

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO
ADMINISTRATIVO

CRISTIANE PRADO MOISÉS

A NÃO APLICABILIDADE DA INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO NA
SINDICÂNCIA INVESTIGATIVA

BRASÍLIA DF

2013

CRISTIANE PRADO MOISÉS

**A NÃO APLICABILIDADE DA INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO NA
SINDICÂNCIA INVESTIGATIVA**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo do Instituto Brasiliense de Direito Público . IDP.

BRASÍLIA - DF
2013

CRISTIANE PRADO MOISÉS

**A NÃO APLICABILIDADE DA INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO NA
SINDICÂNCIA INVESTIGATIVA**

Monografia aprovada em de de 2013.

Banca Examinadora

**BRASÍLIA DF
2013**

RESUMO

A não interrupção da prescrição na instauração de um processo de sindicância investigativa é plenamente aplicável segundo entendimento do STJ. O legislador federal (Lei nº 8.112/90) se omitiu sobre a diversidade de situações abarcadas pela sindicância investigativa e acusatória, merecedoras de molde formal distinto para o exercício da competência disciplinar. A sindicância adotada corretamente e regularmente, constitui a melhor garantia para o Estado e para o servidor público, privilegiando a segurança jurídica.

Palavras-chave: Sindicância investigativa. Processo Disciplinar. Prescrição.

ABSTRACT

The uninterrupted prescription in establishing a process of investigative inquiry is fully applicable as understood from the Supreme Court. The federal legislator was omitted on the diversity of situations that fall within the investigative and prosecutorial inquiry, worthy of separate formal mold for the exercise of disciplinary powers. The inquiry adopted properly and regularly is the best guarantee for the state and the public servant, focusing on legal certainty.

Keywords: Investigative Inquiry. Disciplinary Process. Prescription.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. SINDICÂNCIA.....	9
1.1 Procedimento preparatório e Procedimento instrutório ou acusatório	15
2. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	19
2.1 Dos Princípios Constitucionais do Processo Disciplinar	24
3. DA PRESCRIÇÃO NO ÂMBITO DISCIPLINAR	31
3.1 Da Emenda Constitucional nº 45/2004 e o direito fundamental de prazo razoável para apuração dos processos administrativos	33
3.2 Sindicância Investigativa ou Preparatória e a não interrupção da prescrição ...	36
CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

O presente trabalho acadêmico tem por finalidade demonstrar que a sindicância investigativa ou preparatória determina a ausência de interrupção da prescrição da pretensão punitiva no âmbito do procedimento disciplinar.

No direito positivo federal (Lei nº 8.112/90) a apuração de fatos irregulares cometido por servidor público pode ultimar-se por meio de sindicância ou de processo administrativo disciplinar.

A sindicância possui relevante significado dentro do ordenamento administrativo, porquanto é através dela que irá se exteriorizar o devido equilíbrio entre a suspeita da prática de uma infração disciplinar e a certeza ou não em relação à autoria da mesma, capaz de respaldar a instauração de um futuro processo administrativo disciplinar ou de ser demonstrada a desnecessidade do mesmo.

É de suma importância a distinção dos tipos de sindicância, visto que a sindicância administrativa se adotada com maior regularidade, poderá servir para fortalecer a confiança pública no instituto do inquérito administrativo.

A sindicância investigativa é caracterizada pela sumariedade, com atenuação do formalismo processual e o encurtamento dos prazos, enquanto a sindicância acusatória é amparada pela ampla defesa e pelo contraditório.

Já o processo administrativo disciplinar é o conjunto de atos coordenados, inclusive probatórios, promovidos com a finalidade de se obter a aplicação da lei. Nele haverá investigação detalhada e cautelosa, bem como, se possível, a produção de todos os meios de prova admitidos, objetivando a comprovação da materialidade e autoria da infração disciplinar, em tese, praticada pelo servidor acusado, no exercício de suas atribuições. É o instrumento legal e hábil para estabelecer e demonstrar a responsabilidade funcional do servidor público, e em havendo prova direta dessa, ocorrerá a imposição de sanções disciplinares.

Os princípios constitucionais aplicados à sindicância e ao processo administrativo disciplinar é que confere a devida formalidade e regularidade na apuração, pois não poderá haver incógnitas ou surpresas na busca da verdade real.

A prescrição da pretensão punitiva pelo Estado funciona como fator de estabilidade na relação dos administrados com a Administração Pública, e vice-versa.

Questiona-se então porque a Lei nº 8.112/90 não especificou a diferenciação dos tipos de sindicâncias, principalmente em relação ao disposto no § 3º, art. 142, pois a ausência de tal distinção gera implicações na possibilidade ou não de interrupção da prescrição da pretensão punitiva do Estado e o STJ defende a tese de que a sindicância investigativa não interrompe a prescrição no processo de sindicância.

Consoante isto, no presente trabalho o paradigma normativo será a Lei nº 8.112/90, frente aos arestos do Superior Tribunal de Justiça.

Com vistas a demonstrar que não se interrompe a prescrição na sindicância investigativa, gerando assim diversas conseqüências no âmbito disciplinar, e mostrar sua importância para o Direito Administrativo, o presente trabalho foi dividido em três capítulos: i) conceituação da sindicância e sua divisão em procedimento preparatório e procedimento acusatório; ii) características do processo disciplinar e os princípios constitucionais aplicáveis à ação disciplinar; e, iii) a importância da prescrição e a não aplicação da interrupção prescritiva na sindicância apuratória frente aos julgados do STJ.

Ao final, apresentar-se-á conclusão a todo exposto, mas desde já, resta nossa expectativa de que a sindicância bem conduzida, orientada por autoridade emocionalmente equilibrada, justa, honesta, independente e pouco sugestionável, constitui a melhor garantia para a segurança jurídica, pois incumbe, indistintamente, a todas as autoridades administrativas, aos demais servidores e a todos os cidadãos, a vigilância da regularidade do bom desenvolvimento do serviço público.

1. SINDICÂNCIA

A responsabilidade administrativa dos servidores públicos decorre da violação das regras legais de procedimento no exercício funcional, conceito expresso na Lei federal nº 8.112/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos da União)¹.

Na lição de Flávia Maria Silvia Piscetta, o desvio dos deveres e proibições condicionados aos servidores públicos sujeita à responsabilização, ou seja:

Objetiva a Administração Pública fazer agir a máquina estatal para o fim de se aferir a materialidade do fato e sua autoria, esclarecendo se a conduta constitui ou não infração disciplinar, fazendo-o por intermédio da instauração. [...] À semelhança do que ocorre nas demais espécies de sanções positivadas no ordenamento jurídico, a sujeição do servidor infrator à competente sanção disciplinar justifica-se por três razões fundamentais: a retribuição do Estado pelo mal cometido por força da conduta ilícita adotada, a intimidação social inerente à imposição da pena . com isso inibindo os demais servidores a adotar comportamento semelhante -, além do suposto caráter de ressocialização do agente, porquanto presume-se que o cumprimento da pena o reajustará aos padrões ordinários de convívio social. Vê-se, pois, que a cominação de sanções disciplinares traz ínsitos tais aspectos políticos e sociais, além de jurídicos, mormente porque espera-se do servidor público, enquanto agente em nome do Estado e para a consecução do interesse público, reprimenda mais rigorosa quando se verifique que praticou ilícito no exercício do cargo ou em razão dele, porque aí ofende-se não apenas a relação existente entre ambos, mas a própria sociedade, destinatária dos serviços públicos.²

Estabelecendo-se um paralelo, mais ou menos aproximado, entre o que ocorre no âmbito penal e na esfera administrativa, pode-se dizer, sob a fórmula de proporção matemática, que a sindicância está para o processo administrativo, do mesmo modo que o inquérito policial está para o processo penal.

Também pode-se dizer que há sindicância sem processo e há processo sem sindicância. No primeiro caso, a denúncia foi arquivada, nada se apurou de positivo contra quem quer que seja. Já no segundo caso, pela natureza

¹ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Lei nº 8.112/90 interpretada e comentada*. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010.

² PISCETTA, Flávia Maria Silva. Prescrição da execução da pena disciplinar à luz da lei nº 8.112/90. *Fórum administrativo . Direito Público*. Belo Horizonte, nº 54, p. 5.987-5990, Agosto 2005.

da falta cometida e pelas circunstâncias especiais que cercam o fato, a Administração iniciou logo o processo administrativo disciplinar, sem passar pela sindicância.

A sindicância, segundo leciona Sérgio Ferraz, é processo e procedimento administrativo sumários que visam promover uma investigação preliminar a respeito de fatos e atos que devam ser alvo de atuação administrativa.³ Ou seja, sindicância é o meio sumário que a Administração tem para proceder à apuração de ocorrências anômalas no serviço público, as quais, confirmadas, fornecerão elementos concretos para a abertura do processo administrativo disciplinar contra o servidor público responsável. Agora, caso não confirmadas as irregularidades, o processo sumário é arquivado.

Já para Lucas Rocha Furtado:

O termo sindicância tem sido utilizado pela Administração Pública para designar não apenas um dos procedimentos disciplinares, mas também para procedimento genérico indicado para a apuração de fatos ou circunstâncias. Esta sindicância denominada inquisitorial objetiva tão-somente apurar fatos, não sendo necessário assegurar direito a contraditório ou a ampla defesa em razão de que dela não resulta a aplicação de qualquer sanção. Diversa é a situação da sindicância disciplinar, modalidade de processo disciplinar, da qual pode resultar a aplicação das sanções indicadas e que requer a observância do direito ao contraditório e à ampla defesa.⁴

Assim, a sindicância investigativa não é informada pelas garantias do contraditório ou da ampla defesa porque não conclui por uma decisão contra ou a favor de pessoas, mas pela instauração de processo administrativo disciplinar ou pelo arquivamento da sindicância.

Tal apuração poderá ser sigilosa ou pública, com indiciado ou não, dependerá da forma como será levada a sindicância.

Não se trata de procedimento temerário da Administração, consistindo, ao contrário, em operação preliminar, realizada *ad cautelam*, que inúmeras vezes poupa ao Estado processos demorados e dispendiosos, ao mesmo tempo que livra o servidor público de envolver-se, gratuitamente, nas malhas de

³ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 127.

⁴ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 681-682.

processo administrativo, dentro do qual teria de defender-se, quer fosse ou não o envolvido na irregularidade.

Escrevendo sob a vigência das normas estatutárias de 1939, discorreu com grande segurança sobre o assunto o administrativista Tito Prates da Fonseca:

O Estatuto ordena à autoridade, que tiver ciência ou notícia da ocorrência de irregularidades, promova a sua apuração imediata. Ora, notícia não quer dizer certeza. Por isso o direito administrativo, sob a denominação de inquérito ou de sindicância, distinguindo um de outra, ou tendo-os como sinônimos, estabelece um procedimento preliminar, para chegar à certeza suficiente da existência de faltas disciplinares, quando essa certeza ou forte probabilidade não exista⁵.

Pela sindicância ou inquérito a autoridade procura apurar, em determinado serviço público, ou em um conjunto deles, a existência de irregularidades, determinar os fatos irregulares e a(s) pessoa(s) envolvida(s).

A sindicância pode ser instaurada sem indiciado, objetivamente, para se verificar a existência de irregularidade. Apurada a veracidade dos fatos, deve a sindicância apontar seus prováveis autores ou responsáveis. Nessa forma preliminar, não há necessariamente defesa, porque não conclui por uma decisão contra ou a favor de pessoas, mas pela instauração de PAD (processo administrativo disciplinar) ou pelo arquivamento da sindicância.

Já a sindicância segundo os ensinamentos de José Cretella Júnior não é o processo administrativo e, por isso, não é informada pelo Princípio da Ampla Defesa. Sindicância é medida cautelar, é procedimento prudente da Administração para apurar irregularidades eventualmente existentes⁶.

A sindicância administrativa é conforme Assis Ribeiro um instrumento eficaz para que se conheça o mérito das denúncias, no campo da Administração Pública; e, se adotada com maior regularidade, poderá servir para fortalecer a confiança pública no instituto do inquérito administrativo⁷.

⁵ FONSECA, Tito Prates da. *Lições de direito administrativo*. 7 ed. 1943 *apud* CRETELLA JUNIOR, José. *Prática do processo administrativo*. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 65.

⁶ CRETELLA JUNIOR, José. *Prática do processo administrativo*. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 63.

⁷ RIBEIRO, C. J. de Assis. *Do processo administrativo e as revisões*. 1960 *apud* CRETELLA JUNIOR, José. *Prática do processo administrativo*. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 66.

Assim, verifica-se que não há ainda, principalmente em doutrina, o verdadeiro valor à sindicância administrativa, quando o Estado e o servidor público reconhecem o instituto da sindicância como fundamental dentro da organização jurídica.

Cabe-nos, pois assinalar o relevante papel da sindicância dentro de nosso aparelhamento administrativo pela segurança que a ambos os lados oferece, assim disciplina novamente Cretella Júnior:

Razões de economia processual, de prudência e de equilíbrio, de tranqüilidade e de confiança, a que se juntariam motivos de natureza técnico-científica, contribuem de maneira insofismável para a aproximação tão perfeita quanto possível da veracidade dos fatos e, mais do que recomendam, exigem a abertura prévia, se possível sigilosa, da sindicância.⁸

Em suma, sindicância bem conduzida, orientada por autoridade emocionalmente equilibrada, justa, honesta, independente, pouco sugestionável, constitui a melhor garantia para o Estado e para o servidor público.

Os requisitos da sindicância, para que se preencha os fins a que se destina, devem conter, além de outros aspectos secundários, os seguintes requisitos: rapidez, objetividade e precisão.

Geralmente é chamada de sumária a sindicância pelo fato de que para a mesma foi estabelecido por lei um rito célere, não podendo seu trâmite exceder a 30 (trinta) dias. Frise-se, em havendo necessidade, o prazo da sindicância poderá ser prorrogado por igual período.

Assim, o relatório elaborado por membros da Comissão de Sindicância, sendo receptiva, prudente, discreta e concisa, refletirá o resultado exaustivo de elementos colhidos no próprio local em que se teria verificado a ocorrência que o originou e formará peça básica e insubstituível para o futuro processo administrativo.

As reuniões da Comissão serão registradas em atas, devidamente detalhadas e subjetivas, dando conta das deliberações adotadas, que deverão ser de conhecimento do servidor público ou de seu advogado. Vale lembrar que tais atas também se aplicam ao processo administrativo disciplinar.

⁸ Ibid., p. 67.

Nas sindicâncias onde será ouvido o provável indiciado, poderão ser colhidos os elementos ou provas de interesse, provas que poderão ser realizadas, se julgadas necessárias, a juízo da autoridade sindicante.

É plausível a realização da sindicância quando o(s) fato(s) e o(s) ato(s) sobre os quais tiver a autoridade conhecimento não justificarem, imediatamente, o processo administrativo disciplinar, exigindo maiores esclarecimentos quando a infração, pelos fatos narrados, não exigir suspensão por mais de 30 (trinta) dias.

O que há de típico na sindicância é sua sumariedade, como tal se entendendo a atenuação do formalismo processual e o encurtamento dos prazos. Desse somatório resulta a nota de celeridade, que seria, a um só tempo, princípio da sindicância e objetivo de sua realização.

Elevado a tal patamar, o propósito de celeridade se tem feito aqui presente, também, nas limitações ao direito de defesa e à consistência da coleta dos elementos probatórios. Como justificativa para tanto, sustenta-se a ausência de importância concreta e prática de tais cerceamentos não só no caso de arquivamento final da sindicância, como também, quando leve à instauração do processo administrativo disciplinar.

Segundo Ada Pelegrini Grinover, a sindicância, na verdade, em seu primeiro significado, nada mais é que um meio de apuração sumária; de apuração de um fato que não deveria, por si só, levar à aplicação de uma pena, abrindo apenas caminho à instauração do processo administrativo.⁹

Portanto, a sindicância é um procedimento que objetiva responder a duas perguntas fundamentais: se o fato é irregular ou não e se há presunção de autoria.

Acaso alguma lei disponha sobre a sindicância com o sentido acusatório, tratar-se-á de procedimento a ser convertido em processo (contraditório e ampla defesa) sempre que se deflagrar, em seu curso, litigância ou acusação. Porém, se o contraditório e a ampla defesa não incidem, a princípio, na sindicância investigatória, os princípios constitucionais da Administração Pública, quais sejam,

⁹ GRINOVER, Ada Pelegrini. *O princípio da ampla defesa*. 1981 *apud* BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo Administrativo Disciplinar*. 2 ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003, p. 93.

legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, deverão ser respeitados, pois aplicáveis a todas as modalidades de função administrativa.

A presença do litígio transforma a sindicância de procedimento em processo, porque a Carta Política não mais limita o contraditório e a ampla defesa aos processos administrativos, mas estende as garantias a todos os processos administrativos, ainda que neles não haja acusados, mas simplesmente litigantes.

A possibilidade de aplicação de sanções disciplinares como resultado de uma sindicância converte-se em processo, com a exigência da presença do contraditório e da ampla defesa. Neste sentido, é tradicionalmente utilizada porque os Estatutos geralmente prevêm o processo disciplinar ou processo administrativo disciplinar para a apuração de sanções mais graves e a sindicância para a apuração de sanções mais leves.

Assim, conforme Romeu Felipe Bacellar¹⁰, a sindicância comporta-se como procedimento quando for dirigida a simples atividade investigatória, sem acusados ou litigantes, noutro giro, a sindicância comporta-se como processo (procedimento em contraditório) na presença de litigantes e acusados.

A Lei nº 8.112/90 adotou sistema próprio, por força do qual, o artigo 145 relata que da sindicância pode resultar arquivamento do processo, além da ordinária instauração de processo administrativo disciplinar, ou a imediata punição do servidor investigado (aplicação da penalidade de advertência ou suspensão de até trinta dias).

Há, todavia, algumas marcas, habitualmente acopladas ao rótulo da sindicância, que merecem detença e reflexão, válidas para qualquer campo em que se pretenda utilizar essa modalidade procedimental.

Na cátedra de José Armando da Costa, anota, a propósito, que a Lei nº 8.112/90 abraçou 3 (três) tipos de sindicância:

A meramente investigativa ou inquisitorial (aquela instalada para apuração de irregularidades e identificação da respectiva autoria, visto que aberta sem a presença de acusados); a conectiva (a que serve de meio de instauração de processo administrativo disciplinar nos casos passíveis de pena mais graves do que a suspensão de até 30 dias) e a autônoma ou punitiva (aquela instaurada com acusação formal contra determinado

¹⁰ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 2 ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003, p. 94-95.

servidor e na qual assegurada ampla defesa aos imputados, por destinar-se à imposição, ao seu final, de ato punitivo de advertência ou suspensão de até trinta dias).¹¹

Todos os tipos de sindicância são importantes na elucidação dos fatos, para que não fique dúvidas no convencimento da autoridade julgadora do caso concreto, como uma forma de garantir a paz social.

1.1 Procedimento preparatório e Procedimento instrutório ou acusatório

No julgamento do RMS 22.789-7/RJ, o colendo Supremo Tribunal Federal estabeleceu, segundo a Lei nº 8.112/90, a distinção entre a sindicância preparatória ou também chamada de sindicância apuratória e a sindicância instrutória ou acusatória:

EMENTA: Servidor público. Aplicação da pena de advertência sem a instauração de sindicância na qual se daria o exercício da ampla defesa dos que vieram a ser punidos. Nulidade. - Do sistema da Lei 8.112/90 resulta que, sendo a apuração de irregularidade no serviço público feita mediante sindicância ou processo administrativo, assegurada ao acusado ampla defesa (art. 143), um desses dois procedimentos terá de ser adotado para essa apuração, o que implica dizer que o processo administrativo não pressupõe necessariamente a existência de uma sindicância, mas, se o instaurado for a sindicância, é preciso distinguir: se dela resultar a instauração do processo administrativo disciplinar, é ela mero procedimento preparatório deste, e neste é que será imprescindível que se dê a ampla defesa do servidor; se, porém, da sindicância decorrer a possibilidade de aplicação de penalidade de advertência ou de suspensão de até 30 dias, essa aplicação só poderá ser feita se for assegurado ao servidor, nesse procedimento, sua ampla defesa. - No caso, não se instaurou nem sindicância, nem processo administrativo, e sem se dar, por isso mesmo, qualquer oportunidade de defesa aos impetrantes, foi-lhes aplicada a pena de advertência, por decisão que foi tomada, como se vê da cópia a fls. 10, em processo administrativo contra terceiro e no qual os impetrantes constituíram a comissão de inquérito. Recurso ordinário a que se dá provimento.¹²

¹¹ COSTA, José Armando da. *Processo administrativo disciplinar . teoria e prática*. 6 ed. São Paulo: Editora Forense, 2011, p. 270-271.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso em Mandado de Segurança nº 22.789-7*, da Primeira Turma, 25 de junho de 1999.

Da decisão do Pretório Excelso, de acordo com a Lei nº 8.112/90, verifica-se que na sindicância de natureza preparatória ou investigatória é prescindível o contraditório e a ampla defesa.

Já em se tratando de sindicância de natureza acusatória ou sindicância instrutória, há que se observar o contraditório e a ampla defesa.

Na sindicância punitiva ou acusatória, instaura-se para apurar responsabilidade de menor gravidade, sendo ao final imposta a penalidade de advertência e suspensão de até 30 (trinta) dias, onde obrigatoriamente deverá ser respeitado a ampla defesa e o contraditório. Assim, existe a figura jurídica do servidor sindicado (acusado), sujeito de direitos, e não mais objeto de investigação.

Por exemplo, a figura da sindicância patrimonial, embora não tenha caráter punitivo (art. 9º do Decreto nº 5.483/2005), traz forte conteúdo acusatório (arts. 7º, parágrafo único, e 8º, parágrafo único, Decreto nº 5.483/2005).

Demais disso, o artigo 5º, inciso LV da Carta Política, garante aos litigantes e aos acusados em geral, o direito fundamental ao contraditório e a ampla defesa.

Nessa toada, conforme Sebastião José Lessa, com arrimo no artigo 5º, inciso LV, C.F., pode-se cogitar inclusive do contraditório (diferido). Portanto, não há como negar o direito de defesa do sindicado.¹³

Verifica-se, também, que na Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico Único dos Servidores da União) não houve uma especificação em relação ao procedimento de sindicância apenas meramente investigativa e quando se exige o contraditório.

Da sindicância pode resultar arquivamento do processo, aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias ou multa, ou a instauração do processo administrativo disciplinar (artigos 145, inciso II, parágrafo 2º, 146 e 130, da Lei nº 8.112/90). Ao mesmo tempo, segundo o artigo 143, deve nela estar assegurada a ampla defesa.

Para a apuração de penalidades mais graves, tais como, suspensão por mais de trinta dias, demissão, cassação de aposentadoria, disponibilidade,

¹³ LESSA, Sebastião José. Enriquecimento ilícito do agente público. Meios de apuração. Sindicância patrimonial. *Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região*. Brasília, nº 11, p. 46-61, Novembro 2011.

destituição de cargo em comissão e de função comissionada) prevê-se o processo administrativo disciplinar, segundo artigo 146 da supracitada lei.

Assim, enquadrar a sindicância como processo sumário equivaleria a assentir de que nela poderia haver menos ou nada de contraditório em relação ao processo disciplinar da Lei nº 8.112/90 e isto só é lícito na sindicância investigativa, pois trata-se de procedimento e não processo.

Mas, conforme Romeu Filho, ligar a sumariedade ao procedimento poderia indicar uma diminuição de formalidades, propiciando maior celeridade para se chegar à decisão administrativa.¹⁴ A presença do contraditório e da ampla defesa, todavia, exigem a manutenção de atos valorados como essenciais, sem os quais o arranjo de força penderia desequilibradamente no diálogo processual.

Neste contexto, a princípio, somente a sindicância investigativa, que pode ter como resultado máximo a instauração do processo administrativo disciplinar, poderia ser considerada procedimento sumário. Afinal, decidir pela acusação do servidor (instauração do processo administrativo disciplinar), por constituir-se ato caracterizado pela natural reversibilidade, exige cognição mais superficial em relação ao ato de aplicação de sanção disciplinar.

Assim, a sumariedade da sindicância não pode acarretar a mutilação ou sequer a atenuação das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Na sindicância punitiva ou acusatória, tendo em vista a possibilidade de imposição de penalidade, situação essa de extrema gravidade, tem-se que, deve ocorrer uma investigação técnica, cautelosa e imparcial, sendo que os membros da comissão de sindicância deverão conceder ao servidor indiciado a possibilidade de defender-se amplamente das imputações que lhe são atribuídas.

Os trabalhos são desenvolvidos pela comissão de sindicância com a finalidade de investigar se houve ou não a prática de infração disciplinar leve. Caso reste provada a responsabilidade funcional do servidor sindicado, após o devido processo legal, ao mesmo será imposta uma penalidade leve. Ou seja, a sindicância punitiva difere da sindicância investigativa no sentido de que a acusatória não

¹⁴ Ibid., p. 103.

investiga se há indícios ou provas de infrações disciplinares capazes de dar suporte para uma futura instauração de processo administrativo disciplinar.

Na sindicância punitiva, a investigação se dá sob sua própria jurisdição, e se chegar a conclusão da inexistência de materialidade, bem como de indícios suficientes de autoria, absolverá o servidor sindicado, sendo desnecessária a instauração de processo administrativo disciplinar.

Não resta dúvida de que a sindicância punitiva somente surtirá valor jurídico e legal se houver a garantia do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, ao servidor público sindicado, em consonância com o disposto no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988.

2. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Para as punições disciplinares menos graves basta a apuração por meios sumários (sindicância), mas para as punições disciplinares mais graves, é de rigor o processo administrativo disciplinar.

Assim, o processo administrativo disciplinar ou simplesmente processo disciplinar ~~é~~ o capítulo do direito administrativo, extraordinariamente vasto e importante, que consiste no conjunto ordenado de formalidades a que a Administração submete o servidor público que cometeu falta grave atentatória.¹⁵

O objetivo do processo administrativo disciplinar é a tutela da hierarquia através da apuração imediata da falta cometida e, sem seguida, da aplicação justa da pena cominada no Estatuto do Funcionário, na respectiva esfera (União, Estado, Município ou Distrito Federal).

Para que se instaure um processo administrativo disciplinar contra o servidor público, é imperioso que se formalize uma acusação certa, delimitada e circunstanciada, vinculada à violação de deveres ou obrigações praticadas pelo referido servidor público, em decorrência do seu vínculo legal com a Administração Pública.

O processo administrativo disciplinar não tem por objetivo a apuração de nenhum crime capitulado no respectivo Estatuto e no Código Penal, mas sim a apuração do ilícito administrativo. Tanto que, encerrado os trabalhos e proferida a decisão, esta não transpõe a órbita administrativa para repercutir no âmbito da jurisdição penal.

Caso haja processo de sindicância, os autos do processo de sindicância integrará o processo administrativo disciplinar como peça informativa da instrução. Ou seja, se a sindicância encontrar fundamentos para a instauração do processo administrativo disciplinar, será parte integrante do mesmo, para que tanto a comissão disciplinar quanto o servidor acusado possam ter acesso aos elementos e fatos que serviram de suporte para a instauração do PAD (processo administrativo disciplinar).

¹⁵ Ibid., p. 76-77.

O prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar é de 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão processante, podendo ser prorrogado por igual período.

Por autoridade entende-se a pessoa investida em determinada função pública, que segundo Mauro Roberto Gomes de Mattos, “[...] detendo o poder de comando ou de jurisdição sobre outros servidores públicos ou pessoas, alicerçado ao direito que lhe assegura a lei, para praticar determinados atos de ofício ou a requerimento de terceiros”.¹⁶

Assim, quando a autoridade tiver ciência de irregularidades no serviço público e houver motivos suficientes para concluir que o servidor público será condenado a penas mais graves do que a de advertência, multa ou suspensão de até 30 (trinta) dias, aí será obrigada a promover imediata apuração dos fatos por meio de processo administrativo disciplinar, sempre assegurando-se ao acusado a ampla defesa e o contraditório.

Geralmente a correspondente apuração disciplinar é efetuada no próprio órgão onde ocorreu a prática da infração disciplinar, por determinação da chefia imediata ou superior.

Caso a autoridade tome ciência dos fatos e seja competente, determinará a abertura de processo.

Promoverá o processo uma Comissão designada pela autoridade competente. Tal Comissão será composta de 3 (três) servidores públicos, estáveis, não sujeitos a causas de impedimento ou suspeição.

A convocação, a cargo da autoridade competente, para o servidor integrar a comissão disciplinar é encargo obrigatório. O servidor público poderá recusar tal convocação desde que alegue motivo de foro íntimo.

A portaria inaugural na qual é determinada a instauração do processo administrativo disciplinar geralmente descreve os fatos e os elementos de acusação imputados ao servidor público acusado, atribuindo-lhe a tipicidade, bem como determina a constituição de comissão disciplinar.

¹⁶ Ibid., p. 943.

A Comissão Disciplinar poderá ser Especial, ou seja, criada para apurar o fato em apreço e com o término dos trabalhos da comissão a mesma será automaticamente dissolvida. Poderá, também, ser uma Comissão Disciplinar Permanente, na qual ficará a disposição do órgão para apurar qualquer fato que surgir e se dissolverá somente depois de 2 (dois) anos de sua criação.

O processo administrativo disciplinar possui 4 (quatro) fases bem distintas: instrução, defesa, relatório e julgamento. A estas fases clássicas alguns doutrinadores¹⁷ acrescentam uma outra, que a precederia, na sequência, a apuração.

Mostrando que o processo administrativo disciplinar principia pela apuração, fase inicial, em que se instala a Comissão, Armando Pereira ressalta que nela se colhem os elementos que possibilitem o esclarecimento das faltas apontadas. É o momento de maior trabalho. Realizam-se as inquirições do denunciante, das testemunhas e do acusado.¹⁸

A Comissão procederá a todas as diligências convenientes, recorrendo, quando necessário, a técnicos ou a peritos. Nesse sentido, a Comissão ouvirá o indiciado ou indiciados, providenciará a juntada de documentos, inquirirá testemunhas, solicitando a cooperação de técnicos e peritos autorizados para investigações diversas, como a de autenticidade de documentos, a gráfica, a contábil, enfim, para quaisquer empreendimentos que escapem ao imediato alcance das autoridades processantes.

A denegação injustificada da produção de qualquer dos meios de provas admitidos em direito e necessários para o esclarecimento dos fatos, implicará em cerceamento de defesa dos servidores públicos acusados.

Os membros da comissão processante devem atuar com liberdade e independência, livres de pressões dos superiores hierárquicos.

Por serem peças informativas, as sindicâncias inquisitorial ou patrimonial que redundarem na instauração do processo administrativo disciplinar terão, portanto, todos os atos de instrução probatória refeitos, em decorrência de

¹⁷ PEREIRA, Armando. *Prática do processo administrativo*. 2 ed. 1966 *apud* CRETELLA JUNIOR, José. *Prática do processo administrativo*. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 78

¹⁸ PEREIRA, Armando. *Prática do processo administrativo*. 2 ed. 1966 *apud* CRETELLA JUNIOR, José. *Prática do processo administrativo*. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 78.

que o servidor acusado terá que participar de todas as fases do processo, isso porque todos os meios de provas produzidos na aludida fase, somente produzirão efeitos legais capazes de embasar uma penalidade, quando reproduzidos no processo administrativo disciplinar, com a observância do contraditório e da ampla defesa.

Até mesmo na sindicância punitiva, onde o servidor exercita o amplo direito de defesa, todos os meios de provas admitidos deverão ser refeitos no processo administrativo disciplinar, com a presença do servidor acusado ou de seu defensor.

A defesa é o conjunto de argumentos que o indiciado reúne a seu favor, complementados por documentos e/ou testemunhas. Tem para isso determinado prazo fixado pelo Estatuto e havendo dois ou mais indiciados, esse prazo será comum e em dobro.

Achando-se o indiciado em lugar incerto e não sabido, será citado por Edital.

Para defender o acusado revel, a autoridade instauradora do processo administrativo disciplinar designará um servidor dativo, ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou com nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado. Também, aconselha-se que a nomeação do defensor dativo recaia, sempre que possível, na pessoa de servidor público bacharel em Direito.

Poderá o prazo de defesa ser prorrogado pelo dobro para diligências reputadas imprescindíveis.

Já o relatório é a peça elaborada pela Comissão Processante e que, juntamente com o processo administrativo disciplinar, é remetida a autoridade competente. O Relatório constará da exposição pormenorizada dos fatos desde o início e concluirá pela inocência ou responsabilidade do acusado, indiciado, se a hipótese for esta última, a disposição legal transgredida. O relatório também terá recomendações que decorrem do que foi apurado, apontado a melhoria ou a melhor forma de se evitar futuras falhas.

O relatório deve ser minucioso, circunstanciado, de modo a detalhar todas as provas produzidas e nas quais foram fundamentadas a convicção final do trio processante, no tocante à responsabilização disciplinar do servidor indiciado,

descrevendo ainda, os fatos e tipificando a infração disciplinar praticada em um texto proibitivo previamente estabelecido na lei, geralmente é a Lei nº 8.112/90.

Tal relatório deve examinar objetivamente as questões suscitadas pela defesa do acusado, decidindo fundamentadamente, para após analisar o conjunto probatório produzido e a conduta do servidor indiciado.

Apesar de ser opinativo, o relatório não poderá sugerir mais de uma opção de conclusão sobre o fato apurado, pois ele deve obrigatoriamente concluir sobre a existência ou não da prática de um ilícito disciplinar.

Frise-se, segundo ensinamentos do professor Sebastião José Lessa, o relatório da comissão tem valor meramente opinativo, não é vinculante, jamais ficando a autoridade competente para a decisão final adstrita às conclusões da comissão processante.¹⁹

O pronunciamento final da autoridade administrativa competente será o julgamento ou decisão. No julgamento deve ser dito a irregularidade e quem é seu autor, caso em que é fixada a sanção do indiciado. Em caso contrário, ocorre a absolvição, com o respectivo arquivamento. Para isso terá a autoridade prazo de 20 (vinte) dias para julgar.

A autoridade administrativa instauradora que preferirá o julgamento acatará o relatório final da Comissão Disciplinar, que é opinativo, salvo quando contrário às provas produzidas no processo administrativo disciplinar, pois não se decide por presunção, mas sim por meio da liquidez e certeza.

Isso porque, segundo Mauro Roberto Gomes de Mattos, somente poderá ser imposta uma penalidade ao servidor indiciado quando o julgador tem a convicção absoluta, extraída do conjunto probatório, de que ele praticou um delito administrativo, vinculado à função pública, restando cabalmente provadas a materialidade e a autoria, portanto estreme de dúvida.²⁰

Dessa forma, para se impor determinada penalidade, em primeiro lugar é necessário estar provada a prática de uma infração disciplinar por parte do servidor indiciado (materialidade e autoria), devendo o referido tipo infringido estar

¹⁹ Ibid., p. 122.

²⁰ Ibid., p. 1127-1128.

previsto na lei, estabelecendo-se o nexo de causalidade entre a ação (comissiva ou omissiva) e o resultado lesivo.

A inexistência de provas retira a possibilidade de qualquer punição ao servidor público, visto ser necessário, para a punição, a liquidez e certeza. Não se admite a condenação ou a imposição de penalidades no caso de dúvidas se determinado servidor público transgrediu as normas disciplinares ou não. Sem prova concreta e robusta, que não dê margem de questionamento, não há como se punir o acusado em processo administrativo disciplinar.

Assim, conforme o ilustre professor Mauro Roberto Gomes de Mattos, o trio processante não poderá apresentar um relatório final arbitrário e abusivo, utilizando-se da nefasta verdade sabida, divergente do que foi apurado na fase da instrução, pois ele deverá ser fiel à materialidade e à autoria das provas.²¹

Havendo divergência entre as provas produzidas e a conclusão do relatório final da Comissão Disciplinar, prevalece o valor probante das provas, pois a autoridade administrativa instauradora é obrigada a sobrepesar a acusação constante no relatório da comissão, com os fatos provados no processo administrativo disciplinar.

2.1 Dos Princípios Constitucionais do Processo Disciplinar

A Administração Pública, na qualidade de gestora por excelência dos interesses superiores da coletividade e de tutora do interesse público, por desempenhar um amplo leque de atividades que lhe são confiadas pelo ordenamento jurídico, por possuir a tutela do patrimônio público, do atendimento dos pleitos da sociedade mediante a prestação de serviços públicos e de tantos outros misteres de subida relevância, tem sua atuação jungida a princípios de envergadura constitucional, tais como a legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência, publicidade (artigo 37, *caput*, Carta Magna de 1988).

²¹ Ibid., p. 1129.

A Administração também possui a sua atuação jungida de princípios de magnitude infraconstitucional, tais como, razoabilidade, segurança jurídica, proporcionalidade, interesse público, motivação, dentre outros.

Conforme o Princípio da Legalidade, o processo administrativo deve ser instaurado com base na lei e para a preservação desta. Pois, para Sebastião Lessa, ~~o~~ mesmo tempo em que ampara o particular, serve também ao interesse público na defesa da norma jurídica objetiva, visando manter o império da legalidade e da justiça no funcionamento da Administração.²²

Romeu Felipe Bacellar Filho defende que:

A legalidade não tem o condão de transformar o Administrador Público num aplicador cético e desmesurado do texto legal: legalidade não é sinônimo de legalismo (formalismo na aplicação da lei que a desliga da realidade social).²³

No processo administrativo disciplinar vigora o Princípio da Tipicidade, como corolário do Princípio da Legalidade, porquanto a Carta Magna de 1988 estabelece que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Já o Princípio da Oficialidade atribui sempre a movimentação do processo administrativo disciplinar à Administração, ainda que instaurado por provocação do particular.

Iniciado o processo, a Administração deve movimentá-lo até a decisão final, sob pena de responsabilidade de seus agentes. O Princípio da Oficialidade compreende tanto a impulsão de ofício como a instrução de ofício, que pressupõe a participação do acusado.

O Princípio da Boa-fé no direito administrativo exige do servidor público, no exercício de seu *munus*, a lealdade, tanto para com sua repartição, quanto e sobretudo, para com o administrado. Conforme Edilson Pereira Nobre Júnior:

[...] não é despidendo mencionar duas advertências. A primeira delas é a de que a obrigação de atuar de conformidade com a boa-fé não se dirige somente do servidor para com a Administração, atuando também na

²² Ibid., p. 32-33.

²³ Ibid., p. 163.

direção inversa. Repugna a ordem jurídica que a Administração leve a cabo deslealdade em detrimento de quem foi investido para agir.²⁴

O Princípio da Segurança Jurídica surge para conter ou limitar a aplicação do Princípio da Legalidade, no presente caso. O parágrafo 3º do artigo 142 da Lei nº 8.112/90 aduz que se interrompe a prescrição com a instauração da sindicância, entretanto nem toda sindicância, priorizando, assim, a segurança jurídica entre as relações.

A segurança jurídica também figura como norma fundamental no processo administrativo, consistindo na observância do devido processo legal e nos princípios informadores do processo administrativo disciplinar.

Sem segurança jurídica não se pode punir e nem desenvolver linha de raciocínio contrária ao direito. Esse princípio retira do processo administrativo disciplinar a incerteza, pois somente se julga com liquidez e certeza, onde um conjunto probatório é suficiente para confirmar ou não os elementos que serviram de fundamento para a instauração do processo administrativo disciplinar.

Tal princípio funciona, também, como o poder-dever do Estado de proteger a sociedade, sem exceção, da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem dos cidadãos, não podendo ser rompida por atos administrativos desarrazoados ou que guardam em seu núcleo o sentimento pessoal.

Em conjunto com o Princípio da Segurança Jurídica, no processo administrativo disciplinar, deve caminhar o Princípio da Celeridade Processual, isto é, a jurisdição tem que ser plena e em tempo útil, sem dilações indevidas.

Os Princípios da Boa-fé e da Segurança Jurídica retiram do administrador público a faculdade da instauração do processo administrativo disciplinar genérico, sem que haja aparente transgressão aos princípios que regem a ordem funcional.

Já o Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade mantém os mesmos contornos e importância constitucional, quando transpostos para o

²⁴ NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. *O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro*. 2000 *apud* MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Lei nº 8.112/90 interpretada e comentada*. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010, p. 959.

processo administrativo disciplinar, em decorrência de que, segundo Mauro de Mattos %democratizam não só a apuração, como o seu julgamento, através de um rigoroso controle entre os meios e os fins utilizados no aludido processo.²⁵

O Princípio da Moralidade, norma assente no *caput* do artigo 37 da Carta Política, exige do Administrador Público uma submissão ao interesse público, afastando o agente público que realmente atrapalhe ou influencie a instrução processual disciplinar e mantendo em seu posto aquele que não causa transtornos.

O Princípio da Motivação incide no momento da instauração do processo administrativo disciplinar, no qual a autoridade competente terá que descrever o fato imputado ao servidor acusado, com a respectiva definição do mesmo juridicamente, isto é, atribuindo-lhe a exata qualificação jurídico-disciplinar (tipicidade).

O Princípio da Imparcialidade verifica-se no processo administrativo disciplinar quando da nomeação da comissão processante, nomeia-se 3 (três) servidores estáveis, ou seja, que fazem parte do quadro permanente do órgão público. Assim, pretende-se impedir que ocorram manipulações ou influências da Administração Pública na livre atuação dos membros integrantes da comissão disciplinar.

Sobre o tema, primoroso é o ensinamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

O processo é realizado por comissões disciplinares (comissões processantes), sistema que tem a vantagem de assegurar maior imparcialidade na instrução do processo, pois a comissão é órgão estranho ao relacionamento entre o funcionário e o superior hierárquico. Para garantir essa imparcialidade, tem-se entendido, inclusive na jurisprudência, que os integrantes da comissão devem ser funcionários estáveis e não interinos ou exoneráveis *ad nutum*.²⁶

Todavia, sem a garantia de que a comissão disciplinar é formada por servidores estáveis, o posicionamento de Mauro de Mattos é que seria %emerária a

²⁵ Ibid, p. 1144.

²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella.. *Direito administrativo*. 3 ed. 2003 *apud* MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Lei nº 8.112/90 interpretada e comentada*. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010, p. 1005.

apuração, pois os seus componentes ficariam sempre com receio de contrariar as opiniões ou a influência da autoridade instauradora do processo disciplinar.²⁷

Dessa forma, a convocação de servidor estranho aos quadros da Administração Pública fere o juízo natural que vige no processo administrativo disciplinar.

Segundo esclarecimentos de Mauro Roberto Gomes de Mattos:

O julgador administrativo e o trio processante não podem emitir juízo de valor sobre a apuração dos fatos ou sobre a conduta do servidor acusado, em decorrência de que tal situação faz desaparecer a imparcialidade e conseqüente eqüidistância com relação ao processo administrativo disciplinar. A função de apurar e de julgar retira, dos servidores responsáveis, a possibilidade de exposição pública ou privada de seus posicionamentos e sentimentos pessoais sobre o fato objeto de investigação.²⁸

Já o fundamento do Princípio da Publicidade, expresso no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, reside na necessária correspondência entre publicidade da titularidade do bem e publicidade na sua gestão. Romeu Filho dissertando sobre tal princípio lembrou que *“a gestão administrativa deve ser pública, garantindo a todos o controle de sua validade e eficácia, porque a coisa administrativa é pública.”*²⁹

Verifica-se a aplicação do Princípio da Publicidade no processo administrativo disciplinar ou sindicância na publicação da portaria de instauração ou na publicação do julgamento, por exemplo.

Para Marino Pazzaglini Filho, entende-se como Princípio da Publicidade:

O acesso difuso do público das atividades da administração, seja pela publicação na imprensa oficial, seja pela publicação na imprensa comum, seja prestação de contas de seus atos, seja pelo fornecimento de informações de interesse geral ou particular, quando solicitadas nos órgãos públicos, sob pena de responsabilidade. A publicidade confere transparência na gestão da coisa pública e permite seu controle interno e externo.³⁰

²⁷ Ibid., p. 1004.

²⁸ Ibid., p. 1017.

²⁹ Ibid., p. 202.

³⁰ PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal*. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 33.

Já o Princípio da Eficiência no trato das coisas públicas, para Marino

Filho:

Significa a obrigação do agente público agir com eficácia real e concreta, isto é, de o administrador aplicar, sempre, no desempenho de suas atividades públicas, as medidas ou soluções, entre as previstas em abstrato no ordenamento jurídico, mais positivas (operativas, razoáveis, racionais e de maior eficácia), para a realização satisfatória das finalidades públicas almejadas pela sociedade. [...] Assim, a legitimidade da gestão pública está condicionada, além da observância dos princípios constitucionais (atuação ética, impessoal, transparente e com suporte em norma legal), a sua eficiência (exercício funcional sério, tecnicamente adequado, eficaz e otimizado da satisfação, com qualidade e rentabilidade, das necessidades coletivas).³¹

A atividade do agente público, além de ser legal, ética, impessoal e eficiente, está vinculada, também, ao emprego da melhor solução possível para resolver os problemas públicos de sua competência.

Pelo Princípio da Transparência, fundamental no processo administrativo disciplinar, o termo de indiciamento não poderá ser uma incógnita, pois a indicição deve conter uma descrição precisa dos fatos, com a devida fundamentação legal.

O ilustre autor Lucas Rocha Furtado, discorre sobre o Princípio do Devido Processo Legal que impõe a procedimentalização do exercício do poder disciplinar. Vale dizer, somente por meio do devido processo é legítimo ao poder público exercer os instrumentos do poder disciplinar.³²

A aplicação do princípio constitucional do Devido Processo Legal no âmbito administrativo assegura o contraponto para o servidor acusado, que tem no contraditório e na ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, elementos para buscar e demonstrar a verdade real.

O Princípio do Contraditório implica não apenas na garantia fundamental de produzir uma peça de defesa, mas também em impugnar provas e produzir contraprovas, além de arrolar e reinquirir testemunhas (artigo 156 da Lei nº 8.112/90).

³¹ Ibid., p. 34.

³² Ibid., p. 677.

Funda-se em dois elementos o Princípio do Contraditório, isto é, o servidor público acusado possui o direito de ser comunicado sobre por quem está sendo acusado e qual é o fundamento da acusação, exercitando desse modo o seu direito de reação, com a contraposição dos fatos e argumentos constantes no processo administrativo disciplinar.

O Princípio do Contraditório é a reação da defesa que diante da acusação exterioriza as razões e os fundamentos necessários para demonstrar a fragilidade ou a improcedência da acusação que é dirigida ao servidor acusado no processo administrativo disciplinar.

Assim, a intimação do acusado deverá ser pessoal e obedece a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis a respeito de provas ou diligências ordenadas pela comissão processante, mencionando-se data, hora e local que será realizado o ato, sob pena de ofender os Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório.

Antonio Carlos Alencar de Castro anota outro importante princípio, do Juiz Natural ou do Administrador Competente:

[...] por cujo efeito a Administração Pública deverá respeitar as franquias constitucionais e legais deferidas ao sindicado acusado, no que tange à composição dos colegiados processantes, órgãos de instrução com competência e requisitos de formação previstos em lei, em nome dos postulados da imparcialidade e isenção (artigo 150, caput, Lei n 8.112/90).³³

Com efeito, reside o grande valor de que o Princípio do Administrador Competente se aplique não apenas à autoridade que julga e instaura o processo, mais ainda sobre os órgãos coletores da prova e do processamento da sindicância, dado o caráter decisivo da atividade probatória para o desfecho do procedimento punitivo, porquanto nela deverá basear-se o julgamento.

³³ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. O princípio do administrador competente e a composição do colegiado de sindicância punitiva no sistema da lei federal nº 8.112/90. *Fórum administrativo . Direito Público*, Belo Horizonte, nº 46, p. 4814 - 4821, Dezembro 2004.

3. DA PRESCRIÇÃO NO ÂMBITO DISCIPLINAR

O Direito Público, tal qual o privado, estabelece a prescrição como instituto informador de todo o seu ordenamento jurídico, trazendo a certeza para as relações disciplinadas pelas suas normas. É regra geral de ordem pública a prescritibilidade das relações jurídico-administrativas, eis que condicionada ao fator tempo.

Nesta trilha, não se admite a eterna incerteza nas relações a que o ordenamento confere juridicidade, sob pena de se eternizar as querelas próprias e inexoráveis da vida em sociedade. Sobre o tema, o emérito advogado Mauro Roberto Gomes de Mattos complementa:

O instituto da prescrição possui o condão de sepultar as situações jurídicas que não foram exercidas por certo lapso de tempo. Assim, a inércia na defesa ou na tomada de iniciativa de determinado direito material, dentro de um prazo assinalado em lei, possui, em alguns casos, a força de sepultar situações lesivas ao interesse próprio ou de outrem. Funciona a prescrição como a garantia criada pela ordem jurídica capaz de proporcionar segurança e a paz social.³⁴

No campo do direito público, a prescrição funciona também como fator de estabilidade na relação dos administrados com a Administração Pública, e vice-versa.

Nessa circunstância, para Mauro Roberto de Mattos, a segurança jurídica funciona como princípio diretor e basilar na salvaguarda da passividade e estabilidade das relações jurídicas.³⁵

A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, traz prazos prescricionais que variam conforme a espécie de apenação a ser cominada. Tal legislação também estabelece a contagem do prazo inicial da prescrição do processo administrativo disciplinar a partir do momento em que o fato investigado se tornou conhecido, desprezando a data em que ele ocorreu.

³⁴ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Da prescrição intercorrente no processo administrativo disciplinar. *Fórum administrativo . Direito Público*, Belo Horizonte, nº 19, p. 1160-1164, Setembro 2002.

³⁵ *Ibid.*, p. 914.

O artigo 142 da Lei nº 8.112/90 estabelece os prazos para a Administração Pública instaurar o processo administrativo disciplinar, em respeito à segurança jurídica e à estabilidade das relações entre o Poder Público e os seus subordinados.

Segundo os ensinamentos de Mauro Roberto Gomes de Mattos, *o que seria o ser humano que não pudesse ter no tempo passado a segurança de que seus atos, certos ou errados, após o prazo prescricional decorrido, estarão imortalizados*.³⁶

O artigo 142 da Lei nº 8.112/90 fixa para o processo administrativo disciplinar o limite temporal de 5 (cinco) anos quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão.

A prescrição possui o condão de apagar qualquer tipo de punibilidade, inclusive anotações dos fatos tidos como infracionais nos assentamentos funcionais do servidor público, pois sem a penalidade não há como manter-se eficaz quaisquer anotações nos assentamentos funcionais.

A lei estabelece prazos para que os direitos sejam exercidos no tempo estipulado para tal, visando estabilizar as situações jurídicas. Sendo assim, prescrição é matéria de ordem pública e não pode ser relevada pela Administração Pública. Assim é a lição de Flávia Maria Silva Piscetta:

Contraria os mais comezinhos princípios de Direito a possibilidade de o servidor poder vir a ser punido a qualquer tempo, quando desde há muito a Administração Pública já possuía conhecimento da prática da falta disciplinar. Seria como se tolerar uma espada sobre a cabeça do indivíduo faltoso, pois com isso se admitiria que o mesmo ficasse a mercê do Poder Público para, a qualquer tempo, vir a ser punido, trazendo com isso efeitos danosos não só ao mesmo . por evidentes abalos psicológicos decorrentes de tal situação -, como ao próprio Estado, pois restaria comprometida a função de controle de pena, bem assim conduzindo ao evidente comprometimento da higidez dos préstimos daquele servidor, ante a sensação de impunidade ou de permanente iminência de punição, a qualquer momento.³⁷

³⁶ Ibid., p. 911.

³⁷ PISCETTA, Flávia Maria Silva. Prescrição da execução da pena disciplinar à luz da lei nº 8.112/90. *Fórum administrativo . Direito Público*. Belo Horizonte, nº 54, p. 5.987-5990, Agosto 2005.

Caso a pena imposta para a infração disciplinar for a de demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão, a Administração Pública terá 140 (cento e quarenta) dias corridos como interrupção da prescrição (60 dias da Comissão Processante, 60 dias de prorrogação dos trabalhos da Comissão e 20 dias do julgamento), tempo suficiente para tomar conhecimento de irregularidades, voltando depois a fluir o prazo prescricional normalmente.

Já no caso de instauração de sindicância, seguindo o mesmo princípio do processo administrativo disciplinar, interrompe o prazo de prescrição até o período estabelecido em lei para a sua conclusão. Na hipótese jurídica da sindicância punitiva, esse prazo é de 60 (sessenta) dias (trinta dias da Comissão e trinta dias de prorrogação dos trabalhos da Comissão).

Os prazos de prescrição administrativa são os previstos no artigo 110 da Lei nº 8.112/90 que determina a prescrição de 5 (cinco) anos quanto aos atos de demissão, de cassação de aposentadoria ou de disponibilidade, e a prescrição de 120 (cento e vinte) dias nos demais casos, salvo quando outro prazo for estipulado em lei.

Sucedem que o legislador estabeleceu prazo para a instrução, apuração e julgamento, no âmbito administrativo disciplinar, que quase sempre é desrespeitado pelas autoridades competentes responsáveis. Transformando, assim, as apurações internas em uma lenta e cansativa tarefa.

A regra temporal é uma necessidade da processualidade no direito administrativo, pois do contrário, teríamos a tramitação de processos que nunca chegariam ao seu desfecho.

3.1 Da Emenda Constitucional nº 45/2004 e o direito fundamental de prazo razoável para apuração dos processos administrativos

A Emenda Constitucional nº 45, de 31 de dezembro de 2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988, com a

seguinte redação: %A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Esse novel inciso possui a responsabilidade de abolir a eternização dos processos administrativos, onde a esfera disciplinar se arrasta por muitos anos, sem ter um rápido desfecho.

Inúmeros são os prejuízos que o decurso do tempo ocasiona no processo de sindicância e no processo administrativo disciplinar, trazendo descrédito para a própria repartição pública e incerteza para o servidor público investigado.

Tanto na sindicância como no processo administrativo disciplinar, por mais complexa que seja a produção de provas da defesa ou a investigação, o prazo razoável para a duração e o término do processo depende única e exclusivamente da Administração Pública, que deverá implementar um ritmo célere e compatível, sob pena de violar direitos fundamentais do servidor público.

Tanto é que, os servidores que compõem a comissão processante ficam a disposição da comissão e dos trabalhos da comissão, ou seja, dedicará tempo integral à comissão (parágrafo 1º do artigo 152 da Lei nº 8.112/90).

Tal disposição possibilita uma maior celeridade nas apurações, pois se o servidor convocado para compor qualquer comissão, tivesse que cumprir a sua jornada de trabalho normalmente e conjugá-la com a relevante função de participar do trio processante, certamente iria comprometer os trabalhos apuratórios.

A renomada opinião de Mauro Roberto Gomes de Mattos é de que %A Corte Européia dos direitos do Homem estabeleceu critérios para avaliar a razoável duração do processo: complexidade do assunto; comportamento dos litigantes e de seus procuradores; e da atuação do órgão jurisdicional.³⁸

Focando nos três elementos estabelecidos pela Corte Européia, verifica-se que o excesso dos 60 (sessenta) dias para sindicância e 120 (cento e vinte) dias para o processo administrativo disciplinar, em grande parte, é de responsabilidade da comissão processante.

³⁸ Ibid., p. 1032.

A duração do processo judicial ou administrativo em prazo razoável é manifestação expressa do direito fundamental do autor de ações judiciais e dos acusados na esfera disciplinar, respectivamente.

Sucedem, que se ocorrer a consumação da prescrição intercorrente, a nova comissão processante ou a antiga, deverá encerrar os trabalhos, em face de extinção de punibilidade de eventual infração disciplinar.

Com a garantia constitucional de duração razoável do processo, salvo uma justa causa, o processo deverá se encerrar em 60 (sessenta) dias para a sindicância e 120 (cento e vinte) dias para o processo administrativo disciplinar para a comissão produzir seu relatório final, e de até 20 (vinte) dias para a autoridade julgadora acatar o mesmo ou apresentar julgamento contrário ao sugerido pela comissão, com base nas provas produzidas no processo, sob pena de se perpetrar um abuso do direito de investigar.

Tal princípio é o mesmo para o afastamento preventivo do servidor público, para que ele não coaja as testemunhas, não atrapalhe as investigações e nem tumultue o trâmite do processo. Ocorrendo excesso em seu afastamento, nasce o direito da respectiva volta às funções públicas.

Na esfera judicial, o conceito de prazo razoável é mais amplo, pois possui um número imenso de recursos. Já no processo administrativo disciplinar e, principalmente na sindicância, não ocorre tal situação, dado a simplicidade dos feitos e a fixação de prazos certos e determinados, a cargo do Poder Público.

Para Mauro de Mattos, o não cumprimento da duração razoável do processo:

Causará lesão ao direito líquido e certo do servidor público, em ter o seu processo administrativo disciplinar encerrado no tempo razoável de 120 (cento e vinte) dias e julgado nos 20 (vinte) dias após o recebimento do processo pela autoridade competente. Via de conseqüência abusará do direito de investigar e de acusar, devendo ser encerrados os trabalhos imediatamente, para que seja constituída outra Comissão Disciplinar, que se não cumprir o prazo legal declinado, dará azo ao arquivamento das investigações.³⁹

Por fim, vale lembrar, que tal vertente também se aplica ao processo de sindicância.

³⁹ Ibid., p. 1034.

3.2 Sindicância Investigativa ou Preparatória e a não interrupção da prescrição

Uma vez conhecida a infração de deveres ou proibições funcionais por parte de agente público com a conseqüente quebra da disciplina interior administrativa, rende-se ensejo ao exercício do poder disciplinar da Administração Pública, que o festejado procurador Antonio Carlos Alencar Carvalho aduz:

Constitui o poder-dever de impor sanções administrativas previstas em lei aos servidores faltosos, com vistas a corrigir os seus desvios de comportamento nos casos de infrações não expulsórias ou desligar do serviço público os transgressores nas hipóteses mais graves passíveis de demissão.⁴⁰

Para que se instaure uma sindicância ou um processo administrativo disciplinar, dependerá do grau de valoração das provas diretas e indiretas existentes para a tomada de decisão por parte da autoridade administrativa.

Caso a prova indireta existente for insuficiente para comprovar a autoria e a materialidade da infração disciplinar, no sentido de ter o servidor público praticado uma infração disciplinar, a prudência determina que se promova a investigação sumária e célere, através do procedimento da sindicância administrativa com o objetivo de aprofundamento dos fatos, para cotejá-los com a verdade real.

Tal critério valorativo é muito importante, pois evita que seja alçado à condição de acusado o servidor público que não violou as suas responsabilidades funcionais, pois a injusta acusação traz o abalo moral ao referido servidor público, ferindo sua honra em muitos casos.

Caso há meros indícios da prática de ato infracional do servidor público, o mais recomendável é que seja instaurada competente sindicância administrativa para que se pesquise se há ou não prova direta da mesma.

⁴⁰ CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. O princípio do administrador competente e a composição do colegiado de sindicância punitiva no sistema da lei federal nº 8.112/90. *Fórum administrativo . Direito Público*, Belo Horizonte, nº 46, p. 4814 - 4821, Dezembro 2004.

Somente prova direta da prática de um ato ilícito disciplinar é que enseja a investigação mais aprofundada mediante processo administrativo disciplinar. Assim disciplina José Armando da Costa:

A instauração do processo disciplinar, para adquirir foros de legitimidade, não requer que o fato anômalo disciplinar seja, desde já, conhecido, e sim contenta-se em que haja tão-somente indícios da prática da infração disciplinar. De posse de tais realidades indiciais, legitimada estará a autoridade administrativa competente para deflagrar o correspondente procedimento apuratório (sindicância, processo ordinário ou processo sumário).⁴¹

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

Assim, na insuficiência ou insubsistência de provas, a autoridade competente determinará a instauração de sindicância administrativa para que no seu decorrer seja produzida a prova direta relativa aos fatos infracionais narrados e dos quais tomou conhecimento

Desse modo, se a comissão de sindicância conseguir atingir essa finalidade, a mesma fornecerá condições jurídicas para a autoridade competente decidir pela imediata instauração do processo administrativo disciplinar.

Noutro giro, segundo o artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal de 1988, a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Segue aresto do Superior Tribunal de Justiça em relação ao limite temporal de duração do processo:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.
INQUÉRITO CIVIL INSTAURADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INVESTIGAR A PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE

⁴¹ COSTA, José Armando da. Início da prescrição disciplinar. *Fórum administrativo*. *Direito Público*, Belo Horizonte, nº 6, p. 730-742, Agosto 2001.

ADMINISTRATIVA. POLICIAL CIVIL DO RIO GRANDE DO SUL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO CPB, POR INEXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL E CONDENAÇÃO EM DESFAVOR DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL PREVISTO NO ART. 23, II DA LEI 8.429/92. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AGRAVO REGIMENTAL DO MPF DESPROVIDO.

1. **O poder-dever de a Administração punir falta cometida por seus funcionários não é absoluto, encontrando limite temporal no princípio da segurança jurídica, de hierarquia constitucional, pela evidente razão de que os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade do Poder Disciplinar do Estado.**

2. O art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa instituiu o princípio da absoluta prescritibilidade das sanções disciplinares.

In casu, trata-se de eventual prática de ato de improbidade por parte de Policial Civil do Estado do Rio de Janeiro, motivo pelo qual, nos termos do citado art. 23, II da LIA, deverão ser observados os prazos prescricionais previstos em seu Regime Único.

3. O art. 24, II do Decreto-Lei 218/75, que instituiu o Estatuto dos Policiais Cíveis do Estado do Rio de Janeiro, determina a aplicação dos prazos prescricionais para as faltas sujeitas à pena de demissão previstos no Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado do Rio de Janeiro (Decreto-Lei 220/75), que dispõe que a contagem do prazo prescricional quinquenal tem início na data da ocorrência do evento punível e a instauração de Processo Administrativo Disciplinar interrompe o curso da prescrição.

4. Na presente demanda, o ato imputado ao impetrado diz respeito à uma viagem realizada para a França em junho de 1998 sem a autorização superior. Não houve instauração de Processo Administrativo Disciplinar, mas apenas sindicância sumária que foi arquivada em 21 de dezembro de 1998. Foi instaurado inquérito civil público em 7 de dezembro de 2001, não tendo sido concluído até a presente data. Entretanto, já estando prescrita a própria ação, desnecessária a sua continuidade.

5. Segundo entendimento pacífico desta Corte, a eventual presença de indícios de crime, sem a devida apuração em Ação Criminal, afasta a aplicação da norma penal para o cômputo da prescrição. Isso porque não seria razoável aplicar-se à prescrição da punibilidade administrativa o prazo prescricional da sanção penal, se sequer se deflagrou a iniciativa criminal, sendo incerto, portanto, o tipo em que o Servidor seria incurso, bem como a pena que lhe seria imposta, o que inviabiliza a apuração da respectiva prescrição.

6. Agravo Regimental do Ministério Público Federal desprovido.⁴²

[grifo nosso]

Na apuração do processo administrativo disciplinar e também de alguns processos de sindicância, a tramitação pode se arrastar por longo período, com prejuízo ao erário público (pagamento de diária aos membros da comissão, por

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no REsp* n. 1196629, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, da Primeira Turma, 22 de maio de 2013.

exemplo), bem como acarretando injustiça e constrangimento para o servidor público por ser objeto de investigação durante um longo tempo.

A indeterminação do lapso temporal da investigação traz, além de descrédito, a possibilidade da ocorrência da prescrição.

A instauração de sindicância ou a tramitação do processo administrativo disciplinar interrompe o prazo prescricional, segundo a Lei nº 8.112/90. Mauro Roberto de Mattos, sobre a interrupção da pretensão punitiva na sindicância cita que a instauração da sindicância interrompe o prazo de prescrição até o período estabelecido pela lei para a sua conclusão (60 dias), [...] ultrapassado tal período, a prescrição intercorrente volta a fluir normalmente.⁴³

Novamente, Mauro de Mattos leciona que:

Mesmo vigindo a regra da prescritibilidade, no campo disciplinar, as administrações públicas, por regramentos próprios (estatutos dos servidores públicos), sempre estancaram a prescrição intercorrente, pois preconizam, em geral, que a instauração de sindicância ou de inquérito administrativo interrompem a fruição da prescrição, congelando-a até que o mesmo seja decidido.⁴⁴

Segundo o parágrafo 3º do artigo 142 da Lei nº 8.112/90, a prescrição interrompe-se com a abertura de sindicância ou a instauração de processo administrativo disciplinar. Verifica-se que a norma não especificou qual tipo de sindicância, generalizando.

Entretanto, há a sindicância que não interrompe o prazo prescricional, é o que se verifica no seguinte julgado do Tribunal da Cidadania, conforme se autodenomina o Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICO FEDERAL. ATO IMPUGNADO. PORTARIA. LEGITIMIDADE DO MINISTRO DE ESTADO RESPONSÁVEL PELA SUA EDIÇÃO. PENALIDADE DE SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NÃO-OCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OBSERVÂNCIA DO PRAZO DE 140 DIAS PARA CONCLUSÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SINDICÂNCIA. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO DE INDICIAMENTO. VÍCIO.

⁴³ Ibid., p. 911.

⁴⁴ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Da prescrição intercorrente no processo administrativo disciplinar. *Fórum administrativo . Direito Público*, Belo Horizonte, nº 19, p. 1160-1164, Ano 2, Setembro, 2002.

AUSÊNCIA.

1. Tem legitimidade para figurar no polo passivo do writ o Ministro de Estado responsável pela edição da Portaria impugnada na inicial do mandamus.

2. É cabível a interrupção da prescrição, em face da instauração de sindicância, somente quando este procedimento sumário tiver caráter punitivo e não meramente investigatório ou preparatório de um processo disciplinar, pois, neste caso, dar-se-á a interrupção somente com a instauração do processo administrativo disciplinar, apto a culminar na aplicação de uma penalidade ao servidor.

3. De acordo com jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, o prazo legal para término do processo administrativo disciplinar é de 140 (cento e quarenta) dias.

4. A contagem do prazo prescricional, após a interrupção prevista no art. 142, § 3º, da Lei nº 8.112/90, deve ser retomada, por inteiro, a partir do término do prazo de interrupção.

5. Afasta-se a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal se, no momento da aplicação da pena de suspensão, ainda não tiverem transcorridos dois anos, contados a partir do fim do prazo de interrupção previsto no 142, § 3º, da Lei nº 8.112/90.

6. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há falar em vício no termo de indiciamento, quando há a descrição clara das condutas imputadas ao servidor e o detalhamento dos fatos ocorridos.

7. Segurança denegada.⁴⁵

[grifo nosso]

Consoante entendimento desta Corte, não há que se falar em dupla interrupção do prazo prescricional, pela abertura da sindicância e pela instauração do processo disciplinar. Com efeito, em se tratando de sindicância, é cabível a interrupção da prescrição somente quando instaurada com caráter punitivo e não meramente investigatório ou preparatório de um processo disciplinar, pois, neste caso, dar-se-á a interrupção somente com a instauração do processo administrativo disciplinar, apto a culminar na aplicação de uma penalidade ao servidor.

A orientação administrativa não há de estar em conflito com a jurisprudência dos Tribunais em questão de direito, mormente quando a interpretação for emanada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Busca-se evitar, o que ocorre na prática, a instauração de sindicâncias apuratórias somente com o intuito de interromper a prescrição para justificar a inércia da Administração na demora da instauração.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança* n. 11.644, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, da Terceira Seção, 08 de novembro de 2010.

Assim, após o início do prazo prescricional com o conhecimento da irregularidade pela Administração, dispõe o parágrafo 3º do artigo 142 da Lei 8.112/90 que a sua interrupção ocorre com a abertura de sindicância ou instauração de PAD (Processo Administrativo Disciplinar) contra o servidor e se estende até a decisão final proferida pela autoridade competente, mas o legislador federal deveria limitar o tipo de sindicância.

Destaca-se, contudo, que a abertura de sindicância apenas interrompe o prazo prescricional quando há a notificação do servidor para participar no processo, momento no qual lhe é oportunizado o direito ao devido processo legal disciplinar, que lhe garante os direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Não serve como marco interruptivo, portanto, a instauração de procedimento administrativo com finalidade meramente investigatória, que busca tão-somente colher informações preliminares para futura instauração do processo administrativo disciplinar. A propósito, cita-se o seguinte julgado desta egrégia Corte Superior de Justiça:

CONSTITUCIONAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CARÁTER INVESTIGATIVO. MAGISTRADO ESTADUAL. INSTAURAÇÃO. PENALIDADE DE ADVERTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. A ordem mandamental tem o escopo de tutelar direito comprovado de plano, sujeito à lesão ou ameaça de lesão por ato abusivo ou ilegal de autoridade.

2. "É cabível a interrupção da prescrição, em face da instauração de sindicância, somente quando este procedimento sumário tiver caráter punitivo e não meramente investigatório ou preparatório de um processo disciplinar, pois, neste caso, dar-se-á a interrupção somente com a instauração do processo administrativo disciplinar, apto a culminar na aplicação de uma penalidade ao servidor" (MS 13.703/DF).

3. "Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, tendo em vista a ausência de previsão na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN) sobre o prazo prescricional para apuração de infrações disciplinares cometidas por magistrados, deve ser aplicado, em caráter subsidiário, o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União (Lei 8.112/90) e, ainda, que a pena de censura, prevista naquele diploma legal, está sujeita à prescrição bienal de que trata o art. 142, inciso II, da Lei n.º 8.112/90" (RMS 19.609/SP).

4. In casu, a Administração tomou conhecimento do fato em 17/4/06, nos termos do art. 142, § 1º, da Lei 8.112/90. Contudo, a instauração da sindicância em 17/7/06, pelo caráter estritamente investigatório, não interrompeu o prazo para aplicação da penalidade de advertência, que prescreve em 180 dias (art. 142, III, da Lei 8.112/90), cujo

procedimento administrativo disciplinar foi instaurado tão somente em 25/1/08, quando já implementado o prazo prescricional.

5. Recurso ordinário provido para que, concedendo a segurança, seja declarada a prescrição da pretensão punitiva administrativa estatal, bem como seja anulada a pena de advertência, ficando prejudicadas as demais impugnações contidas nas razões recursais.⁴⁶

[grifo nosso]

Pelo julgado supracitado, a demora da Administração deu motivo para que se implementasse a prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Para embasar, são citados alguns arestos, que, pelo brilho e eloquência jurídica, tornam-se necessários virem a tona, para acabar com qualquer tipo de dúvida de que o lapso prescricional não é interrompido com a sindicância investigativa:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENA DE SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DISCIPLINAR ESTATAL.

ARTIGO 142, § 3º, DA LEI N.º 8.112/1990. SINDICÂNCIA. INTERRUPTÃO DO PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. EXTINÇÃO DOS EFEITOS.

1. Não há falar em interrupção do prazo prescricional, uma vez que não houve qualquer ato formal no sentido de constituir comissão ou instaurar sindicância para apuração das denúncias.

3. Os acontecimentos que antecederam à instauração do processo administrativo disciplinar não configuram sindicância, na medida em que, mesmo não havendo regramento específico de procedimento na Lei n.º 8.112/1990, o referido instituto deve respeitar os preceitos constitucionais.

4. É assente no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prescrição da pretensão punitiva disciplinar para a Administração Pública, no tocante a instauração de sindicância, somente é interrompida quando o procedimento sumário for de caráter punitivo, e não exclusivamente investigatório ou preparatório do processo disciplinar.

5. Essa colenda Terceira Seção tem precedente no sentido de determinar a retirada de toda e qualquer anotação referente a penalidade anulada em virtude da prescrição, porquanto, uma vez extinta a punibilidade, não há como subsistir os seus efeitos reflexos.

6. Segurança concedida.

(MS 11.495/DF, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 01/04/2011)

[grifo nosso]

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Mandado de Segurança* n. 33.871, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 05 de junho de 2012.

MANDADO DE SEGURANÇA. PAD. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DA ADMINISTRAÇÃO. SINDICÂNCIA INVESTIGATÓRIA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PENDENTE DE APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA.

1. A prescrição da pretensão punitiva da Administração somente é interrompida quando a Sindicância for de caráter punitivo, e não exclusivamente investigatória ou preparatória para a instauração do Processo Administrativo Disciplinar. Precedentes.

2. Recursos administrativos e pedido de reconsideração administrativo, em regra, são recebidos apenas no efeito devolutivo.

Precedentes.

3. Segurança denegada.⁴⁷

[grifo nosso]

Após a leitura desses preciosos precedentes, verifica-se que seria irrazoável que qualquer procedimento investigatório e preparatório, ou até mesmo que qualquer sindicância, interrompesse a prescrição, tendo em vista que atentaria contra todas as garantias que a segurança jurídica representa, ficando o poder de conclusão do processo ao bel prazer da Administração Pública.

Marcelo Henrique de Azevedo Souza cita com propriedade que:

Quanto ao mais, é de se realçar restar certo que perquirir contingências ocorridas em tempos imemoriais oferta perigo à segurança das coisas, na medida em que a tentativa de reconstituição da historicidade dos fatos por vezes deixa o terreno firme da objetiva narrativa do ocorrido para, perigosamente, ora viajar pelos meandros da memória, ora se embrenhar no campo das suposições. Destarte, o fato cometido foi-se perdendo no passado, apagando-se os seus sinais físicos e as suas circunstâncias na memória dos homens, escasseiam e se tornam incertas as provas materiais e os testemunhos e assim crescem os riscos de que o juízo que se venha a emitir sobre ele se extravie, com grave perigo para a segurança do Direito. Umas e outras razões fazem da prescrição um fato de reconhecimento jurídico legítimo e necessário.⁴⁸

Em contrapartida, Mauro de Mattos compara e completa que caso interrompa a prescrição, ~~se~~ fosse o princípio operante no campo disciplinar, pelo

⁴⁷ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança* 11.495, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, da Terceira Seção, 01 de abril de 2011.

⁴⁸ SOUZA, Marcelo Henrique de Azevedo. Inaplicabilidade da prescrição retroativa em sede de processo administrativo disciplinar. *Fórum administrativo . Direito Público*, Belo Horizonte, nº 79, p. 46-53, Setembro 2007.

princípio da igualdade, contido no art. 5º da CF, o servidor também poderia acionar o poder público não tendo também o limitador de tempo.⁴⁹

O descortíneo jurídico do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça traduz toda a essência da segurança jurídica que deve estar presente, inclusive, nos procedimentos disciplinares.

Nesta seara, poderá acontecer que o prazo de prescrição pode correr antes da decisão final do processo de sindicância.

⁴⁹ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Da prescrição intercorrente no processo administrativo disciplinar. *Fórum administrativo . Direito Público*, Belo Horizonte, nº 19, p. 1160-1164, Setembro 2002.

CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho acadêmico, procuramos apresentar a importância do papel da sindicância, visto que bem conduzida e adotada com maior regularidade, constitui a melhor garantia para o Estado e para o servidor público, fortalecendo a confiança pública no instituto do inquérito administrativo.

A distinção entre os tipos de sindicância é cogente, pois enquanto a sindicância investigativa que esta ligada a sumariedade, objetividade e celeridade, indica uma diminuição de formalidades para se chegar à decisão administrativa. Noutro giro, enquadrar todas as sindicâncias como processo sumário equivaleria a assentir de que nela poderia haver menos ou nada de contraditório em relação ao processo disciplinar, e isto só é lícito na sindicância investigativa.

Para que seja legalmente deflagrado o respectivo procedimento apuratório, não é de rigor que haja prova cabal e definitiva da infração disciplinar, e sim que existam apenas idôneos indícios sobre sua possível existência, daí concluímos que a abertura de sindicância preparatória ou investigativa é válida.

Na sindicância punitiva ou acusatória, tendo em vista a possibilidade de imposição de penalidade, situação essa de extrema gravidade, deve ocorrer uma investigação técnica, cautelosa e imparcial, concedendo sempre a ampla defesa e o contraditório ao servidor indiciado.

A Lei nº 8.112/90 (Regime Jurídico Único dos Servidores da União) não especificou tal diferenciação, principalmente em relação ao disposto no § 3º, art. 142, ao dizer que se interrompe a prescrição com a abertura de sindicância e processo disciplinar. A ausência de tal distinção gera implicações na possibilidade ou não de interrupção da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

A atuação do Estado para o fim de descobrir a verdade material e, caso constatada a prática de ilícito disciplinar, sujeita-se a prazo prescricional, o qual opera no sentido da segurança jurídica, estabilizando as relações sociais e coibindo a inércia ou condução procrastinatória da Administração Pública, pois a perpetuidade de litígios não é salutar.

A regra temporal é uma necessidade da processualidade no direito disciplinar, pois quase sempre é desrespeitado pelas autoridades competentes, transformando as apurações internas em uma lenta e cansativa tarefa.

Não interessa à Administração Pública atuar de modo inoperante e despendar recursos para investigar questões disciplinares e depois restar prescrita a pretensão punitiva durante o trâmite do processo de sindicância.

O STJ não permite que a abertura de processo de sindicância com o intuito preparatório e investigativo interrompa a prescrição da pretensão punitiva, mesmo havendo norma legal que estabeleça o contrário.

Destacamos ainda que ao julgar o processo administrativo disciplinar, a autoridade competente não poderá deixar de observar os princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório, devido processo legal, legalidade, impessoalidade, eficiência, publicidade, moralidade, oficialidade, boa-fé, segurança jurídica, dentre outros.

Um processo administrativo disciplinar mal conduzido acarretará a violação dos direitos e garantias fundamentais constitucionais, bem como processuais, do servidor público acusado, gerando o estado de incerteza jurídica.

A duração do processo judicial ou administrativo em prazo razoável é manifestação expressa do direito fundamental do autor de ações judiciais e dos acusados na esfera disciplinar, respectivamente. A eternização dos feitos disciplinares gera graves prejuízos para todos:

É necessário que se respeite os direitos fundamentais dos administrados, sob pena de se vulgarizar o próprio plasmado do Estado de Direito.

Diante das considerações aqui alinhadas, e com apoio na jurisprudência do STJ, é sustentável dizer que há uma falta de percepção do legislador federal (Lei nº 8.112/90) em relação a diversidade de situações abarcadas pela sindicância investigativa e acusatória, merecedoras de molde formal distinto para o exercício da competência disciplinar. Assim, concluímos que a não interrupção da prescrição na abertura de um processo de sindicância é plenamente aplicável ao processo administrativo, estabilizando as relações jurídicas no decurso do tempo, como uma forma de garantir a paz social.

REFERÊNCIAS

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 2 ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no REsp* n. 1196629, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, da Primeira Turma, 22 de maio de 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança* n. 11.644, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, da Terceira Seção, 08 de novembro de 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança* 11.495, Relator Ministro Haroldo Rodrigues, da Terceira Seção, 01 de abril de 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Mandado de Segurança* n. 14.335, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, da Terceira Seção, 18 de abril de 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Mandado de Segurança* n. 33.871, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 05 de junho de 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso em Mandado de Segurança* n. 22.789-7, da Primeira Turma, 25 de junho de 1999.

CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. O princípio do administrador competente e a composição do colegiado de sindicância punitiva no sistema da lei federal nº 8.112/90. *Fórum administrativo . Direito Público*, Belo Horizonte, nº 46, p. 4814 - 4821, Dezembro 2004.

COSTA, José Armando da. Início da prescrição disciplinar. *Fórum administrativo . Direito Público*, Belo Horizonte, nº 6, p. 730-742, Agosto, 2001.

_____, José Armando da. *Processo administrativo disciplinar . teoria e prática*. 6 ed. São Paulo: Editora Forense, 2011.

CRETELLA JUNIOR, José. *Prática do processo administrativo*. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

LESSA, Sebastião José. *Do processo administrativo e disciplinar e da sindicância: doutrina, jurisprudência e prática*. 3 ed. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2001.

_____, Sebastião José. Enriquecimento ilícito do agente público. Meios de apuração. Sindicância patrimonial. *Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região*. Brasília, nº 11, p. 46-61, Novembro 2011.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Da prescrição intercorrente no processo administrativo disciplinar. *Fórum administrativo . Direito Público*, Belo Horizonte, nº 19, p. 1160-1164, Setembro, 2002.

_____, Mauro Roberto Gomes de. *Lei nº 8.112/90 interpretada e comentada*. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal*. 3 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

PISCETTA, Flávia Maria Silva. Prescrição da execução da pena disciplinar à luz da lei nº 8.112/90. *Fórum administrativo . Direito Público*, Belo Horizonte, n. 54, p. 5.987-5990, Agosto 2005.

SOUZA, Marcelo Henrique de Azevedo. Inaplicabilidade da prescrição retroativa em sede de processo administrativo disciplinar. *Fórum administrativo . Direito Público*, Belo Horizonte, nº 79, p. 46-53, Setembro 2007.