


Revista da

# CGU

ANO VI  
Julho/2011  
ISSN 1981-674X

*Edição Especial - Direito Disciplinar*

**CONTROLADORIA - GERAL  
DA UNIÃO / PR**





Controladoria-Geral da União

**Revista da CGU**  
Edição Especial - Correição

Brasília, DF  
Julho /2011

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU  
SAS, Quadra 01, Bloco A, Edifício Darcy Ribeiro  
70070-905 - Brasília /DF  
cgu@cgu.gov.br

**Jorge Hage Sobrinho**  
Ministro-Chefe da Controladoria-Geral da União

**Luiz Navarro de Britto Filho**  
Secretário-Executivo da Controladoria-Geral da União

**Valdir Agapito Teixeira**  
Secretário Federal de Controle Interno

**José Eduardo Elias Romão**  
Ouvidor-Geral da União

**Marcelo Neves da Rocha**  
Corregedor-Geral da União

**Mário Vinícius Claussen Spinelli**  
Secretário de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas

A Revista da CGU é editada pela Controladoria-Geral da União.

Tiragem: 1.500 exemplares

Diagramação e arte: Assessoria de Comunicação Social da CGU

Distribuição gratuita da versão impressa

Disponível também no site [www.cgu.gov.br](http://www.cgu.gov.br)

É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte.  
O conteúdo e as opiniões dos artigos assinados são de responsabilidade exclusiva dos autores e não expressam, necessariamente, as opiniões da Controladoria-Geral da União.

Revista da CGU Edição Especial - Correição / Presidência da República, Controladoria-Geral da União. - Ano VI, Julho/2011. Brasília: CGU, 2011.

376 p. Coletânea de artigos.

1.Prevenção e Combate da corrupção. I. Controladoria-Geral da União.

ISSN 1981- 674X  
CDD 352.17

# umário

---

O princípio da insignificância como requisito para formação do juízo de admissibilidade no processo administrativo disciplinar ..... 14

*Alessandra Lopes de Pinho*

A formação do Estado patrimonialista português e a gênese da corrupção no Brasil ..... 27

*Alan Lacerda de Souza*

Uma (re)leitura do poder correicional no Estado Democrático de Direito: prevenção versus repressão ..... 37

*Ana Cláudia de Moraes*

Limites do controle judicial de proporcionalidade das sanções disciplinares aplicadas aos servidores públicos federais regidos pela Lei nº 8112/92.... 50

*André Luís Schulz*

Publicação dos vencimentos dos servidores públicos na rede mundial de computadores: violação à privacidade ou um instrumento de controle social?..... 62

*Darcy de Souza Branco Neto*

Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade prevista seja a demissão..... 72

*Débora Queiroz Afonso*

Responsabilização disciplinar de diretores de empresas públicas e sociedades de economia mista à luz do sistema de correição do Poder Executivo Federal

*Eduardo Athayde de Souza Moreira*..... 88

Prescrição no processo administrativo disciplinar.....	107
<i>Emília Cássia de Sousa</i>	
O uso do sistema de videoconferência no processo administrativo disciplinar.....	129
<i>Érika Lemância Santos Lôbo</i>	
Processo administrativo disciplinar europeu: procedimento e formação de comissões.....	140
<i>Fernando Toledo Carneiro</i>	
O controle social e a transparência pública na democracia brasileira.....	150
<i>Ivo de Souza Borges</i>	
Demissão de servidor pela Administração Pública por prática de ato de improbidade sem a necessidade de atuação antecipada do judiciário.....	160
<i>José Olímpio Barbacena Filho</i>	
Improbidade administrativa: aplicação da lei, tendências e controvérsias.....	171
<i>Laurent Nancym Carvalho Pimentel</i>	
A inserção das empresas estatais no Sistema de Correição do Poder Executivo Federal.....	185
<i>Marcelo Pontes Vianna</i>	
O Devido Processo Legal como direito fundamental em processos administrativos disciplinares implica necessariamente na obrigatoriedade de defesa técnica proferida por advogado?.....	199
<i>Maria do Rosário Ferreira</i>	
O monitoramento das reintegrações judiciais de servidores públicos como forma de verificar a efetividade do exercício da função disciplinar da Administração Pública Federal.....	212
<i>Marta Maria Vilela de Carvalho Gomes</i>	
A natureza jurídica da sindicância e seu papel no direito administrativo disciplinar.....	224
<i>Maxwell Novais Oliveira</i>	

Controle social nos procedimentos administrativos disciplinares instaurados no âmbito do poder executivo federal.....	236
<i>Mileni Fonseca Krubniki Teodoro</i>	
Aplicação da teleaudiência em procedimentos disciplinares.....	248
<i>Oswaldo Fernandes de Araújo</i>	
O exame de constitucionalidade da norma de vedação definitiva de retorno do servidor ao serviço público federal por infringência do artigo 132, incisos I, IV, VIII, X e XI.....	269
<i>Patrícia Ramos e Silva Santos</i>	
Responsabilidade disciplinar de empregado público celetista quando do exercício de cargo em comissão na Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.....	282
<i>Rafael Oliveira Prado</i>	
Recuperação de recursos públicos malversados – uma alternativa para a ineficácia das tomadas de contas especiais.....	292
<i>Ricardo Cravo Midlej Silva</i>	
A Sindicância Patrimonial como instrumento de apuração no Direito Administrativo Disciplinar brasileiro.....	305
<i>Roberto Vieira Medeiros</i>	
Enriquecimento ilícito como modalidade de crime.....	315
<i>Rodrigo Vieira Medeiros</i>	
A aplicação da teoria do domínio do fato nos procedimentos administrativos disciplinares.....	323
<i>Sabrina Pitacci Simões</i>	
Estudo de caso: a perspectiva preventiva no controle das infrações administrativas.....	341
<i>Tatiana Spinelli</i>	
Enriquecimento ilícito: presunção absoluta, relativa ou necessidade de fato antecedente para a responsabilização administrativa.....	354
<i>Waldir João Ferreira da Silva Júnior</i>	

# A natureza jurídica da sindicância e seu papel no direito administrativo disciplinar

*Maxwell Novais Oliveira*, bacharel em Administração de Empresas e Administração Pública pela Universidade de Brasília (UnB), e Bacharel em Direito pela UDF, Pós-graduado em Direito Administrativo Disciplinar pela UnB, Analista de Finanças e Controle da CGU.

## Introdução

O presente trabalho tem o escopo de engendrar estudos no âmbito do direito administrativo, em especial no que diz respeito à natureza jurídica da sindicância e a seu papel no direito administrativo disciplinar. Inicialmente, adentra-se ao estudo dos meios utilizados pela Administração Pública na apuração das faltas disciplinares, ou seja, a sindicância e o processo administrativo disciplinar. Nesse contexto, enfatiza-se o dever da Administração em apurá-las e punilas, bem como o conceito desses institutos. Logo depois, começa-se a esculpir o que será o centro deste trabalho, ou seja, a sindicância. Assim, inicialmente, será apresentado seu conceito, sua natureza e suas espécies, que são de vital importância ao entendimento do problema ora posto.

Por último, serão apresentados os problemas referentes à natureza jurídica da sindicância e seu papel no direito

administrativo disciplinar: a sindicância investigativa perdeu seu valor com o advento da investigação preliminar? É a sindicância punitiva um meio hábil para impor penalidade de advertência ou suspensão de até trinta dias, ao servidor infrator, no âmbito da Administração Pública? Nesse sentido, serão feitos comentários ao instituto da sindicância, esmiuçando os questionamentos que se fazem às suas funções inquisitiva e punitiva, enfatizando-se, ainda, as razões que fazem da sindicância punitiva um meio inábil à aplicação de penalidades.

Após, serão feitas críticas ao uso da sindicância, sendo sugeridas duas alternativas possíveis às soluções dos problemas: a primeira, no sentido de se utilizar a sindicância investigativa apenas em casos muito graves, e, nas demais hipóteses, a moderna solução da investigação preliminar; e a segunda, valer-se do processo administrativo disciplinar para aplicação de penalidades de natureza leve, seja de advertência, seja de sus-



penção até trinta dias, utilizando-se do rito sumário já previsto na legislação pertinente, em substituição à sindicância acusatória.

## **1. Da apuração das faltas disciplinares na Administração Pública**

### **1.1. Da obrigação de apurar e de punir as faltas disciplinares**

Deve-se ter em mente duas obrigações diante da falta disciplinar: a de apurar, prevista no caput do artigo 143 da Lei 8.112/90, e a de punir. Ressalta-se que o ato de deixar de apurar gera responsabilidade ao administrador, inclusive criminal, na hipótese da chamada condescendência criminosa, prevista no artigo 320 do diploma penal. A omissão pode, ainda, caracterizar improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429/92, art. 11, inciso II. Contudo, a obrigação de apurar somente existirá se de fato houver uma notícia concreta de irregularidade. Se a denúncia for vaga ou não contiver um mínimo de plausibilidade, ela não conterà os requisitos de uma narrativa de um fato ilícito concreto, não havendo, portanto, o que ser apurado.

Nesse quadrante, antes da abertura de qualquer procedimento disciplinar, a autoridade competente deverá fazer um juízo de admissibilidade, ou seja, precisa analisar se ela tem um mínimo de plausibilidade que justifique movimentar a máquina pública para apurá-la. Que fique claro que a autoridade não pode se furtar à apuração. Entretanto, antes ela precisa verificar se há, de fato, uma notícia concreta de irregularidade.

**“Antes da abertura de qualquer procedimento disciplinar, a autoridade competente deverá fazer um juízo de admissibilidade, ou seja, precisa analisar se ela tem um mínimo de plausibilidade que justifique movimentar a máquina pública para apurá-la.”**<sup>1</sup>

Essa é a posição dominante da doutrina. Veja o que diz José A. da Costa:

*“Para que o processo disciplinar seja instaurado com legitimidade não basta tão-somente que seja a autoridade hierárquica competente para tanto, havendo, de rigor jurídico, a necessidade de um mínimo legal, que, traduzindo possibilidade de condenação (‘fumus boni iuris’), se estribe em elementos concretos indicadores de tal viabilidade.”*<sup>1</sup>

Mas apurar não é o suficiente. Comprovado o fato e identificada a autoridade, a autoridade é obrigada a punir, ressalvados, evidentemente, os casos que excluem a ilicitude ou a imputabilidade. Essa obrigação de punir decorre da indisponibilidade do interesse público, o qual exige da Administração Pública o respeito e o cumprimento ao princípio do *due process of law*.

<sup>1</sup> COSTA, José Armando da. Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar. 5ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1999. p. 204.

## 1.2. Da sindicância e do processo administrativo disciplinar

Preliminarmente, torna-se oportuno conceituar o processo administrativo e seus respectivos desdobramentos, com base na doutrina de Léo da Silva Alves, a saber:

*“O **processo administrativo** é o devido processo legal, previsto na Carta Política, para apurar e viabilizar punições no serviço público. Pode estar desdobrado nas modalidades de sindicância, de natureza processual, viável para apenas funcionários por faltas leves, ou processo propriamente dito, destinado às questões consideradas graves, suscetíveis de punição, por exemplo, com suspensão por mais de trinta dias, demissão, destituição do cargo comissionado e cassação de aposentadoria.”<sup>2</sup> (grifos nossos)*

Nessa toada, quando se fala em processo disciplinar, está se referindo a toda espécie de procedimento tendente a apurar algum ilícito disciplinar praticado no âmbito da Administração Pública. Portanto, o processo disciplinar (ou o processo administrativo disciplinar *lato sensu*) é gênero do qual tanto a sindicância quanto o processo administrativo disciplinar *stricto sensu* (PAD) são espécies.

Enquanto a sindicância é um instituto utilizado pela Administração Pública, de caráter sumário e investigatório, que geralmente não obedece a rito solene e, em regra, se instaura quando se tem conhecimento somente do fato que ori-

ginou o ilícito administrativo, o processo administrativo disciplinar, conforme art. 148 da Lei 8.112/90, é o meio formal, solene, de apuração das infrações cometidas por servidores, sendo utilizado, nos seus diversos níveis, como meio apuratório de ilícito administrativo, do qual já se tenha evidências razoáveis sobre a sua autoria.

Pode haver sindicância sem processo administrativo e processo administrativo sem sindicância. Existem fatos que a mera investigação sindicante faz por autorizar o encerramento do caso. Assim, há sindicância administrativa sem processo. Mas há outros fatos que, dada a sua gravidade e evidência, reclamam, desde logo, a instauração de um processo administrativo. Nesse caso, ele se inicia diretamente, sem a ocorrência de sindicância anterior, absolutamente desnecessária.

## 2. Da sindicância

### 2.1. Do conceito

A palavra sindicância é originária de síndico, em grego, *Súndikos*, antigo procurador de uma comunidade helênica. Denota a noção de examinar, inquirir, pesquisar informações, dentre outros significados de assemelhada compreensão. Corresponde ao procedimento pelo qual se reúnem informações tendentes a fornecer elementos esclarecedores de determinados atos ou fatos, apuração essa que se faz no interesse superior e seguindo a decisão da autoridade competente.

A sindicância é, a priori, um meio preventivo e cautelar, que evita decisões

2 ALVES, Léo da Silva, Poderes e deveres da autoridade julgadora em processo disciplinar. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n° 243 (07.03.2004). Disponível na Internet via WWW. URL: <http://www.jusnavigandi.com.br> (consultado em 02.06.2009).

temerárias, ao mesmo tempo em que poupa à Administração expor seus empregados ou servidores a despedidas ou processos injustos, prevenindo despesas e eventuais pedidos de indenizações, em face de acusações injustas. Além disso, a brevidade é um dos requisitos da sindicância, consoante art. 145, par. único, da Lei 8.112/90, diferenciando-se, sob o aspecto temporal, do processo administrativo disciplinar, que se dá num prazo de 60 (sessenta) dias.

## 2.2. Da natureza

Segundo José Cretella Júnior, apud José Armando da Costa:

*“Sindicância é o meio sumário de que se utiliza a administração do Brasil para, sigilosa ou publicamente, com indiciados ou não, proceder à apuração de ocorrências anômalas no Serviço Público, as quais, confirmadas, fornecerão elementos concretos para a imediata abertura de processo administrativo contra o funcionário responsável.”*<sup>3</sup> (grifos nossos)

Dáí se deduz que a sindicância se divide em duas espécies: autônoma e preparatória. Esta funciona como fase informativa do processo ordinário, tendo, assim, natureza inquisitorial; aquela se basta por si mesma, como esteio à imposição das punições mais leves, tendo, por sua vez, natureza punitiva, e sujeita aos princípios da publicidade e do contraditório e, conseqüentemente, o da ampla defesa, sujeitando-se, ainda,

***A sindicância é, a priori, um meio preventivo e cautelar, que evita decisões temerárias, ao mesmo tempo em que poupa à Administração expor seus empregados ou servidores a despedidas ou processos injustos, prevenindo despesas e eventuais pedidos de indenizações, em face de acusações injustas.***

às imposições oriundas do Devido Processo Legal.

A sindicância preparatória é igual ao inquérito policial, cujo procedimento se destina a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração (materialidade do ato) e de sua autoria. Trata-se de uma instrução provisória, preparatória, informativa e inquisitiva, em que se colhem elementos por vezes difíceis de obter na via processual.

## 2.3. Das espécies

No mundo procedimental apuratório de fatos presumidamente irregulares, há três espécies de sindicância, sendo elas a sindicância falencial, a criminal e a disciplinar, sendo que a última é instaurada à vista de notícias veiculadoras de possíveis irregularidades no serviço público, tendo por finalidade apurar os fatos em todas as suas circunstâncias relevantes, bem como estabelecer a individualização da sua autoria, com a indi-

3 CRETELLA Júnior, José. Tratado de direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 1966-1972, v. 4, p. 153 apud COSTA, José Armando. Direito Disciplinar: Temas Substantivos e Processuais. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 492.

cação precisa e concreta de todos os seus responsáveis.

Assim, coube à doutrina e à jurisprudência concluir que, além de a sindicância não ser obrigatória, existem duas espécies de sindicância: uma que serve como mero procedimento informativo de um futuro PAD e que dispensa contraditório e ampla defesa, de natureza investigativa; e outra cujo rito terá de se igualar ao do PAD e terá de ter contraditório e ampla defesa, tendo assim natureza punitiva. Há tempos que se chegou a essa conclusão, como se percebe da ementa de acórdão de 1999, do Supremo Tribunal Federal, transcrito abaixo, cujo relator foi o Ministro Moreira Alves:

*“Servidor público. Aplicação da pena de advertência sem a instauração de sindicância na qual se daria o exercício da ampla defesa dos que vieram a ser punidos. Nulidade. (...) o que implica dizer que o processo administrativo não pressupõe necessariamente a existência de uma sindicância, mas, se o instaurado for a sindicância, é preciso distinguir: se dela resultar a instauração do processo administrativo disciplinar, é ela mero procedimento preparatório deste, e neste é que será imprescindível se dê a ampla defesa do servidor; se, porém, da sindicância decorrer a possibilidade de aplicação de penalidade de advertência ou de suspensão de até 30 dias, essa aplicação só poderá ser feita, se for assegurado ao servidor, nesse procedimento, sua ampla defesa.”*<sup>4</sup> (grifos nossos)

4 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Brasília: Supremo Tribunal Federal, RMS 22.789/RJ, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ 25/06/1999. Disponível na internet via WWW. URL: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp> (consultado em 02.06.2009).

### 3. Da sindicância e de seu caráter punitivo

#### 3.1. Da sindicância na Lei 8.112/90

O antigo Estatuto dos Servidores Federais (Lei 1.711/52), mesmo não prevendo, expressamente, o instituto da sindicância, deixava implícita a necessidade de se apurar comportamentos funcionais irregulares puníveis com penas mais brandas, isto é, aquelas consistentes em advertência, repreensão ou suspensão que não ultrapassasse (30) trinta dias. Dessumia-se tal assertiva, a *contrario sensu*, do disposto no art. 217, par. único, dessa revogada lei.

A solução encontrada pelo legislador foi a adoção da sindicância, a qual se configurava como a única alternativa legitimadora da imposição de tais reprimendas menos graves. Assim, com o advento do art. 145 da Lei 8.112/90, a sindicância passou, então, a possuir, também, um caráter punitivo. O inciso II do art. 145 da Lei 8.112/90 diz que da sindicância poderá resultar a aplicação de uma penalidade disciplinar. Ora, a Constituição Federal (art. 5º, LV) e a própria lei, em seus arts. 143 e 153, garantem a qualquer acusado o direito à ampla defesa.

Assim, conclui-se, com apoio na doutrina e na jurisprudência, que a sindicância que pode resultar em punição é um processo que tem de ter sido conduzido sob o crivo do contraditório, com a mais ampla defesa possível. Portanto, essa espécie de sindicância, cujo nome pode ser sindicância acusatória ou punitiva, em nada se diferencia do processo administrativo disciplinar.

Esse é o entendimento atual da doutrina. Observe o que diz Francisco Xavier da Silva Guimarães:

*“Realmente, no tocante à sindicância, a Lei 8.112/90 não estabelece nenhuma fase. Entretanto, nada obstante tudo recomenda e se impõe que o racionamento do processo disciplinar seja igualmente adotado na sindicância, notadamente quando esta tiver o propósito punitivo, isto é, não apenas de investigação preliminar.”*<sup>5</sup>

Pelo que se colhe da leitura compreensiva dos artigos 143 e 145 da Lei 8.112/90, a sindicância vem a ser a adoção, a priori, de uma medida investigatória de irregularidade cometida ou em fase de ocorrência no serviço público, que se desencadeia sem rito ou procedimento previamente estipulado, cuja finalidade pode ensejar o arquivamento do processo, na instauração de processo disciplinar, e na aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até trinta dias, neste último caso apresentando natureza punitiva.

Sendo assim, a Lei 8.112/90 prevê a aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até trinta dias, porém não dispõe sobre o rito, deixando a forma do processamento ao alvedrio da autoridade instauradora, tornando a aplicação de penalidade vulnerável a irregularidades, o que, quase sempre, resulta em prejuízo ou para a defesa do servidor imputado, afrontando a ampla defesa e o contraditório, ou para a própria administração, em decorrência de processos mal instruídos ou viciados.

5 GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva, Regime Disciplinar do Servidor Público Civil da União, 2ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.127.

Sobre a má técnica adotada na Lei 8.112/90, Vinicius de Carvalho Madeira assevera que:

*“A Lei 8.112/90 não explica o que seria a sindicância. (...) Ou seja, a lei, em sua má técnica, apenas diz algumas coisas que o administrador poderá fazer utilizando a sindicância e qual é o seu prazo de duração, mas a lei não diz o que é a sindicância, qual o seu rito, nem muito menos faz diferenciação entre a Sindicância e o Processo Administrativo Disciplinar.”*<sup>6</sup> (grifos nossos)

Assim, não é de se espantar que um legislador nada científico – que apenas copiou o modelo previsto na Lei 1.711/1952 – tenha previsto uma sindicância que pode servir como instrumento preparatório para instruir o processo administrativo disciplinar e, ao mesmo tempo, pode redundar em aplicação de penalidades. Observa-se, dentre várias imprecisões, que o legislador, na intenção de suprimir uma falta do antigo estatuto, atribuiu à sindicância um caráter punitivo, desvirtuando-a de sua natureza inquisitiva.

### 3.2. Da sindicância inquisitiva

Como já exposto, a sindicância é um mero processo investigativo, o qual tende a apurar fatos que possibilitem ou não a instauração de competente processo administrativo disciplinar. Sua função é examinar, inquirir, pesquisar e tomar informações, servindo como base para o correspondente processo administrativo disciplinar. Na prática, o mais comum é se detectar a irregularidade, mas não se ter sequer indícios de quem

6 MADEIRA, Vinicius de Carvalho. Lições de Processo Disciplinar. Brasília: Fortium, 2008. p. 64.

seria o autor. Nessa hipótese, a sindicância inquisitiva pode ser uma forma de dar cumprimento ao art. 143 da Lei nº 8.112/90, na tentativa de apurar o fato, delimitar os possíveis suspeitos pela sua prática e, ao final, concluir pelo arquivamento ou pela instauração de processo administrativo disciplinar.

Se a sindicância concluir que não há sequer indícios da ocorrência da irregularidade ou não conseguir apontar nenhum suspeito pela prática do ato, só restará à Comissão sugerir o arquivamento do caso, e à autoridade acatar tal arquivamento (art. 145, I, da Lei 8.112/90). É claro que, quando a autoridade percebe que o trabalho foi mal conduzido, pois poderia ter chegado a alguma descoberta, ela poderá nomear nova comissão para aprofundar as investigações.

Por outro lado, no caso de a sindicância delimitar a materialidade do ilícito disciplinar e detectar um ou vários possíveis responsáveis pelo ilícito, duas soluções surgem, segundo Vinicius de Carvalho Madeira:

*“1ª) Se a comissão de Sindicância perceber isso logo no início – e se for conveniente para o andamento da apuração -, ela poderá convolar (transformar) aquilo que tinha nascido como mera sindicância investigativa numa sindicância acusatória e notificar o(s) acusado(s) para participar(em) de todos os atos de produção de provas, viabilizando-se a sugestão de aplicação da pena. Entretanto está pena terá que ser de advertência ou de suspensão por até 30 dias (art. 145, II, da Lei 8.112/90).(...)*

*2ª) Se a comissão de Sindicância percebe que o fato é grave, ela delimita*

*melhor os indícios de autoria e materialidade no seu relatório final e sugere a abertura de processo administrativo disciplinar (art. 145, III, da Lei 8.112/90), (...).”*<sup>7</sup> (grifos nossos)

Pelos fatos e fundamentos supra-mencionados, conclui-se que a sindicância é um procedimento meramente inquisitivo, que serve para a elucidação de infrações administrativas e que não constitui meio hábil e legítimo para a imposição de penalidades, mesmo que de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias. Em vista disso, não seria de bom senso que o trabalho da sindicância se resumisse ao processo investigativo e que se buscasse nova forma para a aplicação de penalidades brandas?

### **3.3. Das críticas ao uso da sindicância**

#### **3.3.1. Da banalização do instituto da sindicância**

Preliminarmente, é de se afirmar que se criou, no âmbito da Administração Pública, a cultura de que todas as irregularidades devem ser inicialmente apuradas por meio da sindicância, mesmo diante das mais graves e completas denúncias, pois se raciocina que a sindicância é um processo mais brando, que necessariamente deve preceder ao PAD. Assim, muitas vezes o fato está delimitado e a autoridade sabe quem é seu provável autor; entretanto, instaura sindicância.

Há casos menos graves, em que a autoridade não quer ferir suscetibilidades e determina a instauração de uma sindicância punitiva apenas para não dizer

que o acusado está respondendo a um processo disciplinar. Mesmo nesse caso se teria um problema se, ao final, fosse necessário aplicar uma pena maior do que a suspensão por mais de 30 dias, pois obrigaria a abertura de um processo disciplinar que já poderia ter sido aberto se a autoridade tivesse optado por ele desde o início. Ora, se há, na denúncia e nos documentos a ela anexados, fortes indícios da autoria, não há por que se abrir uma sindicância para depois se chegar à conclusão de que é necessário abrir um processo disciplinar.

### 3.3.2. Da utilização desnecessária de sindicância em lugar do PAD

Outro fato é que a Administração Pública continua utilizando muito a sindicância, em vez de apurar o PAD diretamente. A doutrina, a seu turno, também não atentou para a desnecessidade da sindicância, e – mesmo reconhecendo que ela não tem um rito próprio e que a sindicância punitiva precisa ter contraditório e ampla defesa – continua tratando a sindicância como se fosse um processo simplificado.

É importante esclarecer que um processo será mais simples do que outro não por vontade da autoridade instauradora, mas pela complexidade do caso. Casos simples serão concluídos rapidamente, e casos complexos demandarão mais tempo, não importando se o instrumento apuratório foi um processo disciplinar ou uma sindicância, muito

**Um processo será mais simples do que outro não por vontade da autoridade instauradora, mas pela complexidade do caso.**

menos os prazos previstos em lei – nunca cumpridos – para a conclusão de um outro processo.

Conforme já depreendido do contido no acórdão do Supremo Tribunal Federal (RMS 22.789/RJ, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ 25/06/1999), o processo administrativo não pressupõe necessariamente a existência de uma sindicância. Ou seja, se já há indícios suficientes da autoria e da materialidade, a autoridade pode – e deve – instaurar diretamente o processo administrativo disciplinar, sem precisar passar pela sindicância prévia. Isso é pacífico na doutrina, conforme destaca Cretella Júnior:

**Pode haver sindicância sem processo e processo sem sindicância**

*“Pode haver sindicância sem processo e processo sem sindicância... no segundo (caso), pela natureza da falta cometida, pelas circunstâncias especiais que cercam o fato e pela identificação precisa de seu ator, a Administração deu logo início ao processo administrativo, diretamente, tal a evidência do envolvimento do indiciado.”<sup>8</sup>*

Ainda no que tange à crítica que se faz à sindicância, percebe-se que não há vantagens nem para o servidor, nem para a Administração em se abrir uma sindicância para apurar um fato com autoria e materialidade já delimitados, pois responder a um processo adminis-

8 CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Curso de Direito Administrativo. 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 457.

trativo disciplinar ou a uma sindicância é incomodação idêntica.

### 3.3.3. Da prescrição da pretensão punitiva disciplinar

Pois bem, é por conta dessa insistência na instauração da sindicância, mesmo quando já há acusado delimitado, que muitas penalidades prescrevem, em virtude do tempo perdido em inúteis sindicâncias. A prescrição é um instituto jurídico aplicável em todo o direito sancionador, pelo qual o decurso de um prazo estabelecido em lei impede a aplicação da sanção.

Assim, a prescrição é o ônus suportado pela Administração por ter sido lenta no cumprimento da sua obrigação de apurar e sancionar o servidor dentro de um prazo razoável. Com efeito, a instauração prévia de sindicância tem sido um fator facilitador do advento da prescrição da pretensão punitiva disciplinar. Nessa esteira é a lição de Vinicius Madeira:

*“Ora, ao tomar ciência da irregularidade a autoridade, ao invés de iniciar a apuração por uma investigação preliminar informal, abre uma sindicância, logo após começará a correr a prescrição. Se acontecer – como não é raro – de a Sindicância demorar um ano para ser concluída e o subsequente PAD demorar mais um ano para ser instaurado (pois é sempre difícil conseguir membros para as comissões), as penalidades de advertência e suspensão já estarão inviabilizadas.”<sup>9</sup>*

Portanto, se a autoridade fizer uma investigação preliminar ou, tendo ele-

9 MADEIRA, Vinicius de Carvalho. Lições de Processo Disciplinar. Brasília: Fortium, 2008. p. 72.

mentos, instaurar direto o PAD, a prescrição só começará a correr a partir dele, e a Administração não perderá, para a prescrição, um tempo enorme que seria consumido após a sindicância.

### 3.3.4. Da sindicância punitiva vista como um processo disciplinar

Levando em consideração que a sindicância punitiva é aquela que já nasce com a real possibilidade de punição e, por isso, nela mesma será dada toda a ampla defesa ao acusado, essa sindicância tem natureza jurídica idêntica à do processo administrativo disciplinar, ou seja, é um processo. A doutrina é remansosa sobre o assunto, conforme se observa no comentário de Vinicius de Carvalho Madeira:

*“Com efeito, se não há diferença entre ambos, concluímos que o rito da sindicância é o mesmo do PAD. A uma porque não há previsão alguma na Lei 8.112/90 estabelecendo um rito diferenciado para a sindicância – lembrando que o rito sumário não é o rito de uma sindicância, mas de um PAD específico para apurar abandono de cargo, inassiduidade habitual e acumulação de cargos públicos – a duas porque o princípio da legalidade nos obriga a seguir um rito previsto em lei. Como não há esta previsão para a sindicância, só nos resta seguir o rito previsto na Lei 8.112/90 para o processo administrativo disciplinar (...).”<sup>10</sup>*

Em decorrência da constatação acima, resta um questionamento paradoxal: como a sindicância pode, ao mesmo tempo que funciona como um instrumento que deveria ser meramente

10 Ibidem, p. 65-66.



investigativo e sem contraditório, redundar em pena? Para evitar a referida celeuma, urge como alternativa aplicar as penalidades de natureza leve, seja de advertência, seja de suspensão até trinta dias, ao infrator administrativo, no âmbito do próprio processo administrativo disciplinar.

### 3.4. Das alternativas

#### 3.4.1. Da alternativa à sindicância investigativa: investigação preliminar

Partindo do pressuposto de que a sindicância, na sua função original investigativa, seria utilizada apenas em casos muito graves, rumorosos e somente se não houver, em princípio, indícios de quem seria o autor da irregularidade, propõe-se que, para as demais hipóteses – e se o caso é simples, mas a autoridade está em dúvidas sobre a conveniência da abertura de um processo administrativo disciplinar, pois não há, ainda, contornos precisos sobre os indícios de autoria e materialidade –, que a primeira juntada de informações sobre os fatos narrados na denúncia seja feita no âmbito da moderna solução adotada pela CGU: a investigação preliminar.

A investigação preliminar, também chamada de apuração prévia, já foi normatizada no âmbito da Controladoria-Geral da União (CGU), consoante Portaria nº 335/2006, art. 4º, inciso I, sendo que ela já vem sendo feita pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRF) e pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), dentre outros órgãos públicos, podendo vir a substituir totalmente, e com vantagens, a sindicância investigativa, constituindo-se num procedimento informal em que se

buscará, de forma escrita, esclarecer melhor os fatos antes de se decidir sobre a abertura de um processo disciplinar ou uma sindicância, possibilitando à autoridade colher subsídios para firmar seu juízo sobre a plausibilidade de determinada denúncia.

Assim, em que pese o art. 143 da Lei 8.112/90 determinar a apuração imediata do fato irregular por processo administrativo disciplinar ou sindicância, com a investigação preliminar a autoridade consegue apurar imediatamente o fato. Caso descubra indícios de irregularidade e autoria, apura-o por meio do processo disciplinar. Observa-se que há vantagem no uso da investigação preliminar em comparação ao uso da sindicância. Segundo Vinicius de Carvalho Madeira:

*“Ao invés de instaurar uma sindicância formal a autoridade pode determinar que um ou dois servidores façam uma apuração preliminar do ocorrido. (...) Ora, basta que se produza um relatório narrando o que a investigação preliminar descobriu, se juntem eventuais documentos encontrados e já haverá elementos mais do que suficientes para a abertura de um processo administrativo disciplinar contra o servidor responsável pelo sigilo das informações, sem que tivesse sido necessário um processo prévio de sindicância.”*<sup>11</sup>

Nesse diapasão, ao se utilizar a investigação preliminar, a autoridade resolve o problema da prescrição que advém da sindicância, pois assim agindo a autoridade ganhou tempo, não tendo ficado no aguardo de certo lapso temporal para conseguir servidores para as comissões de sindicância e, principalmente,

11 Ibidem, p. 73.

postergou o dia em que o segundo período da prescrição começará a correr contra a Administração.

Além disso, a apuração prévia obedece ao princípio da eficiência, pois a Administração, por meio dela, demonstra, por escrito, que alguma investigação foi feita para justificar o arquivamento ou a abertura de um processo mais elaborado; não infringe o princípio do prejuízo, pois dela não resultará prejuízo ou punição a ninguém; é mais racional e simples do que a sindicância, pois esta última pode iniciar nova contagem prescricional antes da hora; e, por último, acrescenta-se que da investigação preliminar poderá resultar o arquivamento do caso, de forma liminar, comprovando-se a total improcedência da denúncia com a respectiva justificativa, o que evita a movimentação desnecessária da máquina pública.

### 3.4.2. Do processo administrativo disciplinar com aplicação de rito sumário

Uma das alternativas encontradas no sentido de substituir a sindicância de natureza punitiva e, ao mesmo tempo, assegurar ao servidor infrator a observância aos princípios constitucionais é valer-se do próprio processo administrativo disciplinar, no que tange à aplicação de penalidades de natureza leve, seja de advertência, seja de suspensão até trinta dias, utilizando-se do rito sumário, previsto na Lei 8.112/90, nos artigos 133 e 140, repisando-se que este atualmente não se aplica à sindicância, mas tão somente ao processo administrativo disciplinar.

Hodiernamente, não se pode afirmar que a sindicância seria um processo sumário ou um procedimento sumário no aspecto formal, por ser dotada de menor rigor formal em relação ao procedimento base, pois falta amparo legal para dizer que a sindicância punitiva poderia ser conduzida com menor rigor formal, mesmo porque, no processo administrativo disciplinar, também impera o princípio do formalismo moderado.

Portanto, atualmente a Lei 8.112/90 não prevê que a sindicância tivesse um rito cuja cognição do julgador fosse mais restrita, o que caracterizaria um processo sumário; ela apenas previu o rito geral do processo administrativo disciplinar, que deve ser o mesmo a ser adotado pela sindicância punitiva por força do princípio da legalidade.

Por outro lado, nada impede que, no processo administrativo disciplinar, apesar de haver um prazo mais dilatado para a conclusão dos trabalhos – 60 (sessenta) dias, prorrogáveis por igual período –, a conclusão dos trabalhos se processe em tempo recorde, até mais rápido do que a própria sindicância, não se esquecendo de que um maior prazo dedicado à investigação e à instrução do processo geralmente possibilita um resultado conclusivo mais justo e com uma probabilidade de defeitos processuais tendendo ao mínimo.

## Conclusão

Ao término da pesquisa sobre o processo disciplinar no âmbito da Administração Pública, em especial quanto à natureza da sindicância e seu papel no âmbito do direito administrativo disciplinar, algumas ques-

tões e considerações não de ser efetuadas. Inicialmente, buscou-se pormenorizar o procedimento da sindicância, abordando seu conceito, natureza e espécies, que foi de suma importância para a melhor compreensão dos problemas expostos.

Em seguida, foram apresentados os problemas referentes à natureza jurídica da sindicância e seu papel no direito administrativo disciplinar: a sindicância investigativa perdeu seu valor com o advento da investigação preliminar? É a sindicância punitiva um meio hábil para impor penalidade de advertência ou suspensão de até trinta dias, ao servidor infrator, no âmbito da Administração Pública? E ainda foram abordadas as hipóteses de solução. Nesse sentido, foram feitos comentários à sindicância, esmiuçando os questionamentos que se fazem às suas funções inquisitiva e punitiva, enfatizando-se, principalmente, as razões que fazem da sindicância punitiva um meio inábil à aplicação de penalidades. Posteriormente, foram elencadas críticas ao uso da sindicância,

tendo sido sugeridas duas alternativas possíveis às soluções dos problemas.

A primeira alternativa vai no sentido de se utilizar a sindicância investigativa apenas em casos muito graves, rumorosos e somente se não houver, em princípio, indícios de quem seria o autor da irregularidade – enquanto nas demais hipóteses, e se o caso é simples, mas a autoridade tem dúvidas sobre a conveniência da abertura de um PAD, se teria a investigação preliminar, prevista na Portaria CGU 335/2006, art. 4º, inciso I. Além disso, para tentar solucionar o equívoco do legislador ao atribuir à sindicância um caráter punitivo, desvirtuando-a de sua natureza inquisitiva, surge como segunda alternativa valer-se do próprio processo administrativo disciplinar, no que tange à aplicação de penalidades de natureza leve, seja de advertência, seja de suspensão de até trinta dias, ao infrator administrativo, utilizando-se do rito sumário, já previsto na legislação pertinente ao assunto, em substituição à sindicância acusatória ou punitiva.

### Referências Bibliográficas

ALVES, Léo da Silva. Poderes e deveres da autoridade julgadora em processo disciplinar. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 8, nº 243 (07.03.2004). Disponível na Internet via WWW. URL: <http://www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em 2 jun. 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Brasília: Supremo Tribunal Federal, RMS 22.789/RJ, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ 25/06/1999. Disponível na internet via WWW. URL: <http://WWW.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp>. Acesso em 2 jun. 2009.

COSTA, José Armando da. Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar. 3º Ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

----- Direito Disciplinar: Temas Substantivos e Processuais. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de Direito Administrativo. 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva. Regime Disciplinar do Servidor Público da União. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

MADEIRA, Vinicius de Carvalho. Lições de Processo Disciplinar. 1ª ed. Brasília: Fortium Editora. 2008.