, e logo divide-se a sindicância em fases, sendo três: “[...] da abertura, da instrução e do relatório.”. Assegurando que a sindicância, possui finalidade de desvendar a ocorrência da infração e sua autoria, buscando a motivação para instauração e instrução do processo administrativo disciplinar.

Obtendo a previsão legal para tal e com tudo o que foi exposto, a sindicância pode ser utilizada para aplicação de sanções, que foi denominada pelos autores como sindicância punitiva, que trataremos no próximo título.

3.4 LIMITES À SINDICÂNCIA PUNITIVA

Quando tratamos de sindicância punitiva, faz referência ao procedimento que tem como opção a aplicação das sanções prevista em lei. Assim descreve Fábio Vieira Fernandes da Silveira e Valdeci da Silva Reis:

O legislador ordinário, ao estabelecer na Lei 8.112/90 que da sindicância poderia resultar penalidade de advertência ou suspensão de até 30 dias, criou uma nova acepção para o termo sindicância, que é a sindicância punitiva, ou também conhecida como acusatória. (2007, p. 43).

Neste caso, são aquelas sanções previstas no artigo 145, da lei 8.112/90 que regulam a atividade dos Servidores Públicos Federais, mas que aplica-se subsidiariamente nas esferas cabíveis. A pena prevista é a advertência e suspensão de 30 dias, e caso necessário a instauração do processo administrativo disciplinar.

Segundo Bruno Cezar da Luz Pontes (2003), a sindicância tem uma característica retroativa, pois é determinada investigativa ou punitiva apenas ao final do procedimento. É concluir, que tanto seus membros como os sindicatos, só saberão se o procedimento é investigativo ou acusatório (punitivo), quando findar o mesmo. Podendo ainda, caso a comissão entenda necessário, aplicar penalidade superior a trinta dias de suspensão, o que transforma o procedimento em sindicância investigativa, que encerrará com a determinação de instauração do processo administrativo disciplinar.

O que podemos claramente visualizar no texto do autor, é que faz uma distinção entre sindicância punitiva e sindicância investigativa, na qual, no início do procedimento não é possível determinar de qual estão tratando, que apenas ao final do mesmo, seria possível classificar qual procedimento foi desenvolvido.

Confirma o texto de Fábio Vieira Fernandes da Silveira e Valdeci da Silva Reis (2007, p. 43): “A definição do tipo de sindicância (investigativa ou punitiva) somente se dará no transcorrer dos trabalhos, quando a Comissão Sindicante, após a apuração dos fatos, terá ou não indício de materialidade e autoria do delito.”.

Quanto a comissão da sindicância punitiva, trata Fábio Vieira Fernandes da Silveira e Valdeci da Silva Reis (2007, p. 44), que quando se tratar de sindicância com natureza punitiva, a comissão não poderá ser composta por apenas um membro, deverá respeitar as normas do processo administrativo disciplinar, com a composição da comissão por três servidores, aplicando o princípio da hierarquia, sendo que os servidores devem ser de hierarquias superiores a dos sindicatos.

Na legislação vigente, a sindicância é prevista como única, não fazendo distinção entre investigativa e punitiva. Essa separação surgiu das interpretações doutrinárias.

Visto isso, vejamos o entendimento de Hely Lopes Meirelles (2013, p. 790): “É o verdadeiro inquérito administrativo que precede o PAD. Entretanto, a sindicância

tem sido desvirtuada e promovida como instrumento de punição de pequenas faltas de servidores...”.

Quanto a aplicação de penalidades no procedimento de sindicância, esclarece Diógenes Gasparini:

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 30 dias e destituição de função comissionada) pode ser utilizada a sindicância, dado o regime de processo administrativo que essa lei lhe atribuiu (2012, p. 117)

É visto que os autores entendem que a aplicação de sanções, mesmo que prevista em lei, tornam-se desvios a finalidade do procedimento, entendendo que a sindicância é mero procedimento investigativo.

Importante ressaltar o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CARTÓRIO. IRREGULARIDADE EM LAVRATURA DE PROCURAÇÃO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REGULAR. ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. É ADMISSÍVEL A SINDICÂNCIA COM EFEITOS PUNITIVOS, DESDE QUE RESGUARDADOS OS DIREITOS DE DEFESA. ART. 22 DA LEI 8.935/94. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DOS NOTÁRIOS E OFICIAIS DE REGISTRO. MULTA DEVIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É legal a sindicância instaurada com caráter punitivo e não meramente investigatório ou preparatório de processo disciplinar.

Precedente: MS 18.664/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 1S, julgado em 23.04.2014, DJe 30.04.2014.

2. Estando as condutas objeto da sindicância perfeitamente subsumidas às normas que serviram de alicerce à imposição da pena de multa, não há ofensa ao princípio da legalidade.

3. Agravo Regimental de MARCO ANTÔNIO PRATES a que se nega provimento (BRASIL, 2015i).

Evidente a limitação da punição, em se tratando da sindicância, uma vez que a penalidade fica restrita na advertência e no máximo trinta dias de suspensão, ou, caso entenda necessário majorar essa penalidade, a sindicância resultará em mera investigação, e conseqüentemente, a instauração do processo administrativo disciplinar.

4 O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NA SINDICÂNCIA

Até o presente momento, foram expostos conceitos de contraditório, ampla defesa, sindicância desde o seu surgimento até a atual nas suas formas investigativa e punitiva. É necessário ainda, verificarmos como se comporta o direito de defesa dos sindicados nesse procedimento, tendo em vista tratar-se de um direito constitucional, mas não previsto especificamente pelo procedimento.

Para Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari (2007, p. 128-129) é que após o advento do artigo 5º, LIV e LV da CRFB/88, fica prejudicada a aplicação da sindicância punitiva, tendo em vista obrigatoriedade da aplicação da ampla defesa ao sindicado. E por outro lado, não há porque falar em cerceamento de defesa, tendo em vista que ocorre no decorrer do processo disciplinar. Mas, em contraponto expõe o fato do servidor público também possuir direito de não ser indiciado ao processo, vislumbrando aí a defesa dentro do procedimento de sindicância. Finaliza o contexto com a seguinte frase: “a perda de qualquer direito ou situação somente é admissível com a observância do devido processo legal – o que supõe a amplitude da defesa e da prova (repita-se CF, art. 5º, LIV e LV)”.

José Cretella Júnior (2009, p. 63) é criterioso ao dizer: “Sindicância não é processo administrativo e, por isso, não é informada pelo princípio da ampla defesa”.

No que tange a sindicância e defesa na esfera federal, Diógenes Gasparini, contrapõe:

A sindicância é, na realidade, processo administrativo disciplinar, uma vez que, nos termos do art. 143 da Lei do Regime Jurídico Único dos Servidores da União, presta-se para promover apuração de irregularidades no serviço público assegurada ao acusado ampla defesa (2012, p. 1116).

Para Hely Lopes Meirelles (2013, p. 790) sobre a aplicação de defesa na sindicância diz que: “Dispensa defesa do sindicado e publicidade no seu procedimento, por se tratar de simples expediente de apuração e verificação de irregularidade, e não de base para punição equiparável ao inquérito policial em relação à ação penal.”.

O que podemos verificar é que há diferentes entendimentos entre os autores. Isso é decorrente da falta de previsão para o procedimento da sindicância,

que muito embora tenha finalidade definida fica suscetível a diversas interpretações por parte dos estudiosos.

É o que diz o texto de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2005, p. 559) quando faz menção: “A lei não estabelece procedimento para a sindicância, que pode ser realizada por funcionário ou por comissão de funcionários; ...”.

Previsível se torna, pelos textos estudados, que as divergências não sanadas pelo procedimento são decorrência da falta de legislação específica para o tema, ficando à atribuição de realizar interpretações a cargo dos aplicadores e estudiosos.

A posição do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. SINDICÂNCIA. AMPLA DEFESA. Inexistência de ilegalidade diante da instauração de sindicância, em que respeitado o princípio da ampla defesa, concluiu pelo licenciamento do militar pelo bem da disciplina. Apelação desprovida (BRASIL, 2015j)

A jurisprudência do mesmo tribunal, em sentido diverso:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SINDICÂNCIA. PUNIÇÃO A POLICIAL FEDERAL. AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Esta Corte, já de longa data, em inúmeros precedentes, tem entendido que é nula a punição administrativa resultante de procedimento disciplinar que não obedeceu ao devido processo legal e não asseguradas ao impetrante as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa. A sindicância é procedimento preliminar, através do qual apura-se a ocorrência do fato e à quem, em princípio, é atribuída a responsabilidade. Sendo procedimento inquisitorial, é dispensado, até mesmo indevido o contraditório e a ampla defesa. A Lei n.º 4.878/65 exige processo disciplinar (art. 52), movido por uma Comissão Permanente de Disciplina, composta por três membros, e assegurada a ampla defesa, para a aplicação de quaisquer penalidades ao policial civil. Patente, portanto, a irregularidade do procedimento tomado nos caso dos autos - sindicância, o qual não poderia cominar pena administrativa de suspensão, mesmo que por período inferior a 30 (trinta) dias, ao autor, por obstaculizar a observância do devido processo legal, com todas as garantias que dele decorrem, como a ampla defesa e o contraditório. (BRASIL, 2015k)

A importância relevante quanto a ocorrência deste procedimento para o sindicato e para o órgão público, fica completamente prejudicado quando se fala em especificidade de previsão legal.

4.1 O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NA SINDICÂNCIA PUNITIVA

A sindicância punitiva, em síntese, é aquele procedimento investigativo que diante da gravidade do fato apurado, possibilita a autoridade competente, a aplicação das sanções previstas em lei. Quando citamos a expressão “punição”, no contexto da sindicância, logo visualizamos: um ato praticado contra administração, uma investigação e, um direito constitucionalmente previsto de defesa. Que pacificamente entre os autores que adotam a classificação de sindicância investigativa e punitiva, afirmam que quando se trata de procedimento punitivo, é imprescindível a aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Thalyta Neves Stocco e Eliane Bueno Miranda Santos, explanam em seu texto:

Por mais leve que seja a sanção aplicada e mesmo que seja diretamente conhecida como infração pela autoridade competente, deve-se garantir ao acusado a oportunidade de defesa, ainda que sem excesso de formalismos, porque não há sanção que traga consequências pouco gravosas ao acusado. Mesmo a simples repreensão verbal ou escrita, por menos nociva que pareça, sempre compromete a carreira do servidor ou, o que é pior, sua honra subjetiva. (2009, p. 120)

A defesa apresentada pelo sindicato, possui um valor imensurável, pois, são inúmeros os efeitos causados pela ausência da ampla defesa. Demonstrando com clareza a verdade dos fatos na defesa, poderá através das provas produzidas apurar a inocência, o envolvimento de outros servidores, ou ainda, verificar que não houve fato, e resultar no arquivamento da investigação.

Na opinião de Mauro Roberto Gomes de Mattos:

Ora, a partir do momento que tanto a pequena punição, como a instauração do inquérito administrativo, repercutem na vida funcional do servidor, com abalo à sua moral, fica abolida a falta de defesa até mesmo em meio sumário, como é na Sindicância. Em todo processo e procedimento interno, por mais sumária que tenha que ser a apuração, está presente a garantia de defesa, corolário do dogma constitucional do devido processo legal, sempre com o intuito de evitar-se o cometimento de injustiças ou perseguições (2015, p. 04-05).

O autor, em seu texto, faz menção sobre os prejuízos que a inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa podem causar a todos os envolvidos. O que podemos concluir é que a imprudência da decisão é sem dúvidas, mais prejudicial ao servidor, e que claramente acabam por causar injustiças. O autor, finaliza acrescentando:

Após a nova Magna Carta as Comissões de Sindicância estão obrigadas a pautar seus atos seguindo a esteira do *due process of law*, garantindo aos acusados em geral a defesa ampla, sob pena de cometimento de ato nulo, com repercussão na própria validade da apuração interna. (2015, p. 16).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal trata a sindicância como procedimento investigatório, meramente preparatório, e considera a não incidência dos princípios do contraditório e da ampla defesa, afastando qualquer violação dos mesmos. Para compreensão importante ressaltar o acórdão MS 23187⁵, do Ministro Eros Grau, (BRASIL, 2015I), donde demonstra esse entendimento da Suprema Corte, em aplicação da sindicância, como peça instrutória do PAD, deixando assim, de aplicar o direito de defesa.

Relevante argumentar sobre o texto jurisprudencial mencionado, uma vez que trata de jurisprudência do STF, que julgou em sindicância o não cerceamento da defesa, uma vez que foi oportunizada no processo administrativo disciplinar, e mesmo utilizada para a aplicação de sanção - a suspensão do cargo por 30 dias cabível por sindicância - na forma punitiva, restou ausente a apresentação da defesa.

Atualmente não há aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa legalmente assegurados no procedimento de sindicância, tendo em vista

⁵ EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. CONCESSÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. AFASTAMENTO PREVENTIVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ARTIGO 5º, LV E ARTIGO 37, CAPUT DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INOCORRÊNCIA. AUDITORIA. MERA SINDICÂNCIA. CÓPIAS REPROGRÁFICAS. AUTENTICIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DAS DISPARIDADES E DOS PREJUÍZOS ADVINDOS. [...]2. O afastamento preventivo dos impetrantes não lhes cerceou a defesa no processo disciplinar. Trata-se aí de medida prevista no artigo 147 da Lei n. 8.112/90, permitindo maior liberdade e isenção da comissão de inquérito em suas atividades, principalmente no que tange à instrução probatória. O afastamento, em situações graves, tem por objetivo ainda restaurar a regularidade da atividade administrativa, reafirmando os princípios do caput do artigo 37 da Constituição. Resguarda-se, igualmente, a integridade do servidor público durante as investigações. 3. Não se deu, no caso, qualquer violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV da CB) na auditoria que levou à instauração do processo administrativo disciplinar. O procedimento que antecedeu a instauração do PAD, independentemente do nome que lhe seja dado, nada mais é do que uma sindicância, cujo objetivo é o de colher indícios sobre a existência da infração funcional e sua autoria. Trata-se de procedimento preparatório, não litigioso, em que o princípio da publicidade é atenuado. A demissão dos impetrantes não resultou da auditoria, tendo sido consumada ao final de processo administrativo disciplinar regularmente instaurado. 4. A manifestação dos impetrantes à Comissão de Inquérito, quando ainda não discriminados todos os fatos pelos quais estavam sendo investigados, não consubstancia impedimento ao exercício do direito de defesa. É que, verificada a existência de irregularidades a autoridade competente deve, pena de agir de modo condescendente, determinar a instauração do processo administrativo. Se as investigações indicarem a existência de ato definido como ilícito disciplinar praticado por servidor, será este indiciado e citado para apresentar a sua defesa, dando-se início ao processo administrativo disciplinar [artigo 161 da Lei 8.112/90. [...]]. (BRASIL, 2015I).

diversos entendimentos, que trata-se de um mero procedimento celeremente investigativo. Ficando divergente o entendimento pelos julgadores e pelas diversas esferas que aplicam os institutos jurídicos.

4.2 O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NA SINDICÂNCIA NÃO PUNITIVA

Podemos conceituar que a sindicância não punitiva, é a chamada pelos autores de investigativa. É aquela, que visa apenas apurar os fatos e autorias, com cunho meramente investigativo, para motivar o arquivamento ou o PAD. Ficando afastado deste procedimento a aplicação de qualquer sanção de caráter punitivo. Via de regra, não obtendo nenhum resultado que possa causar prejuízos, por interpretação dos autores, fica afastado aplicação do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Fábio Vieira Fernandes da Silveira e Valdeci da Silva Reis, entende sobre a sindicância não punitiva:

A sindicância é mero procedimento investigativo, sendo incabível a apresentação de defesa, visto que somente pode existir defesa após a formalização de acusação. Esta, por sua vez, somente se formaliza quando a instauração do processo administrativo disciplinar sendo afrontante ao direito brasileiro a utilização da sindicância como procedimento sumário para aplicação de penalidades, mesmo de menor monta. (2007, p. 08).

Comentando sobre o texto acima, o autor compreende que a sindicância não pode, em hipótese alguma ser utilizada para aplicação de sanções, tratando-se de um procedimento meramente investigativo, sendo assim, inexistindo motivos para incidência do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Ainda sobre o texto citado, podemos verificar por analogia a citação do rito procedimental da sindicância investigativa e posteriormente a ocorrência do processo administrativo, é que o texto do autor entende que a legislação vigente permite apenas essa sequência de atos, o que afasta a aplicação da defesa na sindicância por se tratar apenas de investigação e, tendo em vista ser oportunizada no decorrer do processo administrativo. Obtendo a interpretação que a sindicância punitiva que ocorre hoje, é um desvio de finalidade, desrespeitando a previsão do procedimento.

Diante do contexto, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª região:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO DE SERVIDORA PÚBLICA. PROFESSORA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO CONSTANTE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INVIABILIDADE. ANÁLISE DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não há que se declarar a nulidade do processo administrativo se este transcorreu de forma escorreita, tendo sido instaurado inquérito administrativo através da publicação de Portaria destinada a esse fim, apurando-se as denúncias por meio de sindicância investigatória. 2. A sindicância constitui fase inicial de apuração, oportunidade em que apenas se perquire sobre a verossimilhança das imputações, não se fazendo necessária, nesse momento, a apresentação de defesa. Precedentes. 3. Não se verificou cerceamento de defesa no decorrer do processo administrativo, uma vez que, nos atos que exigiam contraditório e ampla defesa, a recorrente, quando não assistida por advogado constituído, teve a assistência de defensora dativa. 4. O mandado de segurança não se mostra como a via adequada ao questionamento de provas. 5. Recurso em mandado de segurança a que se nega provimento (BRASIL, 2015m).

Importante ressaltar o entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª região, no que tange ao atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEVIDO PROCESSO LEGAL. GARANTIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Lauda de perícia grafotécnica produzido em sindicância. Peça meramente informativa. 2. Pedido de nova perícia. Garantia de respeito ao contraditório e ampla defesa. 3. Segurança parcialmente concedida para nova colheita de material e nova perícia. Respeito ao devido processo legal, nos termos dos arts. 153 e 156 da Lei nº 8.112/90. 4. Apuração de que impetrante não foi o autor dos lançamentos falsos nos documentos. 5. Apelação improvida. Sentença mantida (BRASIL, 2015n).

Nos julgados expostos, podemos visualizar a conceituação expressa de sindicância como inquérito investigativo que visa apuração dos fatos, ratificando o afastamento da defesa nesta fase. Em ambos, podemos compreender a atenção a sucessão de atos, que reforçam a figura da sindicância como peça investigativa do processo administrativo disciplinar.

4.3 A ANÁLISE DO POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL A PARTIR DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO INSTITUTO DA SINDICÂNCIA COM BASE NO TRF4, STJ E STF

Serão analisadas jurisprudências selecionadas, a fim de verificar o duplo entendimento, quanto a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, no procedimento de sindicância, e suas ocorrências atuais.

Para efetuar a seleção das jurisprudências nos diversos tribunais foram utilizados os critérios de filtro para pesquisa, com as seguintes palavras: contraditório, ampla defesa e sindicância. Com a delimitação do período de 01 de janeiro de 2012 até 30 de setembro de 2015, no Tribunal Regional da 4ª Região, no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, com a seleção dos julgados que abordaram o assunto, objetivando alcançar um resultado concreto e plausível de análise sobre o tema estudado neste trabalho.

4.3.1 Dos Julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Para fins de metodologia aplicada, quanto a seleção dos julgados que serão analisados, foram utilizados as seguintes palavras chaves: *sindicância*, *contraditório* e *ampla defesa*. Pelo período de ocorrência de 01/01/2012 à 30/09/2015, filtrando os sete (07) primeiros julgados da lista de resultados, filtrando os julgados que tratassem da aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa no processo de sindicância, selecionando os que abordassem o tema pretendido.

É importante ressaltar quanto aos julgados que iremos analisar, que há entre eles, divergências, quanto a aplicação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Embora, a ampla defesa tem sido vista como uma inovação constitucional, devendo ser assegurados a todos sem distinção, ficam prejudicados pela sua inobservância, tendo em vista que o próprio procedimento possui ausência expressa da aplicação.

Pertinente menção do julgado do TRF da 4ª região, AC 5011301-07.2010.404.7000⁶, (BRASIL, 2015^o) do Relator Candido Alfredo Silva Leal Junior,

⁶ **EMENTA:** ADMINISTRATIVO. MILITAR. PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. OBSERVÂNCIA. MOTIVAÇÃO. EXISTÊNCIA. MÉRITO ADMINISTRATIVO. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. [...] 2. Em havendo infração disciplinar, o infrator está sujeito à respectiva punição. Note-se que ao se dizer 'está sujeito', denota-se que não pode] haver punição sem que seja o infrator devidamente identificado por meio de processo administrativo regular. 3. O direito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal no processo administrativo, não significa, necessariamente, assegurar o direito à produção de todo e qualquer tipo de prova no âmbito do processo administrativo, mas sim que o processo seja conduzido conforme os ditames legais que o regulam. [...] 6. A punição do autor seguiu corretamente a aplicação dos princípios constitucionais da

que trata sindicância como procedimento investigativo. No caso exposto, trata-se de uma afastamento de servidor, por ter infringido norma da corporação, pelo ato de porte de pequena quantidade de entorpecentes. Havendo sindicância em caráter investigativo onde produzidas as provas, embasou o processo administrativo disciplinar. Figurando aqui a sindicância, como mero procedimento investigatório, em que foi assegurado direito de defesa, apenas no PAD.

Nas palavras do próprio relator: “Dada a gravidade do procedimento administrativo disciplinar, que desemboca em penalidades de distintas gravidades, impõe a observância da ampla defesa, daí que o alcance da defesa alcança até mesmo a sindicância, se resulta sanção”.

Duvidoso, pois o entendimento é: aplicando a defesa ao processo administrativo disciplinar, a mesma gera efeitos para sindicância, embora já encerrada. Neste julgado, o que interpreta-se é que a gravidade do fato, foi constatada somente na fase do processo administrativo disciplinar, restando apenas nesse, aplicado o dogma constitucional. Ficando a sindicância, desprovida de ampla defesa.

Na mesma linha, o julgado:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SINDICÂNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AUSÊNCIA DE AMPLA DEFESA NA SINDICÂNCIA E NO PROCESSO. INOCORRÊNCIA. PEDIDOS NEGADOS. 1. O fato de a Administração Militar ter ouvido suspeito como testemunha e não como sindicato por si só não configura irregularidade, quando ao final da sindicância não é aplicada penalidade ao investigado. 2. Inexistindo pedido de oitiva das testemunhas que confirmariam o álibi do investigado, não há que se falar em cerceamento de defesa. A ausência de oitiva das testemunhas que confirmariam o álibi do Sr. Alex Sandro Pereira Silva se deram por sua própria inércia em arrolá-las, fato que poderia ser feito tanto na sindicância como no inquérito policial militar, destacando que neste último procedimento o investigado já estava assistido pela sua advogada. 3. Não constatado ato ilícito por parte da administração militar, não há que se falar em dever de indenização ao autor por danos materiais e/ou morais. (TRF4, AC 5002136-16.2013.404.7101, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Salise Monteiro Sanhotene, juntado aos autos em 29/05/2015) (BRASIL, 2015p)

O acórdão mencionado, traz o fato do sindicado ter sido ouvido como testemunha no procedimento, sem direito a ampla defesa. Mas, que posteriormente foi realizado, com defesa inclusive técnica, no inquérito policial por se tratar de militar. E deixou claro o relator, que não restou prejuízos, quando mencionou: “O que vale a dizer, a sindicância por si só não gerou efeitos penais desfavoráveis ao autor que não

ampla defesa, contraditório, razoabilidade, bem como foi adequada a motivação apresentada, motivo pelo qual deve ser reformada a sentença e provida a apelação da União. [...] (BRASIL, 2015º).

o seu indiciamento no inquérito policial.”. Restando concluir, que a sindicância foi realizada em cunho investigatório e deixou de observar a ampla defesa, tendo em vista que sua ocorrência se deu no inquérito policial.

O procedimento investigatório, é tratado inclusive como dispensável, sendo que analisando o caso e sua complexidade, deve-se instaurar diretamente o processo administrativo. Confirmado pelo julgado que segue:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO DISCIPLINAR. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE AMPLA DEFESA. NÃO CONFIGURADA. Não há que se falar em nulidade do processo por ausência de sindicância prévia, uma vez que esta constitui mero procedimento preparatório daquele, sendo dispensável. A partir da ciência da autoridade competente para instauração do procedimento administrativo disciplinar começa a fluir o prazo prescricional para o exercício da pretensão punitiva da Administração. Lei nº 8.112/90 não exige a defesa por procurador, tanto que o artigo 156 assegura ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de advogado. Além disso, consta no relatório da Comissão que a defesa do servidor foi realizada por procurador habilitado (TRF4, AC 5002530-30.2012.404.7110, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Luís Alberto D’azevedo Aurvalle, juntado aos autos em 14/04/2015) (BRASIL, 2015q).

No julgado acima, em leitura do acórdão, fica evidente que a sindicância é mera investigação, afirmando que não cabe aplicabilidade do contraditório e da ampla defesa, sendo que esses, pelo texto constitucional, são garantidos apenas aos processos judiciais e administrativos, não enquadrando a sindicância.

Extraído da fundamentação do relator:

Para esse procedimento acusatório simplificado (infrações disciplinares de menor gravidade) ou meramente investigatório, a Lei estipula o prazo 'máximo' de duração de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período, justamente porque (1) no primeiro caso, o menor potencial lesivo da irregularidade cometida pelo servidor legitima a abreviação dos atos instrutórios, sem prejuízo de sua defesa (BRASIL, 2015q).

Digna dizer que, a sindicância deve estar sempre regida pelo princípio da celeridade, uma vez que o prazo previsto para sua realização é reduzido em apenas 30 dias, prorrogáveis por igual período. Pelo acórdão e a fundamentação do relator que foram exposto, pode-se compreender que quando ao decorrer das investigações constatar que ocorreram infrações leves, poderão ser aplicadas as sanções previstas para sindicância (do artigo 145, da lei 8.112/90), e tendo em vista tratar-se de procedimento investigativo, não há porque falar em prejuízo a defesa.

Considerável, ao analisar o acórdão que segue, ao tratar apenas do cabimento da sindicância ao caso de demissão de um agente da polícia federal.

Em análise o acórdão:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SINDICÂNCIA. JULGAMENTO DE QUESTÃO SUFICIENTE PELO STJ. RETORNO DOS AUTOS PARA APRECIÇÃO POR ESTA TURMA DO RESTANTE DA APELAÇÃO. PERDÃO TÁCITO. Retornados os autos do STJ com acolhimento da tese da União quanto ao cabimento da sindicância e com determinação para esta Turma examinar as demais questões alegadas pela União na apelação, examina-se a única questão pendente de julgamento, sobre perdão tácito devido à demora da administração em instaurar a sindicância. O art. 143 da Lei n.º 8.112/90 não trata de perdão tácito nem impõe à administração um prazo para que inicie a apuração das faltas dos seus servidores. O princípio da imediatidade é próprio das relações de trabalho privadas e não tem aplicação no âmbito do direito público, como assentou o Superior Tribunal de Justiça (MS 8.928/DF). Apelação provida para julgar improcedente a ação. Ônus de sucumbência invertidos. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, observados os critérios do art. 20, § 4º, do CPC. (TRF4, APELREEX 2001.71.05.005124-3, Quarta Turma, Relator Candido Alfredo Silva Leal Junior, D.E. 27/05/2015) (BRASIL, 2015r)

O perdão tácito mencionado acima, trata de uma “demora” para instauração do procedimento da sindicância, não observado o princípio da imediatidade, inclusive, também foi alegado pelo sindicato (autor da ação), que a sindicância não seria o procedimento correto para aplicação de sanções, observado previsão de instauração de processo administrativo disciplinar, que seria passível de anulação.

Em sentença, foi julgado procedente, sendo acolhido os argumentos do autor, em que a sindicância não seria procedimento para aplicação de penalidade, e foi reconhecido necessidade de instauração de processo administrativo disciplinar.

Em apelação apresentada pela União, foi argumentado, o seguinte:

[...] (b) o art. 143 da Lei nº 8.112/90 não estabelece um prazo fixo para instaurar a sindicância, fala apenas em "apuração imediata mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar";
 (c) a sindicância tem sido admitida pela lei, pela doutrina e pela jurisprudência como modalidade de processo sumário, em especial para casos que ensejam penalidade leve, como a suspensão de 30 dias;
 (d) a Lei nº 4.878/65 não dispõe expressamente que para todas as penalidades é necessário o processo administrativo e o art. 72 do Decreto nº 59.310/66 admite a sindicância para penas leves;
 (e) a sindicância em questão observou a ampla defesa e o contraditório (o autor apresentou defesa escrita, acompanhou todos os depoimentos e teve acesso aos autos) [...] (BRASIL, 2015r).

Pelo TRF4, a apelação foi conhecida e não provida. Chegando a recurso especial, com os mesmo argumentos, que foi conhecido e provido pelo STJ,

reconhecendo o cabimento da sindicância para aplicação de sanções, tendo seu recurso totalmente provido pelo Superior Tribunal, votando pela improcedência da ação.

O que podemos perceber, em sede de instância superior, é a aplicação “*ipsis litteris*” à sucinta previsão legal da sindicância, na possibilidade de aplicação de sanções. Não deixando de assegurar o direito constitucional do contraditório e ampla defesa, que restou evidenciado pelo argumento da União, e o provimento pelo STJ.

Outro ponto importante a ser discutido, é a aplicação do prazo em excesso para realização do procedimento, que dependendo sua complexidade, a sindicância pode tomar dimensões, tornando-se extensos.

Vejamos a ementa:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXCESSO DE PRAZO. SINDICANCIA. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. 1. O cumprimento da antecipação de tutela, por si só, não configura perda do objeto do presente agravo. 2. O iter percorrido pela Comissão na condução da sindicância denota uma delonga excessiva, que extrapolou em muito o prazo legal. O próprio juízo a quo - que está mais próximo dos fatos e das partes - reconheceu que as sucessivas prorrogações, que se estenderam por um prazo superior a um ano, muito superior ao permitido pela lei. 3. Não é por outra razão que, na jurisprudência, vêm sendo admitidos como razoáveis os prazos de oitenta dias para a tramitação de sindicância e de cento e quarenta dias para processos administrativos disciplinares (que correspondem ao somatório dos prazos fixados na Lei n.º 8.112/90 para a conclusão dos trabalhos, acrescidos de prorrogação, e julgamento). 4. No que tange ao pedido de arquivamento do processo administrativo disciplinar (instaurado em face de suposta violação de sigilo profissional), não há reparos à decisão agravada, haja vista a necessidade de prévio contraditório e maior dilação probatória para formação de um convencimento acerca dos fatos controvertidos. (TRF4, AG 5007555-09.2015.404.0000, Quarta Turma, Relatora p/ Acórdão Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 26/05/2015) (BRASIL, 2015s).

O acórdão em questão, demonstrou que através da complexidade do caso, foi analisado que mesmo transcorrido lapso temporal de um ano e quatro meses, a sindicância não se deu por paralisada em nenhum momento, sempre esteve ativa na produção incessante de provas. Tendo em vista, observância da defesa pela sindicada, restou a seguinte decisão:

Diante desse contexto, e considerando que o interrogatório já foi realizado em 19.01.2015 (constituindo, em regra, o último ato da sindicância antes da decisão final), tem-se como razoável a fixação de prazo de 20 (vinte dias), a contar do primeiro dia útil subsequente à apresentação de defesa pela agravante, para o desfecho da sindicância (art. 167 da Lei n.º 8.112/90) (BRASIL, 2015s).

Neste caso, a decisão do relator, afastou o pedido de arquivamento, considerando válidos todos os atos realizados no procedimento de sindicância.

Um argumento comum presente nos julgados é a arguição de nulidades do procedimento da sindicância, em razão a não observância da aplicação do direito de defesa.

Demonstrado no julgado:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ILEGALIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NÃO COMPROVAÇÃO CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. 1. Apenas se proclama a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, o que não ocorreu na hipótese dos autos, sendo aplicável o princípio do *pas de nullité sans grief*. 2. A atuação do Poder Judiciário se circunscreve ao campo da regularidade do procedimento e à legalidade do ato demissionário, sendo-lhe defeso qualquer incursão no mérito administrativo e tampouco reapreciar as provas coligidas na sindicância (TRF4, AC 5031504-78.2010.404.7100, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, juntado aos autos em 05/08/2015) (BRASIL, 2015t).

Em interpretação ao segundo item mencionado da ementa acima, é visto que o Poder Judiciário, cabe apenas analisar a legalidade do ato, sendo impossibilitado adentrar ao mérito administrativo. Se cabe, ou não pena de demissão, como foi o caso do acórdão julgado, é atributo da comissão administrativa realizar tal ponderação.

Autoexplicativo o trecho extraído do julgado:

Ao Poder Judiciário cabe somente a apreciação de irregularidades no âmbito desse procedimento, à luz dos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Não se admite, portanto, que o Poder Judiciário adentre no mérito administrativo, não lhe competindo a análise do ato quando este apresentar-se dentro dos limites legais e no exercício discricionário de atuação da Administração Pública (BRASIL, 2015t).

Ficando claro, que poderá ser arguida nulidade, se houver prejuízo evidente na defesa, o que foi completamente afastado no caso exposto. A aplicação do princípio do *“pas de nullité sans grief”*, ratifica a ideia de que para haver nulidade, deve haver prejuízo.

Ainda sobre as nulidade, o acórdão:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CIVIL. SINDICÂNCIA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. VÍCIO FORMAL. NULIDADE. DANOS MORAIS - CARACTERIZADOS. INDENIZAÇÃO - CABÍVEL. JUROS

MORATÓRIOS - SÚMULA 54 DO STJ. 1. Se é verdade que o processo administrativo não demanda os mesmos rigores rituais afetos aos procedimentos judiciais, não menos verdade é a circunstância de que, mesmo dentro do princípio do informalismo que o permeia, as normas pertinentes ao processo e à defesa do acusado deverão sempre ser atendidas. 2. Hipótese em que a Comissão de sindicância foi formada por servidores ainda não estáveis, o que gera vício formal e nulidade ao processo. 3. Comprovado que a instauração da sindicância foi causadora direto do estresse e abalo moral do autor, fica demonstrado o nexo de causalidade a ensejar a pretendida indenização pelos danos morais. 4. A indenização pelo dano moral experimentado, tendo em vista as circunstâncias do caso, atendendo aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e bom senso, deve ser fixada no montante de R\$ 10.000,00 a cada um dos autores. 4. O termo inicial dos juros moratórios para a indenização por danos morais é a data do fato danoso, segundo a Súmula nº do STJ. (TRF4, AC 5013394-48.2012.404.7201, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, juntado aos autos em 16/04/2015) (BRASIL, 2015u).

Em leitura a ementa citada, é possível considerar que mesmo com toda dispensa de formalismo que prevê o procedimento, devem com rigor processual serem assegurados o direito de defesa. Uma vez não observada qualquer dos requisitos do devido processo legal, é causa de arguição de nulidade, que no caso transcrito pela ementa, que mesmo não causando prejuízo diretamente a defesa do autor, o julgamento tornou-se prejudicado, pela formação da comissão não atender os requisitos legais, restando assim, anulável o procedimento e aplicação de dano moral.

Para análise, a tabela abaixo demonstra como se comportam as jurisprudências que foram analisadas do Tribunal Regional Federal da 4ª região.

Quadro 1 - Exposição de dados da Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

| Jurisprudência do Tribunal Regional Federal | | | |
|--|---|---|----------------------------------|
| Número do Acórdão | Aplicação do Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa | Não Aplicação do Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa | Houve Aplicação de Sanção |
| 5011301-07.2010.404.7000 | | X | |
| 5002136-16.2013.404.7101 | | X | |
| 5002530-30.2012.404.7110 | | X | |
| 2001.71.05.005124-3 | X | | X |
| 5007555-09.2015.404.0000 | X | | X |
| 5031504-78.2010.404.7100 | | X | |
| 5013394-48.2012.404.7201 | | X | |

Fonte: Elaborado pela autora (2015).

Em primeiro critério, demonstra a aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa na sindicância, enquanto processo administrativo disciplinar, na sua forma punitiva, e em segundo o caráter de inobservância dos princípios, tratando a sindicância como mero procedimento inquisitorial, investigatório.

Com tudo o que foi exposto nos julgados do TRF da 4ª região, podemos visualizar que a aplicação é majoritário, no sentido em que não há incidência do princípio do contraditório e da ampla defesa, uma vez que trata-se de procedimento investigatório, não sendo utilizado para aplicação de sanções, sob pena de nulidade.

Outro ponto conclusivo, de modo geral, é que permitindo o caráter punitivo da sindicância, devem ser assegurados os rigores do devido processo legal, devendo atender as formalidades previstas. Entendendo que a análise dos prejuízos que podem ser sofridos pelos sindicados, ou mesmo pelos sindicantes, devem ser demonstradas e fundamentadas, uma vez que ausente o prejuízo não há ocorrência de nulidades.

4.3.2 Dos Julgados do Superior Tribunal de Justiça

Os julgados do Superior Tribunal de Justiça, possuem algumas peculiaridades diversas do Tribunal Regional Federal e como veremos mais adiante, também do Supremo Tribunal Federal. Para fins de metodologia aplicada, quanto a seleção dos julgados que serão analisados, foram utilizados as seguintes palavras chaves: *sindicância*, *contraditório* e *ampla defesa*. Pelo período de ocorrência de 01/01/2012 à 30/09/2015, filtrando os sete (07) primeiros julgados da lista de resultados, filtrando os julgados que tratassem da aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa no processo de sindicância, selecionando os que abordassem o tema pretendido.

A sindicância, mesmo sendo um procedimento com escassa previsão legal, com atendimento a celeridade processual, e outras características específicas, é entendida e aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça, também como meio de aplicação de sanções, permitindo aplicação pura da prevista em lei.

Transparece o julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

CARTÓRIO. IRREGULARIDADE EM LAVRATURA DE PROCURAÇÃO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REGULAR. ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. É ADMISSÍVEL A SINDICÂNCIA COM EFEITOS PUNITIVOS, DESDE QUE RESGUARDADOS OS DIREITOS DE DEFESA. ART. 22 DA LEI 8.935/94. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DOS NOTÁRIOS E OFICIAIS DE REGISTRO. MULTA DEVIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É legal a sindicância instaurada com caráter punitivo e não meramente investigatório ou preparatório de processo disciplinar. Precedente: MS 18.664/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 1S, julgado em 23.04.2014, DJe 30.04.2014. 2. Estando as condutas objeto da sindicância perfeitamente subsumidas às normas que serviram de alicerce à imposição da pena de multa, não há ofensa ao princípio da legalidade. 3. Agravo Regimental de MARCO ANTÔNIO PRATES a que se nega provimento. (AgRg nos EDcl no RMS 29.243/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 25/09/2015) (BRASIL, 2015v).

Em análise a fundamentação da ementa podemos verificar que a legalidade da sindicância punitiva é afirmada pelo relator, quando confere ao procedimento que atendido os requisitos formais, são possivelmente considerados e enquadrados na legalidade, desde que haja observância do direito de defesa, inclusive tal afirmação restou fundamentada por outro acórdão, do mesmo tribunal.

Em posicionamento contrário, a aplicação da sindicância como procedimento meramente investigatório, não caberia a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, conforme o acórdão que segue:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POLICIAL MILITAR. CONSELHO DE DISCIPLINA. EXCLUSÃO DA POLÍCIA MILITAR DE PERNAMBUCO, A BEM DA DISCIPLINA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. 2. A peça recursal não enfrenta o caso concreto de forma aprofundada, limitando-se a alegações abstratas acerca do cerceamento de defesa, não demonstradas com provas pré-constituídas. 3. Conforme restou assentado, em 2008, o recorrente teve, contra si, expedido mandado de prisão cautelar, nos autos do processo n. 222.2008.007660-0, que trata da participação em homicídio. Em razão dos fatos, iniciou-se um procedimento de sindicância. Seguiu-se abertura de Processo de Licenciamento a bem da Disciplina. No decorrer do trâmite do processo administrativo, foram assegurados o contraditório e a ampla defesa. 3. Cabe ao impetrante o ônus da demonstração do direito líquido e certo a amparar sua pretensão, por prova pré-constituída, não se admitindo sequer dilação probatória. Precedentes. 4. É firme a jurisprudência desta Corte quanto à independência e autonomia das instâncias penal, civil e administrativa, razão pela qual o reconhecimento de transgressão disciplinar e a aplicação da punição respectiva não dependem do julgamento no âmbito criminal, nem obriga a Administração a aguardar o desfecho dos demais processos. Somente haverá repercussão, no processo administrativo, quando a instância penal manifestar-se pela inexistência material do fato ou pela negativa de sua

autoria, não sendo o caso dos autos. Precedentes. 5. Recurso a que se nega provimento. (RMS 37.180/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 18/09/2015) (BRASIL, 2015w).

Pelo presente acórdão, analisando descritivamente seu texto, podemos identificar a sindicância investigativa, quando menciona a instauração da sindicância, como anterior ao processo administrativo disciplinar e a observância do direito de defesa, apenas do PAD e não na sindicância. Ocorrendo apenas a ampla defesa e o contraditório na fase do PAD, deixando a sindicância como peça compositora do processo.

Reforçando, um tema já mencionado, sobre a autonomia das instancias, não sendo passível de apreciação pelo STJ, assuntos que sejam de cunho administrativo.

Nesse sentido o acórdão de número 45.979⁷ (BRASIL, 2015x) do Relator Ministro Og Fernandes, que denota em seu julgado quanto a separação das instancias, em que cada uma exerce sua função, com suas devidas responsabilidades. Deixa claro, que no âmbito administrativo, cabe a própria administração apurar seus as ocorrências, independente de quantos forem, aplicando a elas as sanções previstas em lei, seja mediante sindicância, seja por PAD, sempre lhes assegurando o contraditório e a ampla defesa.

Em destaque o entendimento jurisprudencial:

⁷ ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO. MAIS DE UMA PENA DE DEMISSÃO. PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES. FATOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Os recorrentes aduzem que a autoridade coatora/recorrida aplicou a pena de demissão quando já não mais pertenciam aos quadros de servidores públicos da unidade federativa, tornando tal decisão ilegal e arbitrária. Entendem que, pelo fato de uma pena de demissão já haver sido aplicada anteriormente, não poderiam sofrer nova punição. 2. Extrai-se dos autos que os recorrentes responderam a mais de um procedimento administrativo disciplinar, por fatos diversos, que tramitaram separadamente. Por consequência, aplicou-se, inicialmente, a pena de demissão em relação ao primeiro procedimento e, tempos depois, conclui-se o segundo também pela pena de demissão. 3. É cristalino o entendimento de que a autoridade competente, no âmbito da Administração Pública, tem o dever de apurar toda e qualquer irregularidade no serviço público, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa. 4. Não há ilegalidade nem abuso de poder na aplicação de duas penas de demissão a servidores se as infrações cometidas foram diferentes e apuradas em processos administrativos distintos, porquanto a Administração Pública tem o poder-dever de apurar as condutas faltosas de seus servidores e aplicar-lhes as respectivas penas em cada processo administrativo, quando for o caso. 5. A aplicação de sanção disciplinar para cada conduta apurada possui efeitos práticos, não apenas formais. Isso porque, em uma eventual anulação da penalidade de demissão aplicada em processo disciplinar diverso, poder-se-á manter o servidor afastado do serviço público em razão de penalidade de demissão por outros fatos. Visa-se, em última análise, garantir a supremacia do interesse público, evitando eventual reintegração do mau servidor, que praticou, habitualmente, infrações administrativas. 6. Recurso a que se nega provimento. (RMS 45.979/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 18/09/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IRREGULARIDADES QUE NÃO OFENDEM A AMPLA DEFESA. REVISÃO JUDICIAL DO MÉRITO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que as irregularidades formais apontadas no processo disciplinar devem afetar o exercício da ampla defesa e do contraditório para justificarem a anulação deste (MS 12803/DF. Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Terceira Seção. DJe 15.04.2014). 2. Compete ao Poder Judiciário apreciar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, a regularidade do procedimento administrativo disciplinar sem, contudo, reexaminar as provas para adentrar o mérito da decisão administrativa; havendo, porém, erro invencível, justifica-se a intervenção do Judiciário. Precedentes. 3. Não há desproporcionalidade excessivamente gravosa a justificar a intervenção do Poder Judiciário quanto ao resultado dos processos administrativos disciplinares originários, em que a autoridade administrativa concluiu pelo devido enquadramento dos fatos e aplicação da pena de demissão, nos moldes previstos pela lei. 4. Recurso ordinário denegado. (RMS 20.670/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 15/09/2015) (BRASIL, 2015y).

Além de retomar o assunto dos acórdãos anteriores, sobre a competência de decisão de cada ato, ficando em separado âmbito administrativo e judiciário, acrescenta a apreciação devida da aplicação dos princípios norteadores, ficando afastadas de suas análises, o mérito administrativo.

Denota ainda, o julgado em questão, que para afastar a nulidades do âmbito administrativo, deve-se observar a legislação aplicável a cada caso, em que qualquer ato executado diverso da legal, pode ensejar em prejuízos a defesa do sindicato. Ressaltando a ideia de que, para que haja anulação, o procedimento, o mesmo deve ser afetado de irregularidades, devidamente comprovadas.

O acórdão de número 12.153⁸ (BRASIL, 2015z) do Relator Ministro Ericson Maranhão, do STJ, aborda com clareza a ideia de sindicância investigativa.

⁸ MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO PUNITIVA DA ADMINISTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SINDICÂNCIA INVESTIGATÓRIA. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MARCO INTERRUPTIVO. PRAZO DE CINCO ANOS, ACRESCIDOS 140 DIAS. DEMISSÃO APLICADA DENTRO DO QUINQUÊNIO LEGAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. [...] AUTOS DE SINDICÂNCIA RETIRADOS. EXISTÊNCIA DE VÍCIO. PEÇA NÃO ESSENCIAL PARA A FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. EXTRAPOLAÇÃO NA IMPUTAÇÃO. PREJUÍZO À DEFESA. NÃO VERIFICADO. AUTORIDADE PODE DISSENTIR DO RELATÓRIO. SANÇÃO MOTIVADA. DEFESA DOS FATOS IMPUTADOS E NÃO DA CAPITULAÇÃO LEGAL. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS SANÇÕES DA LEI N. 8.112/90 E DA LEI N. 8.429/92. DESNECESSIDADE DE SE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE PARA A APLICAÇÃO DA PENA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. 1. O termo inicial da prescrição para apuração disciplinar é contado da data do conhecimento do fato pela autoridade competente para instaurar o Procedimento Administrativo Disciplinar (art. 142, § 1º). [...] 2. Apenas a sindicância instaurada com caráter punitivo tem o condão de interromper o prazo prescricional, e não aquelas meramente investigatórias ou preparatórias de um processo disciplinar.

No acórdão citado, é importante ressaltar que houve arguição de nulidade no procedimento da sindicância, embora não restou evidenciado na descrição do julgado.

Relevante o julgado exposto, pois deixa claro que a sindicância foi utilizada em caráter investigativo, sem aplicação da ampla defesa, sendo resguardada no processo administrativo disciplinar, e que embora houve arguição de nulidades, as mesmas devem ficar demonstradas mediante provas da extensão do prejuízo sofrido.

Seguindo o entendimento da sindicância investigativa, confirma o julgado de número 18.365⁹ (BRASIL, 2015a1) do Relator Ministro Neri Cordeiro, do Superior Tribunal de Justiça.

[...] 4. Não prospera o argumento de que o processo administrativo disciplinar tenha sido instaurado a partir de denúncia anônima, pois da análise dos autos emerge que as fraudes foram descobertas após levantamento proferido pela Auditoria Interna da Companhia de Água e Esgoto do Amapá e ratificada com a instauração da Comissão de Sindicância. 5. É firme o entendimento jurisprudencial nesta Corte no sentido de que inexistente ilegalidade na instauração de sindicância investigativa e processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, ainda mais quando acompanhada por outros elementos de prova. 6. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da desnecessidade de detalhamento dos atos de instauração de feitos administrativos disciplinares. [...] 13. Não há prova pré-constituída de que tenha existido qualquer afirmativa por parte da comissão processante no sentido de que o processo administrativo seria arquivado, o que teria levado à confissão da indiciada, motivo por que a alegação deve ser rechaçada. 14. Os autos de sindicância integram o processo disciplinar apenas como peça informativa da instrução, nos termos do art. 154 da Lei n. 8.112/90. No caso em tela, chegou-se à conclusão de existência de vício naquele instrumento. 15. Só se proclama nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, sendo aplicável o princípio do pas de nullité sans grief. 16. Não prospera o argumento de que se extrapolou a imputação do art. 132 da Lei n. 8.112/90, prejudicando a defesa da autora, pois somente após a conclusão da fase instrutória se pode indicar, com acerto, a irregularidade praticada. [...] 19. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que, em razão da independência entre as sanções disciplinares previstas na Lei n. 8.112/90 e aquelas previstas na Lei n. 8.429/92, não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da ação de improbidade administrativa para aplicação das punições. Segurança denegada. (MS 12.153/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 08/09/2015).

⁹ ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IRREGULARIDADES QUE NÃO OFENDEM A AMPLA DEFESA. INFRAÇÃO DISCIPLINAR TAMBÉM PREVISTA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO NO MESMO PRAZO PREVISTO PARA O CRIME NA LEI PENAL. 1. Compete ao Poder Judiciário apreciar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, a regularidade do procedimento administrativo disciplinar sem, contudo, reexaminar as provas para adentrar o mérito da decisão administrativa; havendo, porém, erro invencível, justifica-se a intervenção do Judiciário. Precedentes. [...] 3. A comissão de sindicância, ao final do procedimento preliminar, verificando infração de natureza grave, elabora o relatório, e comunica à autoridade competente, juntando os elementos de comprovação da ocorrência e da responsabilidade do agente envolvido, e opinando pela instauração do processo administrativo disciplinar. Portaria da autoridade competente instaura o processo administrativo, designando uma comissão para apuração da irregularidade denunciada, sendo desnecessária neste último ato a narrativa minudente das condutas, pois já consta no relatório de sindicância. 4. Em se tratando de infrações disciplinares também capituladas como crimes, o prazo a ser observado na instância administrativa é aquele previsto na legislação penal. 5. Recurso ordinário improvido. (RMS 18.365/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 08/09/2015).

Em mesmo sentido o julgado número 18.365 mencionado acima, demonstra a sindicância como procedimento não punitivo, utilizado para como instrumento que compõe o processo administrativo disciplinar, mas em duplo sentido, o relatório final da sindicância, opinou em instauração do PAD, que conforme estudamos nos primeiros capítulos, alguns autores entendem também ser uma forma de punição. Ficando evidenciado pelo acórdão, que na prática quando resultar em instauração do processo administrativo, a sindicância é meramente investigativa.

Em sentido contrário o acórdão de número 36.898¹⁰ (BRASIL, 2015b1) do Relator Ministro Humberto Martins, demonstra a sindicância punitiva, bem como a veracidade das provas que ensejou a pena aplicada.

O acórdão citado, demonstra a realização de uma sindicância, com aplicação de penalidade e inclusive com instrução probatória, aplicado em sentido de processo administrativo disciplinar.

Fazendo menção a produção de provas, inquirição de testemunhas, juntadas a pedido do sindicado, e dilação probatório. Em momento nenhum cita-se: processo administrativo disciplinar. Ficando evidenciado o uso da sindicância como instrumento punitivo, com aplicação evidenciada do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Importante demonstrar os dados coletados para a análise dos julgados do STJ, diante da tabela abaixo:

¹⁰ ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SINDICÂNCIA. MAGISTRADO ESTADUAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. ALTERAÇÃO DO PARECER DO PARQUET. CARÁTER OPINATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA E CONTRADITÓRIO. NULIDADE DAS PROVAS DE INQUÉRITO POLICIAL. JUNTADAS A PEDIDO DO SINDICADO. [...] AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Recurso ordinário interposto contra o acórdão no qual foi concedida a ordem para oportunizar a realização de mais oitivas de testemunhas em sindicância aberta contra magistrado em razão de atos supostos ilícitos; o recorrente alega a preliminar de nulidade do acórdão recorrido, em razão de ter havido retificação de parecer do Parquet ao longo do julgamento; também, traz duas alegações de violação do devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. [...] não houve a demonstração de prejuízo à defesa e, assim, se impõe o princípio pas de nulité sans grief. Precedente: MS 15.948/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 19.5.2015.3. Não há falar em nulidade da sindicância em razão da juntada das provas produzidas pela Polícia Federal, uma vez que foram integradas ao processo após pedido do recorrente, como admitido na peça recursal (fl. 291); ademais, resta evidente que a sindicância não se baseou nas referidas provas e, sim, em depoimentos conduzidos pela Corregedoria-Geral de Justiça. [...] RMS 45.236/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.2.2015. Recurso ordinário improvido. (RMS 36.898/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015).

Quadro 2 - Exposição de dados da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

| Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça | | | |
|---|--|--|---------------------------|
| Número do Acórdão | Aplicação do Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa | Não Aplicação do Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa | Houve Aplicação de Sanção |
| 29.243 | X | | X |
| 37.180 | | X | |
| 45.979 | X | | X |
| 20.670 | X | | X |
| 12.153 | | X | |
| 18.365 | | X | |
| 36.898 | X | | X |

Fonte: Elaborado pela autora (2015).

Os julgados do STJ, que foram analisados, nos demonstraram controversos entendimentos, em sentido a aplicabilidade do procedimento de sindicância e a observância do contraditório e a ampla defesa.

A sindicância investigativa fica completamente afastada do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, ficando como peça instrutória, o verdadeiro inquérito para o processo administrativo disciplinar. E quando falamos em sindicância punitiva, houve a devida ocorrência da aplicação do direito de defesa, salvo aquela que resultou no PAD, que mesmo aplicando medida prejudicial ao sindicado, deixa de ensejar a ampla defesa.

Mesmo podendo compreender a ocorrências das duas modalidades de sindicância, o entendimento jurisprudencial do STJ, no sentido de que há a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa na sindicância.

4.3.3 Dos julgados do Supremo Tribunal Federal

Para estudo do entendimento jurisprudencial do STF, a metodologia aplicada, quanto a seleção dos julgados, foram as seguintes palavras chaves: *sindicância, contraditório e ampla defesa*. Pelo período de ocorrência de 01/01/2012 à 30/09/2015, obtendo número limitado de seis (06) julgados na lista de resultados, filtrando os julgados que tratassem da aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa no processo de sindicância, selecionando os que abordassem o tema pretendido.

A Corte Superior, possui alguns entendimentos quando a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa no procedimento de sindicância, passíveis de serem estudados, tendo em vista aplicação nítida.

Em análise o julgado:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. SINDICÂNCIA. PROCEDIMENTO QUE ANTECEDE A INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCINDIBILIDADE DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 5. 1. O Supremo Tribunal Federal já assentou ser dispensada a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa no decorrer da sindicância, procedimento que antecede a instauração do processo administrativo disciplinar. Precedentes. 2. “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição” (Súmula Vinculante 5). 3. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 715790 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 23/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 05-08-2015 PUBLIC 06-08-2015) (BRASIL, 2015c1)

Cita-se no acórdão acima, o entendimento do STF, que restou dispensada aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa no procedimento de sindicância, tendo em vista ser apenas procedimento sumário ao processo disciplinar. Aduz na fundamentação o relator: “Ressalta-se que o acórdão recorrido assentou que, após a fase de inquérito, a parte recorrente foi citado para apresentar defesa escrita, o que garantiu ao agravante a oportunidade de defesa no curso do processo administrativo. “.

Pertinente o acórdão:

EMENTA Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público. Demissão. Sindicância e processo administrativo. Ampla defesa e contraditório. Ausência de violação. Impossibilidade de reexame do conjunto fático probatório. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. Esta Corte já pacificou o entendimento de que a sindicância é procedimento preparatório ao processo administrativo disciplinar, não cabendo alegar, em seu decorrer, a violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. 2. O debate acerca da ilicitude das provas utilizadas no procedimento administrativo, da inobservância do princípio da publicidade e do excesso de poder na apuração dos fatos necessariamente implica o revolvimento do conjunto fático probatório relativo ao desenvolvimento do processo administrativo e da penalidade imposta. Impossibilidade de dilação probatória na via mandamental, pois inconciliável com seu rito. Ausência de direito líquido e certo. 3. Agravo regimental a que nega provimento. (RMS 26274 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 08-06-2012 PUBLIC 11-06-2012). (BRASIL, 2015d1).

Reforça, o entendimento de sindicância investigativa pelo Supremo Tribunal Federal, ficando evidenciado pelo julgado acima. Pacificando a aplicação, o acórdão que segue:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Servidor. Militar. Sindicância. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Processo administrativo disciplinar. Demissão. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Ofensa reflexa. Legislação infraconstitucional. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Esferas penal e administrativa. Independência. Exclusão da corporação. Comando-Geral da Polícia. Competência. Possibilidade. Precedentes. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A Corte de origem concluiu, com base na legislação infraconstitucional e nos fatos e nas provas dos autos, que não houve violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório, uma vez que a sindicância seria mero procedimento investigatório e que no PAD teria sido oportunizada defesa ao ora agravante. Concluiu, também, que houve apuração da falta disciplinar que resultou na demissão do militar e que a Administração dispunha de elementos comprobatórios bastantes, havendo essa sanção administrativa sido aplicada dentro dos ditames legais e de forma fundamentada. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF. 4. Esta Corte já assentou a independência entre as esferas penal e administrativa. 5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o art. 125, § 4º, da CF somente se aplica quando a perda da graduação for pena acessória de sanção criminal aplicada em processo penal, não ocorrendo, como no caso dos autos, quando o Comando-Geral da Polícia aplicar pena de demissão após apuração de falta grave em processo administrativo disciplinar. 6. Agravo regimental não provido. (AI 817415 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 05/02/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 21-03-2013 PUBLIC 22-03-2013) (BRASIL, 2015e1).

Embora seja pacificado entendimento pela Corte, que a sindicância é mero procedimento sumário de investigação, que agrega-se ao processo administrativo, não tendo obrigatoriedade de aplicação dos princípios, o acórdão abaixo, demonstra que a aplicação também poderá ser nas duas fases. Como fica aparente no julgado número 803729¹¹ (BRASIL, 2015f1) do Ministro Relator Luiz Fux, que a instauração

¹¹ Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL DEDITIDA A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REEXAME DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CF/88. INEXISTÊNCIA. 1. Os princípios da ampla defesa e do contraditório nos procedimentos administrativos, quando aferidos pelas instâncias ordinárias, não podem ser revistos por esta Corte em razão do óbice da Súmula 279. 2. A Súmula 279/STF dispõe: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário." 3. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. [...] Servidora pública estadual deditida a bem do serviço público - Agente Fiscal presa em flagrante de porte de quantia em dinheiro exigida como pagamento de propina - Preliminar de falta de interesse de agir afastada - Meio processual viável para buscar sua pretensão - Sindicância administrativa e processo disciplinar regularmente instaurados e

da sindicância é possível e legal, e que mesmo com a posterior instauração do PAD, deverá incidir a aplicação dos princípios durante todo o trâmite.

No caso em tela, foi alegado a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos na Constituição Federal de 1988. Acontece, que em análise ao julgado, foi possível identificar que houve o afastamento de qualquer ofensa a aplicação dos princípios, embasando na jurisprudência em que os princípios obtiveram aplicação desde o início do procedimento da investigação, até o seu final, com o PAD.

Sobre a incidência dos princípios em ambos procedimentos, importante mencionar o acórdão de número 793334¹² (BRASIL, 2015g1) do Relator Ministro Luiz Fux, que reforça que a análise da incidência dos princípios do contraditório e da ampla defesa, fica aplicada nas duas fases, tanto na fase da sindicância como do processo administrativo disciplinar.

conduzidos pelas autoridades competentes - Observância do contraditório e ampla defesa durante todo o trâmite [...]". 7. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 803729 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 19-08-2014 PUBLIC 20-08-2014)

¹² Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA. NECESSIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INEXISTÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CF/88. INEXISTÊNCIA. 1. Os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório são de observância obrigatória no campo do procedimento administrativo disciplinar. Precedentes: AI 401.472-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 9/4/2014, e ARE 728.143-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 25/6/2013. 2. Os princípios da ampla defesa e do contraditório nos procedimentos administrativos, quando aferidos pelas instâncias ordinárias, não podem ser revistos por esta Corte em razão do óbice da Sumula 279. Precedente: ARE 751.360-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 27//2013. 3. O controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários não viola o princípio constitucional da separação dos poderes. Precedente: AI 777.502-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 25/10/2010. 4. A decisão judicial tem que ser fundamentada (art. 93, IX), ainda que sucintamente, sendo prescindível que o decisum se funde na tese suscitada pela parte. Precedente: AI-QO-RG 791.292, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe de 13/8/2010. 5. In casu, o acórdão extraordinariamente assentou: "PROCESSUAL CIVIL. POLICIAL MILITAR. AÇÃO ORDINÁRIA. PUNIÇÕES DISCIPLINARES PUBLICADAS EM BIO N. 38, 39, 40 E 41/1999, FULCRADAS NOS INCISOS I, XVII, XVIII, XXI, XXII, XXV, XXVI E CXXXV DO ART. 13 DO DECRETO ESTADUAL N. 29535/83, COM ATENUANTES E AGRAVANTES. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. PENAS APLICADAS SEM PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE SINDICÂNCIA OU PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NULIDADE EVIDENTE. PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. PUNIÇÕES INDEVIDAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EXCESSIVA. REDUÇÃO ADMISSÍVEL RECURSO VOLUNTÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE, INCLUSIVE EM NECESSÁRIO REEXAME." 6. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 793334 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 20-06-2014 PUBLIC 23-06-2014).

Importante mencionar ainda, a interpretação que cabe referente a fundamentação do relator, quando menciona (BRASIL, 2015g1): “No âmbito administrativo deve ser assegurado o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório. Precedentes. [...] (AI 401.472-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 9/4/2014).”.

Cabendo-nos entender que os procedimentos administrativos podem tratar-se tanto da sindicância, como do processo administrativo, pois o referido texto não faz imposição específica, faz menção apenas no âmbito, de forma geral.

O Supremo Tribunal Federal, possui entendimento já pacificado, em que aplica-se a sindicância de modalidade investigativa. Para debate, a jurisprudência da Corte:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. CASSAÇÃO DA APOSENTADORIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INSTAURAÇÃO A PARTIR DO RESULTADO DE SINDICÂNCIA QUE APUROU FATOS NARRADOS EM DENÚNCIA ANÔNIMA. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 134 DA LEI N. 8.112/1990; OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGADA NULIDADE DO PROCESSO E DA PENA APLICADA. INEXISTÊNCIA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RMS 29198, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 30/10/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 27-11-2012 PUBLIC 28-11-2012) (BRASIL, 2015h1).

Em análise ao acórdão, de forma integral, podemos verificar que trata-se de uma investigação que culminou de uma denúncia anônima, da qual alega nulidade ao cerceamento de defesa, em fundamentação o relator admite a dúplici classificação da sindicância, na sua forma investigativa e punitiva, na qual o primeiro não incidirá o princípio do contraditório e da ampla defesa, e quanto ao segundo uma vez que enseja a aplicação de sanções, fica obrigada a observar os princípios do contraditório e da ampla defesa, explicado pelo texto:

Quando a sindicância adquire natureza autônoma e passa a ensejar a aplicação de pena ao servidor, devem-se assegurar, a partir daí, o exercício do contraditório e a ampla defesa. O mesmo não ocorre, todavia, quando a sindicância se reveste de índole meramente preparatória do processo administrativo disciplinar, pois somente nele é que a perspectiva da punição se evidencia (a exigir o contraditório e a ampla defesa) (BRASIL, 2015h1).

Assim, podemos entender que dentre o STF, também há entendimento para sindicância com aplicação de punição, assegurando o contraditório e a ampla defesa. Denota em sua fundamentação:

Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência deste Supremo Tribunal, que assentou a obrigatoriedade da observância das garantias do contraditório e da ampla defesa apenas nos processos administrativos disciplinares e nas sindicâncias acusatórias que possam, por elas mesmas, resultar na aplicação das penas (BRASIL, 2015h1).

Então, diante o trecho exposto, possível se faz análise que embora entendido no âmbito do STF as duas formas de sindicância, há de maneira pacífica aplicação da sindicância na forma investigativa.

Para melhor compreensão, a exposição do quadro abaixo, para análise geral da incidência dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos julgados do STF:

Quadro 3 - Exposição de dados da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

| Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal | | | |
|---|--|--|---------------------------|
| Número do Acórdão | Aplicação do Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa | Não Aplicação do Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa | Houve Aplicação de Sanção |
| 715790 | | X | |
| 26274 | | X | |
| 817415 | | X | |
| 803729 | X | | X |
| 793334 | X | | X |
| 29198 | | X | |

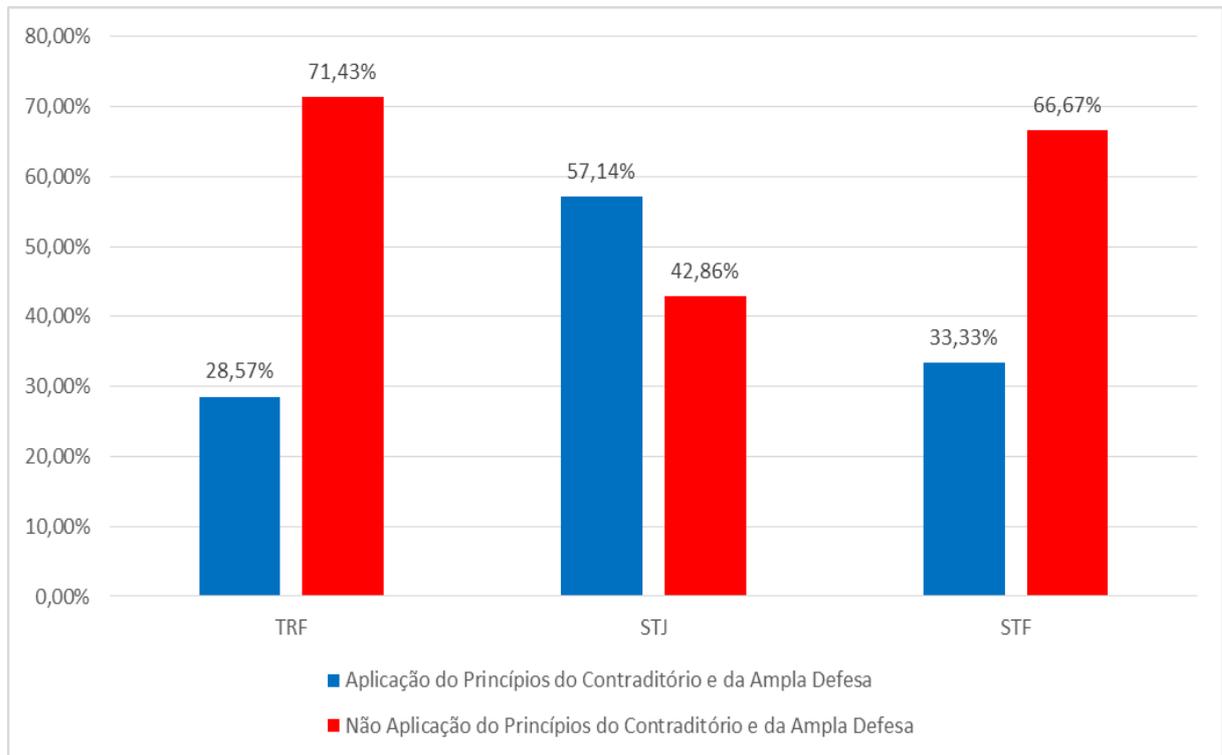
Fonte: Elaborado pela autora (2015).

Ainda, importante mencionar que a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa ficam afastados do entendimento do Supremo Tribunal Federal, que mesmo entendo as duas modalidades da sindicância, possuem entendimento pacífico e majoritário, ante a dispensa da sua aplicação, embora sejam fundamentais para lisura de qualquer procedimento executado.

Relevante demonstração em números, as jurisprudências analisadas no decorrer deste trabalho monográfico, demonstrando os julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do Superior Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal Federal.

Com objetivo de demonstrar como incide de modo geral os princípios do contraditório e da ampla defesa:

Gráfico 1 – Demonstração da incidência dos princípios contraditórios e de ampla



defesa

Fonte: Elaborado pela autora (2015).

Em âmbito geral, importante ressaltar que não há uniformidade na aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa no procedimento de sindicância, entre o Tribunal Federal analisado, o Superior Tribunal e a Suprema Corte.

Através dos dados coletados, podemos compreender que a incidência do procedimento de sindicância possui aplicação comum de peça investigatória do processo administrativo disciplinar, que ficam demonstrados pelo 71,43% dos julgados analisados do TRF4 e pelos 66,67% dos julgados do STF, ficando em maior número a aplicação do procedimento de sindicância como procedimento investigatório, não punitiva, ausente a observância dos princípios do contraditório e ampla defesa.

Havendo apenas o STJ, com 57,14% dos julgados analisados, com entendimento de procedimento de sindicância punitiva, resguardando a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, motivo este que divergem dos entendimentos do TRF e do STF.

Todos os dados e números que foram demonstrados, é importante considerar que o TRF4, o STJ e o STF, possuem as duas formas de aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, mantendo uma divergência quanto a incidência dos princípios ao procedimento de sindicância.

5 CONCLUSÃO

Com a pesquisa realizada, foi possível constatar que a realização do procedimento de sindicância, possui relevante importância para o processo administrativo, uma vez que busca apurar a verdade dos fatos, desvendar a autoria do ato, demonstrando que a aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa nesse procedimento, viabiliza maiores esclarecimentos, propiciando segurança jurídica para a instauração do processo administrativo disciplinar.

Foi possível expor que o surgimento do direito administrativo se deu com o instituto das sesmarias, através da formação das colônias. Marcada pela Constituição de 1969, que previu a separação da esfera administrativa e judiciária. E em 1988, foi a constituição cidadã, que valorou o direito administrativo tornando-se uma esfera independente, e competente para apurar e julgar seus próprios atos.

Vale ressaltar que os princípios do contraditório e da ampla defesa, consistem na presença do interessado na realização dos atos procedimentais, tendo ciência, e em momentos oportunos participar dos atos, em exercício ao seu direito de defesa.

Importante mencionar, que nesta monografia foram possíveis estudar duas vertentes no âmbito do direito administrativo, especificamente na sindicância, sendo: sindicância punitiva e sindicância investigativa.

A sindicância punitiva consiste na sindicância, sendo procedimento que antecede o processo administrativo disciplinar, como meio de aplicação de sanções. Que são aqueles previstos no artigo 143 da lei 8.112/91, que poderá ocorrer o arquivamento, a suspensão do servidor por trinta até trinta dias, ou a instauração do processo administrativo disciplinar. Enfatizando que tendo em vista, a aplicação de sanção neste procedimento, que pode ser causador de prejuízos ao servidor, foi demonstrado o entendimento doutrinário e jurisprudencial, sobre a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, mas vale frisar, não havendo neste, previsão legal do exercício de ampla defesa.

A sindicância investigativa, é aquela de cunho meramente investigatório, que visa apurar e produzir provas, para então concluir a autoria e materialidade, do ato praticado, não havendo chamamento do sindicato neste procedimento. Sendo que para sua instauração não se faz obrigatório a presença do sindicato, podendo

ser iniciado com esta finalidade. Assim como a sindicância punitiva, não há presença de previsão legal que justifique a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, embora, ficando evidenciado o afastamento pelo autores e relatores a sua incidência.

A pesquisa jurisprudencial apresentada restou evidenciado a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa nos procedimentos de sindicância, apenas para aqueles procedimentos desenvolvidos em caráter punitivo, uma vez que podem restar em prejuízos ao servidor sindicado, sendo indiscutível aplicação da ampla defesa, sob julgamento da ocorrência de nulidades. Buscando os dados apurados, ante a sindicância punitiva com aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, foi permissível vislumbrar que possui aplicação majoritária desta vertente.

Em segunda vertente demonstrada, foi possível entender que os dados expostos quanto a não incidência do princípio do contraditório e da ampla defesa, no procedimento da sindicância, ocorre quando o procedimento é aplicado com finalidade investigativa, com cunho meramente inquisitorial. Em análise aos números apurados, pode-se constatar que a sindicância investigatória, possui aplicação pacífica no Tribunal Regional Federal da 4ª Região e ao Supremo Tribunal Federal, restando afastada a aplicação dos princípios, tratando a sindicância apenas como investigatória.

Os dados da pesquisa realizada, pôde demonstrar que a vertente mais aplicada no âmbito dos tribunais apresentados, é a sindicância investigativa, sendo possível concluir através desta pesquisa, que a aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa, são aplicados no procedimento da sindicância, apenas naquele que possui finalidade punitiva. Sendo que que a sindicância investigativa, mesmo resultando em instauração do processo administrativo disciplinar, não é visto como ato sancionatório. Afastando a incidência do direito de defesa, embora seja um direito constitucionalmente assegurado.

A aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa na sindicância atribuem ao procedimento um caráter processual. Dessa forma, importante mencionar a observância do princípio do devido processo legal, que se não ocorrer, não há porque falar em processo administrativo, tornando-se um mero procedimento investigatório, assim como o inquérito. Importante ainda mencionar, que

a sindicância como ato investigativo, consiste numa uma união de provas, que servem como peça opinativa, que ensejam a instauração do processo administrativo disciplinar. Durante o seu trâmite, é possível concluir que o procedimento de sindicância, emite inúmeras influencias ao decorrer do processo administrativo disciplinar.

Durante a presente pesquisa monográfica, ficou demonstrado que a sindicância atua como amparo jurídico para os procedimentos administrativos em geral, auxiliando na apuração de fatos e aplicação de sanções na esfera administrativa, servindo como motivação para o processo administrativo disciplinar. Buscando sempre o atendimento ao princípio da eficácia, no âmbito da administração pública.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Reuder Rodrigues Madureira. Devido Processo Legal: Observância do contraditório e da ampla defesa nos processos administrativos de controle. Revista TCEMG, Minas Gerais, Out/Nov/Dez 2013, Disponível em: <revista.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/2286.pdf> Acesso em: 14 maio 2015.

ALOCHIO, Luiz Henrique Antunes. O Novo Código de Processo Civil e o Processo Administrativo. Civil Procedure Review, v.5, n.3: 101-111, sept.-dec., 2014. Disponível em: <www.civilprocedurereview.com>. Acesso em: 4 jun. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 mar. 2015a.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. APELREEX 5003247-47.2013.404.7000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Candido Alfredo Silva Leal Junior, juntado aos autos em 07/05/2015, Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 11 maio 2015b.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC 5007089-51.2012.404.7200, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, juntado aos autos em 18/03/2015, Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 11 maio 2015c.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. APELREEX – Apelação / Reexame Necessário, 2008.71.01.002476-4, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, decisão datada em 02/06/2010. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php> Acesso em: 11 maio 2015d.

_____. Código de Processo Civil (Lei 13.105 de 16 de Março de 2015). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 11 maio 2015e.

_____. Significado da palavra Sindicância. Disponível em: <<http://www.dicio.com.br/sindicancia/>>. Acesso em: 23 ago. 2015f.

_____. **Lei 8.112/90 de 11/12/1990** - Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm>. Acesso em: 23 ago. 2015g.

_____. **Lei 9.784/99 de 29/01/1999** - Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm>. Acesso em: 23 ago. 2015h.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no RMS 29.243/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeiro Turma, julgado em 17/09/2015, DJe 25/09/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 09 out. 2015i.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC 2007.71.00.031419-4, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 19/08/2009. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 09 out. 2015j.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC 2005.70.03.007717-5, Terceira Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida, D.E. 06/12/2006. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 09 out. 2015k.

_____. Supremo Tribunal Federal. MS 23187, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-03 PP-00534. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 09 out. de 2015l.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. RMS 37.971/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 26/05/2014. Disponível em: <<http://www10.trf2.jus.br/consultas>>. Acesso em: 09 out. de 2015m.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279540, DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, julgado em 02/07/2012, e-DJF3 Judicial 06/07/2012. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/NXT/Gateway.dll?f>>. Acesso em: 09 out. de 2015n.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC 5011301-07.2010.404.7000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Candido Alfredo Silva Leal Junior, juntado aos autos em 27/08/2015. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 09 out. de 2015o.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC 5002136-16.2013.404.7101, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Salise Monteiro Sanchotene, juntado aos autos em 29/05/2015 Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 09 out. 2015p.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC 5002530-30.2012.404.7110, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, juntado aos autos em 14/04/2015. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 09 out. de 2015q.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC 5002530-30.2012.404.7110, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, juntado aos autos em 14/04/2015. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 09 out. 2015r.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AG 5007555-09.2015.404.0000, Quarta Turma, Relatora p/ Acórdão Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 26/05/2015 Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php> Acesso em: 09 out. de 2015s.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC 5031504-78.2010.404.7100, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, juntado aos autos em 05/08/2015. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 09 out. 2015t.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC 5013394-48.2012.404.7201, Terceira Turma, Relator p/ Acórdão Fernando Quadros da Silva, juntado aos autos em 16/04/2015. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php> Acesso em: 09 out. 2015u.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no RMS 29.243/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 25/09/2015). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 09 out. 2015v.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RMS 37.180/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 18/09/2015). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 09 out. 2015w.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RMS 45.979/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 18/09/2015). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 09 out. 2015x.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RMS 20.670/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 15/09/2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 09 out. 2015y.

_____. Superior Tribunal de Justiça. MS 12.153/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 08/09/2015). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 09 out. 2015z.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RMS 18.365/PR, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 08/09/2015). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 09 out. de 2015a1.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RMS 36.898/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015). Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 09 out. 2015b1.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 715790 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 23/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 05-08-2015 PUBLIC 06-08-2015). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 09 out. 2015c1.

_____. Supremo Tribunal Federal. RMS 26274 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 08-06-2012 PUBLIC 11-06-2012). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 09 out. 2015d1.

_____. Supremo Tribunal Federal. AI 817415 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 05/02/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 21-03-2013 PUBLIC 22-03-2013). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 09 out. 2015e1.

_____. Supremo Tribunal Federal. ARE 803729 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 19-08-2014 PUBLIC 20-08-2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 09 out. 2015f1.

_____. Supremo Tribunal Federal. ARE 793334 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 20-06-2014 PUBLIC 23-06-2014). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 09 out. 2015g1.

_____. Supremo Tribunal Federal. RMS 29198, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 30/10/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-233 DIVULG 27-11-2012 PUBLIC 28-11-2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 09 out. 2015h1.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª Ed., São Paulo: Atlas, 2013.

CHAVEIRO, Jovenal Junio. O Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa no

Procedimento Administrativo Disciplinar. Revista Digital de Direito Administrativo, USP, São Paulo, v. 02, n. 01, 2014, Disponível em: <www.revistas.usp.br/rdda/article/download/86875/pdf_23>. Acesso em: 10 abr. 2015.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 29ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2014.

CRETELLA JÚNIOR, José. Prática de Processo Administrativo. 7ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIDIER, Fredie. Teoria Geral do Processo, essa desconhecida. 2ª Ed., Bahia: Jus Podvim, 2013.).

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 18ª Ed., São Paulo: Atlas, 2005.

FERRAZ, Sérgio. DALLARI, Adilson Abreu. Processo Administrativo. 2ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 17ª Ed., atualizada por Fabricio Motta – São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. Técnica Processual e Teoria do Processo. 1ª Ed., Rio de Janeiro: Aide, 1993.

HERNANDEZ, Ary César. O Contraditório e a ampla defesa no processo administrativo. Revista Justitia Matérias Aprovadas para publicação futura. São Paulo, 2014, Disponível em: <www.revistajustitia.com.br/artigos/7b7d83.pdf>. Acesso em: 10 abr. de 2015.

JARDIM, Carlos Henrique Caldeira. A Incidência da Ampla Defesa e do Contraditório em Processos de Apreciação de Atos de Pessoal. 2014, Disponível em: <portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2053996.PDF>. Acesso em: 13 maio 2015.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Traduzido por João Batista Machado. 8ª Ed., Ed. Martins Fontes, 2009.

MEDAUAR, Odete. A processualidade do direito administrativo. 2ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____, Odete. Direito Administrativo Moderno. 14.ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. Teoria Geral do Processo: O processo como serviço público. 2ª Ed., Curitiba: Juruá, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 40ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria Geral do Processo. 8ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS, Maria Ionia Duarte Martins. MACHADO FILHO, Raimundo. Manual de Procedimentos Administrativos em Sindicância e Processo Disciplinar. 3ª Ed., Brasília: MS/Funasa, 2012.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Direito de Defesa em Sindicância. 2015. Disponível em: <www.gomesdemattos.com.br/.../direito_de_defesa_em_sindicancia.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2015.

NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo na Constituição Federal. 10ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, Teodora Marly Gama das. Sindicância administrativa no âmbito federal. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1078, 14 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8526>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

PELLEGRINI, Flaviane de Magalhães Barros. CARVALHO, Marius Fernando Cunha Carvalho. GUIMARÃES Natália Chernicharo. O princípio da ampla defesa – Uma reconstrução a partir do paradigma do Estado Democrático de Direito. 2014, Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Flaviane%20Magalhaes_Marius%20Fernando%20e%20Natalia%20Chernicharo.PDF>. Acesso em: 21 maio 2015.

PONTES, Bruno Cezar da Luz. A sindicância e a importância da previsão da pena. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 122, 4 nov.2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4240>>. Acesso em: 5 de outubro 2015.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Revista de informação legislativa. a. 34 n. 136 out./dez. 1997, Disponível em: <www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496868/RIL136.pdf>. Acesso em: 21 maio de 2015.

SAKAI, Mariana Katsue. SAKAI, Ana Maria Ottoni. Evolução do Processo Administrativo Disciplinar. Artigos. Disponível em: <<http://semanaacademica.com.br/system/files/artigos/evolucaoprocessodisciplinar.pdf>>. Acesso em: 30 de ago. 2015.

SHIRATA, Willian. VIEIRA, Sandro Benedito Gabriel. Considerações sobre a natureza jurídica e efeitos da incompetência da sindicância no processo administrativo. Revista NPI - Núcleo de Pesquisa Interdisciplinar, São Manuel, 02/08/2010. 04p. Disponível em: <http://www.fmr.edu.br/npi.html>. FMR - Vicinal Dr. Nilo Lisboa Chavasco, 500 – São Manuel, SP. Acesso em: 23 de Agosto de 2015.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista. GOMES, Fábio Luiz. Teoria Geral do Processo Civil, 6ª Ed., São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

SILVEIRA, Fábio Vieira Fernandes da. REIS Valdeci da Silva. A sindicância administrativa à luz da lei 8.112/90: procedimento investigativo ou punitivo?. UnB, Brasília/DF, 2007, Disponível em: <bdm.unb.br/bitstream/10483/1361/.../2007_FabioSilveira_ValdeciReis>. Acesso em: 23 ago. 2015.

STOCCO, Thalyta Neves. SANTOS, Eliana Bueno de Miranda. Revista das Faculdades Integrada Claretianas, nº 2, jan./dez. 2009, Disponível em: <claretianostudium.com.br/download?caminho=upload/cms/...pdf>. Acesso em: 21 maio 2015.