



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - DCJ  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANDREZA GABRYELLE DE MELO NOGUEIRA

O DIREITO DE DEFESA NAS SINDICÂNCIAS ADMINISTRATIVAS: À luz  
da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.112/90

SANTA RITA - PB

2020

ANDREZA GABRYELLE DE MELO NOGUEIRA

**O DIREITO DE DEFESA NAS SINDICÂNCIAS ADMINISTRATIVAS: À luz  
da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.112/90**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Direito do  
Departamento de Ciências Jurídicas da  
Universidade Federal da Paraíba, como  
exigência parcial da obtenção do título de  
Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Me. Alex Taveira dos  
Santos.

SANTA RITA - PB

2020

**Catalogação na publicação Seção de  
Catalogação e Classificação**

N778d Nogueira, Andreza Gabryelle de Melo.

O direito de defesa nas sindicâncias administrativas:à luz da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº

8.112/90 / Andreza Gabryelle de Melo Nogueira. - João Pessoa, 2020.

72 f.

Orientação: Alex Taveira dos Santos. Monografia (Graduação) -  
UFPB/DCJ/SANTA RITA.

UFPB/CCJ

CDU 34

Elaborado por LUCIMARIO DIAS DOS SANTOS - CRB-645/15

**ANDREZA GABRYELLE DE MELO NOGUEIRA**

**O DIREITO DE DEFESA NAS SINDICÂNCIAS ADMINISTRATIVAS: À luz  
da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.112/90**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Me. Alex Taveira dos Santos.

Banca Examinadora:

Data de aprovação: \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_

---

Prof. Me. Alex Taveira dos Santos (Orientador)

---

Prof. Ma. Herleide Herculano Delgado (Examinadora)

---

Prof. Dr. Roberto Moreira de Almeida (Examinador)

Dedico este trabalho à minha família, que tanto me inspira a persistir.

## **AGRADECIMENTOS**

À minha mãe, meu amor e razão da minha vida, por acreditar nos meus sonhos e me proporcionar, mesmo diante de dificuldades, um bom estudo.

Ao meu irmão Eduardo, por toda a dedicação; por ter fomentado em mim o gosto pela leitura e a admiração pelo curso de Direito.

Às minhas irmãs Anna e Milena, por cuidarem de mim e sempre torcerem pelo meu sucesso.

À minha sobrinha/amiga Maria Luíza, por toda companhia e por gentilmente me emprestar o notebook para que eu pudesse estudar e produzir este trabalho.

Aos meus familiares em geral, que apesar da distância sempre depositaram carinho e apoio.

Às minhas amigas na graduação que tornaram a convivência na faculdade mais agradável.

À minha amiga Lidiane, especialmente, por insistir em mim e ser tão companheira e compreensível durante toda a graduação e também afora.

Ao meu Supervisor de Estágio na Assessoria Técnica da UFPB, Dr. Macedo, por me proporcionar o acesso a conhecimentos valiosos, que justificaram a escolha pelo o tema deste trabalho.

Ao meu Orientador e Mestre, Alex Taveira pela acolhida como orientanda e por todos os ensinamentos passados. Registro minha admiração.

Quando pensar em desistir de algo, lembre-se porque começou.

## RESUMO

Através de pesquisas e análises este trabalho busca evidenciar os avanços das garantias constitucionais que visam dar proteção aos administrados nos processos administrativos com potencial de ensejar punição; também se pretende averiguar como vem sendo efetivado o direito de defesa no âmbito das Sindicâncias Administrativas ao longo dos últimos anos, explanar o seu procedimento e compreender a influência nesta dos princípios constitucionais que asseguram a defesa. No segundo capítulo, dar-se-á caracterização ao Poder Disciplinar da Administração Pública e observar-se-á o seu limite e influência dentro do processo administrativo. Ainda se percorrerá acerca da submissão do poder disciplinar aos princípios constitucionais da publicidade, proporcionalidade e razoabilidade. O terceiro capítulo irá listar as garantias e princípios que a Carta Magna de 1988 promoveu no direito administrativo, com olhar voltado para a esfera do processo administrativo disciplinar; especialmente os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Adiante, no quarto capítulo serão distinguidas as espécies de sindicância, investigativa e punitiva, e posteriormente estudado todo o procedimento aplicável às sindicâncias punitivas, sendo ainda citadas as penalidades aplicáveis. No último capítulo adentrar-se-á ao estudo do direito de defesa propriamente, trazendo os meios de produção de defesa possíveis às sindicâncias, como provas, interrogatório, recurso. Posteriormente será discorrido o tema da necessidade ou não de defesa técnica na sindicância e por finalmente serão citadas formas de cerceamento da defesa. Este trabalho atuou no sentido de explorar as garantias dispostas no processo disciplinar à luz da Carta Magna e da Lei 8.112/90, indicando os princípios que asseguram o direito de defesa nas sindicâncias, explanando como se dá o seu procedimento e analisando sobre as formas de exercício de defesa e ocasiões que configuram o seu cerceamento. Conclui-se que os estudiosos atuais e os posicionamentos dos tribunais estão na direção de proteger o direito ao contraditório e a ampla defesa para aqueles servidores que figuram em sindicâncias acusatórias.

**Palavras-chave:** Procedimento administrativo disciplinar. Sindicância. Defesa. Contraditório. Ampla defesa.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 O PODER DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....</b>	<b>11</b>
2.1 A NOÇÃO DE PODERES ADMINISTRATIVOS.....	12
2.2 O PODER DISCIPLINAR COMO UM DEVER.....	14
2.2.1 Caráter administrativo e sancionatório do poder disciplinar.....	15
2.2.2 Discricionariedade na aplicação da pena.....	15
2.2.2.1 Discricionariedade e atipicidade.....	16
2.3 A SUBMISSÃO DO PODER DISCIPLINAR AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	17
2.3.1 Publicidade.....	19
2.3.2 Proporcionalidade.....	20
2.3.3 Razoabilidade.....	21
<b>3 AS GARANTIAS ASSEGURADAS NO PROCESSO DISCIPLINAR.....</b>	<b>22</b>
3.1 O DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	23
3.2 A GARANTIA DA AMPLA DEFESA.....	25
3.2.1 dever de individualização.....	25
3.2.2 ampla defesa e o direito de recorrer.....	26
3.3 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO COMO GARANTIA DO PROCESSO.....	27
3.4 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	29
3.4.1 presunção de inocência x publicidade.....	31
3.5 OUTRAS GARANTIAS PREVISTAS NA CFE NA LEI N. 8.112/90.....	31
3.5.1 Motivação.....	31
3.5.2 Verdade Material.....	33
3.5.3 Oficialidade.....	34
3.5.4 Impessoalidade.....	35
<b>4 SINDICÂNCIA E PROCEDIMENTOS.....</b>	<b>36</b>
4.1 ESPÉCIES DE SINDICÂNCIA.....	37
4.1.1 Sindicância Investigativa.....	38
4.1.2 Sindicância Punitiva.....	39
4.2 SUCINTA ANÁLISE DA SINDICÂNCIA NA LEI 8.112/90.....	41
4.3 FASES DA SINDICÂNCIA NA LEGISLAÇÃO.....	41

4.3.1 Instauração.....	42
4.3.1.1 Citação prévia do acusado.....	42
4.3.2 Inquérito.....	44
4.3.2.1 Instrução.....	44
4.3.2.1.1 Ônus probatório.....	45
4.3.2.2 Defesa.....	46
4.3.2.3 Relatório.....	47
4.3.3 Julgamento.....	47
4.3.3.1 Parecer da comissão não vincula a decisão da autoridade competente.....	48
4.4 AS PENALIDADES APLICÁVEIS.....	49
4.4.1 Advertência.....	50
4.4.2 Suspensão.....	50
<b>5 O DIREITO DE DEFESA NAS SINDICÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.....</b>	<b>51</b>
5.1 MEIOS DE PRODUÇÃO DE DEFESA NA SINDICÂNCIA.....	52
5.1.1 Defesa na instrução.....	52
5.1.1.1 Provas.....	53
5.1.1.2 Inadmissibilidade de provas ilícitas.....	54
5.1.1.3 Interrogatório.....	54
5.1.1.4 Revelia.....	55
5.1.2 Defesa através de Recurso.....	56
5.1.2.1 Reformatio in Pejus.....	57
5.2 (DES)NECESSIDADE DE DEFESA TÉCNICA NA SINDICÂNCIA.....	57
5.3 FORMAS DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA EM SINDICÂNCIA.....	60
5.3.1 Verdade Sabida.....	60
5.3.2 Instaurador e Julgador da Sindicância.....	63
5.3.3 As comissões provisórias e o princípio do juiz natural.....	63
5.3.4 A negativa do direito de participação nas atividades.....	64
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>66</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>68</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa alia institutos de grande monta no ordenamento jurídico, a saber o Direito Constitucional e o Direito Administrativo. Outrora persistia no direito administrativo a chamada “verdade sabida” que possibilitava que no serviço público somente de a autoridade competente tomar conhecimento ou presenciar irregularidades praticadas pelos servidores, já pudesse, em defesa da Administração e da coletividade, impor penalidade ao servidor infrator, o que podia ocorrer até mesmo de imediato, bastando dispor no ato punitivo sobre o que fora cometido, ou seja, agia-se com discricionariedade, utilizando motivos de conveniência e oportunidade no julgamento e na aplicação da pena.

A Lei 8.112/90 dispõe sobre o Regime Jurídico Único dos servidores públicos e revogou a Lei 1.711/52, esta última instituía a sumariedade da sindicância enquanto fase preliminar da apuração de eventuais infrações disciplinares. Conquanto, com o advento das inovações constitucionais, que trouxeram garantias e princípios para o direito de defesa, a “verdade sabida” deixou de prosperar e a tramitação da sindicância tomou nova forma, deixando de ser sumária, quando dispensava a defesa do investigado, e passando a ser a etapa inicial do processo administrativo, devendo plena observância ao contraditório e ampla defesa já nesta etapa. Isto é, após a Constituição de 1988, a Administração Pública sofreu reformulações para se adequar às garantias do direito ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal que foram estendidos ao processo administrativo.

Através de pesquisas e análises a relevância deste trabalho está na busca para evidenciar os avanços das garantias constitucionais que visam dar proteção aos administrados nos processos administrativos com potencial de ensejar punição; também se pretende averiguar como vem sendo efetivado o direito de defesa no âmbito das Sindicâncias Administrativas ao longo dos últimos anos, explanar o seu procedimento, compreender a influência nesta dos princípios constitucionais que asseguram a defesa e ainda traçar apontamentos sobre a necessidade ou não de defesa técnica nas sindicâncias administrativas e em processos administrativos disciplinares.

A realização deste trabalho se dará por meio de pesquisas bibliográficas, com a coleta de informações em livros, artigos e dissertações e, pesquisas documentais, analisando leis, pareceres, revistas e sites que contenham publicações envolvendo o tema em tela. Seguindo abordagem qualitativa, pois objetiva compreender os aspectos que permeiam o tema e entender

sobre os caminhos que se conectam ao problema, através de análises, com o propósito do tipo descriptivo, visto que serão descritas as características sobre o tema e a sua natureza, originado visões acerca deste, e do tipo explicativo, trazendo informações sobre o tema, tendendo ainda a analisar o problema, promover questionamentos e apresentar possíveis respostas.

Esta monografia se estrutura em quatro capítulos, contando com esta Introdução.

No segundo capítulo, dar-se-á caracterização ao Poder Disciplinar da Administração Pública e observar-se-á o seu limite e influência dentro do processo administrativo. Ainda se percorrerá acerca da submissão do poder disciplinar aos princípios constitucionais da publicidade, proporcionalidade e razoabilidade.

O terceiro capítulo irá listar as garantias e princípios que a Carta Magna de 1988 promoveu no direito administrativo, com olhar voltado para a esfera do processo administrativo disciplinar; especialmente os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Adiante, no quarto capítulo serão distinguidas as espécies de sindicância, investigativa e punitiva, e posteriormente estudado todo o procedimento aplicável as sindicâncias punitivas, sendo ainda citadas as penalidades aplicáveis.

No último capítulo adentrar-se-á ao estudo do direito de defesa propriamente, trazendo os meios de produção de defesa possíveis às sindicâncias, como provas, interrogatório, recurso. Posteriormente será discorrido o tema da necessidade ou não de defesa técnica na sindicância e por finalmente serão citadas formas de cerceamento da defesa.

## **2 O PODER DISCIPLINAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

O poder disciplinar, prerrogativa atribuída à Administração Pública, permite que sejam apuradas infrações de caráter funcional e aplicadas sanções administrativas aos agentes públicos que venham a ser identificados enquanto responsáveis. Tal poder é bastante abrangente e alcança a todos os servidores que mantenham vínculo especial com o Estado, sejam estes funcionários, empregados ou mesmo aqueles contratados temporariamente.

Carlos Martins Rodrigues dispõe que quando a administração pública procede para investigar irregularidades, em virtude de comportamentos que configuram infrações às normas

informadoras da ordem administrativa; e, em virtude da investigação, impõe sanções, esta exerce o seu poder disciplinar.<sup>1</sup>

José Carvalho Filho escreve que a disciplina funcional é resultado do sistema hierárquico. De tal modo que, se aos agentes superiores é dado o poder de fiscalizar as atividades dos de nível inferior, deflui daí o efeito de poderem eles exigir que a conduta destes seja adequada aos mandamentos legais, sob pena de, se tal não ocorrer, serem os infratores sujeitos às respectivas sanções.<sup>2</sup> De fato o vínculo entre a Administração e os servidores, o qual gera para estes um dever de obediência, decorre da relação hierarquizada existente e, esta relação por sua vez é resultado do modo como a Administração realiza sua organização administrativa.

Enquanto boa parte da doutrina intitula a hierarquia e a disciplina como poderes administrativos: o “poder hierárquico” e o “poder disciplinar”; Carvalho Filho entende de modo diferente, para o autor tais situações não devem ser qualificadas rigorosamente como “poderes”; assenta que falta-lhes a fisionomia inerente às prerrogativas de direito público que cercam os verdadeiros poderes administrativos. Tratando-se então de “fatos administrativos”, que se configuram como características relacionadas à organização administrativa em geral.<sup>3</sup> Como pudemos observar no parágrafo acima, o autor sequer considera o poder disciplinar enquanto poder administrativo e se refere a este como “disciplina funcional”.

Antônio Alencar Carvalho acentua: “*A existência de regras disciplinares, portanto, colima prevenir irregularidades no serviço público e preservar os valores e interesses superiores da coletividade confiados à Administração Pública, a qual atua mediante atos praticados por seus agentes, daí a importância do regramento da conduta destes.*”<sup>4</sup>

## 2.1 A NOÇÃO DE PODERES ADMINISTRATIVOS

No que tange aos poderes administrativos tomados de forma geral, temos uma diferença circunstancial em relação ao direito privado, no qual o poder jurídico é de uso facultativo ao particular, e o direito público onde os poderes administrativos são de uso

<sup>1</sup> Carlos Roberto Martins Rodrigues, Do direito de defesa no procedimento disciplinar. **Revista de Direito Administrativo**, p. 703.

<sup>2</sup> José dos Santos Carvalho Filho. **Manual de Direito Administrativo**, n. p.

<sup>3</sup> José dos Santos Carvalho Filho. **Manual de Direito Administrativo**, n.p.

<sup>4</sup> Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância:** à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública, p.102 (grifo do autor).

obrigatório à Administração Pública, fato que evidencia a natureza de “poder-dever” que esses poderes carregam, o significado de tal expressão será destrinchada em tópico específico supra.

O Estado, enquanto atuante com fim ao interesse público, se encontra em posição de preponderância em suas relações com os particulares, o que se verifica por meio das variadas prerrogativas e poderes especiais que lhe são conferidos pela própria ordem constitucional. Nesse sentido, os administrativistas João Trindade e Gustavo Scatolino dispõem que “(...) os poderes administrativos são o conjunto de prerrogativas de direito público que a ordem jurídica confere aos agentes administrativos, com o objetivo de permitir que o Estado alcance seus fins.”<sup>5</sup>

Rafael Rezende Oliveira explica que “Os poderes administrativos são prerrogativas instrumentais conferidas aos agentes públicos para que, no desempenho de suas atividades, alcancem o interesse público [...] o seu exercício é irrenunciável e se preordena ao atendimento da finalidade pública”. E complementa ao falar sobre o caráter finalístico da função administrativa, dizendo que este revela que os poderes administrativos são prerrogativas instrumentais que devem ser exercidas para o atendimento das finalidades estatais.<sup>6</sup>

Tratando sobre poderes administrativos, José Carvalho Filho ajunta que estes são outorgados aos agentes do Poder Público para lhes permitir a atuação voltada aos interesses da coletividade; e que deles derivam duas ordens de consequência: a primeira é que eles são irrenunciáveis e a segunda é que devem ser obrigatoriamente exercidos pelos titulares.<sup>7</sup>

O exercício de tais poderes precisa ser realizado observando os preceitos constitucionais e legais, tanto os explícitos quanto os implícitos, elencados na ordem jurídica. Performances que exacerbem esse limite ou venham a violar direitos individuais, prontamente incorrem em abuso de poder, consequentemente tornam-se ilegais e devem ter seus efeitos jurídicos anulados, o que pode ocorrer pela própria Administração Pública, atuando pelo princípio da autotutela, ou judicialmente, através do controle externo a que sujeitam-se todos os atos administrativos.

---

<sup>5</sup> João Trindade e Gustavo Scatolino, **Manual Didático de Direito Administrativo**, p.405.

<sup>6</sup> Rafael Carvalho Rezende Oliveira, **Curso de Direito Administrativo**, n.p.

<sup>7</sup> José dos Santos Carvalho Filho. **Manual de Direito Administrativo**, n.p.

Após esta explicação mais ampla, saliento que o presente trabalho é direcionado para tratar especificamente do “poder disciplinar” que é aplicável aos agentes públicos. Quanto a este, seguimos elencando algumas conceituações que agregam.

Conceitua Rafael Rezende Oliveira: “O poder disciplinar é a prerrogativa reconhecida à Administração para investigar e punir, após o contraditório e a ampla defesa, os agentes públicos, na hipótese de infração funcional, e os demais administrados sujeitos à disciplina especial administrativa.”<sup>8</sup> Di Pietro trata o Poder disciplinar enquanto aquele que cabe à Administração Pública para apurar infrações e aplicar penalidades aos servidores públicos e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa. Completa afirmando que no que diz respeito aos servidores públicos, o poder disciplinar é uma decorrência da hierarquia.<sup>9</sup> Já João Trindade e Gustavo Scatolino conceituam poder disciplinar como o poder de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e das demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa; não incidindo somente em relação aos servidores da Administração, mas também em relação àqueles particulares que mantém algum vínculo mais próximo com ela.<sup>10</sup>

## 2.2 O PODER DISCIPLINAR COMO UM DEVER

Tratar-se-á agora da seguinte característica que perpassa o poder disciplinar: ser dever para a Administração Pública. Apesar do termo, “poder disciplinar”, não se trata somente de um poder, mas também de um dever. Vejamos: “Embora o vocábulo **poder** dê a impressão de que se trata de **faculdade** da Administração, na realidade trata-se de **poder-dever**, já que reconhecido ao poder público para que o exerça em benefício da coletividade; os poderes são, pois, irrenunciáveis.” (grifo do autor)<sup>11</sup>

“As prerrogativas públicas, ao mesmo tempo em que constituem poderes para o administrador público, impõem-lhe o seu exercício e lhe vedam a inércia, porque o reflexo desta atinge, em última instância, à coletividade, esta a real destinatária de tais poderes.”<sup>12</sup>

Desse modo o poder disciplinar é o **poder-dever** que a Administração Pública possui de apurar e aplicar penalidades. E sendo também um dever, seu exercício não é mera faculdade discricionária do Administrador, decorrente disso, quando se constatar configurada a infração,

---

<sup>8</sup> Rafael Carvalho Rezende Oliveira, **Curso de Direito Administrativo**, n.p.

<sup>9</sup> Di Pietro, **Direito Administrativo**, n.p.

<sup>10</sup> João Trindade e Gustavo Scatolino, **Manual Didático de Direito Administrativo**, p.410.

<sup>11</sup> Di Pietro, **Direito Administrativo**, n.p.

<sup>12</sup> José dos Santos Carvalho Filho. **Manual de Direito Administrativo**, n.p.

a autoridade tem o dever de aplicar a penalidade correspondente, não podendo se eximir de aplica-la recaindo em qualquer tipo de condescendência com base em afinidade pessoal ou qualquer outro critério que não seja a finalidade pública.

### **2.2.1 CARÁTER ADMINISTRATIVO E SANCIONATÓRIO DO PODER DISCIPLINAR**

Conforme os ensinamentos de Antônio Alencar Carvalho, o poder disciplinar é dotado de feição essencialmente apenadora, visto que destinado a reprimir os desvios de comportamento dos servidores públicos aplicando sanções correspondentes aos transgressores. O jurista assevera que a punição dos culpados é fundamental, porquanto atua como fator de exemplo para os demais agentes públicos e termina por desencorajar o descumprimento das regras de conduta funcional. Adiante ele adverte que o direito administrativo disciplinar moderno não mais se compadece com o arbítrio e a injustiça do poder de punir estatal, o que se verificava com as punições sumárias, outrora infligidas pela autoridade superior que tivesse conhecimento pessoal das faltas funcionais, sem a prévia oitiva ou direito de defesa do acusado, sem sequer a coleta de provas anterior. Situações que diante das disposições constitucionais atuais, são inimagináveis, inaplicáveis.<sup>13</sup>

### **2.2.2 DISCRICIONARIEDADE NA APLICAÇÃO DA PENA**

Uma marcante e polêmica característica do poder disciplinar é a sua discricionariedade, que tem relação com a margem de liberdade para se optar sobre qual o ato mais adequado a ser empregado. Costuma-se definir o poder disciplinar como discricionário, no entanto, deve ser analisado com cautela, pois não se trata de a Administração ter liberdade entre punir e não punir; quando tomar conhecimento de falta praticada por servidor, a administração tem o dever de necessariamente instaurar o procedimento cabível para sua apuração e, se for o caso, aplicar a pena. Nesse sentido, João Trindade e Gustavo Scatolino: “Entendimento majoritário na doutrina de que o poder disciplinar é vinculado quanto ao dever de punir e discricionário quanto à seleção da pena aplicável.”<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup>Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância:** à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública, p.105 e 106.

<sup>14</sup>João Trindade e Gustavo Scatolino, **Manual Didático de Direito Administrativo**, p. 413.

Segundo Di Pietro, as várias competências exercidas pela Administração com base em qualquer dos poderes administrativos, serão vinculadas ou discricionárias, dependendo da liberdade, deixada ou não, pelo legislador à Administração Pública. Pontua, com relação à escolha da sanção cabível, que não se pode falar em discricionariedade propriamente dita, mas em certa margem de apreciação outorgada pela lei à autoridade administrativa.<sup>15</sup>

Como se verifica, a doutrina entende de fato que a discricionariedade é um atributo ligado ao poder disciplinar, isso se dá, pois, boa parte das condutas não estão precisamente tipificadas, sendo comum encontrar expressões abertas, como é o caso da “conduta escandalosa” (art. 132, V da L. 8.112/90) ou “insubordinação grave” (art. 132, VI). Além disso a legislação confere ao administrador margem de liberdade para analisar o ato ilegal e aplicar a sanção que melhor se adeque a infração, é o que se infere do art. 128 da Lei 8.112/90.<sup>16</sup>

José Carvalho Filho aponta: “[...] não obstante a discricionariedade constitua prerrogativa da Administração, seu objetivo maior é o atendimento aos interesses da coletividade.” O autor ainda atenta ao fato de que a doutrina moderna tem consagrado limites ao poder discricionário, possibilitando maior controle do Judiciário sobre os atos que dele resultem, pois para a legalidade do exercício da discricionariedade exige-se que haja adequação da conduta escolhida pelo agente à finalidade que a lei expressa. Quando a conduta eleita destoar da finalidade da norma, será ilegítima e deve merecer o devido controle judicial.<sup>17</sup> Nesses casos, não se pode alegar a discricionariedade para maquiar uma atividade que não está cumprindo a sua finalidade.

Portanto, a discricionariedade não deve ser confundida com arbitrariedade. A primeira, apenas garante ao agente margem de escolha (que não é ilimitada) para sua atuação, já a arbitrariedade ocorre quando o agente ultrapassa esses limites, agindo com total desconformidade à norma jurídica. Assim, é certo que deverá sempre ser observada a proporcionalidade e correspondência da sanção imposta com a infração cometida para não se incorrer em arbítrio.

### **2.2.2.1 DISCRICIONARIEDADE E ATIPICIDADE**

---

<sup>15</sup> Di Pietro, **Direito Administrativo**, n.p.

<sup>16</sup> Lei 8112/90, Art. 128 Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais.

<sup>17</sup> José dos Santos Carvalho Filho. **Manual de Direito Administrativo**, n.p.

João Trindade e Gustavo Scatolino afirmam que “A discricionariedade do poder disciplinar existe no sentido de que não há necessidade de prévia definição em lei da infração administrativa e da sanção a ser aplicada.” No Direito Penal vigora o princípio da tipicidade, em que para haver possibilidade de sanção o ilícito deve estar previamente definido em lei, enquanto que no direito administrativo não se exige que todas as infrações estejam previamente definidas no diploma legal e direcionadas a sanção específica, assim sendo, prevalece o princípio da atipicidade.<sup>18</sup>

Na seara disciplinar, a lei, em regra, lista os deveres, as obrigações funcionais, as proibições e as sanções, sem atrelá-los uns aos outros de modo definitivo, vinculado, por isso resta afastado o sistema da rígida tipicidade. Assim ocorre ao menos para as infrações que vão resultar em penalidades menos graves. Sobre o tema, Antônio Alencar Carvalho: “No caso das infrações disciplinares causadoras de demissão ou cassação de aposentadoria, todavia, a tendência dos estatutos é, com vistas a prevenir arbítrio e injustiça, relacionar, de *forma exaustiva*, em tipos disciplinares, as condutas apenadas, vigorando, no caso, a ideia da tipicidade.” No entanto, fora os casos que preveem penalidades máximas como a demissão, não se exige com rigor absoluto a tipificação nos moldes vistos no âmbito do direito penal, sob pena de a disciplina na Administração Pública não poder ser imposta devido à estrita tipicidade demandada para a reprimenda das faltas funcionais em contraponto a variedade de transgressões disciplinares passíveis de ocorrência no meio administrativo, o que torna inviável que sejam todas previamente previstas em tipos legais.<sup>19</sup>

### **2.3 A SUBMISSÃO DO PODER DISCIPLINAR AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

Desde a promulgação da Carta Magna de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã”, vem ocorrendo uma “constitucionalização do direito”, gerando a reinterpretiação dos institutos legais sobre uma ótica constitucional. A Constituição passa a ser vista como detentora de muito mais que meras direções programáticas, e sim como um modelo, a ser seguido e interpretada por todos os ramos do Direito. Desse modo, para o devido exercício dos poderes

---

<sup>18</sup> João Trindade e Gustavo Scatolino, **Manual Didático de Direito Administrativo**, p.411.

<sup>19</sup> Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública**, p.445, 446.

administrativos, especialmente o poder disciplinar, os princípios constitucionais, tanto expressos quanto implícitos obrigatoriamente devem ser observados.

Perceba que o exposto não implica dizer que Administração Pública deve se afastar da legalidade, mas sim que deve guiar-se pelas disposições constitucionais, prioritariamente. Situação que afasta a ideia de que o administrador está tão somente vinculado à lei ordinária, pois antes de atender à lei, deve fundamentar-se pelos princípios constitucionais. Nos dizeres de Luís Roberto Barroso:

A ideia de constitucionalização do Direito [...] está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional.<sup>20</sup>

Cláudio de Souza Neto e Daniel Sarmento intitulam como um princípio a “força normativa da Constituição”, que dita que em casos de interpretação seja preferida a que confira maior efetividade à Constituição: “na resolução dos problemas jurídicos-constitucionais, [deve] ser dada preferência àqueles pontos de vista que, sob os respectivos pressupostos, proporcionem às normas da constituição força de efeito ótima”<sup>21</sup>.

Em sequência de raciocínio, Di Pietro disserta que é uma das principais tendências do Direito Administrativo a Constitucionalização deste. Explica que pode ser entendida como a elevação ao nível constitucional, de matérias que antes eram tratadas somente por legislação infraconstitucional e também a irradiação dos efeitos das normas constitucionais por todo o sistema jurídico, produzindo reflexos sobre o princípio da legalidade, este sendo ampliado e o princípio da discricionariedade, sendo reduzido.

A autora complementa que a constitucionalização dos princípios da Administração possibilitou ao Judiciário e aos demais órgãos de controle, o exame de aspectos antes considerados como de mérito. “Princípios como os da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica, dentre outros previstos no ordenamento jurídico, são utilizados no controle de atos administrativos [...]”, tendo em vista que sob este novo olhar, a Administração Pública deve obediência não só à lei, mas ao Direito.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Luís Roberto Barroso, **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo, p.334-335.

<sup>21</sup> Cláudio Pereira de Souza Neto, Daniel Sarmento, **Direito Constitucional**: Teoria, história e métodos de trabalho, p. 442.

<sup>22</sup> Di Pietro, **Direito Administrativo**, n.p.

No campo do processo administrativo, Antônio Alencar Carvalho ensina que os princípios constitucionais conferem parâmetros de atuação para a Administração Pública. Alguns reflexos desses princípios e garantias para o processo administrativo disciplinar são:

as formas previstas em lei deverão ser respeitadas pela comissão processante (devido processo legal); as decisões e atos de indiciação, o relatório, eventual parecer do órgão jurídico e o decísum final deverão estar alicerçados no conjunto das provas carreadas aos autos (motivação); a sanção porventura aplicada deverá ser moderada e conforme a gravidade do fato, não injustificável ou absurda (razoabilidade e proporcionalidade).<sup>23</sup>

Quanto à aplicação das sanções, estas também deverão ainda observar a ampla defesa, o contraditório e serem devidamente motivadas. As sanções administrativas excedem o âmbito interno da administração, pois também refletem, mesmo que indiretamente, em toda a sociedade, a quem se destina os serviços públicos.

Tal preocupação constitucional quanto ao desempenho do poder disciplinar, se justifica, pois embora seja fundamental que haja penalização aos considerados culpados, essa prerrogativa deve ser exercida com cautela, legalidade e justiça, observando o devido processo legal, porquanto pior que a não punição dos responsáveis é a aplicação de penas injustas e desproporcionais, às custas da vida íntima do servidor público e sua família.

### **2.3.1 PUBLICIDADE**

Em seu art. 5º, XXXIII, a Constituição Federal prevê o direito ao recebimento de informações de interesse particular, coletivo ou geral, exceto em casos em que o sigilo seja imprescindível para a segurança da sociedade e do Estado. O que consubstancia o dever de publicidade e transparência. Por ser pública a atividade administrativa, os processos que nela correm, devem estar à disposição dos interessados que solicitarem.

José Carvalho Filho define que “[...] o princípio da publicidade importa o dever do Estado de dar a maior divulgação possível aos atos que pratica.” Quanto aos processos administrativos, o princípio indica que os indivíduos têm direito de acesso o teor do processo, mesmo que não sejam titulares do direito material, mas demonstrem algum interesse público a

---

<sup>23</sup> Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância**: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública, p.285, apud Antônio Carlos Alencar Carvalho, Direitos do acusado no processo administrativo. **Correio Braziliense**, Brasília, 21 ago. 2000. Suplemento Direito e Justiça.

ser preservado.<sup>24</sup> No mesmo raciocínio, Di Pietro comenta que o direito de acesso ao processo administrativo é mais amplo do que o de acesso ao processo judicial; enquanto neste, em regra, apenas as partes e seus defensores podem exercer o direito; naquele, qualquer pessoa pode fazê-lo, desde que demonstre ter algum interesse atingido por ato do processo ou que atue na defesa do interesse coletivo ou geral, no exercício do direito à informação assegurado pela CF (artigo 5º, inciso XXXIII) da Constituição.<sup>25</sup>

Antônio Alencar Carvalho ao tratar do efeito do princípio da publicidade, cita que os processos administrativos disciplinares e sindicâncias apenadoras o seguem; o desenrolar do processo não pode ser secreto ao próprio acusado, o qual tem “a prerrogativa de ser cientificado das decisões proferidas, de conhecer o teor das peças reunidas nos autos, assim como possui o direito de extrair fotocópias, de obter certidões de peças ou do inteiro teor do processo administrativo, de ter vista dos autos.”<sup>26</sup> Adiante o autor acertadamente pontua:

[...] o administrado não é um mero expectador da atividade processual desenvolvida pela Administração. Antes se lhe confere a garantia de proposição de provas para comprovar a verossimilhança de suas alegações e da existência de fatos que lhe favorecem ou amparam sua pretensão, prerrogativa que seria ficta se acaso os atos processuais fossem praticados sob sigilo ou clandestinamente, sem conhecimento do interessado ou acusado, o qual sofreria possíveis efeitos adversos da decisão final, sem poder ter influído na marcha do processo administrativo, pois o órgão processante teria atuado em secreto, sonegando informações e dados relevantes, o que não se amolda aos ditames do princípio da publicidade.<sup>27</sup>

### 2.3.2 PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade ou da adequação punitiva como é chamado por José Carvalho Filho, deve ser observado para se garantir a correta aplicação da sanção, assim, o agente aplicador da penalidade deve optar pela sanção perfeitamente adequada à conduta infratora e por isso cada caso merece análise individual, avaliando todas as nuances que envolvam o ilícito funcional.<sup>28</sup>

Vejamos que no âmbito da Administração, mais propriamente do poder disciplinar e da aplicação de penalidades, o princípio da proporcionalidade implica justamente o modo que o agente público deverá desempenhar o seu dever de punir, balizado pela destreza em avaliar e

<sup>24</sup> José dos Santos Carvalho Filho. Manual de Direito Administrativo, n.p.

<sup>25</sup> Di Pietro, **Direito Administrativo**, n.p.

<sup>26</sup> Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública**, p.286.

<sup>27</sup> Ibidem., p.288.

<sup>28</sup> José dos Santos Carvalho Filho. Manual de Direito Administrativo, n.p.

declarar a pena mais corretamente aplicável caso a caso. Devem ser repelidas aplicações de sanções inadequadas, desproporcionais. O que se almeja é evitar que haja reprimendas leves demais para infrações nitidamente graves e também que não haja arbitrariedade impondo sanção mais gravosa a faltas funcionais que não a justifiquem. Posto isso, claramente a Administração não deve cegamente buscar punir, nem agir para encobrir atos ilegais, mas praticar com justiça a disposição legal. Nos ensinamentos de Antônio Alencar Carvalho:

[...] o postulado da proporcionalidade funciona como mecanismo de controle inclusive das penas disciplinares máximas e do exercício da vinculação administrativa, sim, antepondo-se ao raciocínio simplista de que, nos casos de demissão, cassação de aposentadoria/disponibilidade ou destituição de cargo em comissão, as regras legais respectivas teriam incidência automática e incondicional, o que não se abona, tendo em vista que a interpretação e aplicação do direito, em casos excepcionais, têm que levar em conta as circunstâncias do caso concreto e da perspectiva axiológica aí latente, sob a compreensão de que o processo hermenêutico não é uma decisão final e acabada, predeterminada pelo dispositivo legal [...].<sup>29</sup>

O autor também explica que a eleição da pena adequada deve levar em conta particularidades do caso concreto, e prossegue dizendo que mesmo se tratando do poder disciplinar a priori vinculado a penalidades máximas, o princípio da proporcionalidade pode funcionar como critério de controle de tais decisões gravosas extremas para situações que avaliadas não justifiquem tal medida sancionatória mais severa.<sup>30</sup>

### 2.3.3 RAZOABILIDADE

Os constitucionalistas, Cláudio de Souza Neto e Daniel Sarmento apontam que “de um modo geral, associa-se a razoabilidade às noções, muito vagas e imprecisas, de bom senso, racionalidade e justiça na atuação estatal”. Con quanto, da jurisprudência constitucional, colhem-se alguns significados atribuídos ao princípio da razoabilidade, sendo um deles o da *vedação à arbitrariedade*: o qual garante que devem existir motivos objetivos e racionais subjacentes aos atos estatais, sobretudo os que restringem direitos.<sup>31</sup>

Antônio Alencar Carvalho enuncia que o princípio da razoabilidade é especial na seara dos processos punitivos que são realizados no âmbito da Administração Pública, visto “que as penas disciplinares devem ser impostas sem arbitrariedades, nem desconformidade com a ideia de razoável, tolerável, sem irracionalidades, à luz das circunstâncias de cada caso

<sup>29</sup> Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública**, p. 365.

<sup>30</sup> Ibidem, p. 367.

<sup>31</sup> Cláudio Pereira de Souza Neto, Daniel Sarmento, **Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho**, p. 486 e 490.

*concreto.* "(grifo do autor)<sup>32</sup>. Nesta senda, Cláudio de Souza Neto e Daniel Sarmento observam que a razoabilidade tem um grande potencial como princípio jurídico voltado ao combate à injustiça e à arbitrariedade.<sup>33</sup> Como já foi externado supra, as sanções administrativas são dotadas de expressões abertas, permitindo ao aplicador valorar a aplicação da penalidade, para isto, este deve se amparar no princípio da razoabilidade para evitar sanções desarrazoadas ao administrado.

Vejamos um exemplo prático do que é razoável partindo das disposições que são elencadas pelo regime jurídico: ao servidor que se ausenta do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato, não deve, pois não é razoável, ser imposta a penalidade de demissão, sanção máxima. Deveria, pois, ser punido com advertência ou até mesmo com suspensão, em caso de reincidência. (art. 129 e 130, Lei Federal nº 8.112/90). Alencar Carvalho traz exemplos ainda mais extremos de relatos da falta de razoabilidade no trato administrativo, o que ele trata por “penalidades disciplinares inaceitáveis” como a de amarrar o servidor público faltoso em árvore.; em outros casos, o fato de trancar funcionários na repartição, como penalidade disciplinar, de obrigar a fazer a faxina de sanitários, etc.<sup>34</sup>

Esse tipo de sanção descrita não apenas deixa de ser razoável como foge totalmente ao princípio da legalidade, pois embora, como já vimos, haja casos em que o administrador possa exercer discricionariedade, essa tem limites, estando o administrador restrito a aplicar uma das penalidades que estão previamente dispostas na lei, artigo 127 da L. 8.112/90.<sup>35</sup>

### 3 AS GARANTIAS ASSEGURADAS NO PROCESSO DISCIPLINAR

Garantias são normas positivadas, seja em Lei ou com previsão Constitucional, as quais visam assegurar e proteger direitos. As garantias de ordem Constitucional, disciplinam e tutelam o exercício de direitos fundamentais, além disso, certificam que todas as demais instituições do Estado atuem tendo como dever e limite observá-las em qualquer ato. Assim se verifica sua importância, estas garantias tem como função proteger a legalidade e os direitos dos administrados. Nos dizeres de Paulo Bonavides: “De nada valeriam os direitos ou as

<sup>32</sup> Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância:** à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública, p.332.

<sup>33</sup> Cláudio Pereira de Souza Neto, Daniel Sarmento, **Direito Constitucional:** Teoria, história e métodos de trabalho, p. 493.

<sup>34</sup> Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância:** à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública, p. 335.

<sup>35</sup> Lei 8.112/90, Art. 127 São penalidades disciplinares: I - advertência; II - suspensão; III - demissão; IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade; V - destituição de cargo em comissão; VI - destituição de função comissionada.

declarações de direitos se não houvesse, pois, as garantias constitucionais para fazer reais e efetivos esses direitos”.<sup>36</sup>

Na Constituição de 1988, o art. 37 está inserido em capítulo que trata “Da Administração Pública”, tal artigo prevê que a Administração deve atuar pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Estes princípios são de caráter obrigatório para todos os Poderes e todos os entes, da Administração Direta e Indireta, ao atuarem no exercício de funções administrativas.<sup>37</sup> Além de tais princípios basilares e específicos, diversos outros princípios também devem ser observados no processo disciplinar, se tratam de direitos individuais e processuais.

O poder disciplinar da Administração Pública não é absoluto, como já disposto supra, este poder se submete aos princípios constitucionais. Devido a isto, para que seja exercido esse poder é necessária a abertura de sindicância ou processo administrativo disciplinar, são procedimentos de apuração de irregularidades. E ainda, dentro desses procedimentos é indispensável que sejam preservadas garantias constitucionais previstas no artigo 5º da CF, como o princípio do contraditório, o da ampla defesa e o da presunção de inocência; tudo dentro de processo regular, seguindo o devido processo legal.

### **3.1 O DEVIDO PROCESSO LEGAL**

A Constituição de 1988 consagrou expressamente em seu art. 5º, inciso LIV a garantia de que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV, da Constituição Federal). Inovando, ao trazer peso constitucional ao devido processo legal, este que abrange tanto a esfera penal quanto a cível e administrativa. Tal princípio garante que a ninguém será imputada decisão gravosa sem que antes tenha sido seguido processo com procedimentos previstos em lei.

Ao dispor sobre processo, a Constituição regula a atividade Administrativa, limitando o poder discricionário e, portanto, representa o desenvolvimento de uma sociedade que não se coaduna com a atuação estatal sem controle. A jurista Cármén Lúcia aponta nesse sentido ao versar que: “(...) se não estiver juridicamente amparada a competência e formalmente realizada

<sup>36</sup> Paulo Bonavides, **Curso de Direito Constitucional**, p. 544.

<sup>37</sup> Constituição Federal, Art. 37 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 [...].

a atividade processual da Administração Pública surge o que pode ser considerado um "poder punitivo informal" exercido antijuridicamente por administradores atuando abusivamente."<sup>38</sup>

O devido processo legal é direito fundamental também presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. 8º: "Todos os seres humanos têm direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei."<sup>39</sup> E também no art. 8º, 1. da Convenção de São José da Costa Rica:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.<sup>40</sup>

O referido direito tem ligação direta com alguns outros princípios como o da igualdade, proporcionalidade, razoabilidade, e também ampla defesa e contraditório. Sobre os últimos temos o artigo 5º da Constituição, inciso LV, que assegura a litigantes e acusados em geral, seja em processo judicial ou administrativo, o direito ao **contraditório e ampla defesa**. Ambos os princípios visam a transparência administrativa, protegendo o agente contra o poder coercitivo e arbitrário da Administração.

A ampla defesa é ainda encontrada em outros artigos da Constituição, no que diz respeito ao campo administrativo (art. 41, 1º, I,II e III, Constituição Federal de 1988), prevendo que servidores públicos somente perderão o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado, mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa, ou mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

E também a Lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (art. 2º, Lei Federal 9.784/99), dispõe que a Administração Pública obedecerá, entre outros, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Tais princípios são primordiais pois garantem que haja a participação no processo, eles são as bases para que se cumpra o devido processo legal consolidado em um Estado Democrático de Direito. Tanto que mesmo quando se tratar de procedimentos simplificados, como em sindicância punitiva (procedimento que será destrinchado em capítulo infra), a

<sup>38</sup> Cármén Lúcia Antunes Rocha, **Princípios constitucionais do processo administrativo brasileiro**, p.13.

<sup>39</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948.

<sup>40</sup> Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), 1969.

Administração terá que seguir todas as formalidades respeitando as garantias e princípios que são dispostos ao processo administrativo geral.

### **3.2 A GARANTIA DA AMPLA DEFESA**

O art. 5º, inciso LV, da Constituição, alude a ampla defesa no processo administrativo. Pela redação se infere que não basta qualquer defesa, mas sim uma defesa vasta, robusta, argumentativa e com capacidade de influenciar o julgador. Em vista disso, o final do artigo dispõe que a defesa se dará “com os meios e recursos a ela inerentes”; trata-se do direito que a parte tem de se defender no processo utilizando todos os meios legais de prova admitidos no ordenamento jurídico.

A ampla defesa se estende a uma série de outros direitos básicos dos interessados, como o direito de petição; direito a permanecer calado; direito a interposição de recursos; direito a revisão da decisão sancionatória. Ademais, também é consequência da ampla defesa no processo administrativo o direito das partes de serem ouvidas, de apresentarem suas razões, de produzirem provas e de refutarem provas oferecidas pela Administração Pública. O direito de ouvir o acusado antes de tomar uma decisão que o afeta é uma questão de justiça e eficácia, ao passo que permite esclarecimento dos fatos auxiliando na tomada de decisões acertadas. Na seara do processo administrativo disciplinar o princípio da ampla defesa ainda é verificado através de ações como a notificação dos atos à parte interessada e a possibilidade de produção de defesa escrita.

Antônio Carlos Carvalho expressa que a defesa deve ser ampla, assegurada ao servidor a oportunidade de comprovar ser inocente ou a improcedência da pretensão punitiva ou mesmo a impossibilidade do exercício do direito de punir estatal, por alguma outra razão. Complementa que não é admissível decisão final prolatada em processo no qual se violou a amplitude defensória, sob pena de possivelmente ser anulada.<sup>41</sup>

#### **3.2.1 DEVER DE INDIVIDUALIZAÇÃO**

---

Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância:** à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública, p. 362.

O chamado “dever de individualização” é um desdobramento do princípio constitucional da ampla defesa, atribui à Administração o dever de mencionar detalhadamente quais condutas irregulares estão sendo imputadas a cada servidor, especificando-as, pois somente assim há de estar garantido recursos para elaboração de defesa adequada. Esta individualização dos supostos ilícitos cometidos, permitem que cada acusado possa contestar diretamente as acusações que lhe foram imputadas, usando esse conhecimento para produzir provas no sentido de desconstruir a credibilidade da alegação a si dirigida.

O autor Bacellar Filho em passagem dirigida a esta necessidade de individualização, relata que seria impossível que o contraditório fosse exercitado adequadamente e que a defesa ampla pudesse ser concretizada, diante da generalidade de determinadas acusações, desferidas indistintamente contra acusados diversos. Como amparo este adiciona que: “Contestar imputações dessa natureza, desprovidas de especificação das condutas, é o mesmo que tentar defender-se com os olhos vendados, esgrimindo contra opositor oculto. Afinal, sem saber quais são e de onde vêm as acusações, resulta impossível rebatê-las. Como poderá o servidor defender-se sem saber exatamente do que está sendo acusado?”<sup>42</sup>

### **3.2.2 AMPLA DEFESA E O DIREITO DE RECORRER**

A própria existência do direito de recorrer da decisão é alicerce para a ampla defesa, embora, a Lei de Processo Administrativo permita que no julgamento de recurso interposto à autoridade superior, esta possa, ao analisar os fatos, decidir pelo agravamento da situação do administrado, nos termos do art. 64: “O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.” (art. 64, caput, Lei Federal nº 9.784/99). Em seguida a Lei traz a observação de que “se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão.” (art. 64, parágrafo único, Lei Federal nº 9.784/99).

É certo que, ao recorrer o administrado almeja ter melhorada a sua situação jurídica, e diante da possibilidade de ser proferida decisão mais grave em sede recursal, alguns doutrinadores consideram que há cerceamento de defesa, ferindo a à "ampla defesa, com os meios e recurso a elas inerente", que é disposta na Constituição. Quanto a isto o

---

<sup>42</sup> Bacellar Filho, **Processo Administrativo Disciplinar**, p.315.

administrativista Bacellar Filho dispõe que sendo o direito de recorrer desdobramento do princípio da ampla defesa, mesmo havendo a concessão de prazo para a parte recorrente manifestar-se antes de possível decisão mais gravosa, este instrumento não supre a constitucionalidade do referido dispositivo.<sup>43</sup>

Se referindo ao campo do processo administrativo disciplinar, o autor contribui para o tema e afirma que a possibilidade de reformatio in pejus nos processos disciplinares não se coaduna com o direito fundamental a ampla defesa e nem com o alicerce constitucional da dignidade da pessoa humana. Por fim reputa e opina não ser possível a reformatio in pejus nos processos disciplinares, por evidente afronta ao princípio constitucional da ampla defesa.<sup>44</sup>

### **3.3 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO COMO GARANTIA DO PROCESSO**

A noção de contraditório anteriormente costumava ser associada somente ao processo judicial. Sua aplicação na esfera administrativa ocorreu a partir da chegada das concepções sobre Estado Democrático de Direito e Indisponibilidade do Interesse Público, quando se passou a dar atenção a relação entre Administração com administrados, impondo limites a ação administrativa a fim de se evitar abusos.

O contraditório apresenta dois vieses que dão suporte a efetiva defesa, de um lado a necessidade de dar às partes conhecimento da existência da ação e de todos os atos processuais, e também possibilitar que estas respondam os atos desfavoráveis a si. A questão assim foi enfrentada por Ada Pellegrini Grinover: "Num determinado enfoque, é inquestionável que é do contraditório que brota a própria defesa. Desdobrando-se o contraditório em dois momentos - a informação e a possibilidade de reação - não há como negar que o conhecimento, ínsito no contraditório, é pressuposto para o exercício da defesa".<sup>45</sup>

Conceptualmente, o princípio do contraditório se refere ao conhecimento da parte sobre fatos, provas, acusações, e todo o material instrutório que faça parte do processo, e a garantia assegurada ao acusado de utilizar todos os instrumentos de defesa para contraditar os argumentos trazidos pela administração e acusação. Seguimos com conceituações esclarecedoras de administrativistas que detêm propriedade no assunto: "Contraditório é a

---

<sup>43</sup> Ibidem, p.355-356.

<sup>44</sup> Ibidem, p.356.

<sup>45</sup> Ada Pellegrini Grinover, Mauro Cappelletti. **Novas tendências do direito processual**, p.4-6.

garantia que cada parte tem de se manifestar sobre todas as provas e alegações produzidas pela parte contrária. Significa dar ciência da existência do processo administrativo e dos atos praticados.”<sup>46</sup>

O princípio do contraditório significa a participação do administrado na integralidade do processo administrativo, no exercício do direito de influenciar ativamente a decisão a ser proferida, de tomar conhecimento de todos os fatos e provas produzidas, inclusive a ele desfavoráveis, para reagir ou externar seu próprio ponto de vista acerca da matéria debatida nos autos, assim como adotar todos os meios hábeis para influir no convencimento da autoridade julgadora.<sup>47</sup>

Em consonância com o princípio do contraditório e também o da ampla defesa, a Lei 9.784/99 lista que é direito do administrado: “ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas; formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.” (art. 3º, incisos II, III e IV da Lei Federal 9.784/99).

Pelo inciso III acima transcrito, se infere que o referido princípio não se restringe meramente ao direito de participação no processo, vai além quando obriga o julgador a considerar os argumentos trazidos aos autos pelas partes no curso processual. Cármén Lúcia explica que o contraditório garante não apenas a oitiva da parte, mas que tudo quanto apresente ele no processo, suas considerações, argumentos e provas sejam devidamente levadas em conta pelo julgador, de tal modo que a contradita tenha efetividade e não apenas se cinja à formalidade de sua presença.<sup>48</sup> Nesta senda, é salutar que o juiz seja participativo, zele pelo contraditório entre as partes, oportunize que estas se manifestem sobre a causa e considere suas opiniões, com imparcialidade.

O contraditório incide sobre todas as fases do processo e imprime bilateralidade ao instrumento processual, através da dialeticidade dinâmica entre os interlocutores, que debatem, em igualdade de condições. Di Pietro assevera que em decorrência da bilateralidade, quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se lhe oportunidade de resposta.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> João Trindade e Gustavo Scatolino, **Manual Didático de Direito Administrativo**, p. 937.

<sup>47</sup> Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública**, p. 358.

<sup>48</sup> Cármén Lúcia Antunes Rocha, **Princípios constitucionais do processo administrativo brasileiro**, p. 19.

<sup>49</sup> Di Pietro, **Direito Administrativo**, n.p.

O impacto do contraditório no processo administrativo disciplinar traz reflexos. Bacellar Filho lista 3 principais consequências, são elas: motivação suficiente para ensejar validamente o ato de instauração do processo (seja processo disciplinar ou sindicância); a citação do servidor acusado ou litigante imediatamente posterior ao ato de instauração fato que se dá justamente porque todos os atos processuais seguintes devem ser postos em movimento pelo diálogo e ocorrer com a participação do acusado; e o ato de citação deve não somente chamá-lo a juízo como também informá-lo dos fatos a ele imputados, a devida fundamentação e sanção cabível, acrescenta que inclusive deve ser fixado tempo oportuno para que, antes da instrução, o servidor possa manifestar-se sobre os elementos integrantes da pretensão da administração, participando na delimitação do objeto da prova.<sup>50</sup>

Por todo o exposto, vimos que a efetividade do princípio do contraditório no processo depende do conhecimento e participação dos sujeitos envolvidos. O desconhecimento impede que estes exerçam o contraditório a tempo. E devido a isso, além dos direitos à comunicação dos atos processuais, à participação no processo e à influência no conteúdo das decisões judiciais, decorre do contraditório o direito às partes de não serem surpreendidas com a prolação de decisão surpresa. Por decisão surpresa tem-se aquela que contém questão de fato ou de direito a qual não tenha sido oportunizado debate nem manifestação dos sujeitos acerca destas. Decisões deste tipo estão eivadas de vício.

### **3.4 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Outro importantíssimo princípio a ser estudado, aplicável ao processo administrativo, é o princípio da presunção de inocência, necessário para salvaguardar o respeito e a dignidade do acusado, dentro e fora do processo. Somente a partir da Constituição Federal de 1988 é que o princípio da presunção de inocência foi consagrado expressamente pelo ordenamento jurídico, como direito fundamental com inclusão no art. 5º, LVII, que dispõe: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Deste modo também, a presunção de inocência relaciona-se com o princípio do devido processo legal, pois só haverá condenação quando a culpabilidade do acusado estiver comprovada, através de processo estabelecido em lei.

---

<sup>50</sup> Bacellar Filho, **Processo Administrativo Disciplinar**, p. 254-255.

Devido a influência deste princípio na órbita administrativa, enquanto não houver decisão final condenatória no processo disciplinar o acusado deve ser tratado e considerado para todos os fins como inocente. Inclusive a própria instauração do processo precisa ser precedida de regular apuração dos fatos, precisa haver justificativa, comprovação da existência de indícios de autoria ou materialidade do ilícito. Acusações sem embasamentos não são suficientes para desencadear um processo disciplinar; situação comprehensível visto que a mera instauração de processo já é capaz de causar abalos e consequências ao sujeito acusado, não pode então ser banalizado. E ainda, como extensão do princípio da presunção de inocência, o ato de instauração do processo não poderá ser evitado de manifestação opinativa, devendo apenas descrever os fatos, a tipificação, a sanção aplicável ao caso e a autoridade deflagradora, sob pena de nulidade.

Além disso, cabe à Administração o ônus de provar a responsabilidade do acusado. Bacellar Filho aponta que “incumbe à acusação comprovar a culpabilidade do processado e não a ele demonstrar a sua inocência, de tal sorte que se não estiverem reunidos elementos probatórios substanciais, restando dúvidas ao julgador, o imputado deverá ser incondicionalmente absolvido.”<sup>51</sup> Essa última assertiva nos leva a refletir sobre o *in dubio pro reo* e as decisões absolutórias, objeto que será imediatamente analisado.

Junto a presunção de inocência também é comentada a figura do ‘*in dubio pro reo*’, pelo qual não havendo elementos suficientes que apontem com certeza pela culpabilidade do sujeito, este deve ser declarado inocente. No entanto, alguns doutrinadores apresentam considerações relevantes sobre a aplicação do *in dubio pro reo*, considerando que este apresenta certa dubiedade quando resulta de decisão absolutória baseada na insuficiência de provas, pois para essa absolvição o acusado é definitivamente declarado inocente ou fica num limbo de dúvida entre inocência e culpabilidade, como um eterno suspeito?

Nos dizeres de Mônica Ovinski de Camargo: “É nesse quadro que abrolha o risco de se utilizar a fórmula do *in dubio pro reo* no lugar da presunção de inocência: enquanto essa afirmará sempre a inocência do acusado, ainda que absolvido por insuficiência de provas, aquele permitirá dizer que o réu foi meramente beneficiado pela dúvida, o que não implica concluir que foi declarado inocente”.<sup>52</sup> Dentro do tema, Bacellar Filho assevera que

<sup>51</sup> Bacellar Filho, **Processo Administrativo Disciplinar**, p. 374.

<sup>52</sup> Monica Ovinski de Camargo, **Princípio da presunção de inocência do Brasil: o conflito entre punir e libertar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

independentemente do motivo da decisão absolutória, seja por negativa do fato ou da autoria, ou por insuficiência de provas o acusado é declarado inocente, pois toda e qualquer das absolvições repercutem da certeza da inocência do imputado, do contrário incorreria em desrespeito ao direito fundamental à presunção de inocência.<sup>53</sup>

### **3.4.1 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA x PUBLICIDADE**

A presunção de inocência exige um tratamento cuidadoso no que se refere a divulgação e publicidade do fato e a ligação deste ao nome do agente que está sendo acusado da infração. Muitas vezes a divulgação de informações relativas ao processo administrativo disciplinar torna prejudicado o direito fundamental à presunção de inocência, diante de uma mídia apelo popular que termina por condenar antecipadamente o acusado.

Diante disso, a Administração deve trabalhar no sentido de evitar a estigmatização do servidor imputado, para que este não seja condenado antecipadamente, sofrendo o julgamento da opinião pública, situação lesiva com consequências pessoais imensuráveis ao imputado e que ainda, a depender da abrangência, pode vir a inconscientemente distorcer a compreensão da própria autoridade julgadora.

Portanto, é dever da Administração Pública resguardar a imagem do imputado. Ainda que a publicidade seja a regra, a própria constituição estabelece exceções que atuam para compatibilizar o dever de transparência com o dever de tratar o acusado como inocente. Assim dispõe que quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem a lei poderá restringir a publicidade (art. 5º, LX, da CF) e também fica resguardado a todos o direito fundamental à inviolabilidade da honra, da imagem, da intimidade e da vida privada (art. 5º, X, da CF).

## **3.5 OUTRAS GARANTIAS PREVISTAS NA CF E NAS LEIS 8.112/90 E 9.784/99**

### **3.5.1 MOTIVAÇÃO**

O ideal de motivação é intrínseco aos próprios fundamentos do Estado Democrático de Direito ao dispor que as decisões administrativas proferidas pelos órgãos estatais não podem ser resultado de motivações pessoais ou arbitrárias, não podem intuir a proteção de amigos ou

---

<sup>53</sup> Bacellar Filho, **Processo Administrativo Disciplinar**, p. 383-384.

familiares, nem a perseguição de desafetos, tampouco podem ser adotadas medidas decisórias carentes de justificativas.

A motivação dos atos administrativos é requisito para que este seja válido, especialmente quando o ato versar sobre restrição de direitos. Antônio Carlos Carvalho cita que se o motivo do ato administrativo for inexistente ou for inadequado para o efeito produzido, será imposta sua invalidação, situação que decorre da *teoria dos motivos determinantes*, esta dispõe que uma vez declarados os motivos pelos quais o ato é editado, sua validade fica condicionada à efetiva existência dos motivos outrora autorizadores de sua prática.<sup>54</sup>

A Lei 9.784/99 consagra expressamente o princípio da motivação (art. 2º, Lei Federal 9.784/99), posteriormente cita sobre o referido princípio em diversos outros artigos. O art. 2º, parágrafo único, VII, versa que os processos administrativos devem observar a indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão. Os arts. 38, §1º e §2º tratam sobre a influência da motivação na fase de instrução processual, o primeiro relata que “os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão” e o segundo estabelece que “somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias”. É ainda previsto que o relatório deve formular proposta de decisão, objetivamente justificada (art. 47). Mais à frente, em capítulo específico a tratar sobre motivação são elencadas, em rol exemplificativo, hipóteses de atos que exigem motivação com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos (art. 50); o § 1º ainda ordena que a motivação seja explícita, clara e congruente e dispõe que quando declarar concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, estes serão parte integrante do ato decisório.

Novamente tratando sobre o princípio da motivação, Antônio Carlos Carvalho retrata que como consequência deste, a autoridade administrativa não pode julgar o processo administrativo disciplinar ou a sindicância no sentido da culpabilidade do acusado por vontade pessoal, nem sem respaldo em elementos objetivos concretos, reunidos nos autos. Certo é que o juízo condenatório ou absolutório prolatado deverá ser proferido com base nas provas coletadas, interpretadas de forma congruente e imparcial.<sup>55</sup> Nesta senda, tal princípio visa

---

<sup>54</sup> Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância:** à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública, p. 293.

<sup>55</sup> Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância:** à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública, p. 291.

obstaculizar justificações fundadas a partir de incertezas ou meramente interpretativas. Além disso, se a Administração pudesse decidir de modo não fundamentado e não motivado, as regras constitucionais não teriam eficácia. E ainda de nada serviria garantir o direito de recurso, se a Administração não estivesse vinculada a respeitar seus termos para tomar a decisão.

### **3.5.2 VERDADE MATERIAL**

Este princípio diz respeito ao dever de o processo seguir em busca da verdade real, destrinchar o que de fato aconteceu, indo além da ‘verdade formal’, apresentada pelas partes. José Carvalho Filho disserta que por meio deste princípio, o próprio administrador é capaz de buscar as provas para tirar suas conclusões, garantindo que o processo administrativo sirva no alcance da verdade incontestável, e não seja apenas um procedimento meramente formal.<sup>56</sup> Evidente que este princípio é de imensurável importância pelo compromisso com a verdade, tendo em vista as consequências que as penalidades administrativas geram para os administrados em tela.

Para o alcance da verdade real a Administração deve utilizar os instrumentos disponíveis para realizar diligências e elucidar o caso concreto. O julgador dispõe de diversos meios para apurar a conduta faltosa, e por isso não deve se satisfazer com verdade formal, mas sim atuar examinando o ocorrido e todos os detalhes.

O Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União<sup>57</sup> ao tratar sobre o princípio da verdade material, dispõe que:

Desse princípio decorre que a Administração tem o poder-dever de tomar emprestado e de produzir provas a qualquer tempo, atuando de ofício ou mediante provocação, de modo a formar sua convicção sobre a realidade fática em apuração. Ainda que aquele que figura como acusado não tenha pedido a produção de determinada diligência que poderia lhe beneficiar, afastando, por exemplo, sua autoria, cabe à comissão buscar a produção de tal prova.<sup>58</sup>

Assim, é facultado ao administrador ir em busca de documentos, visitar e inspecionar os locais e os bens, colher os depoimentos que julgar necessário, para ao final estar capacitado a julgar de acordo com a verdade real ou material. Isso se dá também pelo fato de que os

<sup>56</sup> José dos Santos Carvalho Filho. **Manual de Direito Administrativo**, n.p.

<sup>57</sup> De acordo com o art. 131 da Constituição Federal: “A Advocacia Geral da União é instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial ou extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.”.

<sup>58</sup> **Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União**, 2019, p. 19.

processos administrativos objetivam elucidar o que realmente acontece em cada situação, não podem ser usados como uma promotoria para acusar. As comissões constituídas em processos administrativos disciplinares e em sindicâncias punitivas não tem a tarefa de acusação, mas sim de investigar com justiça e imparcialidade para apontar a penalidade adequada a depender da conclusão.

Além disso, o princípio traça mais uma diferença do processo administrativo em relação ao processo judicial. Enquanto neste último o magistrado segue o princípio da verdade formal, tendo o julgamento vinculado tão somente ao que se encontra disposto nos autos; no primeiro a autoridade julgadora não se limita ao conteúdo dos autos, pelo contrário, deve atuar de forma ativa em busca da verdade material.

### **3.5.3 OFICIALIDADE**

Por este princípio, novamente é vista distinção a respeito do processo judicial e administrativo. Sabe-se que no Poder Judiciário vige a inércia, pois é preciso provocá-lo para que este atue. A relação processual será deflagrada apenas se a parte tomar a iniciativa. De outro modo, no processo administrativo, vigora o princípio da oficialidade, significa que a iniciativa da instauração o desenvolvimento do processo compete à própria Administração.

A impulsão de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados (art. 2º, parágrafo único, XII da Lei 9.784/99), está prevista como critério a ser observado pela Administração. Para além dessa previsão expressa, o princípio da oficialidade, ou impulsão de ofício, é encontrado outros artigos da mesma Lei. O art. 5º transcreve que o processo administrativo poderá se iniciar de ofício ou a pedido de interessado (art. 5º). E o artigo 29 assenta que as atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias (art. 29).

O princípio da oficialidade implica que a Administração deverá, sempre que tiver o conhecimento, trazer de ofício aos autos, provas e fatos relevantes, inclusive provas que estejam à disposição em outros processos ou documentos administrativos. Também atua de ofício a Administração na instrução do processo, com adoção de diligências, tomada de depoimentos, inspeção em locais e bens e o que mais se fizer necessário. Em vista disso, Bacellar Filho

enuncia que o princípio da oficialidade compreende tanto a impulsão de ofício como a instrução de ofício, que pressupõe a participação do acusado, mas alerta que tal princípio não significa que a administração pode levar a cabo a instrução sem o contraditório ou a ampla defesa, e sim que a instrução é competência administrativa a ser exercida nos moldes legais e constitucionais.<sup>59</sup>

Desse modo, pode-se concluir que este princípio é inclusive requisito para que se possa melhor executar o princípio da verdade material descrito supra. Nesta senda, o autor Antônio Alencar Carvalho relata que o processo tem como fim o descobrimento da verdade real, e para atingi-la a Administração Pública não pode depender da iniciativa do servidor acusado, pois este pode não ter interesse na elucidação de fatos que lhe sejam desfavoráveis, destarte a comissão instrutora deve decidir quais meios probatórios são necessários para elucidar os fatos, com vistas a concluir sobre a culpabilidade ou inocência do funcionário processado. Finalizando, o autor remonta ao fato de que o ônus da prova é do Estado acusador, e não do agente imputado.<sup>60</sup>

### **3.5.4 IMPESSOALIDADE**

Outro desdobramento de caráter constitucional é o princípio da impessoalidade, esse objetiva coibir que o julgador ostente qualquer resquício de tendenciosidade ou parcialidade em relação ao acusado. Antônio Alencar Carvalho assevera que o princípio da impessoalidade traz a ideia de que aqueles que executam a atividade Administrativa do Estado, por estarem vinculados a alcançar o interesse público não podem atuar segundo as suas próprias conveniências, tampouco perseguir propósitos particulares, seja para favorecer ou de prejudicar injustificadamente administrados. O autor também alerta que processos disciplinares não podem ser instaurados, processados e nem julgados com o propósito de favorecer ou prejudicar os funcionários imputados, pois qualquer desvio de finalidade pode resultar em nulidade dos atos praticados.<sup>61</sup>

O presente princípio traz alguns desdobramentos que podem ser conferidos em duas importantes Leis Federais que tratam sobre processo administrativo. Quanto ao regime de impedimentos e suspeições, na Lei 9.784/99 está previsto que deve se abster de atuar, a

<sup>59</sup> Bacellar Filho, **Processo Administrativo Disciplinar**, p. 192.

<sup>60</sup> Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública**, p. 466.

<sup>61</sup> Ibidem, p. 330 e 411.

autoridade ou servidor que incorrer em impedimento, bem como deve comunicar o fato à autoridade competente e, a omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares (art. 19, caput e parágrafo único, Lei Federal 9.784/99). Em seguida a mesma Lei trata que poderá ser arguida a suspeição de autoridade ou servidor que tenha amizade íntima ou inimizade notória com algum dos interessados ou com os respectivos cônjuges, companheiros, parentes e afins até o terceiro grau (art. 20, Lei Federal 9.784/99).

Outra consequência que se coaduna com o princípio da impessoalidade é a disposição de que o processo administrativo disciplinar (e a sindicância punitiva), deverão ser conduzidos por comissão de três servidores estáveis, a serem designados pela autoridade competente, e esta comissão atuará com independência e imparcialidade (arts. 149 e 150, Lei Federal nº 8.112/90). A exigência de que a comissão seja formada por servidores estáveis visou coibir que estes servidores pudesse ser ameaçados de sofrer uma demissão injusta ou outras sanções funcionais caso não atendessem pelitos ilegais e imorais de seus hierarcas para que julgassem num certo sentido, situação que macularia o interesse público.

#### **4 SINDICÂNCIA E PROCEDIMENTOS**

A doutrinadora Di Pietro cita o jurista Cretella Júnior em expiação acerca da etimologia da palavra Sindicância, vejamos: “no idioma de origem, os elementos componentes da palavra sindicância, de origem grega, são o prefixo syn (junto, com, juntamente com) e dic (mostrar, fazer ver, pôr em evidência), ligando-se este segundo elemento ao verbo deiknymi, cuja acepção é mostrar, fazer ver. Assim, sindicância significa, em português, à letra, “a operação cuja finalidade é trazer à tona, fazer ver, revelar ou mostrar algo, que se acha oculto”.”<sup>62</sup>

Num entendimento mais generalista, a sindicância é um procedimento simplificado e célere, o qual visa apurar fatos, reunindo elementos acerca da possível irregularidade, para avaliar se se tratam ou não de ilícitos administrativos. Seria então instrumento antecedente a um futuro processo administrativo disciplinar em sentido estrito, a ser instaurado nos casos em que ainda não houver atribuição acertada do fato delituoso ou de sua autoria. Ocorre que, com o tempo a Sindicância tomou nova roupagem, sendo utilizado também para punição de faltas

---

<sup>62</sup> Di Pietro apud José Cretella Júnior (1969, v. 6:153) p.21 (verificar bibliografia no RL).

menos graves, com procedimento mais simples e menos formal. Tornando-se procedimento autônomo.

Serão explanados alguns conceitos que os estudiosos atribuem à Sindicância. O autor Rafael Rezende narra que a sindicância administrativa é o processo administrativo preliminar que visa apurar a existência de indícios quanto à infração funcional e à sua respectiva autoria; ressalta que a previsão, trazida por algumas normas jurídicas, de aplicação de sanções em sindicâncias, mesmo que branda, enseja o respeito à ampla defesa e ao contraditório, assim equiparando a sindicância ao processo disciplinar principal (assim, o autor se refere ao procedimento administrativo disciplinar em sentido estrito).<sup>63</sup>

Os administrativistas Gustavo Scatolino e João Trindade, relatam que a sindicância tem duplo papel no processo disciplinar, podendo funcionar como instrumento preliminar de apuração de faltas mais graves ou como instrumento de apuração e punição daquelas faltas mais leves. Asseveram que como da sindicância é possível resultar sanções, deve ser respeitada à risca a ampla defesa do sindicado.<sup>64</sup>

Portanto, inferimos que a Sindicância se subdivide em duas espécies. Quando for utilizada como procedimento sumário, somente para apuração da materialidade dos fatos e autoria da suposta irregularidade, será semelhante ao inquérito policial em relação à ação penal, e não haverá necessidade de defesa, porque não resultará em uma decisão contra ou a favor dos investigados, motivo pelo qual não se exige a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Diferente da ocasião em que houver possibilidade de ser aplicada pena mais leve (advertência ou suspensão que não excede de 30 dias ou 90 dias), caso em que o procedimento da Sindicância deverá atentar ao devido processo legal, ao direito à ampla defesa e contraditório. Pois apesar de ser procedimento simplificado, apurando infrações menos gravosas, não será admitida a aplicação direta da penalidade sem que previamente o servidor exerce o seu direito de defesa. Seguiremos, destrinchando ambas as espécies.

#### **4.1 ESPÉCIES DE SINDICÂNCIA**

---

<sup>63</sup> Rafael Carvalho Rezende Oliveira, **Curso de Direito Administrativo**, n.p.

<sup>64</sup> João Trindade e Gustavo Scatolino, **Manual Didático de Direito Administrativo**, p. 570.

De início, ao tomar conhecimento dos fatos a serem investigados, a Comissão de Sindicância deverá analisar e decidir se o procedimento será acusatório ou investigatório. Tal análise se dá ao avaliar se os fatos ensejam falta grave ou leve. Se for o caso de aplicação de advertência ou suspensão de até trinta dias, a Comissão poderá optar pela modalidade acusatória.

Assim, ao ser instituída a Comissão, esta deve reunir-se para debater, a tipificação da conduta do servidor, de modo que, quando os eventos a serem investigados revelarem uma conduta leve, que possibilite à autoridade competente aplicar advertência ou suspensão, de no máximo 30 dias, poderão iniciar o procedimento de acusação, e não de investigação tão somente. Caso esse, que exige tratamento cuidadoso e observância de garantias extras.

#### **4.1.1 SINDICÂNCIA INVESTIGATIVA**

A Sindicância Investigativa, tratada por “SINVE” na Instrução Normativa nº 14/2018 da CGU, tem sua definição exposta no art. 19:

Art. 19. A SINVE constitui procedimento de caráter preparatório, destinado a investigar falta disciplinar praticada por servidor ou empregado público federal, quando a complexidade ou os indícios de autoria ou materialidade não justificarem a instauração imediata de procedimento disciplinar acusatório.

Parágrafo único. Da SINVE não poderá resultar aplicação de penalidade, sendo prescindível a observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.<sup>65</sup>

O Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União, em citação ao autor Meirelles, dispõe que a Sindicância Administrativa é o meio sumário de apuração ou elucidação de irregularidades no serviço para subsequente instauração de processo e punição ao infrator. Não tem procedimento formal, nem exigência de comissão sindicante, podendo realizar-se por um ou mais funcionários designados pela autoridade competente. Além de que, por se tratar de simples expediente de apuração de irregularidade, e não de base para punição, dispensa defesa do sindicado e publicidade no seu procedimento, o que a torna equiparável ao inquérito policial em relação à ação penal.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> Instrução Normativa nº 14, de 14 de novembro de 2018, Regulamenta a Atividade Correcional no Sistema de Correição do Poder Executivo Federal de que trata o Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005.

<sup>66</sup> **Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União**, p .54 apud Hely Lopes Meirelles, **Direito Administrativo Brasileiro**, p. 705.

Posteriormente, o Manual discorre sobre o rito desse procedimento, versando regras basilares, a saber: a condução poderá ocorrer com um único servidor efetivo ou por comissão composta por dois ou mais servidores efetivos, dispensando-se o requisito da estabilidade; afirma a desnecessidade de publicação do ato instaurador; relata que a conclusão deve ocorrer no prazo de até 60 (sessenta) dias, prorrogáveis, sendo admitida, ainda, a recondução dos trabalhos; e deverá culminar em relatório conclusivo, apontando pela instauração de processo administrativo em sentido estrito ou pelo arquivamento (arts. 20 a 22 do Manual da CGU de 2019).

Desse modo, a Sindicância investigatória serve para tão somente apurar os fatos em busca da autoria e materialidade da falta disciplinar, para, quando convicto destes elementos, e configurada a irregularidade, iniciar-se o processo administrativo. Tal Sindicância não tem intuito de punir o servidor, e por isso não demanda a observância das garantias do contraditório e da ampla defesa. Neste procedimento apuratório, não é formalizada uma acusação capaz de resultar em punições aos apontados infratores, e assim, não há obrigatoriedade de intimação do investigado para tomar conhecimento dos fatos, nem haverá abertura de prazo para oferecimento de defesa.

Muito embora configurada a natureza investigativa dessa Sindicância, Hely Lopes Meirelles disserta que esta tem sido desvirtuada e promovida como instrumento de punição de pequenas faltas de servidores, caso em que deverá haver oportunidade de defesa para validade da sanção aplicada.<sup>67</sup>

#### **4.1.2 SINDICÂNCIA PUNITIVA**

A sindicância punitiva, diferente da investigativa, fornece a prerrogativa à Comissão Sindicante de aplicar ou sugerir sanções disciplinares aos servidores que comprovadamente tenham cometido qualquer ilicitude no exercício de suas funções. Neste caso, deve haver observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório. O Manual da CGU conceitua a Sindicância acusatória, punitiva ou contraditória como o procedimento legal instaurado para apurar responsabilidade de menor potencial ofensivo, que deverá respeitar a regra do devido

---

<sup>67</sup> Hely Lopes Meirelles, **Direito Administrativo Brasileiro**, p. 570.

processo legal, por meio da ampla defesa, do contraditório e da produção de todos os meios de provas admitidos em direito.<sup>68</sup>

O Manual da CGU também traz o indicativo de que se tratando de sindicância acusatória, esta deve ser conduzida por comissão composta por, no mínimo, dois servidores estáveis, e observar as mesmas etapas dispostas no rito ordinário do processo administrativo disciplinar, ou seja, instauração, inquérito administrativo (inclusos instrução, defesa e relatório) e o julgamento.<sup>69</sup> Na prática, a Comissão de Sindicância, na sindicância acusatória, deverá obedecer aos ditames do processo administrativo disciplinar, em que se exige maior formalidade, diferente do praticado na sindicância meramente investigativa, descrita supra. Nesta senda, inclusive, Bacellar Filho afirma que é inadequada a perspectiva de que há “mais” contraditório e ampla defesa no processo disciplinar (em sentido estrito), para aplicação de penas mais graves do que há na sindicância para aplicação de penas mais leves. Acrescenta que embora, o procedimento possa ser diferente em alguns pontos, as garantias devem estar proporcionalmente asseguradas, dada a natureza processual que de ambas decorre.<sup>70</sup>

Segundo José Carvalho Filho, a jurisprudência vem diferenciando os dois tipos de sindicância. O autor narra que quando se trata da verdadeira sindicância, enquanto processo preliminar, sumário, tem sido dispensado o princípio da ampla defesa e do contraditório. De diferente modo ocorre quando o nome é de sindicância, mas a natureza é de processo disciplinar principal, a exigência de tais garantias têm sido consideradas impostergáveis e sua dispensa nulifica o processo.<sup>71</sup> O autor explica que quando o Estatuto, na Lei 8.112/90 trata que sobre da Sindicância pode resultar aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 dias (art. 145, II da Lei 8.112/90), faz confusão, porque segundo ele “essa sindicância só tem o nome de sindicância, mas sua natureza é a de processo disciplinar principal”.

O presente trabalho, em sua sequência irá estar especificamente abordando sobre a Sindicância Acusatória, descrevendo sobre as fases do seu procedimento e em seguida permeando acerca das nuances do direito de defesa por parte do acusado, visto que somente nesta Sindicância punitiva é que se cobra a observância dos direitos do contraditório.

---

<sup>68</sup> **Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União**, 2019, p 40.

<sup>69</sup> **Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União**, 2019, p.59.

<sup>70</sup> Bacellar Filho, **Processo Administrativo Disciplinar**, p. 109.

<sup>71</sup> José dos Santos Carvalho Filho. **Manual de Direito Administrativo**, n. p.

## 4.2 SUCINTA ANÁLISE DA SINDICÂNCIA NA LEI 8.112/90

Certo “empecilho” que pode ser verificado em relação ao regular processamento da sindicância, resulta do fato de que a Lei 8.112/90 não dispõe de um rito específico que se preste a orientar os seus atos. No entanto, o indicativo é de que se pode observar o mesmo regramento e atos que são dispostos para o PAD - procedimento disciplinar administrativo. Caberá ao administrador, ao conduzir a Sindicância, agir com racionalidade, atuando em busca da verdade real, e seguindo os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Na Lei 8.112/90, a Sindicância administrativa, enquanto procedimento de inquérito administrativo, tem disciplina diversa da que tinha na Lei nº 1.711/52. Nesta, a fase de instrução se processava sem a participação do indiciado, o qual era apenas citado para apresentar sua defesa, após finda a instrução. Já pela Lei em vigor, se infere que a Sindicância deve obedecer ao princípio do contraditório, vejamos: “O inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito. Além do mais, esse princípio é garantido também na fase instrutória (que será explicitada no tópico que segue), como se observa dos artigos 153, 156 e 159.

**Art. 153. O inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito.**

**Art. 156.** É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial.

**Art. 159.** Concluída a inquirição das testemunhas, a comissão promoverá o interrogatório do acusado, observados os procedimentos previstos nos arts. 157 e 158.<sup>72</sup>

A partir disto, mesmo que a Lei atual, só determine a citação depois de ser indiciado o servidor, por ter também estabelecido que o inquérito administrativo se sujeitará ao "princípio do contraditório" (art. 153), a defesa já terá início com a instrução, uma vez que o inquérito administrativo compreende tanto a instrução, como a defesa e o relatório (art. 151, II da Lei 8.112).

## 4.3 FASES DA SINDICÂNCIA NA LEGISLAÇÃO

---

<sup>72</sup> Lei Federal 8.112/90, Arts. 153, 156 e 159, (grifo nosso).

Apesar da Sindicância não contar com rito definido em Lei, há o entendimento de que se deve seguir rito semelhante ao do utilizado pelo Processo Administrativo Disciplinar, que para os servidores públicos federais está descrito na Lei 8.112 de 1990. Em conformidade, Antônio Carlos Carvalho remonta que a sindicância punitiva, no que for silente a Lei 8.112/90, deve seguir o rito do processo administrativo disciplinar, assegurando ampla defesa e contraditório, e por incidência da analogia em matéria de norma processual, atentar a obrigatoriedade de citação do acusado, coleta de provas em regime contraditorial, formalização da indiciação, citação do sindicado para oferecer defesa escrita, produção de relatório final, culminando no julgamento pela autoridade administrativa.<sup>73</sup> Desse modo, será em seguida analisadas as fases do PAD, mas em tudo aquilo em que se aplique à Sindicância.

#### **4.3.1 INSTAURAÇÃO**

Esta primeira fase da Sindicância tem início com a publicação do ato de Instauração, pela autoridade competente, designando os membros que irão compor a comissão e dispondo sobre o processo que contém o objeto de apuração. É requisito para a instauração do processo disciplinar que haja justa causa, em decorrência do devido processo legal e dos princípios da boa-fé e da segurança jurídica que norteiam a Administração. Precisa haver indícios mínimos de que a infração disciplinar ocorreu e de que o servidor acusado é o seu autor para amparar a instauração.

Bacellar Filho narra que a portaria de instauração do processo administrativo disciplinar ou ato equivalente (como a Sindicância), deve indicar os elementos necessários à identificação do funcionário acusado, a figura infracional com comportamento descrito, e a sanção, em tese cabível. Em suma, o autor se posiciona no sentido de que não basta a referência genérica a irregularidades, nem a simples indicação de dispositivo legal supostamente violado, porque ninguém pode defender-se de capituloção jurídica, por isso a exigência de precisão.<sup>74</sup>

Já no Manual de Procedimento Administrativo da CGU consta o posicionamento de que não constitui nulidade do processo a falta de indicação, na portaria inaugural, do nome do servidor acusado, dos supostos ilícitos e seu enquadramento legal, e justifica que ao contrário de configurar qualquer prejuízo à defesa, tais lacunas na portaria têm o condão de preservar a

<sup>73</sup>Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância:** à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública, p. 608.

<sup>74</sup> Bacellar Filho, **Processo Administrativo Disciplinar**, p. 716.

integridade do servidor envolvido e obstar que os trabalhos da comissão sofram influências ou seja alegada a presunção de culpabilidade.<sup>75</sup>

#### **4.3.1.1 CITAÇÃO PRÉVIA DO ACUSADO**

Resulta do princípio do contraditório, a exigência da citação do servidor acusado, a qual deve ser posterior à instauração, mas anterior à instrução. Pois o servidor, como sujeito processual, tem o direito de participar da formação da prova. Bacellar Filho disserta que o “chamamento” do servidor (aludido no art. 156 da Lei n. 8.112/90) anteriormente à instrução, além de representar concretização do núcleo mínimo irradiado pelo contraditório no sistema jurídico, deve ser interpretado como ato de citação por meio do qual a administração convoca o servidor para integrar a relação jurídica processual e não simplesmente para “acompanhar o processo”.<sup>76</sup>

Sobre o tema, Antônio Carlos Carvalho ressalta que deverá se proceder à citação do acusado, a fim de que ele tome conhecimento oportuno da instauração do processo administrativo disciplinar ou da sindicância punitiva, com a finalidade de que o servidor possa exercitar seu direito de defesa, tomando conhecimento das acusações que lhe são imputadas, para poder oferecer sua versão, propor provas e contraditar processualmente.<sup>77</sup>

Há ainda, manifestação em Tribunal firmando pela indispensabilidade da citação do acusado antes da fase de instrução no processo disciplinar, como é possível verificar do julgado abaixo:

No processo administrativo disciplinar, é indispensável que se proporcione ao servidor processado, esteja ele já indiciado (art. 161, § 1º, da Lei 8.112/90) ou ainda como simples acusado (na fase de instrução do inquérito administrativo), o direito à ampla defesa e ao contraditório, devendo-se chamar o acusado ao feito desde o seu início, para que tenha oportunidade de acompanhar a instrução. Precedentes do c. STF. Segurança concedida.<sup>78</sup>

Sendo assim, se conclui que deverá constar na citação, ou notificação, que o servidor deverá comparecer para se defender dos fatos mencionados, isto é, deverá cientificar o servidor,

<sup>75</sup> Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União, 2019, p. 99.

<sup>76</sup> Bacellar Filho, **Processo Administrativo Disciplinar**, p. 266.

<sup>77</sup> Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública**, p. 719.

<sup>78</sup> STJ - MS 30876 -, rel. Min. Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 22/05/2002. STJ, Brasília, 2007.

já no início do procedimento, por meio da citação, quais fatos serão investigados e possivelmente punidos.

#### **4.3.2 INQUÉRITO**

A fase denominada pela Lei 8112/90 por Inquérito, compreende a instrução, a defesa e o relatório.

Em seu início, na subfase da Instrução, a Administração atuará em busca de reunir todos os elementos probatórios que possam respaldar o direcionamento de que a infração foi ou não cometida pelo servidor. Veja que a Instrução, objetiva apurar os fatos, com base na verdade real, não visa cegamente encontrar elementos que justifiquem a culpa do acusado, mas sim investigar se houve ou não a irregularidade e sua autoria.

##### **4.3.2.1 INSTRUÇÃO**

Na fase instrutória, a Comissão promove a busca de todos os elementos necessários à apuração dos fatos, materialidade, autoria e demais circunstâncias relevantes para que se proceda com a aplicação da sanção disciplinar correspondente. Deverá buscar esclarecimento dos fatos, mediante a produção de todas as provas permitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, como a documental, a oitiva de testemunhas, a realização de perícia, dentre outras. Bacellar Filho expressa que a prova atua na reconstrução dos fatos afirmados pelos sujeitos processuais, visando criar no espírito do julgador o estado de convicção, de acordo com a razoabilidade da aplicação prática do direito, a partir do qual poderá decidir. O autor assevera que o suporte fático da decisão não se constitui pelos fatos em si, mas pelo que ficar provado deles, ou seja, pelo juízo de valor formado sobre tais fatos.<sup>79</sup>

A Instrução observa a oficialidade e o contraditório, pela oficialidade, à Comissão é possibilitado proceder ao levantamento das provas, podendo realizar ou determinar quaisquer diligências que julgue necessárias a essa finalidade. Já o princípio do contraditório, delimita que a comissão dê ao indiciado oportunidade de acompanhar a instrução, independentemente de ter defensor, este deverá ter conhecimento e a possibilidade de responder a todas as provas contra ele apresentadas.

---

<sup>79</sup> Bacellar Filho, **Processo Administrativo Disciplinar**, p. 290.

Desta possibilidade, vale mencionar ensinamento de Antônio Carlos Carvalho, onde este relata que muitas vezes a testemunha pode estar em contradição com fatos ou se enganar quanto ao que declara, de modo que a presença do acusado no ato processual pode permitir o confronto de tais dubiedades trazidas em depoimento; o autor também narra que a coleta do meio probatório, sem a possibilidade de confronto e contradição oportuna pelo servidor processado, pode e deve conduzir à anulação do julgamento apenador proferido, se embasado, em seus motivos e conclusões, no teor da prova defeituosa.<sup>80</sup>

Terminada a fase final da instrução, deverá ocorrer o indiciamento do servidor acusado, que consiste no ato por intermédio do qual a comissão realiza seu primeiro juízo acerca da culpabilidade do acusado, após o exame das provas juntadas na instrução, analisando os fatos que foram comprovados no decorrer do processo e a quais infrações disciplinares eles se conectam.

#### **4.3.2.1.1 ÔNUS PROBATÓRIO**

Na seara do Processo Administrativo, o ônus probatório cabe a própria Administração, fato que se dá devido a prevalência do princípio da presunção de inocência do acusado. Assim, cabe à Comissão o encargo de provar a culpa do agente público acusado. Aqui vale relembrar que a Comissão tem compromisso com a verdade real, deve atuar em busca de provas que clarifiquem os fatos, ainda que elas denotem no sentido de não responsabilização ao servidor.

Bacellar Filho aponta que também em decorrência do ônus da prova à administração, a condenação do servidor acusado só poderá advir de um juízo de certeza, baseado por provas produzidas em conformidade com o devido processo legal e demais garantias fundamentais do imputado. E assim, a insuficiência de provas conduzirá irrefutavelmente à absolvição do servidor, visto que somente a reunião de provas substanciais quanto a efetiva prática de conduta ilícita e à sua autoria ensejará a condenação.<sup>81</sup>

Para findar a subfase da Instrução, caso se conclua pela culpa do servidor, será elaborado o “termo de indiciação”, documento constando os fatos irregulares imputados a determinado servidor, as provas correspondentes e o respectivo enquadramento legal. O Manual da CGU ensina que o termo de indiciação irá imputar ao servidor a prática de uma ou mais

<sup>80</sup> Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública**, p. 763.

<sup>81</sup> Bacellar Filho, **Processo Administrativo Disciplinar**, p. 382.

infrações disciplinares. Em razão disso, para que o servidor passe à condição de indiciado, além de necessário que esse servidor tenha anteriormente figurado como acusado no processo, ou seja, ter sido notificado como tal para acompanhar toda a produção de provas, assegura-se que também tenha sido intimado para interrogatório, sob pena de serem violados os princípios do contraditório e da ampla defesa.<sup>82</sup>

#### **4.3.2.2 DEFESA**

Das lições de Gustavo Scatolino e João Trindade: “Terminada a instrução, vem a oportunidade do servidor acusado de exercer sua defesa, contraditando as provas eventualmente contra ele produzidas pela comissão. A defesa é parte fundamental do processo, tanto que sua ausência é causa de nulidade (art. 169)”.<sup>83</sup> Quando recebido o mandado de citação pelo acusado tem-se início a subfase de Defesa, momento em que o servidor apresentar sua Defesa Escrita, e para tanto, será garantido vista ao processo disciplinar na repartição. Havendo dois ou mais indiciados, esse prazo será comum e de vinte dias. Ademais, o prazo de defesa poderá ser prorrogado pelo dobro, no caso de diligências julgadas indispensáveis (art. 161, §1º, §2º e 3º da Lei nº 8.112/90).

Quanto a Citação, o Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU, narra que acompanhado do mandado de citação, devem estar como anexos, a cópia do termo de indicação e a cópia da parte do processo que os indiciados ainda não tenham solicitado ou recebido, preferencialmente em meio digital.<sup>84</sup> Também está disposto no Manual, que o mandado de citação deve obrigatoriamente mencionar local e prazo para apresentação da defesa escrita e o direito que tem o indiciado de consultar o processo na repartição, só assim cumpre seu objetivo.<sup>85</sup>

Em casos que o servidor, apesar de regularmente citado, deixar de apresentar defesa, será declarada a sua revelia através de termo nos autos e devolvido o prazo para defesa; a Lei assegura que caberá à autoridade que instaurou o processo designar defensor dativo para realizar a sua defesa, o qual deverá ser ocupante de cargo de igual ou superior grau de

<sup>82</sup> **Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União**, 2019, p. 190.

<sup>83</sup> João Trindade e Gustavo Scatolino, **Manual Didático de Direito Administrativo**, p. 572.

<sup>84</sup> **Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União**, 2019, p. 280.

<sup>85</sup> Ibidem, 2019, p. 136.

escolaridade do acusado. Adendo aqui que a abordagem minuciosa ao Direito de Defesa, será dada no capítulo imediato (art. 164, §1º e §2º da Lei 8.112/90).

#### **4.3.2.3 RELATÓRIO**

Finda a defesa, a Comissão apresentará seu Relatório final conclusivo quanto à inocência ou não do indiciado, no qual deverá constar, as provas em que a Comissão se baseou para chegar a sua conclusão.

Caso no momento da elaboração do relatório final, a comissão perceba que há novos fatos que podem ser imputados ao servidor, deverá proceder ao aditamento ao termo de indiciamento, descrevendo as imputações e sanções e concedendo ao acusado novo prazo para apresentação de nova defesa escrita. Já em ocasião em que se conclua pela inexistência de indícios de autoria e materialidade da infração, dar-se-á o seu arquivamento. Mas se, for verificado em Sindicância que há provas que justificam, a possibilidade de aplicação de sanção mais severa que as descritas no artigo 145, inciso II, da Lei 8112/90, deverá ser instaurado processo administrativo disciplinar, com vistas à apuração da falta e correspondente punição do servidor.

Elucidativa é a posição disposta pelo autor Antônio Carlos Carvalho, ao versar que devido ao fato de o julgamento ser proferido por quem, não participou da coleta de provas orais, documentais, periciais, não ouviu o interrogatório do acusado, nem teve oportunidade de olhar face a face o indiciado, enfim não interagiu ao longo da instrução processual, se torna fundamental, para fins de correta decisão do processo administrativo disciplinar, que a Comissão exponha minuciosamente, no relatório, tudo o que se investigou e se confirmou, mencionando-se as provas dos autos e as conclusões que delas podem ser extraídas, juntamente com o sério e criterioso cotejo com as razões defensórias formuladas pelo indiciado. Assim, possibilita que a autoridade julgadora disponha dos dados para decidir o feito punitivo.<sup>86</sup>

#### **4.3.3 JULGAMENTO**

---

<sup>86</sup> Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública**, p. 992-993.

A Comissão encerra suas atividades com a elaboração do parecer final, sem decidir o processo. A partir disso, sendo encaminhados os autos para a autoridade instauradora, esta deverá primeiramente observar se é competente para julgar o feito. E caso verifique que a penalidade sugerida pela comissão perpassa a alçada de sua competência, deverá encaminhar os autos à autoridade competente para tanto.

Feito isso, a autoridade competente passa ao julgamento do feito. O administrativista Antônio Carlos Carvalho disserta que é possível que a autoridade determine o arquivamento dos autos da sindicância, se considerar não terem sido devidamente comprovadas as infrações disciplinares, ou ainda determinar a conversão do julgamento em diligência para o refazimento de atos processuais ou a coleta de provas complementares, seja por causa de vícios formais e imperativos pertinentes às garantias de contraditório e ampla defesa, ou por julgar necessária a elucidação de aspectos de fato ainda obscuros e importantes para que seja exarado seguro ato decisório.<sup>87</sup>

Conforme Manual da CGU, a autoridade deverá julgar o feito dentro do prazo de vinte dias, a contar do recebimento do relatório final (art. 167 da Lei nº 8.112/90), podendo ainda, divergir do entendimento esposado pela comissão, caso verifique-o contrário às provas dos autos. Nessa hipótese, poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade, de acordo com o disposto no art. 168 da Lei nº 8.112/90.

Outro ponto importante em se abordar é o fato de que o julgamento fora do prazo legal não implica de pronto nulidade do processo (Art. 169, §1º da Lei nº 8.112/90), só causará nulidade se houver demonstração de prejuízo à defesa (Súmula 592 do STJ).

#### **4.3.3.1 PARECER DA COMISSÃO NÃO VINCULA A DECISÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE**

Em consonância com o art. 168, o parecer da Comissão não tem caráter vinculativo para a autoridade julgadora:

Art. 168. O julgamento acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos.

---

<sup>87</sup> Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública**, p. 613.

Parágrafo único. Quando o relatório da comissão contrariar as provas dos autos, a autoridade julgadora poderá, motivadamente, agravar a penalidade proposta, abrandá-la ou isentar o servidor de responsabilidade.

Nos casos em que a autoridade julgadora divirja do Relatório para agravar a situação do acusado, será imprescindível que notifique essa intenção antes de proferir sua decisão, cientificando previamente o acusado para que este possa defender-se dos novos fatos abordados, podendo ser reaberta a fase instrutória, se necessária.

Já se houver dúvida à luz das provas obtidas, a Comissão poderá aplicar o princípio do “*in dubio pro reo*” (na dúvida, a favor o réu), em detrimento do “*in dubio pro societate*” (na dúvida, a favor da sociedade), e assim, absolver o acusado. Seguem Pareceres que apontam nesse sentido:

Caso a comissão aponte a inocência do servidor e a autoridade julgadora encontre contradição entre a conclusão e a prova dos autos, a incoerência da comissão deve ser flagrante, cristalina, não deixar dúvidas, para permitir uma decisão diferente da que foi sugerido pelo trio processante, pois, se no juízo de admissibilidade e na apuração dos fatos, vige o princípio do “*in dubio pro societate*”, no julgamento vigora o do “*in dubio pro reo*.<sup>88</sup>

Ementa: A administração pode editar o ato punitivo apenas na hipótese em que esteja convencida quanto à responsabilidade administrativa do servidor a quem se imputa a autoria da infração. A dúvida deve resultar em benefício do indiciado.<sup>89</sup>

#### **4.4 AS PENALIDADES APLICÁVEIS À SINDICÂNCIA**

Na Lei 8.112/90 estão elencados deveres a serem exigidos dos servidores, art. 166, e as proibições, art. 117, estabelecendo, regras de conduta que, quando inobservadas, acarretam a punição. A escolha dentre as penas previstas a serem aplicadas, fica a cargo da discricionariedade do administrador. Apesar dessa tipificação, os artigos trazem rol exemplificativo e não taxativo, de modo que outras condutas não descritas expressamente nesse elenco, também poderão ser punidas.

A Comissão, após delimitar a materialidade e autoria e verificando os requisitos que configurem a responsabilização à irregularidade de menor potencial ofensivo, deve observar ainda os danos decorrentes da infração perpetrada, as circunstâncias agravantes ou atenuantes

---

<sup>88</sup> Parecer AGU nº GQ-173, não vinculante.

<sup>89</sup> Parecer AGU nº GM-3, não vinculante.

e os antecedentes funcionais (art. 128 da Lei 8.112/90), e assim, a depender do caso analisado, optar pela aplicação de advertência ou suspensão até 30 dias.

#### **4.4.1 ADVERTÂNCIA**

A penalidade de advertência encontra previsão no art. 127 da Lei 8.112/90, e ainda no art. 129, que versa que: “A advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave”. (art. 129 da Lei 8.112/90).

Para os casos em que couber advertência, o art. 141, III, da Lei nº 8.112/90 esclarece que a penalidade será aplicada por escrito pelo chefe da repartição ou outra autoridade na forma do respectivo regimento ou regulamento do órgão ou entidade a que se vincula o servidor faltoso.

#### **4.4.2 SUSPENSÃO**

As hipóteses passíveis de suspensão, estão dispostas no art. 130, caput e parágrafo 1º da Lei 8.112, in verbis:

Art. 130. A suspensão será aplicada em caso de reincidência das faltas punidas com advertência e de violação das demais proibições que não tipifiquem infração sujeita a penalidade de demissão, não podendo exceder de 90 (noventa) dias.

§ 1º Será punido com suspensão de até 15 (quinze) dias o servidor que, injustificadamente, recusar-se a ser submetido a inspeção médica determinada pela autoridade competente, cessando os efeitos da penalidade uma vez cumprida a determinação.<sup>90</sup>

As proibições em que se aplicar-se-á a sanção de penalidade, são: cometer a outro servidor atribuições estranhas ao cargo que ocupa, exceto em situações de emergência e transitórias; e, exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho (Art. 117, XVII e XVIII da Lei 8.112/90).

E ainda, partindo de análise minuciosa, da parte final do art. 129, temos que a Lei nº 8.112/90 admite, também, aplicação da pena de suspensão nos casos mais graves de violação

---

<sup>90</sup> Lei 8.112/90, Art. 130 caput e §1º.

das proibições constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, quando estas justificarem imposição de pena mais grave que mera advertência.

Mensuradas as hipóteses de aplicação da pena de suspensão, se informa pelo art. 141, II e III da Lei 8.112/90 que a penalidade de suspensão quando até trinta dias será aplicada pelo chefe da repartição ou outra autoridade na forma do regimento ou regulamento do órgão ou entidade a que se vincula o servidor faltoso, enquanto a penalidade de suspensão superior trinta dias será aplicada pelo Ministro de Estado.

## 5 O DIREITO DE DEFESA NAS SINDICÂNCIAS ADMINISTRATIVAS

Nos dizeres de Pontes de Miranda, não existe conceito de defesa perfeitamente formado. Mas há um mínimo, onde aquém deste não existe defesa. Este mínimo é garantido constitucionalmente, com os meios e recursos que buscam a aplicar o direito à defesa e, por isso não carece de regulamentação legal para que seja respeitado.<sup>91</sup>

A partir do texto da Constituição de 1988, o direito à defesa ganhou destaque relevante para a Democracia, reduzido o arbítrio do Estado, especialmente na seara dos processos Administrativos, onde o direito à defesa e ao contraditório passou a incidir em *qualquer processo onde houvesse litigantes e acusados em geral*, o que ampliou imensamente o campo de aplicação deste princípio. Ademais, a Carta Magna traz o direito à defesa inserta na categoria de direitos fundamentais, como decorrente da personalidade e dignidade humanas. Assim, a defesa garante ao réu, inclusive em sindicâncias de cunho punitivo, possibilidade de trazer aos autos todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade.

O direito de defesa impede que o processo se transforme em uma luta desigual, onde só a uma parte é dada a oportunidade de argumentar e produzir provas. Portanto, a defesa é um instituto com aspecto dialético, de argumentações contraditórias tendentes a alcançar a verdade. O autor Antônio Carvalho reconhece que o direito à defesa é inerente à ideia de administração efetiva da justiça, assevera que ninguém pode ser punido sem antes ter a oportunidade de

---

<sup>91</sup> MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967.P,234 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: RT, 1971.

apresentar suas razões em torno dos fatos de que é acusado e de também produzir as provas que entender necessárias.<sup>92</sup>

O autor também explica que o conteúdo do direito de defesa compreende a garantia de que o acusado possa expor suas justificativas, buscando comprovar sua inocência ou a menor gravidade de seu proceder, especialmente porque o Estado somente pode punir seus servidores, com a observância prévia de um procedimento regrado em Lei (devido processo legal) e no qual o funcionário imputado possa defender-se de forma ampla, produzindo provas e oferecendo suas próprias razões sobre os fatos apurados, acompanhando e participando das atividades instrutórias.<sup>93</sup> Desse modo, resta atualmente pacificado que em toda sindicância está presente a garantia de defesa, corolário do dogma constitucional do devido processo legal, sempre com o intuito de coibir o cometimento de injustiças ou perseguições.

## **5.1 MEIOS DE PRODUÇÃO DE DEFESA NA SINDICÂNCIA**

### **5.1.1 DEFESA NA INSTRUÇÃO**

O direito de defesa aos servidores imputados não se restringe ao direito de apresentar defesa escrita, posteriormente a sua indicação. A defesa deverá ocorrer durante toda a instrução do processo, com participação ativa do acusado, sendo capaz de influenciar em todas as atividades e decisões da Comissão sindicante. E esse entendimento, surge desde a criação da Lei 8.112/90 que já trouxe garantias de defesa mais eficazes aos servidores. Deixo aqui decisão que aponta neste sentido:

Por sua vez, o Colendo Supremo Tribunal Federal, guardião da Magna Carta, ao analisar Procedimento Administrativo que não possibilitou ao acusado direito de defesa na fase da sindicância, não teve dúvida em invalidar os atos praticados: "Mandado de Segurança. Processo Administrativo. Cerceamento de Defesa. - Em face da Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o procedimento do inquérito administrativo tem disciplina diversa da que tinha na Lei n. 1.711/52, em que a fase de instrução se processava sem a participação do indiciado que apenas era citado para apresentar sua defesa, com vista do processo, após ultimada a instrução. Já pela Lei atual, o inquérito administrativo tem de obedecer ao princípio do contraditório (que é assegurado ao acusado pelo seu Artigo 153) também na fase instrutória, como resulta inequivocadamente dos artigos 151, 11, 156 e 159. Somente depois de

---

<sup>92</sup> Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública**, p. 21.

<sup>93</sup> Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública**, p. 923.

concluída a fase instrutória (na qual o servidor figura como "acusado"), é que, se for o caso, será tipificada a infração disciplinar, formulando-se a indicação do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas (Artigo 161, "caput"), sendo, então, ele, já na condição de "indiciado", citado por mandado expedido pelo presidente da Comissão, para apresentar defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias (que poderá ser prorrogado pelo dobro, para as diligências refutadas indispesáveis), assegurando-se-lhe vista do processo na repartição (Art. 161, "caput" e parágrafos 1º e 3º). Mandado de Segurança deferido."<sup>94</sup>

### **5.1.1.1 PROVAS**

O direito de defesa está intimamente relacionado ao sistema probatório, compreendido como o direito das partes à prova. Inútil seria a participação das partes, especialmente para o imputado, sem que fosse possível usar de meios para amparar suas alegações. Dessa maneira, o direito à prova resulta da necessidade de se garantir à parte a adequada participação no processo. Como resultado, o princípio do contraditório enseja direito à participação e produção da prova, e a ampla defesa trata sobre os meios de prova cabíveis no processo.

Complementando o tema em questão, o autor Antônio Carlos Carvalho assenta que é fundamental que a comissão atue na coleta de provas de forma honesta, considerando a realização dos meios probatórios requeridos pela defesa, não devendo indeferir, sem justa causa, perguntas relevantes formuladas pelo acusado ou seu defensor à testemunha ou denunciante, nem recusar a realização de perícia proposta pelo processado ou os quesitos periciais por ele formulados. Tudo isso se dá pois o papel da Comissão processante não é de intimidar testemunhas e o acusado, nem conduzir maliciosamente a instrução, mas sim buscar extrair a verdade ou o mais próximo disto, visando perfeito esclarecimento da realidade fática. Adiciona que, o servidor processado, quando inocente, se encontra em situação angustiante e procura trazer aos autos demonstração de sua correção de conduta, no que não deve ser obstado.<sup>95</sup> Atitudes diferentes recairiam em comportamento arbitrário por parte da comissão disciplinar, ocasionando possíveis situações de injustiça.

Durante o procedimento dos processos administrativos, poderão ser utilizados múltiplos meios de prova. Vejamos: a prova documental, a qual abrange certidões, declarações, gravações, atestados e etc., sendo admitidos tanto documentos públicos quanto privados; a prova testemunhal, inclusos depoimentos de servidores públicos e particulares; e a prova

<sup>94</sup> MS n. 21.721-9-RJ, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 10.06.94, p. 14.785, Ementário n. 1.748-1.

<sup>95</sup> Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância:** à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública, p. 550.

pericial, para casos em que a dada situação exija avaliação por conhecimentos técnicos especializados. Quanto à prova documental, a comissão deverá oportunizar, de ofício ou a requerimento do acusado, todos os documentos relevantes à elucidação dos fatos, e ainda conferir ao acusado a possibilidade de requerer perícias ou outras diligências e de se manifestar sobre o objeto do processo e às provas produzidas.

Relevante passagem do administrativista Antônio Carlos Carvalho, dispõe que o julgamento em concordância com as provas colhidas nos autos do processo é garantia fundamental dos servidores acusados, contra o arbítrio das autoridades superiores, deferindo que estas somente poderão motivar atos decisórios sancionatórios com fundamento em elementos objetivos produzidos no procedimento realizado previamente com participação e fiscalização por parte da defesa, assim, tornando mais transparente e democrática a atividade punitiva da Administração Pública.<sup>96</sup>

### **5.1.1.2 INADMISSIBILIDADE DE PROVAS ILÍCITAS**

É garantida a inadmissibilidade das provas ilícitas também ao processo administrativo, estando disposto na Constituição Federal que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;” (art. 5º, LVI da Constituição Federal) e disposto na Lei de Processo Administrativo: “[...] poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.” (art. 38, §2º da Lei 9.784/99).

Bacellar Filho ressalta que a inadmissibilidade das provas ilícitas, na seara do procedimento e do processo administrativo, resulta da incidência do princípio da moralidade que não admite meios imorais ou amorais para fazer prova dos fatos ou sustentar o juízo de convencimento do julgador. Explica que apesar da finalidade do processo ser a busca da verdade dos fatos, tal verdade não pode ser obtida de qualquer modo, visto que o processo não é um jogo ou guerra em que os fins justificam os meios.<sup>97</sup>

### **5.1.1.3 INTERROGATÓRIO**

---

<sup>96</sup> Ibidem, p.757.

<sup>97</sup> Bacellar Filho, **Processo Administrativo Disciplinar**, p. 204.

O momento oportuno para realização do interrogatório do acusado é após finalizada a produção das demais provas no processo, para que assim se permita ao acusado pronunciar-se sobre todos os elementos de prova apresentados e rebatê-los. Como resultado de todo o trabalho já exposto, sabemos que ao acusado é assegurado o amplo conhecimento de todo o procedimento realizado, e do teor das acusações do denunciante e das testemunhas, pois só assim este terá o substrato necessário para contraditar os fatos que lhe forem imputados.

Como desdobramento da ampla defesa está o direito ao silêncio, prerrogativa assegurada ao servidor de silenciar sobre uma ou todas as perguntas que lhe forem formuladas, visto que o artigo 5º LXIII da Constituição Federal, assegura o direito ao silêncio ao preso, mas que também deverá ser aplicado ao acusado em processo disciplinar. O direito ao silêncio abrange, além do direito de permanecer calado, o direito à não autoincriminação, ou seja, de não declarar fato contra si próprio e nem se declarar culpado.

#### **5.1.1.4 REVELIA**

No caso em que o servidor apesar de regularmente citado, deixar de apresentar defesa, será declarada a sua revelia e caberá à autoridade que instaurou o processo designar defensor dativo para realizar a sua defesa, o qual deverá ser ocupante de cargo de igual ou superior grau escolaridade do acusado. Vejamos:

Art. 164. Considerar-se-á revel o indiciado que, regularmente citado, não apresentar defesa no prazo legal.

§ 1º A revelia será declarada, por termo, nos autos do processo e devolverá o prazo para a defesa.

§ 2º Para defender o indiciado revel, a autoridade instauradora do processo designará um servidor como defensor dativo, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.<sup>98</sup>

Esta é a orientação da Lei n. 8.112/90 ao estabelecer, no art. 164, § 2º, a obrigatoriedade da nomeação de defensor dativo ao servidor revel, acusado no processo disciplinar. Mas, e na Sindicância?

Em resposta, Bacellar Filho propugna que rente a ausência de dispositivo legal acerca da nomeação de defensor dativo na sindicância, aplica-se o art. 164, § 2º, da Lei n. 8.112/90

---

<sup>98</sup> Lei 8.112/90, Art. 164, §1º e §2º.

nessa seara, com base na analogia, visto que ambos os processos, disciplinar e sindicância, envolvem o exercício de competência sancionatória.<sup>99</sup>

Antônio Carvalho considera inaceitável e desaconselhável, embora em tese juridicamente cabível, que terceiro, leigo, assuma o exercício de atos de advocacia e represente os interesses do servidor no processo administrativo disciplinar. O autor explica que o fato de a defesa técnica não ter sido mencionada como garantia obrigatória do acusado no processo administrativo disciplinar não pode ter o condão, contudo, de permitir que leigos passem a exercer atividade tipicamente de advocacia, assim, a passagem deveria ser compreendida apenas na possibilidade de o servidor processado exercer sua defesa pessoalmente, ainda que não seja advogado.<sup>100</sup>

### **5.1.2 DEFESA ATRAVÉS DE RECURSO**

O direito à revisibilidade está positivado na lei 9.784/99 que abarca: “garantia [...] à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio” (art. 2º, X) e ainda mais a frente dispõe que “Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.” (art. 56). E ainda conta com expressa previsão na Constituição, esta narra que: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, IV).

Quanto ao recurso administrativo, em sentido amplo, é o meio formal de impugnação das decisões administrativas. Quanto ao prazo, a Lei 9.784/99 prevê que “Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida.” (art. 59). Segundo Bacellar Filho, o direito à revisão deve ser ampliado ao campo da prova, assim garantindo-se a revisibilidade das decisões proferidas no curso de toda instrução e não só da decisão final.<sup>101</sup>

O direito ao recurso administrativo somente não poderá existir se o procedimento já for iniciado pela autoridade do mais alto escalão administrativo ou se for proposto perante ela.

<sup>99</sup> Bacellar Filho, **Processo Administrativo Disciplinar**, p. 25.

<sup>100</sup> Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública**, p. 972.

<sup>101</sup> Bacellar Filho, **Processo Administrativo Disciplinar**, p. 353.

Neste caso, caberá apenas ao interessado pedido de reconsideração; e claramente, também poderá recorrer pelas vias judiciais.

Aqui vale mencionar que há duas distintas formas de recorrer: o recurso administrativo tem o intuito de rediscutir decisão proferida, sendo reanalizado o caso por órgão superior; e o pedido de revisão, disponível após o recurso, poderá ser buscado a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando se aduzirem fatos novos ou circunstâncias suficientes de justificar a inocência do punido ou a inadequação da penalidade aplicada. Da revisão não pode resultar agravamento da sanção disciplinar, conforme consta no art. 182, parágrafo único, da Lei 8.112/1990. Já do recurso administrativo é prevista em lei tal possibilidade, situação que divide opiniões.

### **5.1.2.1 REFORMATIO IN PEJUS**

A reformatio in pejus consiste no agravamento da situação do recorrente, realizado de ofício pelo órgão competente para apreciar o recurso interposto. Ou seja, ao invés da expectativa de benefício ao recorrente, pelo recurso, acaba por lhe resultar um malefício. Há divergência doutrinária, contudo, sobre a sua admissibilidade nos processos administrativos em geral e também nos processos administrativos disciplinares.

Boa parte da doutrina não vê com bons olhos a possibilidade de reformatio in pejus no processo administrativo, posicionamento justificado pela leitura constitucional que se embasa no devido processo legal, contraditório, ampla defesa, segurança jurídica. Esta situação acaba gerando cerceamento de defesa, principalmente porque a possibilidade, de haver reforma para pior em caso de recurso é evidente desestímulo a que o apenado recorra, ou seja, um desencorajamento do uso de um direito, maculando a ampla defesa.

## **5.2 (DES)NECESSIDADE DE DEFESA TÉCNICA NA SINDICÂNCIA**

Após diversas demandas judiciais de anulação de processos administrativos disciplinares, e discussões sobre o tema do contraditório e da ampla defesa como garantia constitucional, em 2007 o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 343, publicada no Diário de Justiça da União, em 21/09/07, preconizando a obrigatoriedade da presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar.

Todavia, em 2008, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 434.059-3/DF, decidiu de maneira diametralmente oposta, negando a ocorrência de cerceamento de defesa e de violação constitucional em casos de ausência de defesa técnica por advogado em processo administrativo disciplinar. Em seguida os Ministros do STF aprovaram a súmula Vinculante nº 5, redigindo que a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

É suscitado questionamento acerca da constitucionalidade da Súmula vinculante do STF, doutrinadores alegam pontos de vícios formais e materiais, os quais não serão aqui elencados e discorridos, mas, o que pôde ser verificado é que a “pressa” do STF em aprovar tal Súmula se deu porque após a edição pelo STJ da Súmula nº 343 (que exigia a presença de advogado), muitos servidores ou ex-servidores que não conheciam essa posição do Tribunal Superior correram para tentar anular as punições disciplinares eventualmente sofridas sem a assistência de advogado, gerando um temor do volume de demandas judiciais para anulação de processos administrativos disciplinares por ausência de defesa técnica, passíveis de gerar um assoberbamento.<sup>102</sup>

Entre os doutrinadores, observa-se que há posicionamentos distintos quanto a constitucionalidade da Súmula vinculante nº 5; Rafael Carvalho Rezende Oliveira versa que: “Oportunizada a ampla defesa, restará atendido o princípio constitucional, independentemente da constituição do advogado no PAD”<sup>103</sup>; O jurista João Trindade, em seu artigo, ao discorrer sobre o tema, afirma que geralmente não há no processo administrativo elementos que demandem um conhecimento jurídico mais aprofundado, que justifique obrigatoriedade do advogado. Ele aponta ainda que é facultado ao servidor, se assim desejar, constituir advogado para melhor exercer a defesa, traz à tona o art. 156, caput, da Lei nº 8.112/90 que atribui ao servidor o direito de acompanhar o processo, pessoalmente ou por intermédio de procurador.<sup>104</sup>

De modo contrário e garantista, Romeu Bacellar Filho narra que: “[...] é de concluir que somente o advogado possui condições técnicas necessárias para manobrar os instrumentos jurídicos necessários à realização de uma defesa efetiva.<sup>105</sup> Enquanto o autor, Fernando Lage Tolentino, em sua dissertação “*Princípio Constitucional da Ampla Defesa, Direito*

<sup>102</sup> João Trindade Cavalcante Filho, Presença facultativa de advogado no processo disciplinar. As idas e vindas da jurisprudência e a Súmula Vinculante nº 5, *Revista Jus Navigandi*, online.

<sup>103</sup> Rafael Carvalho Rezende Oliveira, *Curso de Direito Administrativo*, n.p.

<sup>104</sup> João Trindade Cavalcante Filho, Presença obrigatória de advogado no processo administrativo disciplinar breves anotações à Súmula nº 343 do STJ, *Revista Jus Navigandi*, online.

<sup>105</sup> Bacellar Filho, *Processo Administrativo Disciplinar*, p. 344.

*Fundamental ao Advogado e Estado de Direito Democrático: Da obrigatoriedade de participação do Advogado para o adequado exercício da defesa de direitos.*”, alega que para que seja observada a ampla defesa de direitos, faz-se necessária a participação do advogado, pois este, levando-se em consideração seus conhecimentos técnico-jurídicos, viabiliza a atuação defensiva de direitos de maneira ampla, assegurando a observância das disposições constitucionais regentes do processo.<sup>106</sup>

Os posicionamentos que defendem a obrigatoriedade do advogado nos processos disciplinares se baseiam também na relevância das penalidades aplicáveis aos servidores, que podem acarretar até mesmo a perda do cargo do servidor público, consequência seríssima. É certo que a defesa conduzida por um advogado tende a ser muito mais completa e, consequentemente, garantidora do efetivo exercício da ampla defesa e do contraditório, pois terá fundamentação exercida por profissional competente para realiza-la.

Ademais, outro argumento é que em regra aquele que tem condições financeiras de contratar advogado, o fará, e assim o servidor hipossuficiente economicamente seria o mais prejudicado. E ainda é certo que em demanda administrativa, cuja a parte imputada não possua conhecimento técnico-jurídico suficiente para realizar a sua defesa, em paridade com a parte adversa, o conceito de justiça estará prejudicado.

Apesar desses fortes argumentos em prol da obrigatoriedade de advogado, é inegável que no modelo atual de execução dos processos administrativos disciplinares e levando em conta a disponibilidade precária da advocacia pública, se tornaria quase que inviável assegurar advogados a todos os servidores acusados. Além disso, o art. 164 da 8.112/90 descreve que na falta de defesa apresentada deverá ser indicado um servidor como defensor dativo, não necessariamente advogado. Penso que dentro da realidade fática atual, o possível seria as Comissões avaliarem *in casu*, a necessidade de se nomear defensor dativo, e já fazê-lo previamente ao início da instrução, e não somente para os casos de revelia.

Em 2008 mesmo, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, representado por Romeu Felipe Bacellar Filho, ingressou no Supremo Tribunal Federal pleiteando o cancelamento da Súmula vinculante nº 5, justificando-se, nos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. A posição da OAB argumentou que

---

<sup>106</sup> Fernando Lage Tolentino, **Princípio constitucional da ampla defesa, direito fundamental ao advogado e estado de direito democrático:** Da obrigatoriedade de participação do Advogado para o adequado exercício da defesa de direitos, p. 107.

a presença de advogado deve ser obrigatória no processo administrativo disciplinar, visto que um leigo desacompanhado de advogado não tem condições para lidar com institutos complexos, como questões de prescrição, além disso, na visão da OAB, a Súmula Vinculante nº 5 feriu o direito constitucional à ampla defesa, e ainda eivada de vício formal por ter sido editada sem contar com a existência de reiteradas decisões no mesmo sentido, devendo ser revista. Entretanto, em 2016 o Plenário rejeitou pedido de cancelamento da Súmula Vinculante nº 5 feito pela OAB.<sup>107</sup>

### **5.3 FORMAS DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA EM SINDICÂNCIA**

Entende-se por cerceamento aqui, a prática de restringir ou limitar de forma indevida, o direito de defesa pelo acusado, o qual, como já bem ressaltado neste trabalho, por força de disposição constitucional, deve ser amplo, tanto na esfera judicial quanto administrativa. Nos dizeres de Antônio Carlos Carvalho:

A negativa injustificada de prova requerida pela defesa, a recusa ao acusado do direito de reinquirir testemunhas e o denunciante, de ser interrogado, de solicitar a juntada de provas documentais, de encaminhamento dos quesitos do funcionário para a prova pericial, a não realização de exame de insanidade mental ou de processamento de incidente suscitado pela defesa, a deliberada ignorância acerca do incidente de suspeição ou a ignorância de petição de impedimento de membro da comissão processante ou da autoridade julgadora, a realização de atividade processual de forma unilateral, tudo constitui forma de golpear o exercício da função defensória e pode acarretar a futura anulação total ou parcial do processo, se comprovado o prejuízo para a defesa.<sup>108</sup>

#### **5.3.1 VERDADE SABIDA**

A Constituição Federal de 1988 traz expressamente a previsão ao direito de defesa, de modo que o instituto da verdade sabida não mais se aplica, por afronta à garantia do artigo 5º, inciso LV, que menciona o contraditório e a ampla defesa para o processo administrativo. Outrora, por meio da verdade sabida, bastava a autoridade competente tomar conhecimento ou presenciar conduta funcional irregular de servidor que já lhe era possível aplicar a penalidade ao infrator, de imediato ou logo após a ocorrência da falta, sem o contraditório e sem a ampla

---

<sup>107</sup> Luiz Orlando Carneiro, STF mantém dispensa de advogado em caso administrativo: OAB tentou cancelar súmula sobre a falta de defesa técnica por advogado em processo administrativo, online.

<sup>108</sup> Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância:** à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública, p. 976.

defesa. O administrador agia com discricionariedade ao livremente julgar e aplicar a penalidade por conveniência e oportunidade.

Esta situação afrontava os direitos do servidor, e por isso não tem mais espaço para ser aplicado. Do mesmo modo, não se pode penalizar o servidor diretamente ainda que em sua declaração, conste a confissão da irregularidade, isso se dá por ofensa ao citado preceito constitucional. Ademais, resta pacificado entre os doutrinadores a insustentabilidade atual do procedimento de punição através da verdade sabida. Vejamos, a seguir as manifestações atuais dos estudiosos sobre o presente tema.

Bacellar Filho assenta que a verdade sabida, antes da Constituição de 1988 cuidava das hipóteses em que o fato era de conhecimento notório e aplicava-se diretamente a pena, tendo em vista a suposta desnecessidade do processo, porque a verdade restava conhecida. No entanto, formou-se um consenso doutrinário acerca da inconstitucionalidade da verdade sabida, tornando-se majoritária a posição segundo a qual se impõe necessariamente a instauração do processo (procedimento em contraditório) para aplicação de sanção disciplinar de qualquer espécie.<sup>109</sup>

Em artigo intitulado “Direito de defesa em sindicância”, Mauro Mattos explica que a era da “verdade sabida” no direito administrativo passou, e todo procedimento disciplinar passa a ser precedido da Sindicância, com a garantia da defesa escrita e demais provas admitidas em direito, sob pena de nulidade insanável. O autor acrescenta que a inovação constitucional tem por escopo evitar que atos administrativos disciplinares inconstitucionais maculem a honra do servidor público, com prejuízo grave a sua boa imagem na repartição, assim, mister se faz que haja o respeito dos direitos e garantias constitucionais dos administrados, sob pena de nulidade absoluta e intransponível.<sup>110</sup>

No mesmo sentido, o administrativista Rafael Carvalho Rezende Oliveira assenta que independentemente da nomenclatura, seja processo administrativo disciplinar ou sindicância, a potencial aplicação de sanção disciplinar, ainda que de natureza leve, acarreta a necessidade de aplicação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.<sup>111</sup>

Nos dizeres de Antônio Carvalho, não se admite mais, na ordem constitucional vigente, a figura da verdade sabida, por meio da qual a autoridade administrativa, que tomava

<sup>109</sup> Bacellar Filho, **Processo Administrativo Disciplinar**, p. 378.

<sup>110</sup> Mauro Roberto Gomes de Mattos, Direito de defesa em sindicância. **Revista de Direito Administrativo**, p. 181.

<sup>111</sup> Rafael Carvalho Rezende Oliveira, **Curso de Direito Administrativo**, n.p.

conhecimento direto e pessoal de irregularidades, podia punir subordinado sumariamente, sem prévia instauração de processo administrativo e da concessão das franquias constitucionais consequentes.<sup>112</sup>

Posto isto, os Tribunais também veem se posicionando acerca da inaplicabilidade da verdade sabida para aplicação de penalidades. Segue:

**ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. APLICAÇÃO DE PENA DISCIPLINAR. CRITÉRIO DA "VERDADE SABIDA".** O critério da "verdade sabida" pereceu, definitivamente, com o advento da Constituição Federal de 1988, não mais se concebendo a imposição de pena disciplinar, por mais branda que seja, sem a garantia do contraditório e da ampla defesa. (TJ/SC, 1<sup>a</sup> Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 2009.011517-8/SC, Relator: Juiz Newton Janke).

**APELAÇÃO CIVIL EM MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDOR MUNICIPAL – PENA DE ADVERTÊNCIA APLICADA INDEPENDENTEMENTE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE – LESÃO AO ART. 5º, INCISO LV, DA CARTA MAGNA – APELO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.** Em face da garantia do contraditório e da ampla defesa, há necessidade de processo administrativo, para a incidência de penalidade, inclusive de advertência. Inobservada essa regra o ato impositivo é nulo (TJ/SC, ACMS nº 2001.025781-5, Rel. Des. Francisco Oliveira Filho).

**Servidor Público – Aplicação da pena de repreensão – Critério da verdade sabida – Inadmissibilidade – Violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal – Garantia do contraditório e ampla defesa a todo e qualquer procedimento administrativo – Recursos improvidos.** (TJ/SP, Apelação nº 145.965-5-0, 1<sup>a</sup> Câmara de Direito Público, Relator: Castilho Barbosa).

**APELAÇÃO CÍVEL – ADMINISTRATIVO – PROCEDIMENTO – SERVIDOR PÚBLICO – SUSPENSÃO – PRINCÍPIO DA VERDADE SABIDA – INEXISTÊNCIA DIANTE DA NOVA CONSTITUIÇÃO – PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO NÃO OBSERVADOS – DECISÃO REFORMADA – RECURSO PROVIDO.** É nula a suspensão de servidor público aplicada sem a prévia efetivação de sindicância ou processo administrativo disciplinar, conforme o caso, na esfera administrativa, acrescida sempre da garantia de ampla defesa. (TJPR, Apelação Cível nº 0157818-7, 7<sup>a</sup> Câmara Cível, Relator: Prestes Mattar).

### **5.3.2 INSTAURADOR E JULGADOR DA SINDICÂNCIA**

Ocorre que no âmbito do processo disciplinar, incluída a sindicância, há identidade entre aquele que instaura (oferece a denúncia) e quem julga o processo. Na Lei nº 8.112/90 está

---

<sup>112</sup> Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública**, p. 358.

previsto que: “O processo disciplinar, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade que determinou a sua instauração, para julgamento” (art. 166, da Lei nº 8.112/90).

O jurista Maurício Rezende, em seu artigo intitulado “Mecanismos inquisitivos do Processo Administrativo Disciplinar federal (Lei Federal nº 8.112/1990)” debate acerca desta situação de semelhança entre instaurador e julgador do processo, versando que o fato de o julgador ser aquele que instaura o processo já estabelece um anterior juízo de formação, e afirma que este muito dificilmente será desfeito com o desenrolar do processo. Nesta senda, o autor acredita que se ocasiona um prejuízo, pois o julgador, desde o início, é obrigado a entrar em contato com o mérito do fato e precisa decidir a respeito do mesmo quando define se deve ou não processar. Por fim afirma que as funções quando estão concentradas numa só pessoa, reduzem a capacidade para se alcançar a verdade possível dos fatos, porque obnubila a visão de quem já tem uma posição pré-formada, seja pela própria essência da estrutura inquisitorial, seja intencionalmente, para obter proveito próprio.<sup>113</sup>

Desse modo, alerta-se para a hipótese de que devido a esta unanimidade entre instaurador e julgador, o servidor possa estar julgado mesmo antes de iniciar a instrução, e o processo vir a servir, na verdade, para que ele busque provar a sua inocência. Considerando que aquele que julga já teve que fazer um pré-juízo do caso a fim de instaurar o processo. Além do mais, tal situação põe em risco valores constitucionais como a presunção de inocência, contraditório, juiz natural, imparcialidade e etc.

### **5.3.3 AS COMISSÕES PROVISÓRIAS E O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL**

O art. 149, caput, descreve que 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.<sup>114</sup> Romeu Felipe Bacellar Filho é um dentre os doutrinadores que defendem a incidência do princípio do juiz natural no processo administrativo disciplinar. Segundo o autor, a previsão das Comissões Provisórias pela Lei nº 8.112/90, é de duvidosa constitucionalidade.

---

<sup>113</sup> Maurício Corrêa de Moura Rezende, Mecanismos inquisitivos do Processo Administrativo Disciplinar federal (Lei Federal nº 8.112/1990). **Revista de Direito Administrativo**, p. 263.

<sup>114</sup> Lei 8.112/90 Art. 149, caput.

Bacellar Filho relata que a formação da Comissão posterior ao fato tido por irregular configura verdadeiro tribunal de exceção, visto que a lei prevê a possibilidade da criação de um juízo posterior ao fato e especialmente designado para a resolução de um caso em concreto, sem que haja qualquer regra objetiva para a “escolha” dos membros da comissão, remetendo-se esse encargo ao puro “arbítrio” da autoridade competente para instauração do “processo disciplinar” ou da “sindicância”.<sup>115</sup> Sobre o tema, o autor acrescenta:

O estrito cumprimento da lei pode, nesse espaço, tornar letra morta o contraditório e a ampla defesa. Uma vez que a Comissão é responsável pela fase do inquérito administrativo (com equivalentes funções, ao que tudo indica, na sindicância), abre-se a perniciosa possibilidade de a designação dos membros direcionar-se para condenação ou absolvição. O risco do prejulgamento é evidente, capaz de tornar ilusórios os efeitos da participação do servidor acusado. O juiz acidental, ao contrário do permanente, gera a presunção da parcialidade.<sup>116</sup>

E termina por expressar que as comissões deveriam ser designadas em caráter permanente e a investidura de seus componentes antecederem ao acontecimento tido por irregular, assim se compatibilizaria com o princípio do juiz natural e diminuiria a suscitação de impedimentos e suspeições e, ainda evitaria as designações dirigidas com o intuito preconcebido de punir ou absolver.<sup>117</sup>

### **5.3.4 A NEGATIVA DO DIREITO DE PARTICIPAÇÃO NAS ATIVIDADES**

Outro modo de cerceamento de defesa, é referente a restrição da possibilidade de o funcionário poder produzir os meios de prova suficientes e necessários para demonstrar sua inocência, situação que não se coaduna com o direito ao contraditório e ampla defesa (já extensamente tratados neste trabalho), pois ao contrário, configura exatamente a falha na observância de tais princípios.

Com louvor, Antônio Carlos Carvalho trata do assunto em seu Manual de Processo Administrativo Disciplinar, e, portanto, este tópico por inteiro faz referência ao autor. Inicialmente versa que o processo administrativo disciplinar, devido ao imperativo da defesa, assume feição essencialmente dialética, haja vista que abriga, as figuras do servidor acusado, que busca se desvincilar da imposição de pena, e da Administração Pública, que pretende exercer seu direito de punir servidor, devido ao apontado cometimento de transgressão

---

<sup>115</sup> Bacellar Filho, **Processo Administrativo Disciplinar**, p. 423.

<sup>116</sup> Bacellar Filho, **Processo Administrativo Disciplinar**, p. 424.

<sup>117</sup> Ibidem, p. 424.

funcional. E por isso, para estar posto o contraditório e a ampla defesa, a Administração e servidor devem ter posições equivalentes no processo, sem que o funcionário seja um mero expectador inerte da atividade processual do órgão administrativo instrutor e acusador.<sup>118</sup>

É direito do servidor rebater as imputações que lhe são prejudiciais, apontar os defeitos das alegações procedidas pelos acusadores, comprovar o erro dos argumentos ou demonstrar que eles colidem diretamente com a prova e os fatos dos autos. E ainda, o processado tem o direito de, ao final da instrução, expor sua defesa e versão sobre os fatos, perante a comissão disciplinar, num interrogatório.<sup>119</sup> Bacellar Filho aponta detalhes importantes quanto ao momento do interrogatório e a configuração de cerceamento da defesa, assim segue duas passagens:

Configura-se cerceamento de defesa se o denunciante é ouvido por horas a fio pela comissão disciplinar, sem a presença do servidor denunciado ou sem o deferimento ao acusado da garantia de pertinente reinquirição, podendo acarretar a nulidade total ou parcial do processo, se os elementos colhidos de forma viciada forem empregados, na indicação, no relatório ou sobretudo no julgamento, em desfavor da defesa.<sup>120</sup>

Se o denunciante se sentir ameaçado pela presença do acusado, este poderá ser retirado da sala de audiência (art. 217, caput, Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008), a qual deverá prosseguir com o direito de acompanhamento e reinquirição pelo advogado do servidor ou, em outra hipótese, pelo defensor dativo *ad hoc* nomeado para o ato processual, na hipótese de o funcionário processado estar no exercício de sua defesa pessoalmente, sem o patrocínio de profissional da advocacia.<sup>121</sup>

---

<sup>118</sup> Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública**, p. 927 e 928.

<sup>119</sup> Ibidem, p. 930.

<sup>120</sup> Antônio Carlos Alencar Carvalho, **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública**, p. 979 e 980.

<sup>121</sup> Ibidem, p. 980.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho pautou-se em uma ampla revisão bibliográfica que procurou trazer desde os conceitos iniciais sobre poder disciplinar, para então avaliar, dentro do procedimento das sindicâncias administrativas, a aplicação do direito de defesa, em observância aos princípios e direitos fundamentais presentes na Constituição Federal de 1988 e reafirmados na Lei 8.112/90.

O objetivo específico deste trabalho foi alcançado no sentido de explorar as garantias dispostas no processo disciplinar à luz da Carta Magna e da Lei 8.112/90, indicando os princípios que asseguram o direito de defesa nas sindicâncias, explanando como se dá o seu procedimento e analisando sobre as formas de exercício de defesa e ocasiões que configuram o seu cerceamento.

A pesquisa foi elaborada a partir de leituras de manuais de estimados doutrinadores, artigos, outras monografias e, evidentemente, textos normativos e jurisprudências sobre o tema. Dessa forma foi possível coletar e visualizar a tendência de posicionamento e os argumentos em que se ampara a letra da lei e a visão dos autores empregados.

O estudo buscou enfatizar a visão garantista que permeia o cenário atual do Direito em nosso Estado Democrático, com previsão constitucional direta que se estende para todos os ramos, estando presente no processo administrativo disciplinar, inclusive para a sindicância. A evolução do direito administrativo trouxe a segurança jurídica como um dos traços marcantes nos dias atuais. Não mais se permite que a força do arbítrio prevaleça a qualquer modo. A presunção de inocência não pode ser descartada no procedimento disciplinar, pois compete à Administração provar a irregularidade ou a culpa do servidor; realidade essa que foi conquistada com o passar do tempo, a partir da remodelação que houve para o tratamento da sindicância após advinda a Lei 8.112/90, quando superada a era da verdade sabida.

A negativa do direito ao contraditório e ampla defesa para os acusados em processos disciplinares que possibilitem a aplicação de penalidades seria uma afronta a preceitos inseridos no artigo 5º da Carta Magna, maculando direitos fundamentais a defesa e a honra dos servidores investigados. De maneira geral, conclui-se que os estudos atuais e o posicionamento dos tribunais estão na direção de proteger o direito ao contraditório e a ampla defesa para aqueles servidores que figuram em sindicâncias acusatórias.

Faz-se necessária a continuação de pesquisas relativas ao tema, especialmente de forma prática, onde se possa avaliar dentro dos órgãos públicos federais como de fato ocorre o

procedimento de Sindicância Administrativa, se são respeitadas as garantias do investigado, para que se possa assim contribuir para o enriquecimento do trabalho em pauta.

A justificativa para elaboração do presente trabalho teve como escopo esclarecer sobre o procedimento de sindicância acusatória e a importância de se assegurar as garantias constitucionais ligadas à defesa, com vistas a evitar o cerceamento desta, e ainda brevemente explanar acerca da necessidade ou não de defesa técnica na sindicância e no processo administrativo disciplinar, colaborando em expor as considerações dos autores sobre este tema.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVARENGA, Aristides Junqueira. Funcionário Público - Inquérito administrativo - Direito de ampla defesa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 196, p. 95-101, abr. 1994. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46295/47316>. Acesso em: 02 de agosto de 2020.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo Administrativo Disciplinar**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- \_\_\_\_\_. O direito fundamental à presunção de inocência no processo administrativo disciplinar. **A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 9, n. 37, p. 11-55, 2020. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/download/297/135>. Acesso em: 22 de setembro de 2020.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Hunder. A necessidade de defesa técnica no processo administrativo disciplinar e a inconstitucionalidade da Súmula Vinculante nº 5 do STF. **A&C R. de Dir. Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n. 39, p. 27-64, 20 nov. 2020.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 34. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2019.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 02 de julho de 2020.
- \_\_\_\_\_. Controladoria-Geral da União. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Brasília, 2019.
- \_\_\_\_\_. **Lei 1.711, de 28 de outubro de 1952** - Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L1711.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1711.htm). Acesso em 02 de julho de 2020.
- \_\_\_\_\_. **Lei 8.112, de 11 de dezembro de 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm). Acesso em 02 de julho de 2020.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999** - Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm). Acesso em 02 de julho de 2020.
- \_\_\_\_\_. **Instrução Normativa n. 14 de 14 de novembro de 2018**. Regulamenta a Atividade Correcional no Sistema de Correição do Poder Executivo Federal de que trata o Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005. Disponível em: [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/50484511/do1-2018-11-16-instrucao-normativa-n-14-de-14-de-novembro-de-2018-50484367](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/50484511/do1-2018-11-16-instrucao-normativa-n-14-de-14-de-novembro-de-2018-50484367). Acesso em 15 de julho de 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 343**. Disponível em: [http://coad.com.br/busca/detalhe\\_16/2207/Sumulas\\_e\\_Enunciados](http://coad.com.br/busca/detalhe_16/2207/Sumulas_e_Enunciados). Acesso em: 03 de agosto de 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula vinculante n. 5**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1199>. Acesso em: 03 de agosto de 2020.

CAMARGO, Monica Ovinski de. **Princípio da presunção de inocência do Brasil**: o conflito entre punir e libertar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARNEIRO, Luiz Orlando. STF mantém dispensa de advogado em caso administrativo: OAB tentou cancelar súmula sobre a falta de defesa técnica por advogado em processo administrativo. **Jota**, [S.l.], 30 nov. 2016. Disponível em: [https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=/www.jota.info/justica/stf-mantem-dispensa-advogado-em-processo-administrativo-30112016](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=/www.jota.info/justica/stf-mantem-dispensa-advogado-em-processo-administrativo-30112016). Acesso em: 22 de outubro de 2020.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. **Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância**: à luz da jurisprudência dos tribunais e da casuística da administração pública. 5. ed. rev. atual. e aum. Belo horizonte: Fórum, 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2018.

CATÃO, Adrualdo de Lima. O direito à defesa no processo administrativo disciplinar. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 61, 1 jan. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3641>. Acesso em: 22 de outubro de 2020.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Presença facultativa de advogado no processo disciplinar. As idas e vindas da jurisprudência e a Súmula Vinculante nº 5. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1780, 16 maio 2008. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11275>. Acesso em: 22 de outubro de 2020.

\_\_\_\_\_. Presença obrigatória de advogado no processo administrativo disciplinar: breves anotações à Súmula nº 343 do STJ. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1541, 20 set. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10433>. Acesso em: 22 de outubro de 2020.

CHAVEIRO, Joneval Junio. O princípio constitucional do contraditório e da ampla-defesa no processo administrativo disciplinar. **Revista Digital de Direito Administrativo**. São Paulo, ano 14, v. 2, n. 1, p. 411-440, 2015. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/86875>. Acesso em: 15 de setembro de 2020.

**Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, 1969. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em: 17 de setembro de 2020.

CRETELLA JÚNIOR, José. A sindicância no direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 72, p. 428-434, jun. 1963. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/25195/23990>. Acesso em: 08 de julho de 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ESPINOSA, Marcello; SOARES, Wilcinete Dias. PODER DISCIPLINAR E PROCESSO ADMINISTRATIVO. **Revista Científica Semana Acadêmica**. Fortaleza, ano MMXIII, N°. 000040, 21/08/2013. Disponível em: <https://semanaacademica.com.br/artigo/poder-disciplinar-e-processo-administrativo>. Acessado em:

FURTADO, Miguel de Oliveira. **Funcionário Público. Sindicância. Direito de defesa.** **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 200, p. 247-249, abr. 1995. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46550/46575>. Acesso em: 22 de julho de 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Do direito de defesa em inquérito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 183, p. 9-18, jan. 1991. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44160/47833>. Acesso em: 12 de agosto de 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CAPPELLETTI, Mauro. **Novas Tendências do Direito Processual**. São Paulo: Forense Universitária, 1990.

LAZZARINI, Álvaro. Do procedimento administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 212, p. 71-87, abr. 1998. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47167/45636>. Acesso em: 19 de agosto de 2020.

LIMA, Leandro Flávio Machado de. Da indispensabilidade do advogado no processo administrativo disciplinar. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3249, 24 maio 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21853>. Acesso em: 06 de setembro de 2020.

MARRARA, Thiago. Princípios do Processo Administrativo. **Revista Digital de Direito Administrativo**, São Paulo, ano 20, v. 7, n. 1, p. 85-116, nov. 2020. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/166131>. Acesso em: 12 de agosto de 2020.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Necessidade de justa causa para a instauração de processo administrativo disciplinar - impossibilidade do procedimento genérico para que no seu curso se apure se houve ou não falta funcional.** **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 231, p. 117-128, jan. 2003. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45822/45088>>. Acesso em: 13 de agosto de 2020.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Direito de defesa em sindicância. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 211, p. 179-192, jan. 1998. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47136/45711>>. Acesso em: 13 de agosto de 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 23. ed. ver. São Paulo: Malheiros, 1998.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. P,234 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: RT, 1971.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. rev. e aum. São Paulo: Método, 2018.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 1948. Disponível em: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em: 16 de outubro de 2020.

PONTES, Bruno Cezar da Luz. A sindicância e a importância da previsão da pena. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 122, 4 nov. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4240>. Acesso em: 11 de agosto de 2020.

REZENDE, Maurício Corrêa de Moura. Mecanismos inquisitivos do Processo Administrativo Disciplinar federal (Lei Federal nº 8.112/1990). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 274, p. 235-272, mai. 2017. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/68748/66667>. Acesso em: 14 de agosto de 2020.

ROCHA, Carmem Lucia Antunes. **Princípios constitucionais do processo administrativo brasileiro**. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 209, p. 189-222, jul. 1997. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47051/46036>. Acesso em: 12 de agosto de 2020.

RODRIGUES, Carlos Roberto Martins. Do direito de defesa no procedimento disciplinar. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 128, p. 698-707, jan. 1977. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42467/41153>. Acesso em: 14 de agosto de 2020.

SALLES, Alexandre Aroeira. O princípio do contraditório necessário aos processos administrativos e aos processos nos tribunais de contas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 277, n. 3, p. 169-208, nov. 2018. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77681/74644>. Acesso em: 12 de agosto de 2020.

SANTOS, Welder Queiroz dos. **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. **Manual Didático de Direito Administrativo**. 7. ed. rev. atual. e aum. Salvador: JusPodivm, 2019.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

TOLENTINO, Fernando Lage. **Princípio constitucional da ampla defesa, direito fundamental ao advogado e estado de direito democrático**: Da obrigatoriedade de participação do Advogado para o adequado exercício da defesa de direitos. Orientador: Prof. Doutor Fernando Horta Tavares. 2007. Dissertação (Mestrado em direito processual) - Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo horizonte, 2007.

VICENTE, Paulo; ALEXANDRINO, Marcelo. **Resumo de Direito Constitucional Descomplicado**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2019.

ZANCANARO, Sandro. Constitucionalidade da súmula vinculante número 5. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3737, 24 set. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25389>. Acesso em: 15 de setembro de 2020.