

## A PROCESSUALIDADE ADMINISTRATIVA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A SINDICÂNCIA

Ruy Malveira Guimarães (\*)

Sumário: 1. Introdução - 2. O Estado Democrático de Direito e o garantismo - 3. O Estado Democrático de Direito e o processo administrativo - 4. Processo ou procedimento administrativo - 5. O processo administrativo na Constituição Federal de 1988 e na Lei n. 9.784/99; 6. Tipologia do processo administrativo - 7. O processo administrativo disciplinar - 8. A sindicância: modalidade especial do processo administrativo - 9. Conclusão - Bibliografia.

### 1. Introdução

O presente artigo cinge-se ao escopo de contribuir para as indispensáveis reflexões a respeito da processualidade administrativa no Estado Democrático de Direito, este pintado com matizes fortes pela nova ordem constitucional de 1988, de modo a delinear com contornos precisos o Estado brasileiro.

Esclareça-se ainda, que este trabalho partirá da premissa afirmada pela teoria garantista, que vê nos direitos fundamentais o eixo normativo em torno do qual deve desenvolver-se a atividade administrativa.

Cumprir melhor refletir, de maneira ponderada, é claro, sobre o dispositivo inaugural da Lei Fundamental de 5 de outubro de 1988, que atribui à República Federativa do Brasil o *status* de Estado Democrático de Direito, apontando-lhe a cidadania como um de seus fundamentos.

---

\* Promotor de Justiça do Estado do Amazonas. Pós-Graduado *lato sensu* em Direito Processual Civil, Direito Penal e Direito Processual Penal pela Universidade Federal do Amazonas. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

Vale referir, ainda que de relance, o fato de que nenhuma das Cartas Políticas passadas previu tantos mecanismos para a efetiva implantação do regime democrático em nosso país.

O componente *democrático*, constante do citado artigo 1º da Constituição Federal de 1988, de logo traz à mente, a visão de “governo do povo para o povo”, potencializada no modo pelo qual são escolhidos aqueles que efetivamente tomam as decisões em nome do povo. A esse enfoque, de acordo com a lição de Odete Medauar, associam-se os muitos mecanismos pelos quais se aumentam as possibilidades de participação do povo na escolha dos governantes, como é o caso da extensão do sufrágio, do pluralismo político, propiciado principalmente pelas garantias de formação de partidos políticos, sindicatos, associações diversas, igual acesso à representatividade e aos cargos públicos.<sup>1</sup>

Imperioso é que a democracia formal torne-se real. Por maior que seja o número de instrumentos democráticos previstos pela Carta Magna, de nada adiantará se não conseguirem se impor na realidade cotidiana.

Por seu turno, registre-se ainda, que atualmente, cada vez mais têm surgido movimentos com o escopo de se buscar mecanismos capazes de propiciarem conhecimento mais aprofundado no que diz respeito ao modo de atuar da Administração Pública, bem como se tem procurado aproximar, de forma estreita, a população dos circuitos onde verdadeiramente ocorrem as decisões. E não se olvide, que já está plenamente constatada a enorme morosidade existente nas ações administrativas que não possuem a necessária disciplina processual.

O objetivo central deste trabalho está exatamente em destacar, ainda que sinteticamente, o papel sem precedentes no cenário jurídico-administrativo que exercem a sindicância e o processo administrativo *stricto sensu* na efetivação do Estado Democrático de Direito. São instrumentos capazes de coibir possíveis arbitrariedades cometidas com frequência

---

<sup>1</sup> MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 84.

(infelizmente!) pelos administradores, que não observam nem respeitam o devido processo legal.

Em se tratando da ordem jurídica brasileira e, sendo a sindicância abarcada como espécie do processo administrativo *lato sensu*, pode-se afirmar que tal instrumento tem como finalidade assegurar a produção e a eficiência do agir administrativo e maximizar as garantias do administrado, de forma a possibilitar-lhe efetivo respeito aos seus direitos fundamentais.

Com este trabalho, sustenta-se a existência da sindicância administrativa preparatória, que se estabelece, principalmente, como resultante de princípios constitucionais positivados, que vão lhe dar conformação jurídica própria.

## 2. O Estado Democrático de Direito e o garantismo

No Estado Democrático de Direito, há a clara tentativa de combinar o ideal democrático à conformação ou limitação do poder. Necessário, portanto, que se explicitem as noções essenciais de Estado de Direito, a fim de que se possibilite definir, com mais precisão, o que se entende por Estado Democrático de Direito, suas repercussões, e como este conceito tem relação com o garantismo.

O Estado de Direito, tomando como ponto de partida a idéia intuitiva que o inspira, é o que se subordina ao Direito, ou seja, que se submete a normas jurídicas reguladoras de sua ação. Entretanto, há que se agregar outros aspectos, para que se obtenha o conceito que se quer. Assim, define-se Estado de Direito como o criado e regulado por uma Constituição, onde o exercício do poder político seja dividido entre órgãos independentes e harmônicos, que controlem uns aos outros, de modo que a lei produzida por um deles tenha de ser necessariamente observada pelos demais e que os cidadãos, sendo titulares de direitos, possam opô-los ao próprio Estado.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 37-39.

Extremamente parecido é o caminho percorrido por Norberto Bobbio para construir o seu conceito de Estado de Direito, na medida em que ele o entende como um Estado em que os poderes públicos são regulados, são disciplinados por normas gerais - apontadas como sendo as leis fundamentais ou constitucionais - e devem ser exercidos no âmbito das leis que o regulam, salvo o direito do cidadão recorrer a um magistrado independente para fazer com que seja reconhecido e desaprovado o abuso e o excesso de poder. Desta maneira entendido, o Estado de Direito reflete a antiga doutrina da superioridade do governo das leis sobre o governo dos homens, segundo a fórmula *lex facit regem*, doutrina, essa, sobrevivente inclusive da idade do absolutismo, quando a máxima *princeps legibus solutus* é compreendida no sentido de que o soberano de forma alguma estava sujeito às leis positivas que ele próprio outorgava, mas estava adstrito apenas às leis divinas ou naturais e às leis fundamentais do reino. Por outro lado, quando se fala de Estado de Direito na seara da doutrina liberal do Estado, há que se adicionar à definição clássica uma determinação surgida ulteriormente, ou seja, a constitucionalização dos direitos naturais, o que significa dizer que tais direitos sofreram transformação, passando à condição de direitos juridicamente protegidos, isto é, verdadeiros direitos positivos. Na doutrina liberal, Estado de Direito quer dizer não apenas subordinação dos poderes públicos de qualquer grau às leis gerais do país, limite que é puramente formal, mas também subordinação das leis ao limite material do reconhecimento de alguns direitos fundamentais considerados constitucionalmente, e, portanto em linha de princípio inviolável.<sup>3</sup>

A noção de Estado de Direito implica imposição de limites ao exercício do poder estatal e a criação de uma autêntica garantia constitucional aos cidadãos. Como bem assinala Massimo Giannini, a idéia de Estado de Direito, em sua origem “pretendia

---

<sup>3</sup> BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e democracia*. Trad. de Marco Aurélio Nogueira. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1988, p. 19.

introduzir uma garantia aos cidadãos contra os arbítrios do poder público.”<sup>4</sup>

Há que se deixar patente, que o Estado de Direito não se configura tão-somente com a submissão, com o respeito à lei, pois este grande equívoco validaria qualquer Estado, mesmo aquele em que atrocidades e desprezo total à liberdade e à cidadania existissem, como, por exemplo, o regime nazista, o qual estaria amplamente justificado.

Bobbio arremata o seu conceito do Estado de Direito, afirmando que do “Estado de direito em sentido forte, que é aquele próprio da doutrina liberal, são parte integrante todos os mecanismos constitucionais que impedem ou obstaculizam o exercício arbitrário e ilegítimo do poder e impedem ou desencorajam o abuso ou o exercício ilegal do poder.”<sup>5</sup>

Na sua origem, o Estado de Direito era um conceito tipicamente liberal, razão pela qual a doutrina fala em Estado Liberal de Direito, cujas características fundamentais foram a submissão ao império da lei, a divisão dos poderes e o enunciado e garantia dos direitos individuais. Tais exigências continuam a serem postulados essenciais do Estado de Direito, tendo se constituído em enorme avanço da civilização liberal.<sup>6</sup> Há autores que ainda incluem mais uma característica, qual seja, a supremacia da Constituição, vez que acima das leis, produzidas pelo Estado, existe uma norma jurídica fundamental, que não é feita nem alterada por ele, estabelecendo os termos essenciais do relacionamento entre as autoridades e entre esta e os indivíduos: a Constituição.<sup>7</sup>

As características basilares do Estado de Direito, tendo como parâmetro o magistério do jurista Carlos Ari Sunfeld<sup>8</sup>, são as seguintes: a supremacia da Constituição; a separação dos

---

<sup>4</sup> GIANNINI, Massimo Severo. *Il pubblico potere: stati e amministrazioni pubbliche*. Bologna: Il Mulino, 1986, p. 95.

<sup>5</sup> BOBBIO, Norberto. *Op. cit.*, 1988, p. 19.

<sup>6</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 116-117.

<sup>7</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Op. cit.*, p. 40.

<sup>8</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Op. cit.*, p. 40-49.

Poderes; a superioridade da lei; e a garantia dos direitos individuais.

O Estado Liberal de Direito era o Estado da burguesia, destituído de todo e qualquer conteúdo e sem o menor compromisso com a realidade política, social e econômica. O traço característico realmente prevalecente neste Estado Liberal apresentava-se como uma restrição de cunho jurídico e legal, mas de natureza negativa, vale dizer, como uma garantia dos cidadãos frente à eventual atuação do próprio Estado, a quem cabia apenas o estabelecimento de instrumentos jurídicos que viabilizassem e assegurassem o livre desenvolver das pretensões individuais.

Destarte, e mantendo essa tradição política, o Estado de Direito certamente controla o poder e, conseqüentemente, protege os direitos individuais, mas isso não implica garantia da participação dos destinatários no seu exercício.<sup>9</sup>

O Estado Democrático de Direito é o Estado da legitimidade, que é encontrada, justamente, na democracia e nos direitos fundamentais nela positivados, garantindo a participação popular nas decisões políticas e evitando abusos contra os direitos fundamentais, ainda que sejam de interesse de uma maioria.<sup>10</sup> A esse respeito, José Afonso da Silva explica que o Estado Democrático de Direito se funda no princípio da soberania popular, impondo a participação popular na coisa pública, salientando que tal participação não se esgota na simples formação das instituições representativas, que constituem, em verdade, um estágio da evolução do Estado Democrático de Direito, mas não o seu completo desenvolvimento. Objetiva, sim, a realização do princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Op. cit.*, p. 49.

<sup>10</sup> RITT, Eduardo. *O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.76-77.

<sup>11</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 121.

Na verdade, a democracia e os direitos fundamentais, verdadeiras bases do Estado Democrático de Direito, constituem-se nos limites materiais ao poder político, na medida em que carregam valores que se relacionam com a dignidade da pessoa humana e com a possibilidade cada vez maior e mais próxima de alcançar o pretendido desenvolvimento da condição humana. Portanto, pode-se afirmar, até com alguma tranquilidade, que é o próprio Direito, por meio da Lei Fundamental, por meio de seus limites materiais, e não apenas os limites formais do Estado de Direito, que servirá como linha de demarcação aos abusos e a toda sorte de desigualdade e injustiças que podem vir a ser perpetrados.

Nesse sentido, vale referir a lição de Norberto Bobbio, ao explicar que a última luta pela limitação do poder político foi exatamente a que se combateu sobre o terreno dos direitos fundamentais do homem e do cidadão, a começar dos direitos pessoais até os vários direitos de liberdade, de religião, de opinião política, de imprensa, de reunião e de associação. Seja qual for o fundamento dos direitos do homem – Deus, a natureza, a história, o consenso das pessoas –, são eles considerados como direitos que o homem tem enquanto tal, independentemente de serem postos pelo poder público e que, portanto, o poder político deve não só observar e respeitar, mas também proteger. Segundo a terminologia utilizada por Hans Kelsen, eles constituem limites à validade material do Estado. Enquanto tais, não dizem respeito tanto à quantidade do poder, mas à sua extensão. Apenas o seu pleno reconhecimento dá origem àquela forma de Estado limitado por excelência que é o Estado liberal e a todas as formas sucessivas que, embora reconhecendo outros direitos fundamentais, como os direitos políticos e os direitos sociais, não diminuíram o respeito aos direitos de liberdade. É muito comum chamar-se de constitucionalismo à teoria e à prática dos limites do poder. Portanto, é inegável que o constitucionalismo encontra sua plena expressão nas constituições que estabelecem limites não apenas formais, mas também materiais ao poder político, bem representados pela barreira que os direitos fundamentais, uma vez reconhecidos e juridicamente protegidos,

erguem contra a pretensão e a presunção do detentor do poder soberano de submeter à regulamentação todas as ações dos indivíduos ou dos grupos.<sup>12</sup>

Assim sendo e, percorrendo este caminho, é possível chegar-se à conclusão de que o Direito passa a ter um papel de garantia dos direitos fundamentais e da democracia, seja na proteção dos direitos individuais liberais, seja na promoção dos direitos coletivos e difusos (ou transindividuais), e, assim, dar a necessária legitimidade ao poder no Estado de Direito.<sup>13</sup>

Lenio Streck procede à análise no sentido de que, com a chegada do Estado Democrático de Direito, toda a teoria jurídica necessita de uma adequação a esse novo modo (modelo) de produção de direito. Rompendo com a perspectiva de o direito ser regulador, passa-se a perceber/entender o Direito como promovedor e transformador. À evidência, tudo isso deve(ria) repercutir junto à teoria do direito. O Direito não pode mais ser visto como uma (mera) racionalidade instrumental.<sup>14</sup>

Nesse quadro, surge o garantismo como teoria com enorme potencial explicativo do modelo, pois, entre outras tantas teorias, é a que melhor se apresenta em sintonia com o novo modelo de Estado e de sociedade, sendo relevante, em face da atualidade de seus conceitos e perspectivas, um pequeno mergulho em seu significado.

Sérgio Cademartori explica o que vem a ser o garantismo, *in verbis*:

A teoria geral do garantismo apresenta-se na contemporaneidade como uma derivação da teoria garantista penal, a qual nasce e desenvolve-se a partir da matriz iluminista da época da Ilustração. Embora pensada originalmente dentro

<sup>12</sup> BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: uma teoria geral da política*. Trad. de Marco Aurelio Nogueira. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995, p. 100-101.

<sup>13</sup> RITT, Eduardo. *Op. cit.*, p. 79.

<sup>14</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Tribunal do Júri: símbolos e rituais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 25.

124 - *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Amazonas* v. 8

da matriz penalística, o seu desdobramento numa teoria geral evidencia para o estudioso do Direito um enorme potencial explicativo e propositivo. Em nível epistemológico, esta teoria embasa-se no conceito de *centralidade da pessoa*, em nome de quem o poder deve constituir-se e a quem deve o mesmo servir. Esta concepção instrumental do Estado é rica em conseqüências, tanto como teoria jurídica quanto visão política, dado que as mesmas vêem o Estado de Direito como artifício criado pela sociedade, que é logicamente anterior e superior ao poder político. Como modelo explicativo do Estado de Direito, a teoria garantista consegue dar conta desse aparato de dominação com extrema competência, eis que o apresenta como uma estrutura hierarquizada de normas que se imbricam por conteúdos limitativos do exercício do poder político. Propõe assim um modelo ideal de Estado de Direito, ao qual os diversos Estados Reais de Direito devem aproximar-se, sob pena de deslegitimação. Tem-se aqui então o aspecto propositivo da teoria, ao postular valores que necessariamente devem estar presentes enquanto finalidades a serem perseguidas pelo Estado de Direito, quais sejam a dignidade humana, a paz, a liberdade plena e a igualdade substancial. Em sua versão contemporânea, a teoria geral do garantismo foi formulada por Luigi Ferrajoli em 1989, em sua obra *Diritto e Ragione*.<sup>15</sup>

A perspectiva garantista teve como base um projeto de Democracia social, que forma um todo único com o Estado social de Direito. E o que significa isso? Fundamentalmente, consiste no alargamento, na difusão dos direitos dos cidadãos e dos deveres

<sup>15</sup> CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 72.

do Estado, na maximização das liberdades e na minimização dos poderes, cujo modelo representativo pode se dar da seguinte forma: Estado e Direito mínimo na esfera penal, graças à minimização das restrições de liberdade do cidadão e à correlativa extensão dos limites impostos à atividade repressiva; Estado e Direito máximo na esfera social, graças à maximização das expectativas materiais dos cidadãos e à correlativa expansão das obrigações públicas de satisfazê-las.<sup>16</sup> Streck ao traçar os contornos do garantismo afirma que ele é “uma técnica de limitação e disciplina dos poderes públicos e por esta razão pode ser considerado o traço mais característico, estrutural e substancial da Democracia”.<sup>17</sup>

Ao Estado, sobretudo ao chamado Estado Democrático de Direito, se atribui uma inerente juridicidade, que corresponde ao fato de existir em sua estrutura um componente normativo que o integra. Este componente corresponde justamente a uma Constituição.<sup>18</sup> E tal Carta Política, no contexto do Estado Democrático de Direito, possui grande importância para o garantismo, uma vez que carrega os valores basilares do Estado – os limites materiais, ou seja, os direitos fundamentais, bem como fornece os limites formais do Estado. Por isso, é a Constituição uma norma, e não mera declaração de princípios, e a partir dela deve ser feita uma filtragem constitucional sobre todo o ordenamento jurídico. Nesse sentido, Luigi Ferrajoli explica:

Todos os direitos fundamentais – e não só os direitos sociais e os deveres positivos por eles impostos ao Estado, mas também os direitos de liberdade e as correspondentes proibições negativas que limitam a intervenção daquele – equivalem a vínculos de substância e não de forma, que condicionam a validade substancial

<sup>16</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Op. cit.*, p. 27-28.

<sup>17</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Op. cit.*, p. 27.

<sup>18</sup> RIBEIRO JÚNIOR, João. *Teoria geral do Estado & ciência política*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: EDIPRO, 2001, p. 268.

das normas produzidas e exprimem, ao mesmo tempo, os fins para que está orientado esse moderno artifício que é o Estado Constitucional de Direito.<sup>19</sup>

O garantismo é de fundamental relevância para demonstrar a real importância da Carta Política para o Estado Democrático de Direito.

Ferrajoli lembra que o garantismo nasceu como antídoto aos freqüentes movimentos que, muito embora levantassem a bandeira da defesa do Estado de Direito e da democracia, na prática passavam ao largo da efetividade dos direitos, permitindo de forma totalmente passiva o aumento da intervenção punitiva com o respectivo enfraquecimento do catálogo dos direitos fundamentais assegurados ao ser humano. Através do garantismo, procura-se, então, dar um sentido racional e legítimo a atuação do Estado, impondo-se limites democráticos ao dar efetividade às garantias previstas ao Estado Democrático de Direito<sup>20</sup>, inclusive, àquelas voltadas à atividade administrativa, ao agir administrativo.

Cabe ainda destacar que muito mais do que problema de normatividade, o garantismo trilha o caminho da luta pela eficácia das proteções, pois pouco importa a previsão utópica da cidadania se tais previsões são instrumentos de puro engodo autoritário. Pouco impressiona um sistema de previsões de inúmeras garantias se a realidade da força consome as barreiras normativas.<sup>21</sup>

O garantismo tem como fundamento a proteção máxima dos cidadãos, restringindo a atuação do Estado a limites efetivamente compatíveis com os princípios constitucionais fundamentais. Como bem diz Eugênio Pacelli de Oliveira, “o garantismo assume a tutela do indivíduo diante do Estado,

<sup>19</sup> FERRAJOLI, Luigi. O direito como sistema de garantias. Trad. de Eduardo Maia Costa. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de (Org.). *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 97.

<sup>20</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*, 2002, p. 683.

<sup>21</sup> BIZZOTO, Alexandre; RODRIGUES, Andréia de Brito. *Processo penal garantista: visão constitucional e novas tendências*. Goiânia: AB, 2003, p. 18.

precisamente em razão do excesso de poder com que age a autoridade.<sup>22</sup>

Assim, o garantismo deve ser entendido como uma teoria que objetiva, primordialmente, proteger os direitos fundamentais sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito e, desta forma, vê nos direitos fundamentais o eixo normativo em torno do qual deve desenvolver-se a atividade administrativa.

### 3. O Estado Democrático de Direito e o processo administrativo

A Lei Fundamental de 1988 estabelece no *caput* do artigo 1º, que a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito. Verifica-se, sem maior esforço intelectual, que a configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Funda-se, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera quando incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*. E é justamente neste aspecto que se percebe a relevância sem precedentes de que se reveste o aludido artigo 1º da Carta Política vigente, pois quando afirma que o Brasil é um Estado Democrático de Direito, não o faz como mera promessa de organizar tal Estado, tendo em vista que a Constituição, neste dispositivo legal, já o está proclamando e fundando.<sup>23</sup> Assim, faz-se mister investigar a adição, a inserção do elemento democrático na fórmula do Estado de Direito.

Bobbio é incisivo ao afirmar que os direitos do homem, a democracia e a paz são três momentos do mesmo movimento histórico, dos quais o homem não pode, em hipótese alguma, prescindir. E o jurista italiano explica que sem direitos do homem

---

<sup>22</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. O Supremo e as garantias processuais: verdades, mentiras e outras indagações. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (coordenadores). *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 304.

<sup>23</sup> SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 123.

reconhecidos e protegidos, não há democracia; e, sem democracia, não existem as mínimas condições necessárias para a solução pacífica dos conflitos de interesses.<sup>24</sup>

O marco principal do Estado Democrático de Direito é justamente o encontro da democracia com o Estado de Direito, donde aquela será elevada a um direito fundamental, direito este erigido ao nível constitucional e de observância necessária para todos os Estados.

Não se está tratando aqui de democracia formal, mas de democracia direta, ou seja, a verdadeira interferência do povo nas decisões políticas. Paulo Bonavides explica que “democracia direta é o povo investido na amplitude real de seu poder de soberania, alcançando, pela expressão desimpedida de sua vontade regulativa, o controle final de todo o processo político.”<sup>25</sup> Assim, a efetiva participação do povo no exercício do poder, é instrumento essencial para a composição do Estado Democrático de Direito.

Para Hans Kelsen a democracia tem como postulado a idéia de liberdade, “concebida como autodeterminação política do cidadão, como participação do próprio cidadão na formação da vontade diretiva do Estado.”<sup>26</sup>

Estes conceitos, aparentemente tão genéricos, tão abstratos, não podem e não devem se prestar à condição de inexpressivos adornos, pois não são meras quimeras retóricas. Eles devem existir de fato, sob pena de não existir a real democracia.

Insta destacar, mais uma vez, por oportuno, que o quadro institucional referente ao aparato administrativo brasileiro, o qual se dizia ser extremamente refratário a toda e qualquer mudança, mormente quando direcionada a diminuir o seu monolitismo,

---

<sup>24</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.01.

<sup>25</sup> BONAVIDES, Paulo. *Teoria do Estado*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 355.

<sup>26</sup> KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. de Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 28.

foi bastante modificado com a promulgação da Carta Constitucional de 1988.

Odete Medauar, em estudo publicado antes da Constituição Federal vigente, salientava, de maneira até enfática, que “a preocupação com a democracia política leva, muitas vezes, ao esquecimento da democracia administrativa, quando, na verdade, esta deveria ser o reflexo necessário da primeira.”<sup>27</sup> Verifica-se, então, que o constituinte de 1988 percebeu o anseio da doutrina nacional e, sensível aos inúmeros apelos, conseguiu imprimir na nova ordem constitucional a moderna concepção da processualidade no âmbito da função administrativa.

Constata-se que a Carta Política de 1988 lançou novas luzes sobre a processualidade administrativa, seja para transpor para a atuação administrativa os princípios do devido processo legal, seja para fixar imposições mínimas quanto ao modo de atuar da administração.

Sob o influxo de tais idéias, urge sublinhar que a vinculação jurídica do agir estatal aos direitos fundamentais tem sido um dos aspectos mais ressaltados em seu conceito, fazendo com que ecloda o fenômeno mundial da legislação sobre processo administrativo, de sorte a transformá-lo em instrumento de racionalização do agir administrativo, legalização da *praxis* administrativa e limitação dos poderes do governo.<sup>28</sup>

A configuração da República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito e o tratamento extremamente detalhado dado à Administração Pública pelo legislador constituinte, são fatores que, sem dúvida alguma, em muito contribuíram para uma democratização maior da Administração Pública brasileira.<sup>29</sup> E tal democratização passa, invariavelmente, pela processualidade administrativa, vez que o processo

<sup>27</sup> MEDAUAR, Odete. Administração pública ainda sem democracia. In: *Revista problemas brasileiros*. N. 256. São Paulo, 1986, p. 38.

<sup>28</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003, p.123-124.

<sup>29</sup> OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. As audiências públicas e o processo administrativo brasileiro. In: *Revista de direito administrativo*. Vol. 209. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 155.

administrativo significa meio ativo de exercício e garantia de direitos dos particulares, que têm condições de participar e controlar a seqüência predefinida de atos anteriores ao provimento final. Os atos administrativos não se despem de suas principais características – presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e auto-executoriedade -, mas as pessoas privadas tomarão parte da decisão administrativa, na constante busca da concretização excelente do interesse público.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro foca muito bem o âmago da questão, ao explicitar que a participação do particular já não se dá por delegação do poder público, nem por simples colaboração em uma atividade paralela. Ela ocorre mediante a atuação do particular diretamente na gestão e no controle da Administração Pública. É nesse sentido, sentencia a doutrinadora, que a participação popular é tida como característica essencial do Estado Democrático de Direito, na medida em que ela aproxima mais o particular da Administração, diminuindo ainda mais as barreiras entre o Estado e a sociedade.<sup>30</sup>

Não há que se falar em Estado Democrático de Direito sem que esteja perfeita e previamente configurada uma ordem fundada na legitimidade e na legalidade. A legitimidade reconduz à conformidade do agir do Estado ao interesse público recolhido pelos instrumentos juspolíticos da democracia. E, por sua vez, a Administração Pública, enquanto modo derivado de agir do Estado, permanece duplamente vinculada: à legalidade, ou seja, a legitimidade positivada, e à legitimidade, vale dizer, naquilo que não foi ou não pôde ser positivado.<sup>31</sup>

A procedimentalização do agir administrativo, a fixação de regras para o modo como a Administração deve atuar na sociedade e resolver os conflitos, caracteriza-se como condição indispensável para a concretização da democracia, de modo que possa ter contornos bem delineados e definidos. Se as regras que vão dar a direção ao processo administrativo não estiverem

<sup>30</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação popular na Administração Pública. In: *Revista de direito administrativo*. Vol. 191. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 32.

<sup>31</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Op. cit.*, p. 129.

previamente fixadas, ensejará impossibilidade de que haja qualquer relação estável entre Administração e cidadãos, vez que não se conhecerá até onde vai o poder do outro e como este poder será exercido, ou seja, a indefinição, ou, ainda, tal nebulosidade, acaba por atingir o agir administrativo e, por consequência, a própria democracia, na qual deve haver um consenso procedimental acerca dos modos a serem utilizados na solução dos conflitos, a fim de se evitar a existência de um poder personalizado, injusto e arbitrário. O Estado Democrático de Direito exige, antes de tudo, um método democrático.<sup>32</sup>

Assim, o processo administrativo, no Estado Democrático de Direito, é instrumento imprescindível para assegurar que o poder não se torne abusivo, temerário ou arbitrário, sendo mesmo, uma forma de disciplinar e domesticar o exercício do poder da Administração Pública, na medida em que impõe previsibilidade, estabilidade e exigibilidade. O processo administrativo institucionaliza o método de efetivação da responsabilidade pública no Estado Democrático de Direito. Impende notar, entretanto, que inobstante o processo administrativo seja elemento necessário, por si só, ele não basta para consolidar a democracia, na esfera da Administração Pública. Explica-se. Além de exigir prévia aceitação, a sociedade moderna ainda exige o princípio da participação do cidadão por meio do processo.<sup>33</sup>

O processo administrativo passou a ser compreendido constitucionalmente como resultado inafastável da democracia que penetra em todas as funções estatais, incluindo neste rol, é claro, a administrativa.

O processo administrativo, ao permitir aos destinatários da ação administrativa a possibilidade de exercerem influência na decisão final, se amolda aos princípios que dão sustentação ao Estado Democrático de Direito. Assim, assiste total razão a Cândido Rangel Dinamarco ao ponderar que “O processo é *miniatura do Estado democrático* (ou ‘microcosmos do Estado-de-direito’), por ser construído em clima de *liberdade* e com abertura

<sup>32</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Op. cit.*, p. 129-131.

<sup>33</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Op. cit.*, p. 132-135.

para a *participação* efetiva dos seus sujeitos, os quais são tratados segundo as regras da *isonomia*.<sup>34</sup>

Assim, Cármen Lúcia Antunes Rocha tem que o processo administrativo passou a ser um instrumento da Administração Pública democrática buscada num Estado no qual esse regime político seja adotado. Assim visualizado, o processo administrativo passou a ser considerado matéria constitucional, pois a sua garantia é fundamental como o é o processo judicial. A necessidade de transportá-lo para a sede constitucional impôs-se, então, em razão das transformações tanto do Estado quanto dos princípios que o regime político democrático ostenta.<sup>35</sup>

Em relação à importância do processo administrativo no contexto do Estado Democrático de Direito, oportuna se faz a transcrição literal das considerações de Justen Filho, que se manifestou sobre o tema em questão da seguinte forma:

A institucionalização de procedimento acarreta, como consequência mais direta, uma possibilidade de previsão e de orientação de condutas. Na medida em que o exercício do poder jurídico dependa da prévia exaustão de uma seqüência ordenada de atos, não mais se torna possível surpreender aos interessados com medidas imediatas e desconectadas. O exercício do poder jurídico é obrigatoriamente proporcionado ao que se definiu no curso do procedimento. Cumprir o procedimento assegura a manifestação e a consideração a todos os eventuais, possíveis e não cogitados interesses em jogo.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 312.

<sup>35</sup> ROCHA, Carmén Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro. In: *Revista de direito administrativo*. N. 209. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 200.

<sup>36</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Sujeição passiva tributária*. Belém: CEJUP, 1986, p. 51.

Importa destacar que o referido autor opta, como se verifica da presente transcrição, pelo termo procedimento administrativo, em detrimento à expressão processo administrativo, que será a locução adotada por este trabalho.

Muito provavelmente a atividade processual seja a forma mais democrática de se chegar à prolação de um ato administrativo. Então, o processo administrativo aparece como verdadeiro instrumento concretizador de garantia dos direitos fundamentais. Ao administrado não será apenas dado o dever de submeter-se aos atos estatais, pois o caminho processual a ser trilhado prestar-se-á também a oferecer proteção ao direito material dos particulares.

O processo administrativo vincula-se à concepção de Estado Democrático de Direito e aos princípios constitucionais da Administração, como corolário e veículo de sua expressão.

Por estas razões, o processo administrativo não há que ser vislumbrado unicamente como “rito” ou “procedimento”. Ao serem utilizados tais termos, é imediata a conexão, o vínculo mesmo, às idéias puramente formais. Através do processo administrativo não se pretende mera proteção a prazos, publicações, vistas, protocolos e demais perfis burocráticos da atividade estatal. O processo é instrumento de participação, proteção e garantia dos direitos individuais. Caso prestigiado, o cidadão terá convicção de que o ato administrativo é legítimo e perfeito.<sup>37</sup>

Importa registrar que o controle do poder para impedi-lo de cometer injustiças ou mesmo para pressioná-lo e compeli-lo a realizar o justo é a aspiração do direito administrativo moderno, revelando-se tais desideratos por meio do processo administrativo – na seara da Administração Pública – que se apresenta como instrumento juspolítico democrático capaz de viabilizar a eficácia dos direitos fundamentais, devendo ser considerado como modo normal de agir do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>37</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999*. 2. ed. atual., rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 63.

#### 4. Processo ou procedimento administrativo

Há muita controvérsia acerca do fenômeno processual, tendo a doutrina emprestado às expressões processo e procedimento inúmeros significados, tornando-se absolutamente necessário delinear o sentido que se lhes reconhece, tomando o posicionamento que se crê seja o mais coerente com o moderno direito administrativo nacional.

Como bem se sabe, a linguagem exerce papel de suma importância na compreensão da Ciência Jurídica, podendo-se, mesmo, afirmar que o Direito é necessariamente um produto de linguagem. A linguagem do cientista do Direito, tal qual toda linguagem científica, deve pautar-se pela observância de princípios lógicos, destacando-se pelo rigor. Daí a necessidade premente de se pontuar a questão terminológica referente à distinção entre processo e procedimento.

A partir da década de 50, processualistas e administrativistas foram convergindo para a idéia de processo vinculado ao exercício do poder estatal. O processo, de acordo com esse entendimento, expressa o aspecto dinâmico de um fenômeno que se vai concretizando em muitos pontos no tempo, refletindo a passagem do poder em atos ou decisões. Assim sendo, conclui-se, que o processo existe tanto no exercício da função jurisdicional, como na função legislativa e na função executiva, estando a processualidade presente em vários âmbitos da experiência jurídica, apresentando um núcleo de elementos comuns.<sup>38</sup> Portanto, “a idéia de um núcleo comum de processualidade não é incompatível com a existência de particularidades em cada tipo de processo, decorrentes, sobretudo, da modalidade de função a que se vincula”.<sup>39</sup> E, tomando como ponto de partida os elementos formadores deste núcleo comum, surgem muitos pontos de distinção entre os vários tipos de processo, em sua generalidade provenientes das características da função a que se liga e do fato a que tende.

<sup>38</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, 191-192.

<sup>39</sup> MEDAUAR, Odete. *Op. cit.*, 1993, p. 46.

Claro está, ante o exposto, que existem peculiaridades no processo administrativo que o distinguem do processo jurisdicional e do processo legislativo.

O problema da distinção entre processo e procedimento administrativo passa a ser, muitas vezes, a existência dos elementos da processualidade no processo administrativo, meramente terminológico. Muitos autores, diante desse fato, consideram a discussão desnecessária. Lúcia Valle Figueiredo, percorrendo essa trilha, afirma que “seja processo ou procedimento, chegaremos ao mesmo caminho.”<sup>40</sup> Nelson Nery Costa comunga do mesmo posicionamento, ao deixar patente que “Diante da inexistência de uma definição clara e definitiva entre os conceitos de processo e procedimento, para o Direito Administrativo, é irrelevante tal distinção.”<sup>41</sup>

Romeu Bacellar Filho explica que a resistência ao uso do termo processo para identificar a processualidade administrativa origina-se do receio de confusão com o processo jurisdicional. Complementando seu pensamento, afirma que a força da tradição do processo jurisdicional impede a aceitação da ocorrência do fenômeno em outros campos de manifestação do poder estatal, o que não deixa de ser uma renitência sem justificativa.<sup>42</sup>

Dentre os juristas que adotam a expressão procedimento administrativo, há que se destacar, devido à abrangência de sua exposição, o administrativista Carlos Ari Sundfeld. O autor ressalta os perigos da utilização do termo processo. Ensina que, pelo fato de todas as características do processo judicial serem muito marcadas em nossa mente, até porque seu estudo é parte importante da formação jurídica, falar em processo administrativo pode parecer forçado, pois imediatamente nos ocorrem as inadaptabilidades. O que acaba resultando é uma restrição do uso da expressão tão-somente para as situações em que parece haver partes e controvérsia, como no procedimento disciplinar e

<sup>40</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Devido processo legal e fundamentação das decisões. *Revista de direito tributário*. n. 63, s.d.

<sup>41</sup> COSTA, Nelson Nery. *Processo administrativo e suas espécies*. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 12.

<sup>42</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Op. cit.*, p. 53.

tributário, o que certamente favorece a defesa do indivíduo nessas hipóteses, mas deixa-o indefeso nas demais.

E não é só este aspecto que merece reflexão, continua o citado doutrinador, pois, ao se falar em processos administrativos pode sugerir que seja dado à Administração julgar definitivamente em certas situações, desde que realize processo, vale dizer, desde que respeitadas garantias semelhantes às do processo judicial. Esta falsa impressão poderia gerar um efeito terrível: supor-se que certos atos administrativos, por resultarem de processos, estariam imunes ao controle jurisdicional, o que em caso algum é aceitável no Direito brasileiro. Ademais, poderia surgir a tentação de o legislador substituir o processo judicial pelo administrativo em casos de supressão da liberdade ou da propriedade, que exigem processo judicial por força dos princípios do devido processo legal e do juiz natural.

Complementando sua longa justificativa pela opção do uso da expressão procedimento administrativo em detrimento de processo administrativo, Sundfeld afirma que também o Judiciário, quando administra, realiza procedimento administrativo. Quem já examinou autos de 'processos' administrativos desenvolvidos no Judiciário, principalmente os disciplinares, certamente terá encontrado carimbos atestando o 'trânsito em julgado' do ato administrativo final e coisas parecidas.<sup>43</sup> A solução teórica encontrada pelo jurista sob comentário constitui-se em proposta que, através de critério semântico, visa a afastar eventuais dúvidas do intérprete, que poderiam resultar em gravame indevido ao particular. Contudo, como será examinado adiante, não parece válida a fixação do conceito de *processo* exclusivamente no objeto de uma disciplina inaugural. Tampouco se trata de termo cuja ambigüidade natural não permitiria sua aplicação científica.

As preocupações de Sundfeld são também de uma parcela significativa da doutrina. Entretanto, a opção pelo termo procedimento administrativo poderá trazer problemas até piores do que aqueles imaginados pelo jurista. Cândido Rangel

<sup>43</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. A importância do processo administrativo. *Revista de Direito Público*. N. 84, 1987, p. 73.

Dinamarco chama a atenção para o costume de se reservar o vocábulo processo para designar apenas o processo jurisdicional. Afinal, continua ele, esclarecendo que o processualista tem o hábito de considerá-lo exclusividade sua, deixando à jurisdição voluntária e ao direito administrativo, não sem desdém, o uso do nome procedimento, o qual freqüentemente vem acompanhado do adjetivo mero – mero procedimento -, como se o processo não fosse também, antes de tudo e substancialmente, um procedimento. Curiosamente, é do direito administrativo que veio a mais clara das idéias acerca do conceito de processo, hoje alvo de crescente aceitação na doutrina dos processualistas: “procedimento com participação dos sujeitos interessados (ou seja, daqueles que receberão a eficácia direta do ato final esperado), eis o conceito de processo na ciência moderna.”<sup>44</sup>

A doutrina deve ficar de prontidão para o perigo que ronda a questão posta nestas linhas antecedentes. Explica-se. Ora, se o termo procedimento possui peso menor, importância menor, e porque não dizer, carga menor e mais fraca, em relação ao processo, há que se redobrar a atenção para a possibilidade da negação da aplicação de diversos princípios processuais para a realidade processual ocorrida no âmbito administrativo, o que seria um passo atrás no caminho até agora percorrido pelo direito administrativo moderno.

O receio de confusão entre os termos processo e procedimento administrativo fica sanado a partir do momento em que se acolhe a processualidade ampla. Odete Medauar argumenta, com rigor científico, que a despeito do difundido uso do termo procedimento no âmbito da atividade administrativa, mais pertinente se mostra a expressão processo administrativo. Complementa seu pensar, afirmando que a resistência ao uso do vocábulo processo no campo da Administração Pública, explicada pelo receio de confusão com o processo jurisdicional, deixa de ter consistência no momento em que se acolhe a processualidade ampla, isto é, a processualidade associada ao exercício de qualquer poder estatal. Em decorrência, há processo

<sup>44</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 70.

jurisdicional, processo legislativo, processo administrativo; ou seja, o processo recebe adjetivação provinda do poder ou função de que é instrumento. A adjetivação, dessa forma, permite, especificar a que âmbito de atividade estatal se refere determinado processo. Continua a jurista, explicando que a expressão *processo administrativo* significa afirmar que o procedimento com participação dos interessados em contraditório, ou seja, o verdadeiro processo ocorre também no âmbito da Administração Pública. E todos os elementos do núcleo comum da processualidade podem ser detectados no processo administrativo, assim: a) os elementos *in fieri* (a processualidade exprime o momento em que algo está se realizando) e pertinência ao exercício do poder estão presentes, pois o processo administrativo representa a transformação de poderes administrativos em ato; b) o processo administrativo implica sucessão encadeada e necessária de atos; c) é figura jurídica diversa do ato; quer dizer, o estudo do processo administrativo não se confunde com o estudo do ato administrativo; d) o processo administrativo mantém correlação com o ato final em que desemboca; e) há um resultado unitário a que se direcionam as atuações interligadas dos sujeitos em simetria de poderes, faculdades, deveres e ônus, portanto em esquema de contraditório.<sup>45</sup>

Marcelo Harger ressalta ainda que, a opção pelo termo processo é realizada pelo próprio direito positivo nacional, mais especificamente pela Constituição. A Lei n. 9.784/99 também adotou a expressão processo administrativo ao dispor no *caput* de seu artigo 1º que “esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.” Os artigos seguintes da mesma lei também utilizam essa expressão: 5º, 9º, 10, 17, 18, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30, 31 e 46. Registra ainda o sobredito autor que essa escolha não se limita ao aspecto terminológico, uma vez que implica, também, o reconhecimento da existência do processo nas

<sup>45</sup> MEDAUAR, Odete. *Op. cit.*, 1993, p. 41.

atividades da Administração Pública.<sup>46</sup> Valeu-se o legislador do termo *procedimento* unicamente em três dispositivos, nitidamente referindo-se a *rito* (artigo 23, parágrafo único – *curso regular do procedimento*; artigo 34 – *indicação do procedimento adotado*; e artigo 47 – *o conteúdo das fases do procedimento*).

A Constituição Federal adotou a expressão processo administrativo, o que significa não só escolha terminológica, mas, sobretudo, reconhecimento do processo nas atividades da Administração Pública, como demonstram quatro dispositivos legais, principalmente: 1) o inciso LV do art. 5º: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”; 2) inciso LXXII do art. 5º: “Conceder-se-á *habeas data* ...b) para retificação de dados quando não se preferir fazê-lo por processo sigiloso judicial ou administrativo”; 3) o inciso XXI do art. 37: “Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública...”; 4) o § 1º do art. 41: “O servidor público estável só perderá o cargo mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa”.

Consoante se verifica nos dispositivos constitucionais aludidos, a escolha do constituinte é bastante importante, sendo essencial, na medida em que se detectam duas realidades distintas, e que foram denominadas de processo administrativo. A primeira consiste nos processos nos quais existam acusados ou litigantes. A segunda abarca os casos de atuação processualizada como forma de explicitação da competência para o exercício da atividade administrativa.

Celso Antônio Bandeira de Mello assegura que não é o caso de armar-se um cavalo de batalha em torno de rótulos. Sem embargo, crê firmemente o jurista que a terminologia adequada para designar o objeto em causa é processo, sendo procedimento a modalidade ritual de cada processo, sendo mesmo provável, ou ao menos muito possível, que a partir da lei federal, em

---

<sup>46</sup> HARGER, Marcelo. *Princípios constitucionais do processo administrativo*.  
140 - *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Amazonas* v. 8

sintonia com ela, comece a se disseminar no País a linguagem processo.<sup>47</sup>

No aspecto substancial, consoante lição de Odete Medauar, procedimento distingue-se de processo porque, basicamente, significa a sucessão encadeada de atos. Processo, por seu lado, implica, além do vínculo entre atos, vínculos jurídicos entre os sujeitos, englobando direitos, deveres, poderes, faculdades, na relação processual. Processo implica, sobretudo, atuação dos sujeitos sob prisma contraditório. Portanto, o processo administrativo caracteriza-se pela atuação dos interessados, em contraditório, seja ante a Administração, seja ante outro sujeito (administrado em geral, licitante, contribuinte, por exemplo), todos, neste caso, confrontando seus direitos ante a Administração.<sup>48</sup>

Adotando posicionamento similar, a jurista Lúcia Figueiredo firma entendimento no sentido de que a expressão processo seja utilizada na presença de litigância ou contraposição de interesses ou, ainda, acusações. Aduz, também, que o processo administrativo sempre contém procedimento, ou seja, o caminho a ser percorrido pela Administração a fim de cumprir determinadas formalidades sequenciais para chegar ao ato final.<sup>49</sup>

Romeu Bacellar Filho, seguindo idêntica linha de pensamento, afirma existir entre procedimento e processo administrativo uma relação de gênero e espécie, quando escreve o seguinte: “De procedimentos administrativos podem resultar processos administrativos desde que caracterizada situação demandante de participação dos interessados em contraditório.”<sup>50</sup> Para esse autor, quando do procedimento puderem advir efeitos à esfera jurídica das pessoas e estas vierem a participar sob o prisma do contraditório, ou ainda quando externar uma acusação, se tem o processo. Pela sua ótica, do

Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 58-59.

<sup>47</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 447.

<sup>48</sup> MEDAUAR, Odete. *Op. cit.*, 2004, p. 193.

<sup>49</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Estado Democrático e devido processo legal. *Revista de direito administrativo*. Vol. 209. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 15.

<sup>50</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Op. cit.*, p. 49.

procedimento, se formulada alguma acusação ou constatada a participação de interessados em contraditório, pode resultar um processo, de modo que todo processo é procedimento, mas a recíproca não é verdadeira. Esta é a razão pela qual ele afirma que procedimento é gênero e processo é espécie.

Ao debruçar-se sobre o tema em foco, Egon Bockmann Moreira aponta para a possibilidade do processo ser examinado sob dois ângulos: por um lado, é relação jurídica entre as partes que nele interagem (aspecto interno); por outro, consubstancia rito ou seqüência predefinida (aspecto superficial).

Afirma Egon Moreira que, na medida em que se trata de relação jurídica específica, o processo configura vínculo entre pessoas derivado de previsões normativas próprias, cujo objeto é precisamente o motivo (fático ou jurídico) em razão do qual a relação processual se constitui e se desenvolve. Não há que se confundir a relação processual com a ação (ou pretensão) processual, nem tampouco com a relação jurídica material que une as partes, posto que tal relação jurídica processual desenvolve-se justamente através do rito denominado procedimento. Trata-se da forma de se concretizar o processo – tramitação ou seqüência de atos no qual se desenvolve a relação processual. É o procedimento realidade essencial e inerente ao conceito de processo.

A conclusão a que chegou o aludido jurista foi a seguinte: frente ao direito processual o termo *procedimento* jamais se prestou a designar, em sentido estrito, uma relação jurídica. Essa função é exercida com exclusividade pela palavra *processo*, que designa vínculo entre os sujeitos envolvidos na relação jurídico-processual. E esta máxima se estende ao âmbito do direito administrativo.<sup>51</sup>

Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, de modo extremamente técnico-científico, justificam a opção pela expressão processo administrativo em detrimento de

---

<sup>51</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. *Op. cit.*, p. 37-39.

procedimento administrativo, por meio da utilização de três critérios, quais sejam, o lógico, o normativo e o ideológico.<sup>52</sup>

**Critério lógico.** O Direito não é fruto de geração espontânea; tampouco é unicamente simples emanção misteriosa de etéreas inteligências ou de imposições autoritárias de quem tem poder. O Direito é sempre uma realidade social. Se algum dos ramos do Direito conceitua e baliza determinada idéia, não há como cientificamente defender que outro ramo da mesma ciência, mais tarde, resolva batizar realidade análoga com outra expressão. Ou, o que é pior, com mudança do conteúdo semântico amplamente aceito.

Por esse imperativo, de lógica formal, tem-se por equivocado o termo procedimento administrativo para nominar, a um só tempo, o processo e o procedimento (em sentido estrito) administrativos.

**Critério normativo.** A Constituição Federal, em seu artigo 5º, LV, exatamente para batizar a realidade categórica regulada na Lei Federal n. 9.784/99, ditou “processo administrativo”. Que se insista, então, em denominar procedimento não só o que é procedimento administrativo, mas também o que é processo administrativo, constitui motivo de desconcerto.

Esse segundo imperativo, de natureza sistemática, reforça a escolha pela expressão processo administrativo.

**Critério ideológico.** Este terceiro vetor, de índole ideológica, também é especificamente projetado para o processo administrativo, no sentido específico até aqui desenvolvido. Processo é relação jurídica, entre Estado e cidadão, para viabilizar e instrumentalizar o direito público subjetivo à solução imparcial dos litígios pelo Estado, mesmo quando o Estado seja parte. Trata-se de um direito emanado da própria idéia de cidadania.

Os administrativistas brasileiros ressentiam-se pela ausência de um processo administrativo com as configurações, inspirações, principiologia e segurança do processo jurisdicional. Ouvindo tais reclamos, o constituinte de 1988 outorgou ao processo administrativo – expressão escolhida por nossa Carta

<sup>52</sup> FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 34-36.

Política – a mesma índole e alcance do processo judicial no que diz respeito às garantias da cidadania.

Assim, concluem Sergio Ferraz e Adilson Dallari, também por tais imperativos axiológicos se impõe que não se aceite, sob hipótese alguma, a generalização do uso do rótulo procedimento administrativo para indicar, a um só tempo, o *iter* que leva à formulação e exteriorização da vontade administrativa e a relação jurídica que as emoldura.

Em resumo, diferentemente do posicionamento adotado por Sundfeld, para quem o procedimento é o modo de realização da função administrativa, reservando-se a expressão processo para o âmbito judicial, estes últimos autores referidos definem processo em vista da presença de contraditório.

Está-se a ver, pois, que as expressões processo e procedimento recebem tratamentos jurídicos diversos, emprestando-lhes a doutrina diferentes sentidos.

Não há como se negar que todos os juristas acima citados, muito embora defensores de entendimentos distintos uns dos outros, merecem todo o respeito, pela forma como desenvolvem e justificam seus entendimentos, com argumentos plenamente plausíveis. Entretanto, o entendimento com o qual se comunga neste trabalho vem a ser aquele segundo o qual a função administrativa realiza-se mediante processo, haja ou não contraditoriedade. Já, com relação ao procedimento, seria a forma específica de manifestação do processo, isto é, o rito processual.

Seguindo o fio do raciocínio, tem-se que, assim como as funções legislativa e jurisdicional, também a função administrativa desenvolve-se mediante processo. Este, por sua vez, pode manifestar-se de variadas maneiras, dependendo do ato final que vise a produzir. São, pois, diversos os procedimentos por meio dos quais pode exteriorizar-se o processo.<sup>53</sup>

Procedimento, para os fins do presente trabalho, designa o rito utilizado. Emprega-se, assim, a noção tradicionalmente admitida pelos processualistas.

---

<sup>53</sup> SIMÕES, Mônica Martins Toscano. *O processo administrativo e a invalidação de atos viciados*. São Paulo: Malheiros, 2004, p.36.

O procedimento é, nesse quadro, apenas o meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo; é a manifestação extrínseca deste, a sua realidade fenomenológica perceptível.<sup>54</sup> É a forma de concretização do agir estatal. É o *iter* percorrido para uma manifestação ou atuação estatal. Mesmo a produção de atos administrativos simples envolve uma seqüência de atos direcionados a um fim, ao que se denomina procedimento.

Nessa perspectiva, entende-se por processo administrativo o conjunto de atos e fatos jurídicos que, observando uma sucessão ordenada, encaminham-se à produção de determinado ato administrativo, com vistas sempre à satisfação do interesse público.<sup>55</sup>

Destas definições advém uma importante consideração: o processo não se encontra restrito ao exercício da função jurisdicional. Sem dúvida, ele é utilizado no direito administrativo com as peculiaridades inerentes a este ramo do direito, mas também apresenta características comuns de ordem constitucional – núcleo comum de processualidade – como o princípio do devido processo legal. A expressão *processo administrativo* designa, técnica e inequivocamente, realidade normativa específica.

##### 5. O processo administrativo na Constituição Federal de 1988 e na Lei n. 9.784/99

A Constituição Federal dispõe acerca de distintos processos administrativos. Inicialmente, aquele que se refere à perda do cargo dos servidores públicos – processo administrativo disciplinar, que remonta à Constituição de 1934, art. 169, e foi reiterado pelas Constituições de 1937, 1946, 1967 e na Emenda n. 1 de 1969.

---

<sup>54</sup> CINTRA, Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 277.

<sup>55</sup> SIMÕES, Mônica Martins Toscano. *Op. cit.*, p. 38.

Sem dúvida, na mesma esteira, a Carta Política vigente previu o processo administrativo disciplinar em seu art. 41, com redação alterada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998.

A Constituição de 1988 inovou ao introduzir o processo administrativo em seu artigo 5º, inciso LV, este entendido em sentido amplo em face do servidor ou do particular, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos inerentes. Deste modo, aliado ao disposto no artigo 5º, inciso LIV, que determina o devido processo legal, o processo administrativo foi inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais, como já se deixou patente alhures. Assim, ao cidadão ou à entidade, não é conferida apenas a garantia ao processo administrativo, mas a um processo administrativo justo.

As garantias constitucionais exercem duplo papel, ambos de extrema relevância. Elas tutelam os direitos dos cidadãos-administrados, prevenindo e desconstituindo violações ao direito objetivo, ou seja, consagrando a legalidade.

Excepcionada a previsão constitucional e as disposições estatutárias atinentes aos servidores públicos, o processo administrativo não era contemplado com disciplina legal até o advento da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que estipula normas fundamentais acerca do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal direta e indireta, tendo em vista a proteção dos direitos dos administrados e o melhor cumprimento dos fins da Administração. Embora federal, a lei é aplicada subsidiariamente, por entidades federativas que não tenham editado norma similar aos demais processos administrativos. A edição da lei representou um grande avanço para a sociedade, uma vez que reforçou e amparou a garantia fundamental ao processo administrativo.<sup>56</sup>

## 6. Tipologia do processo administrativo

Sérgio Ferraz e Adilson Dallari afirmam parecer de escassa rentabilidade científica (e até mesmo prática) o habitual esforço

<sup>56</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 79-81.

da doutrina por classificar as diversas modalidades de processo administrativo. Tal afirmativa, segundo os autores, repousa na convicção de que as garantias, os pressupostos e as finalidades do processo administrativo são sempre idênticos. O que varia é o conteúdo do processo, isto é, a temática sobre o que o processo irá dispor.<sup>57</sup>

Impõe-se notar que, ao se elaborar uma classificação, é necessário lembrar que ela não é certa ou errada, mas, sim, mais útil ou menos útil. Ocorre que, na elaboração de uma classificação, unem-se coisas diversas, em virtude da existência de um traço comum a todas elas. Significa dizer, a colocação de dois objetos em uma mesma classe não denota que entre eles não existam diferenças. Por essa razão, as classificações variam de acordo com as diferenças e semelhanças que se pretende realçar, que se quer e se precisa colocar em destaque. Esse fato também acontece em relação ao processo administrativo. São inúmeras as classificações apontadas e desenvolvidas pela doutrina.

O processo administrativo é o modo pelo qual a Administração Pública registra seus atos, controla os agentes públicos ou decide os embates, os conflitos de interesses com os administrados e os servidores públicos, motivo pelo qual podem ser de espécies as mais variadas. A diversificação das finalidades e procedimentos faz surgir um sem número de obstáculos para tentar-se levar adiante uma classificação geral. Entretanto, a abordagem de tal tema faz-se necessário até para que se possa tentar eventual unificação dos processos administrativos, principalmente com o objetivo de se assegurar o devido processo legal em seus aspectos material e formal.<sup>58</sup>

Será adotada a classificação proposta por Nelson Nery Costa, que elaborou uma classificação tentando abranger todos os processos administrativos. E, para tanto, levou em conta as inúmeras classificações propostas pelos juristas brasileiros, principalmente a formulada por Hely Lopes Meirelles.

<sup>57</sup> FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Op. cit.*, p. 36.

<sup>58</sup> COSTA, Nelson Nery. *Op. cit.*, p. 49.

A classificação proposta pelo jurista está relacionada com uma tentativa de procurar totalizar todos os processos administrativos, ao mesmo tempo em que procurou aglutiná-los relativamente a algumas características comuns. Podem ser, então: de expediente; de outorga; de restrição pública à propriedade particular; de controle; de gestão; punição; disciplinar; fiscal.

Como a sindicância se encontra destacada no contexto do presente artigo e, ainda, sendo espécie do processo administrativo disciplinar, impende que se evidencie o processo administrativo de punição, a fim de que se possa caminhar sem percalços até o ponto em que se pretende chegar com estes escritos.

O processo administrativo de punição tem a finalidade de apurar violação à lei, regulamento ou contrato, perpetrado pelo administrado, servidor ou contratado. Dentre as principais características de tal processo administrativo está o devido processo legal e o direito ao contraditório e à amplitude de defesa, pois são estas garantias que servem de escudo de defesa aos administrados, para livrá-los de eventuais sanções administrativas aplicadas de modo abusivo e arbitrário. O processo administrativo de punição é instaurado tendo como fundamento um auto de infração, representação, denúncia ou peça de informação equivalente, que necessariamente deve conter a exposição do ato ou fato ilegal, assim como do ilícito administrativo ou contratual, relacionando a norma ou a convenção violada. Exemplos desses processos administrativos são aqueles que ocorrem na administração do trabalho e as infrações ambientais.<sup>59</sup>

O processo administrativo disciplinar é uma espécie de processo de punição, na medida que se configura como o meio de apuração e punição de faltas dos servidores públicos sob a égide do regime funcional da Administração Pública. É classificada como modalidade autônoma e específica, face às suas particularidades e ao rito do procedimento a que é submetida.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> COSTA, Nelson Nery. *Op. cit.*, p. 54.

<sup>60</sup> COSTA, Nelson Nery. *Op. cit.*, p. 54.

## 7. O processo administrativo disciplinar

O processo administrativo disciplinar é um processo de punição que, tendo em vista a frequência e a importância para o serviço público, tem um tratamento separado. Trata-se do meio pelo qual a Administração apura e pune as faltas graves dos servidores públicos e de outros agentes públicos.<sup>61</sup>

Hely Lopes Meirelles conceitua processo administrativo disciplinar, também chamado impropriamente inquérito administrativo, como sendo o meio de apuração e punição de faltas graves dos servidores públicos e demais pessoas sujeitas ao regime funcional de determinados estabelecimentos da Administração. Tal processo funda-se na supremacia especial que o Estado mantém sobre todos aqueles que se vinculam a seus serviços ou atividades, definitiva ou transitoriamente, submetendo-se à sua disciplina. Em verdade, é um processo punitivo, mas com tais peculiaridades e tanta frequência na prática administrativa que merece destaque dentre seus congêneres, até porque os estatutos dos servidores públicos, via de regra, regulamentam a sua tramitação para cada órgão ou entidade estatal interessada.<sup>62</sup>

Encontra José Armando da Costa a seguinte definição para o processo administrativo disciplinar: “uma série de atos procedimentais que, formalizados em obediência a certos rituais traçados pelas normas e outras fontes do direito, se propõe a apurar a verdade real dos fatos, a fim de fornecer base à legítima decisão disciplinar.”<sup>63</sup>

Dessume-se, então, que o processo administrativo disciplinar deve ser entendido como o conjunto ordenado de procedimentos que a Administração Pública dispõe para apurar

<sup>61</sup> COSTA, Nelson Nery. *Op. cit.*, p. 215.

<sup>62</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 653-654.

<sup>63</sup> COSTA, José Armando da. *Teoria e prática do processo administrativo disciplinar*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 125.

e punir as faltas dos servidores públicos e dos demais agentes públicos.<sup>64</sup>

Ao longo do século XX, o direito público passou a acompanhar o desenvolvimento institucional do Estado, que, dotado de uma máquina burocrática tecnicamente ineficiente, veio a relacionar-se com seus agentes de forma não arbitrária. O processo disciplinar deixou de ser um instrumento da Administração Pública contra o servidor público, para se tornar um meio complexo e democrático na averiguação da verdadeira responsabilidade daquele de quem se suspeita ter cometido falta grave.

No direito brasileiro, durante um longo período, se fazia uma enorme confusão ao utilizar-se o termo processo administrativo tão-somente para designar o processo disciplinar, de modo a reduzir o gênero a uma das suas espécies. E chegou a tal ponto essa confusão conceitual, que muitos autores escreviam que a freqüência com a qual se usava a expressão processo administrativo para designar o processo disciplinar acabou por deformar o sentido verdadeiro da expressão processo administrativo. Confirmando essa assertiva, José Cretella Júnior afirma existirem três sentidos para processo administrativo, *in verbis*:

No primeiro, processo administrativo é o conjunto de documentos organizados numa pasta e referentes a um dado assunto de interesse do funcionário ou da administração; no segundo, processo administrativo passou a sinônimo de processo disciplinar, cuja finalidade é apurar faltas, apontar e punir os seus autores; e, no terceiro, o processo administrativo é o que não envolve uma falta, mas um crime, que seria o processo administrativo criminal ou penal.<sup>65</sup>  
(grifou-se)

<sup>64</sup> COSTA, Nelson Nery. *Op. cit.*, p. 216.

<sup>65</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Prática do processo administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 39-40.

O processo administrativo disciplinar tem por finalidade apurar ação ou omissão de servidor havida na Administração Pública, desde que punível disciplinarmente, ou seja, que venha a infringir dispositivos de leis regulamentares dos seus serviços gerais.

Os Tribunais têm entendido que não apenas as faltas cometidas por funcionários efetivos devam ser apuradas e comprovadas pelo instituto do processo administrativo disciplinar, mas também aquelas que tiverem como agentes servidores estáveis, extranumerários ou servidores empregados públicos, admitidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Tal apuração disciplinar, é bom que se registre, não tem por finalidade apenas a salvaguarda dos interesses públicos, mas destina-se também a evitar, ao máximo, a prática de atos discricionários, pelas autoridades, contra o pessoal administrado.<sup>66</sup>

O processo administrativo somente se iniciará de imediato quando houver elementos suficientes para se concluir pela existência da falta ou de sua autoria. Caso contrário, será obrigatoriamente instaurada sindicância para apuração preliminar desses elementos, finda a qual será iniciado o processo administrativo disciplinar pertinente.

Impende registrar ainda que, enquanto no processo judicial, o magistrado decide a lide, frente e ao mesmo tempo equidistante do autor e do réu, o processo administrativo conta com a participação de dois sujeitos: a Administração Pública, a um tempo parte interessada e juíza, e o servidor.

A dificuldade está em que a Administração tenha a atitude de parte e não de poder. Tal idéia supõe a noção de igualdade para que o Estado atinja a sua finalidade, inclusive quanto às garantias do particular, mesmo enquanto agente desta mesma finalidade a que lealmente está ligado, e como também é objeto da finalidade do Estado com respeito às liberdades fundamentais da pessoa. Instaurado o processo, estabelece-se uma relação

---

<sup>66</sup> OCTAVIANO, Ernomar; GONZALEZ, Átila J. *Sindicância e processo administrativo*. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: LEUD, 2002, p. 115.

jurídica processual atribuindo-se aos componentes da relação, um conjunto de direitos e deveres de acordo com o ordenamento jurídico que regerá a relação.<sup>67</sup>

Portanto, o processo administrativo disciplinar tem a clara finalidade de garantia de decisão justa para o servidor e segurança e legalidade para a Administração Pública.<sup>68</sup>

O processo administrativo é dialógico, composto de tese, antítese e síntese, ou seja, acusação, defesa e decisão.

Em geral, nas leis estatutárias, o processo administrativo disciplinar é composto de três fases: instauração, inquérito e julgamento.

A instauração ocorre com o ato da autoridade competente, determinando o início do processo administrativo disciplinar. O ato deve identificar o servidor indiciado, enunciar os fatos e condutas que lhe são imputadas, assim como os dispositivos legais aplicáveis.

O inquérito compreende a instrução, a defesa e o relatório. A instrução se caracteriza pela busca de elementos de fato e de direito acerca das circunstâncias do caso e da conduta do acusado. Quando precedido de sindicância, esta integrará o processo administrativo disciplinar como peça informativa da instrução.

A defesa ocorre após a instrução e consiste na apresentação de peça técnica redigida por advogado. Não se olvide que, a partir da consagração pela Lei Fundamental de 1988 de um núcleo mínimo processual a ser observado em processo judicial ou administrativo, não há como prescindir de defesa técnica. Apresentada a defesa, a comissão elaborará um relatório contendo a descrição dos fatos e das provas, a síntese dos depoimentos e dos argumentos de defesa e concluirá, fundamentadamente, a respeito da condenação ou absolvição do acusado.

O julgamento compete à autoridade que instaurou o processo, outra infeliz anomalia do processo administrativo disciplinar em nosso País. Trata-se de um processo assemelhado àquele vivenciado na época da Inquisição, onde a mesma autoridade administrativa que acusa é quem julga a matéria. O

<sup>67</sup>ROZA, Cláudio. *Processo administrativo disciplinar*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 81

<sup>68</sup>COSTA, José Armando da. *Op. cit.*, p. 129.

juízo determinará se o acusado deve ser condenado ou absolvido e, se condenado, a sanção a ser aplicada.<sup>69</sup>

#### 8. A sindicância: modalidade especial do processo administrativo

No direito pátrio, os meios de apuração de ilícitos administrativos são o processo administrativo disciplinar e os impropriamente denominados – como se verá adiante – meios sumários, utilizados para elucidação preliminar de certos fatos ou aplicação de penalidades menores ou comprovadas na sua flagrância, sem o formalismo e a solenidade daquele. Os tais meios sumários são a sindicância, a verdade sabida e o termo de declarações do infrator.

A título de esclarecimento preliminar, impende registrar que a verdade sabida e o termo de declarações do infrator, como perspicazmente observa Diógenes Gasparini, “(...) não podem ser mais utilizados em nosso meio, pois que aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, da CF), o que esses institutos não propiciam.”<sup>70</sup>

A verdade sabida é o conhecimento pessoal da infração pela autoridade competente, que aplica a pena, consignando no ato punitivo as circunstâncias em que foi cometida e presenciada a falta. Considera-se, ainda, como verdade sabida a infração pública e notória, divulgada pelos meios de comunicação de massa. Por seu turno, o termo de declarações do infrator era a forma sumaríssima de comprovação de faltas menores de servidores, com a tomada de depoimento do acusado sobre a irregularidade que lhe imputavam e, se houvesse a confissão, esse se tornava o meio para a aplicação da pena.<sup>71</sup>

A sindicância administrativa, consoante Hely Lopes Meirelles é o meio sumário de elucidação de irregularidades no serviço para subsequente instauração de processo e punição ao

<sup>69</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Op. cit.*, 2005, p. 87-91.

<sup>70</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 601.

<sup>71</sup> COSTA, Nelson Nery. *Op. cit.*, p. 218.

infrator. Ao final de sua lição faz importante registro, demonstrando sua indignação com os rumos que a sindicância tem palmilhado, posto que “a sindicância tem sido desvirtuada e promovida como instrumento de punição de pequenas faltas de servidores, caso em que deverá haver oportunidade de defesa para validade da sanção aplicada.”<sup>72</sup>

Em igual diapasão, Cretella Júnior conceitua sindicância como o meio sumário que se utiliza a Administração do Brasil para, sigilosa ou publicamente, com indiciados ou não, proceder à apuração de ocorrências anômalas no serviço público responsável.<sup>73</sup>

Léo Alves destaca que a sindicância é o instrumento utilizado para aprofundar investigações e dar à autoridade os dois elementos fundamentais para instauração de processo, se for o caso: o fato e a autoria.<sup>74</sup>

A sindicância é forma de investigação preliminar, dizem alguns, semelhante ao inquérito policial. Estabelecendo-se paralelo, mais ou menos aproximado entre o que ocorre no âmbito penal e na esfera administrativa, é lícito 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.<sup>75</sup> Contudo, a sindicância diferencia-se do inquérito policial na medida em que naquela a autoridade pode determinar o arquivamento do processo, e, principalmente, porque a sindicância pode terminar em aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até trinta dias, sendo então processo disciplinar autônomo. Não obstante ser o inquérito policial conduzido pela autoridade policial, não pode esta arquivar os autos do inquérito, pois lhe é vedado pelo artigo 17 do Código de Processo Penal, onde vige o princípio da indisponibilidade do conteúdo das informações contidas no inquérito. O

<sup>72</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 656.

<sup>73</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. Vol. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 153.

<sup>74</sup> ALVES, Léo da Silva. *Sindicância investigatória: a técnica de apuração de irregularidades em torno do serviço público*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005, p. 23.

<sup>75</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. *Op. cit.*, 1988, p. 58.

arquivamento do inquérito cabe ao juiz, a requerimento do Ministério Público. Este, em conformidade com o princípio da obrigatoriedade, deve formular um juízo de valor sobre seu conteúdo, para avaliar da existência, ou não, de elementos suficientes para fundamentar a acusação. Caso não vislumbre tais elementos, resta-lhe requerer ao magistrado o arquivamento. Diferentemente, como já se esclareceu, a autoridade sindicante pode determinar o arquivamento da sindicância. Ainda, o inquérito policial pode dar ensejo a ação penal, mas jamais pode gerar aplicação de penalidade, face ao seu caráter inquisitivo; diferentemente pode ocorrer com a sindicância.

Há que se deixar patente, que no campo público, a Administração se submete aos preceitos emanados pela lei, deixando de possuir poder discricionário que não seja embasado em comando legal. Não existe, assim, poder discricionário onde a lei não confira. A doutrina pátria já incorporou essa regra como princípio básico a ser seguido pela Administração Pública, como pondera Maria Sylvia Di Pietro, ao afirmar que sob a influência do positivismo jurídico, o princípio da legalidade a que se submete o administrador, passou a ser visto de forma adversa. Enquanto o Estado de Direito Liberal reconhecia à administração ampla discricionariedade no espaço livre deixado pela lei, significando que ela pode fazer tudo a que a lei não proíbe, no Estado de Direito Social, a vinculação à lei passou a abranger toda a atividade administrativa, de modo que o princípio da legalidade ganhou um sentido novo, significando que o administrador só pode fazer o que a lei permite.<sup>76</sup>

Assim, os julgadores administrativos estão atrelados, vinculados mesmo, ao princípio da legalidade, ou seja, os atos a serem praticados tanto na fase de sindicância, como em sede de processo administrativo disciplinar, terão necessariamente que se vergar aos dispositivos constitucionais aplicáveis. É importante salientar essa questão, pois o antigo Estatuto do Funcionário Público – Lei n. 1.711/52 – concebia a sindicância como meio sumário, com a sua tramitação se caracterizando pelo

<sup>76</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 27.

manto do sigilo, como se pode bem observar das definições alinhavadas anteriormente.

Esses posicionamentos declinados, como dito acima, tomaram como ponto de partida o Estatuto anterior (Lei n. 1.711/52), que apesar de garantir ao servidor a ampla defesa (artigo 217), somente lhe dava chance de provar a sua inocência, com o exercício do devido processo legal, após a sua citação (artigo 222), ou seja, depois de concluída a sindicância, fase até então sumária, é que o acusado teria vista do processo para as alegações de defesa.

Ocorre que, após a promulgação da Carta Política de 1988, foi firmado novo posicionamento no campo social e público, sendo necessária reformulação no texto infraconstitucional, o que de fato aconteceu, com a edição da Lei n. 8.112/90, fazendo com que fosse mais humanizado o convívio com a Administração Pública, garantindo sempre o contraditório e a amplitude de defesa para o acusado ou investigado em geral.

Relevante dizer que a jurisprudência indica a existência de dois tipos de sindicância. O Supremo Tribunal Federal apontou a existência de duas modalidades de sindicância: a preparatória, que serve de base ao processo disciplinar; e a instrutória, do bojo da qual já se pode extrair a punição, com observância do contraditório e da ampla defesa.<sup>77</sup>

A doutrina segue por caminho semelhante, visualizando duas modalidades ou espécies de sindicância. Uma é a sindicância preparatória ou investigatória, que serve para verificação, averiguação ou apuração destinada a confirmar falta funcional ou irregularidade administrativa denunciada e a identificar o seu autor ou responsável, para os devidos fins disciplinares, por não estarem perfeita e devidamente definidos na denúncia vestibular, com vistas à instauração de processo administrativo.<sup>78</sup> A outra é a sindicância punitiva, onde há a possibilidade de aplicação de alguma sanção administrativa, razão pela qual se determina a

<sup>77</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em mandado de segurança n. 22789. Relator: Ministro Moreira Alves, *Diário de Justiça*, 25.6.99.

<sup>78</sup> LIMA, J. B. de Menezes. *Sindicância e verdade sabida*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 63.

observância efetiva do devido processo legal, seus instrumentos jurídicos concretizadores e os seus desdobramentos – contraditório e ampla defesa -, posto haver a possibilidade de prejuízo ao litigante ou acusado em geral.<sup>79</sup>

A sindicância, em que pese ser um importante instrumento de apuração de fatos, na Administração Pública brasileira, de modo geral, é feita por pessoas leigas no assunto, que acabam não observando nem respeitando quaisquer ritos essenciais ao processo. Há que haver mudança no agir administrativo, que deverá se adequar aos parâmetros constitucionais modernos, até porque tal situação implica, invariavelmente, a sua ineficácia e conseqüente nulidade.

A sindicância somente será levada a bom termo, constituindo-se num documento realmente informador, se observados certos requisitos próprios e indispensáveis à sua efetivação, notadamente os seguintes: brevidade, clareza e exatidão. A brevidade possível, na coleta de informações, conduz certamente à precisão das mesmas. Averiguações morosas implicam a deturpação dos fatos pelo decurso de tempo, acabando por influir negativamente nos elementos formadores de convicção. A clareza é outro requisito indispensável ao procedimento sindicante. Eiva de luz os fatos, fornece segurança, favorece a elaboração do relatório conferindo-lhe objetividade própria, legal e administrativamente exigível. Informações obscuras conduzem ao erro e à dúvida, incutindo temeridade no apreciador dos autos, ao ensejo da solução do problema. Não bastam, porém, à sindicância, os requisitos da brevidade e da clareza. Com efeito, ela pode ser breve sem ser clara e pode ser clara sem ser exata nos seus elementos informativos. A exatidão é, assim, outro requisito importante.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> PORTA, Marcos. *Processo administrativo e o devido processo legal*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 135.

<sup>80</sup> OCTAVIANO, Ernomar; GONZALEZ, Átila J. *Op. cit.*, p. 28.

## 9. Conclusão

Tendo como paradigma a enorme projeção do tema atinente à processualidade administrativa no cenário jurídico, a partir da Carta Política vigente, foi tratada a questão do Estado Democrático de Direito e o garantismo, teoria com grande potencial explicativo do modelo, pois tem como escopo a proteção dos direitos fundamentais sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito, tendo esses direitos fundamentais como o eixo normativo em torno do qual deve desenvolver-se o agir administrativo.

Nessa ordem de idéias, foi objeto de análise o Estado Democrático de Direito e o processo administrativo. Deste modo, verificou-se que ao se unirem em um mesmo Estado, o princípio do Estado de Direito e o princípio do Estado Democrático, estas interagem entre si. Significa dizer que não apenas somam as suas características, mas dessa interação decorrem outras novas características e surge um novo conceito que os supera, é o conceito de Estado Democrático de Direito. Este conceito guarda estreita vinculação e profunda influência sobre o processo administrativo e, como consequência lógica, com a sindicância.

Inegável que o processo administrativo, no Estado Democrático de Direito, ao impor previsibilidade, estabilidade e exigibilidade, está assegurando que o poder não se torne abusivo, disciplinando, assim, o exercício do poder da Administração Pública.

Em relação à controvérsia existente entre as expressões processo e procedimento administrativo concluiu-se que a função administrativa realiza-se mediante processo, haja ou não contraditoriedade. Pode-se utilizar três critérios para justificar a opção pela expressão processo administrativo: o lógico – por imperativo de lógica formal, há equívoco no fato do termo procedimento administrativo nominar, ao mesmo tempo, o processo e o procedimento administrativos; o normativo – a Carta Política de 1988 traz em seu artigo 5º, inciso LV, o termo processo administrativo, o qual foi regulado pela Lei Federal n. 9.784/99; e o ideológico – trata-se de um direito emanado da própria idéia

de cidadania, onde processo é relação jurídica, entre Estado e cidadão, para viabilizar e instrumentalizar o direito público subjetivo à solução imparcial dos litígios pelo Estado. De tal maneira, procedimento, para os fins deste trabalho, indica a forma específica de manifestação do processo, isto é, o rito processual. Portanto, o termo procedimento significa o rito interno ao processo, não a relação jurídica entre as partes que dele participam.

Dentre as tipologias examinadas, foi adotada aquela que tentou abranger todos os processos administrativos, ao mesmo tempo em que procurou aglutiná-los relativamente a algumas características comuns. Pode ser, então: de expediente; de outorga; de restrição pública à propriedade particular; de controle; de gestão; punição; disciplinar; fiscal.

O processo administrativo disciplinar, de particular interesse para este trabalho, traduz-se no meio pelo qual a Administração apura as faltas disciplinares perpetradas pelos servidores e outros agentes públicos.

A sindicância, espécie de processo administrativo *lato sensu*, guarda semelhanças com o inquérito policial. A sindicância diferencia-se do inquérito policial na medida em que naquela a autoridade pode determinar o arquivamento do processo, e, principalmente, porque a sindicância pode terminar em aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até trinta dias, sendo então processo disciplinar autônomo. Não obstante ser o inquérito policial conduzido pela autoridade policial, não pode esta arquivar os autos do inquérito, por vedação constante do artigo 17 do Código de Processo Penal. O arquivamento cabe ao juiz, a requerimento do Ministério Público, ao passo que a autoridade sindicante pode determinar o arquivamento da sindicância. Ainda, o inquérito policial pode dar ensejo a ação penal, mas jamais pode gerar aplicação de penalidade, face ao seu caráter inquisitivo; diferentemente pode ocorrer com a sindicância.

Mister notar também que foram visualizadas duas modalidades ou espécies de sindicância: a preparatória ou investigatória, que serve de base ao processo administrativo *stricto*

*sensu*, e a instrutória ou punitiva, do bojo da qual se pode extrair aplicação de penalidade.

Registre-se, por derradeiro, que a Carta da República de 1988 humanizou mais o convívio do servidor com a Administração Pública. E é nesse contexto, que transparece e se agiganta a importância da sindicância, como espécie que é do gênero processo administrativo *lato sensu*, na exata medida em que se mostra como efetivo instrumento capaz de estimular a ação do cidadão no sentido de exercer verdadeiro controle interno da Administração Pública, cuja atuação deve necessariamente trilhar os caminhos que busquem alcançar o bem comum. Assim, pode-se afirmar que a sindicância, seja a preparatória, seja a punitiva, se presta a assegurar um agir administrativo eficiente, de modo a maximizar as garantias do administrado, possibilitando, com isso, o respeito aos seus direitos fundamentais.

#### **Bibliografia**

**ALVES, Léo da Silva.** *Sindicância investigatória: a técnica de apuração de irregularidades em torno do serviço público.* Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

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

\_\_\_\_\_. *Direito administrativo.* São Paulo: Saraiva, 2005.

**BIZZOTO, Alexandre; RODRIGUES, Andréia de Brito.** *Processo penal garantista: visão constitucional e novas tendências.* Goiânia: AB, 2003.

**BOBBIO, Norberto.** *Liberalismo e democracia.* Trad. de Marco Aurélio Nogueira. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1988.

\_\_\_\_\_. *Estado, governo, sociedade: uma teoria geral da política.* Trad. de Marco Aurélio Nogueira. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

\_\_\_\_\_. *A era dos direitos.* Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

**BONAVIDES, Paulo.** *Teoria do Estado.* 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

- BRASIL.** Supremo Tribunal Federal. Recurso em mandado de segurança n. 22789. Relator: Ministro Moreira Alves, *Diário de Justiça*, 25.6.99.
- CADEMARTORI, Sérgio.** *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- CINTRA, Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel.** *Teoria geral do processo*. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.
- COSTA, José Armando da.** *Teoria e prática do processo administrativo disciplinar*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.
- COSTA, Nelson Nery.** *Processo administrativo e suas espécies*. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- CRETELLA JÚNIOR, José.** *Prática do processo administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- \_\_\_\_\_. *Tratado de direito administrativo*. Vol. VI. Rio de Janeiro: Forense, 1969.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella.** Participação popular na Administração Pública. In: *Revista de direito administrativo*. Vol. 191. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.
- \_\_\_\_\_. *Discrecionabilidade administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991.
- DINAMARCO, Cândido Rangel.** *A instrumentalidade do processo*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996.
- FERRAJOLI, Luigi.** *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. por Ana Paula Zomer, Fauzi Choukr, Juárez Tavares e Luiz Flavio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- \_\_\_\_\_. O direito como sistema de garantias. Trad. de Eduardo Maia Costa. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de (Org.). *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu.** *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle.** Devido processo legal e fundamentação das decisões. *Revista de direito tributário*. n. 63, s.d.

- \_\_\_\_\_. Estado Democrático e devido processo legal. *Revista de direito administrativo*. Vol. 209. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- GASPARINI**, Diógenes. *Direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GIANNINI**, Massimo Severo. *Il pubblico potere: stati e amministrazioni pubbliche*. Bologna: Il Mulino, 1986.
- HARGER**, Marcelo. *Princípios constitucionais do processo administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- JUSTEN FILHO**, Marçal. *Sujeição passiva tributária*. Belém: CEJUP, 1986.
- KELSEN**, Hans. *A democracia*. Trad. de Ivone Castilho Benedetti, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 1993.
- LIMA**, J. B. de Menezes. *Sindicância e verdade sabida*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- MEDAUAR**, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- \_\_\_\_\_. Administração pública ainda sem democracia. In: *Revista problemas brasileiros*. N. 256. São Paulo, 1986.
- \_\_\_\_\_. *Direito administrativo moderno*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MEIRELLES**, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MELLO**, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MOREIRA**, Egon Bockmann. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999*. 2. ed. atual., rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2003.
- OCTAVIANO**, Ernomar; **GONZALEZ**, Átila J. *Sindicância e processo administrativo*. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: LEUD, 2002.
- OLIVEIRA**, Eugênio Pacelli. O Supremo e as garantias processuais: verdades, mentiras e outras indagações. In: **SAMPAIO**, José Adércio Leite; **CRUZ**, Álvaro Ricardo de

- Souza (coordenadores). *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- OLIVEIRA**, Gustavo Henrique Justino de. As audiências públicas e o processo administrativo brasileiro. In: *Revista de direito administrativo*. Vol. 209. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- PORTA**, Marcos. *Processo administrativo e o devido processo legal*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.
- RIBEIRO JÚNIOR**, João. *Teoria geral do Estado & ciência política*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: EDIPRO, 2001.
- RITT**, Eduardo. *O Ministério Público como instrumento de democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- ROCHA**, Carmén Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo no direito brasileiro. In: *Revista de direito administrativo*. N. 209. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- ROZA**, Cláudio. *Processo administrativo disciplinar*. Curitiba: Juruá, 2001.
- SILVA**, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.
- SIMÕES**, Mônica Martins Toscano. *O processo administrativo e a invalidação de atos viciados*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- STRECK**, Lenio Luiz. *Tribunal do Júri: símbolos e rituais*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- SUNDFELD**, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- \_\_\_\_\_. A importância do processo administrativo. *Revista de Direito Público*. N. 84, 1987.

