
A IMPORTÂNCIA DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR SUMÁRIA PARA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

*THE IMPORTANCE OF PRELIMINARY INVESTIGATION TO
INITIATION A ADMINISTRATIVE DISCIPLINARY PROCESS*

Carlos Augusto Franzo Weinand¹

¹ Procurador Federal. Chefe da Divisão de Assuntos Disciplinares da Procuradoria-Geral Federal a partir de 20/02/2021. Substituto eventual do Chefe de Divisão da Divisão de Assuntos Disciplinares da Procuradoria-Geral Federal de 27/12/2019 a 20/02/2021. Chefe de Seção da Coordenação-Geral de Planejamento e Gestão da Procuradoria-Geral Federal (PGF) de 30/04/2019 a 20/02/2021. Graduado em Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná(2001). MBA em Gestão Pública – Fundação Getúlio Vargas

RESUMO: Este artigo tem por finalidade analisar o impacto da Lei 13.869/2019, Lei de Abuso de Autoridade, na atividade disciplinar da Administração Pública. Esse novo diploma legislativo considera crime a instauração de processo disciplinar acusatório, sem que seja demonstrada a existência de indícios mínimos da prática de infração administrativa ou sem justa causa fundamentada. Diante da necessidade da existência elementos mínimos para a deflagração de processo disciplinar acusatório, e em virtude da jurisprudência já existente nos Tribunais Superiores e da promulgação da Lei 13.869/2020, a adoção de procedimentos investigativos no juízo de admissibilidade da denúncia ou representação passa a ter ainda mais relevância, a fim de permitir a obtenção de suporte fático para ser proferida a decisão.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Administrativo Disciplinar. Abuso de Autoridade. Investigação Preliminar.

ABSTRACT: This article aims to analyze the impact of Law 13,869 / 2019, Law of Abuse of Authority, in the disciplinary activity of Public Administration. This new legislation criminalizes the initiation of the accusatory disciplinary process without demonstrating the existence of minimum elements of the administrative infraction. Considering the mandatory existence of minimum elements to initiation an accusatory disciplinary process, in view of the jurisprudence already existing in the Superior Courts and the publication of Law 13,869 / 2020, the use of preliminary investigations in the analysis of representation is necessary, in order to allow obtaining factual support to make the decision.

KEYWORDS: Administrative Disciplinary Process. Abuse of Authority. Preliminary Investigation.

INTRODUÇÃO

O agente público possui uma série de deveres éticos e disciplinares decorrentes do ordenamento jurídico, os quais tem por objetivo garantir o adequado desempenho das funções públicas. O descumprimento dessas obrigações pode acarretar a responsabilização nas esferas administrativa, civil e penal, e, ainda, com base na Lei de Improbidade Administrativa.

O presente artigo terá como objeto apenas a responsabilização do servidor público no âmbito administrativo, a qual resulta de ato irregular, omissivo ou comissivo, praticado no desempenho do cargo ou função, que implica violação às normas de conduta profissional, conforme consigna o artigo 124 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

De acordo com Carvalho (2016)³ o objetivo do poder disciplinar da Administração Pública é preservar o bom desempenho das suas funções por parte dos agentes públicos.

A responsabilidade administrativa nasce do comportamento irregular do servidor público, do desregramento, da desobediência ao código de conduta na função pública, do desacato ao conjunto de deveres e proibições estabelecidos em lei, voltados a preservar o bom procedimento funcional dos que servem à coisa pública, haja vista que a ação ilícita do funcionário pode desembocar em prejuízos financeiros ao próprio Estado ou a terceiros, no último caso com responsabilidade objetiva do Poder Público (art. 37, §6º, Constituição Federal de 1988).

Ademais, a Administração Pública se sujeita a princípios constitucionais (art. 37, caput, da Carta Magna) reitores de sua atuação: legalidade, moralidade, eficiência, publicidade, impessoalidade, de maneira que é imperioso controlar os atos praticados pelas pessoas físicas (servidores públicos) que agem em nome do Estado, haja vista que a ele são imputados esses atos (teoria da imputação), inclusive para efeitos indenizatórios de terceiros prejudicados. Por isso, é fundamental fixar um parâmetro de conduta funcional, com o regramento dos deveres e proibições incidentes sobre os servidores públicos (regime disciplinar), cujo cumprimento seja assegurado, indiretamente, por meio da previsão de penas correspondentes à gravidade proporcional

2 BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. *Diário Oficial da União*. Brasília, 19 de abril de 1991. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18112cons.htm. Acesso em: 7 set. 2020.

3 CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 168.

da falta cometida, indo da simples advertência até a ruptura do vínculo Estado-funcionário mediante a demissão. Quando, portanto, o servidor público comete uma infração ao regime disciplinar a que se vincula por lei, nasce daí a responsabilidade administrativa, o dever de suportar a imposição de possíveis penalidades pela Administração Pública. (CARVALHO, 2016, p. 168)

Merece ser destacado que tem sido conferida cada vez mais importância ao fato de que pode a atuação disciplinar se constituir instrumento relevante para o aprimoramento da gestão.

Isto porque, a partir do conhecimento dos fatos e das que precisam de atenção por parte da Administração Pública, mas também apresentar sugestões para que falhas semelhantes as apuradas não voltem a ocorrer, bem como, o aperfeiçoamento da gestão administrativa em sentido amplo, mesmo que não absolutamente adstrito à falha ocorrida.

Segundo Vasconcellos (2017, p. 167)⁴ “o aprimoramento e a capacitação dos órgãos de controle constituem mecanismos eficazes, capazes de fazer frente aos desvios de conduta e à má gestão dos recursos públicos”.

O processo administrativo disciplinar (PAD) – tem como finalidade a apuração dessas infrações disciplinares, e, ainda, a aplicação da penalidade na hipótese se restar demonstrada a ocorrência do ilícito. A garantia da realização do PAD está prevista na Constituição Federal⁵, notadamente no artigo 5, inciso LV⁶, e no artigo 41, § 1º, inciso II⁷.

No âmbito federal a matéria é regulada pela Lei 8.112/1990, a qual consigna no artigo 148 que “o processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada

4 VASCONCELLOS, Mauricio Abijaodi Lopes de. O aprimoramento dos órgãos de estado como estratégia de prevenção da corrupção, fortalecimento da democracia e desenvolvimento do país. In: BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani (Coord.). *Corrupção como Fenômeno Supralegal*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 151-161.

5 BRASIL. *Constituição. República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 05 set. 2020.

6 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

7 Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

(...)

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido”.

Os propósitos do PAD são a apuração do fato supostamente ilícito, em busca da verdade real, e a garantia a defesa do servidor público. Segundo Dezan (2019)⁸ a essência do PAD não é apenas punitiva, mas também um instrumento garantidor de direitos fundamentais.

Em sua essência, as investigações (sindicâncias) e o Processo Administrativo Disciplinar (PAD) não se apresentam como instrumentos punitivos. Direciona-se, em especial, à apuração do ilícito e à defesa do servidor público acusado de infração. Esse último, em especial, caminha com dialética envolvente da Administração Pública, como parte autora, e do servidor público, como parte acusada, visando à atuação disciplinar estatal e estatutária de acordo com o devido processo legal, especialmente prescrito ou taxativo para os ilícitos cometidos “interna corporis” “dentro da corporação”, no caso, a Administração Pública, por seus agentes. Constatado o ilícito dá-se a aplicação da sanção, que servirá de retribuição individual ao autor e exemplo de correção aos demais agentes públicos submetidos ao mesmo regime estatutário disciplinar. (DEZAN, 2019, p. 371)

Importante ressaltar que o ordenamento jurídico, ao mesmo tempo em que garante ao servidor público a observância do processo administrativo disciplinar, trata como obrigatória a sua instauração, desde que se verifique a existência de indícios de autoria de materialidade da ocorrência uma infração administrativa.

Trata-se do dever de apuração de irregularidades perpetradas pelos agentes públicos, previsto no artigo 143 da Lei 8.112/1990: “A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa”.

O dever de apuração imediata de irregularidades perpetradas por agentes públicos foi assim retratado no Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria-Geral da União.

Por conseguinte, ao não desempenhar correta e satisfatoriamente suas atividades, praticando ou concorrendo para a prática, no exercício de suas funções, de alguma falta prevista na Lei nº 8.112/90, ficará o servidor faltoso sujeito às sanções disciplinares ali colimadas, surgindo

8 DEZAN, Sandro Lucio. *Fundamentos de Direito Administrativo Disciplinar*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2019. p. 371/372.

o que usualmente se denomina “Dever de Apurar”. Esta obrigação é justamente aquele dever insculpido no art. 143 do Estatuto (Lei nº 8.112/90), o qual obriga a autoridade pública a promover a apuração imediata dos atos e fatos supostamente irregulares que chegarem ao seu conhecimento. (CGU, 2019, p. 38)⁹

O exercício do poder disciplinar foi impactado pela Lei 13.869¹⁰, de 5 de setembro de 2019, que passou a tratar como crime de abuso de autoridade algumas condutas praticadas pelos agentes públicos. No que se refere especificamente à instauração do PAD foram previstos dois ilícitos penais:

Art. 27. Requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

(...)

Art. 30. Dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Desconsiderando-se as críticas feitas à nova legislação, é necessário que ocorra uma transformação nas diretrizes das investigações que antecedem a instauração de um PAD. Deste modo, o presente artigo, por meio do estudo das orientações da Controladoria Geral da União e da jurisprudência dos Tribunais Superiores, apresentará a importância do aprofundamento da produção probatória nessa fase, com a finalidade de serem coletados elementos de prova para demonstrar a presença de indícios da prática da infração administrativa ou justa causa justificada.

9 CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de processo administrativo disciplinar*. Brasília, 2019. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/42052/13/Manual_PAD.pdf. Acesso em: 5 set. 2020, p. 38.

10 BRASIL. Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

1 REFLEXOS DA NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE NA INSTAURAÇÃO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DISCIPLINARES

De acordo com o artigo 1º da Lei 13.869/2019, denominada Lei de Abuso de Autoridade, a “Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído”.

Conforme dito anteriormente, esse diploma legislativo conferiu caráter de ilícito penal para algumas condutas que anteriormente que eram consideradas infrações administrativas.

Os artigos 27 e 30 da Lei 13.869/2019 possuem claro objetivo de impedir a instauração de processos acusatórios de forma abusiva. Aparentemente, tipificam condutas bastante semelhantes, apesar da distinção dos tipos incriminados e das penas.

O escopo desse estudo não é aprofundar a análise de todos os aspectos penais dos delitos previstos nos dispositivos mencionados anteriormente, contudo algumas questões precisam necessariamente ser abordadas para se compreender os reflexos na atividade disciplinar da Administração Pública.

O artigo 27, possui duas condutas típicas “requisitar” e “instaurar”. De acordo com Souza e Silva (2020)¹¹ há diferenciação na significação jurídica do verbo nuclear que tipifica a modalidade de abuso de autoridade.

O verbo nuclear do tipo “requisitar”, em sua acepção jurídica, carrega o sentido de exigir, determinar que se faça. Nessa modalidade, pratica o crime aquele que determina a instauração do procedimento investigatório à falta de qualquer indício da prática de crime.

(...)

Outra modalidade da conduta tipificada é aquela em que o agente “instaura” o procedimento investigatório à mingua de elementos mínimos da prática de infração. O verbo núcleo do tipo possui o sentido de formar, organizar, dar início à investigação. (SOUZA; SILVA, 2020, p. 149)

A espécie normativa atina com a instauração ou requisição arbitrária de procedimento investigatório, isto é, sem o menor indício. Vale dizer, sem a mais tênue prova da participação de determinada pessoa no

11 SOUZA, Sérgio Ricardo de; SILVA, Willian. *Comentários à Nova Lei de Abuso de Autoridade*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2020. p.149/150.

crime. A lei fala em indícios como modo de estreimar as situações de prova completa, de um lado e, de outro, o vazio probatório. O dever jurídico de a autoridade instaurar o inquérito policial só se revelará criminoso quando houver um vazio probatório que indique a ação dolosa de perseguir ou qualquer outro motivo incompatível com os princípios que norteiam o Estado democrático de direito. Entendimento contrário, comprometeria a atividade repressiva estatal. O mesmo raciocínio, vale para o caso de procedimento administrativo instaurado sem qualquer indício contra o funcionário público. (TORON, 2020, n.p.)

Importante destacar que o parágrafo único do artigo 27 prevê uma excludente da tipicidade, em que “não há crime quando se tratar de sindicância ou investigação preliminar sumária, devidamente justificada”.

Nesse sentido Toron (2020)¹² explica que a exclusão da tipicidade no tocante à sindicância e à instrução preliminar se faz necessária por questão de justiça e segurança pública, a fim de evitar o comprometimento da busca da verdade.

Exclusão da tipicidade. Não haverá crime quando se tratar de sindicância ou investigação preliminar sumária, devidamente justificada. Sabiamente, para não comprometer a eficácia repressiva ou mesmo a segurança pública como um todo, o legislador, com absoluta correção, salvaguardou os casos de “investigação preliminar sumária” na qual a autoridade não chega a instaurar o procedimento investigatório, mas toma providências de caráter informal para averiguar a ocorrência de um crime. Igualmente vale no que atina com a instauração de sindicância para se apurar infração funcional. Por óbvio, a exclusão da tipicidade em foco não abrange a conduta de requisitar, uma vez que não há espaço para se requisitar “investigação preliminar sumária” ou mesmo “sindicância”. (TORON, 2020, n.p)

Depreende que o artigo 30 possui duas modalidades de conduta, quais sejam dar início e proceder:

A conduta típica reside em dar início ou proceder formalmente à persecução penal, civil ou administrativa, sem justa causa, o que significa inicializar, admitir à iniciação, fazer começar ou principiar sem suporte probatório mínimo, formalizando procedimento de forma temerária ou leviana.

12 Ibidem. E-book. n.p..

Dois são os verbos nucleares do tipo, “dar início” ou “proceder”. O tipo pune quem inicia e quem prossegue com a persecução sem justa causa fundamentada. (SOUZA; SILVA, 2020, p.156)¹³

Esse dispositivo, além tipificar a conduta de dar início, também considera crime dar prosseguimento ou andamento a persecução administrativa acusatória sem a justa causa devidamente fundamentada ou contra pessoa que sabe ser inocente.

Ao comentarem o artigo 30, Souza e Silva (2020)¹⁴, destacam que esse dispositivo seria desnecessário em relação a conduta de dar início a persecução penal, civil ou administrativa:

Na verdade, o tipo penal seria desnecessário quando a instauração envolver a fase investigatória, pois a conduta aqui tipificada apenas repete, nesse ponto, aquela trazida no segundo verbo que define a conduta prevista no art. 27 desta Lei. A diferença é que lá se definiu o que é justa causa (indícios da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa) e, aqui, o legislador optou por usar a expressão “justa causa fundamentada”. (SOUZA; SILVA, 2020, p. 156)

A respeito da necessidade de justa causa fundamentada Toron (2020)¹⁵ salienta a necessária interpretação restritiva do tipo penal, sob pena de incriminação da liberdade de convencimento:

Em verdade, faltou, de forma clara, a inclusão de um elemento normativo do tipo para limitar sua incidência a aqueles casos em que o juiz ou a autoridade administrativa, sem fundamentação e com o intuito de prejudicar o perseguido judicial ou administrativamente procede ou dá início à persecução destituída de justa causa.

(...)

O ponto é que, afastados os casos frisantes, patentes e indiscutíveis, nem sempre frequentes na vivência forense, a aferição da justa causa envolve uma subjetividade na sua percepção, que diferencia juízes e tribunais de diferentes graus de acordo com as experiências de vida de cada um, suas crenças e ideologias. (TORON, 2020, n.p)

¹³ SOUZA, op cit. p. 156.

¹⁴ Ibidem, p. 156.

¹⁵ TORON, op cit. E-book.n.p

Destaca-se ainda que, a depender da pessoa do intérprete, durante a atividade interpretativa, possivelmente se chegue a soluções diversas na apreciação de idênticas situações fáticas. Justificando plenamente o disposto no parágrafo segundo do art. 1º da lei de abuso de autoridade.

1.1 Necessidade de dolo específico para caracterização do crime previsto na Lei 13.869/2019

Impende salientar que a mera instauração de processo administrativo disciplinar, sem indícios da prática infração ou sem justa causa, não é suficiente para caracterizar crime de abuso de autoridade. Isso porque, para configuração do ilícito é necessário que o agente público haja com dolo específico de (a) prejudicar outrem, (b) beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou (c) por mero capricho ou satisfação pessoal.

A respeito desse tema Badaró¹⁶ ensina:

Para a caracterização do crime de abuso de autoridade é necessário que, além do dolo, o agente público esteja inspirado por um especial fim de agir. O legislador prevê cinco escopos que deixam patente que a atuação do agente público não decorreu de mero erro no cumprimento estrito da lei ou de simples excesso no exercício de poder. Há um propósito deliberado de quem age em abuso do poder, porque realiza o ato com a finalidade especial de: “prejudicar outrem”; “beneficiar a si mesmo”, “beneficiar a terceiro”, “por capricho” ou “para satisfação pessoal”. São elementos subjetivos do injusto alternativos.

A previsão do § 1o do art. 1o da Lei no 13.869/2019, exigindo especiais motivos, intenções, finalidade ou tendências anímicas, dá aos crimes de abuso de autoridade a natureza de delitos de intenção interna transcendente, “nos quais a intenção do legislador, ao descrever a conduta dolosa, impõe que o agente busque um objetivo que se situa fora do tipo”, embora o delito se consuma com o resultado típico. (BADARÓ, 2020, n.p)

No mesmo sentido Leitão Júnior¹⁷ afirma que:

16 BARADÓ, Gustavo Henrique. Capítulo I Disposições Gerais: Art. 1º. In: BARADÓ, Gustavo Henrique (Coord.); BRENDA, Juliano (Coord.). *Comentários à lei de abuso de autoridade: Lei 13.869, de 5 de setembro de 2019*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book. n.p)

17 LEITÃO JÚNIOR, Joaquim. *Nova Lei de Abuso de Autoridade: a diferença entre requisitar/instaurar procedimento investigatório de infração penal com a falta de qualquer indício (art. 27) e dar início à persecução penal sem justa causa fundamentada (art. 30)*. GENJurídico. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/03/12/lei-de-abuso-de-autoridade-persecucao/>. Acesso em: 7 set. 2020.

Para a configuração deste crime, o elemento subjetivo reclama dolo direto, acrescido elemento subjetivo específico de “prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal”. Pensamos que o dolo eventual tem sua abrangência praticamente inexistente, tendo em vista as especificidades do dolo específico (art. 1º, §1º). Ademais, a punição da modalidade culposa é inviável já que carece de previsão legal. (LEITÃO JUNIOR, 2020, n.p)

De acordo com Pinheiro, Cavalcante e Castelo Branco (2020)¹⁸ essa previsão é fundamental para que não seja punido o servidor público que age de boa-fé, por convicção jurídica, ou base em doutrina e jurisprudência não pacificadas:

Trata-se de medida imprescindível para que se possa diferenciar o agente que cometeu um erro, ou mesmo uma ilegalidade de boa-fé (por equívoco, mas sem o propósito deliberado de abusar das prerrogativas estatais que lhe foram outorgadas) daquele que agiu com claro propósito preordenado de praticar a conduta típica para uma daquelas finalidades específicas exigidas pela lei. (PINHEIRO; CAVALCANTE, CASTELO BRANCO, 2020, n.p)

Ainda, Badaró¹⁹ destaca que a normal atividade hermenêutica não caracteriza crime.

Da inocorrência do chamado crime de hermenêutica. Além da exigência de uma das cinco finalidades especiais da ação, prevista no § 1o do artigo 1o, como um especial fim de agir, que funciona como uma salvaguarda positiva para o agente público, há também uma salvaguarda negativa a proteger o agente público que age com a consciência de que o faz no correto cumprimento da lei: o § 2o do artigo 1o da Lei no 13.869/2019 estabelece que “A divergência na interpretação de lei ou na avaliação dos fatos não configura abuso de autoridade”.

A norma é adequada. Em tipos penais nos quais se exige como elemento normativo a violação da lei, qualificada com um advérbio de modo como “violação manifesta”, a adoção de uma ou outra interpretação razoável ou aceitável da lei, ainda que divergente da posição final que venha a ser adotada pelos órgãos judiciários superiores que venham

18 PINHEIRO, Igor Pereira; CAVALCANTE, André Clark Nunes; CASTELO BRANCO, Emerson. *Nova lei do abuso de autoridade*. Comentada artigo por artigo. 1. ed. Leme: JH Mizuno, 2020. E-book.

19 BARADÓ, op cit., E-book.

a julgar a causa, não caracterizará crime de abuso de autoridade. A conduta não será típica. (BADARÓ, 2020, n.p)

A 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Federal, órgão incumbido da coordenação, da integração e da revisão do exercício funcional dos membros do MPF na área criminal, editou a Orientação nº 39²⁰, específica sobre a Lei de Abuso de Autoridade, no sentido de ser cabível o arquivamento liminar de notícia-crime que não demonstre a presença do dolo específico:

2. Carece de justa causa, cabendo o arquivamento liminar, a notícia-crime por abuso de autoridade que não apresente, de forma clara e delimitada, elementos concretos de informação mínimos e plausíveis, indicando que o autor do fato agiu com alguma das finalidades específicas previstas no art.1º, § 1º, da Lei 13.869/2019. (MPF, ORIENTAÇÃO Nº39, 2020, n.p.)

Segundo a supracitada Orientação a notícia-crime pode caracterizar o crime de denúncia caluniosa²¹, além de possibilitar a reparação civil.

A notícia-crime por abuso de autoridade desprovida de justa causa, imputando crimes que o comunicante sabe inexistentes, poderá caracterizar o tipo penal da denúncia caluniosa, previsto no artigo 339 do Código Penal, sem prejuízo da respectiva reparação civil. (MPF, ORIENTAÇÃO Nº39, 2020, n.p.)

Nesse sentido, Pinheiro e Cavalcante²² discorrem o seguinte:

É importante registrar que o ônus da prova, nesse caso, é da acusação, sendo vedada qualquer presunção (por ausência de previsão legal) de que a conduta foi praticada com finalidade específica.

20 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Federal. Orientação nº 39, de 22 de janeiro de 2020. Orienta sobre a aplicação da Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade) no âmbito do Ministério Público Federal. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atualizacao-tematica/ccr2/orientacoes/documentos/orientacao-no-39-sobre-a-lei-de-abuso-de-autoridade>. Acesso em: 12 set. 2020

21 Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.

§ 2º - A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.

22 PINHEIRO. Op cit. E-book.

Não comprovado isso de plano, parece-nos que a eventual representação açodada dirigida ao Ministério Público para fins de apuração do suposto abuso de autoridade pode configurar o crime de denunciação caluniosa (artigo 338, do Código Penal) ou o de falsa comunicação de crime (artigo 340 do Código Penal). (PINHEIRO; CAVALCANTE, 2020, n.p.)

Além disso, a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade, conforme consigna o artigo 2º, § 2º, da Lei 13.869/2019.

O Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPGE) e o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) emitiram enunciados sobre o tema²³. De acordo com o enunciado nº 2 a “divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas, salvo quando teratológica, não configura abuso de autoridade, ficando excluído o dolo”.

1.2 Análise da nova Lei de Abuso de Autoridade nos Tribunais Superiores

A aplicação da nova legislação no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, ainda é bastante reduzida, mesmo em sede de decisões monocráticas, em virtude da Lei 13.869/2019 ter entrado em vigor há menos de um ano.

O que pode se verificar em alguns dos casos objeto de julgamento é a utilização da denominada Lei de Abuso de Autoridade como um reforço argumentativo para impugnação de decisões judiciais, não apenas relativas a investigações criminais ou ações penais. Nesses casos foi afastada a alegação de ocorrência de crime, sob o fundamento de que a atividade de interpretação não pode ser criminalizada, e ainda que as decisões judiciais devem ser impugnadas pelos meios previstos no ordenamento jurídico.

Merece destaque decisão proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal que considerou manifestamente descabida representação criminal por abuso de autoridade, formulado em desfavor de membro do Superior Tribunal de Justiça, “com base em interpretações de ordem conjectural a respeito de processo decidido” (Pet 8787²⁴). No caso, foi destacada a impossibilidade de se criminalizar a atividade hermenêutica.

23 CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS E DA UNIÃO (CNPGE) e GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL (GNCCRIM). Enunciados. Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019), 2019. Disponível em: https://www.cnpge.org.br/images/arquivos/documentos_publicos/Enunciados/2019/Enunciados-GNCCRIM-Lei-de-Abuso-de-Autoridade.pdf. Acesso em: 12 set. 2020.

24 Agravo regimental na petição. Representação criminal por abuso de autoridade formulado em desfavor de membro do Superior Tribunal de Justiça. Manifesto descabimento. Medida formulada com base em

Outra decisão que merece ser destacada, foi proferida monocraticamente na Petição 9.052 pelo Ministro Luís Roberto Barroso que analisou notícia crime fundada na Lei 13.869/2019, tendo determinado seu arquivamento em virtude da ausência dos elementos necessários para caracterizar o crime de abuso de autoridade, tratando-se de mero inconformismo com decisão proferida pelo STF:

(...)

15. Em seu art. 1º, § 1º, a lei introduz elementos subjetivos especiais (“dolo específico”) necessários para a tipicidade da conduta. Para que a conduta se adeque ao tipo, o agente público tem de agir com a finalidades específicas (i) de prejudicar outrem ou (ii) de beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, (iii) por mero capricho ou satisfação pessoal.

16. A notícia-crime sequer menciona tais elementos subjetivos especiais. Tampouco indica o que teria motivado as condutas ilícitas atribuídas ao Ministro Alexandre de Moraes. Muito menos apresenta algum elemento que pudesse corroborar que a atuação do noticiado tenha sido movida por algum desses interesses.

17. Finalmente, o § 2º do art. 1º afasta a possibilidade do chamado “crime de hermenêutica”, garantindo a independência e o livre convencimento

interpretações de ordem conjectural a respeito de processo decidido na Corte Superior. Autonomia funcional dos magistrados no exercício do mister jurisdicional, que não podem ser punidos ou prejudicados pelo teor das decisões que proferem (art. 41 da LOMAN). Investigação de magistrado que só pode ser realizada pela própria magistratura (art. 33, parágrafo único, da LOMAN). Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

1. Revela-se manifesto o descabimento da presente representação criminal, na medida em que se imputa a prática de crime de responsabilidade por membro do Superior Tribunal de Justiça com base em meras interpretações de ordem conjectural a respeito de processo decidido naquela Corte Superior.

2. Os magistrados gozam de plena liberdade de convicção e autonomia funcional no exercício do mister jurisdicional, sendo certo, ademais, que a própria LOMAN, em seu art. 41, lhes garante o direito de não serem punidos ou prejudicados pelas opiniões que manifestarem ou pelo teor das decisões que proferirem, excetuadas as hipóteses de impropriedade ou excesso de linguagem, o que não é o caso.

3. O Supremo Tribunal já assentou que “o ordenamento jurídico brasileiro, ao estabelecer os princípios da independência e da livre convicção motivada, o que faz em benefício dos jurisdicionados, não admite a glosa ou a impugnação às decisões judiciais que não seja pela via judicial, sob pena da nefasta criminalização da hermenêutica” (Inq nº 4.744-AgR/DF, Primeira Turma, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 11/10/19).

4. Há que se ressaltar, ainda, que só pode haver investigação de magistrado pela própria magistratura, consoante se extrai da redação do parágrafo único do art. 33 da LOMAN.

5. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(Pet 8787 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 13-07-2020 PUBLIC 14-07-2020)

dos magistrados, ao estabelecer que “a divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade”.

18. Note-se que o dispositivo se refere não só à interpretação da lei, mas também à avaliação de fatos e provas. A decisão sobre o acesso a autos de investigação em curso depende de especial sensibilidade do magistrado supervisor do feito, com o objetivo de, ao mesmo tempo, proteger o direito à ampla defesa e garantir a eficácia das investigações.

19. A eventual discordância do advogado a respeito da correção do juiz ao indeferir seu acesso aos autos deve ser materializada por meio do recurso cabível, somente havendo que se cogitar de eventual prática criminosa em casos de frontal, evidente e dolosa violação do direito de defesa.

Por meio de pesquisa realizada no acervo do STF e do STJ não foi localizada qualquer decisão relacionada à processo administrativo disciplinar, todavia o entendimento sobre o dolo específico e excludentes de ilicitude deverá seguir idêntica orientação, tendo em vista estarem localizadas no Capítulo I – Disposições Gerais – da Lei 13.869/2019.

2 JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE A INSTAURAÇÃO DE PROCESSOS DISCIPLINARES SANCIONADORES

Em virtude das previsões dos artigos 27 e 30 da Lei 13.869/2019 verifica-se que não há ilícito de abuso de autoridade se no ato que determinar a instauração de processo disciplinar sancionador for demonstrada a presença de indícios da prática da infração administrativa ou justa causa fundamentada.

A jurisprudência e a doutrina já abordavam da necessidade da existência de indício do cometimento do ilícito disciplinar ou de justa causa para instauração de um PAD, em decorrência das garantias existentes na Constituição Federal.

A legalidade da instauração de processo administrativo disciplinar, nas hipóteses em demonstrada a existência de justa causa, foi reconhecida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal em mais de uma oportunidade, podendo ser destacados as decisões proferidas no MS 32759²⁵ e no RMS.

²⁵ EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. MAGISTRADO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MODIFICAÇÃO NO RELATÓRIO APRESENTADO NO JULGAMENTO. ALEGADA AFRONTA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. PRETENSA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E DE JUSTA

No acórdão lavrado no MS 327759 a Ministra Carmen Lúcia salientou que a abertura de um processo disciplinar acusatório “não exige, nem poderia exigir, a existência de conclusão definitiva quanto à culpa dos envolvidos, fazendo-se necessário apenas indícios mínimos quanto ao ilícito e sua autoria (justa causa)”.

No âmbito do STJ há entendimento consolidado no sentido de ser inviável o trancamento do processo administrativo disciplinar se estiverem presentes indícios do cometimento da infração. Nesse sentido podem ser mencionados os precedentes do RMS 48583/MS²⁶ e do RMS 22846/RJ²⁷.

A Súmula nº 611 do Superior Tribunal de Justiça trata da legalidade da deflagração de processo administrativo disciplinar fundada em apuração preliminar iniciada em virtude de denúncia anônima: “Desde que devidamente motivada e com amparo em investigação ou sindicância, é permitida a instauração de processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, em face do poder-dever de autotutela imposto à Administração”.

Inspende ressaltar que a Instrução Normativa nº 14/2018 da Controladoria-Geral da União prevê que a denúncia anônima também deve ser objeto de juízo de admissibilidade, sendo que o arquivamento será efetivado de plano apenas se não houver indícios mínimos que justifiquem uma investigação.

A título ilustrativo, no âmbito dos Tribunais Superiores já foi determinado o trancamento de processos administrativos disciplinares em alguns casos:

- Manifesta e inequívoca ausência do elemento subjetivo da conduta (STJ, MS nº 9004/DF);
- Prescrição da pretensão punitiva administrativa (STJ, MS 13926/DF).

CAUSA. ATUAÇÃO DO MAGISTRADO NA CONDUÇÃO DE PROCESSOS JUDICIAIS. CONTROLE ADMINISTRATIVO: CABIMENTO. SEGURANÇA DENEGADA.

(MS 32759, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 30/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-156 DIVULG 07-08-2015 PUBLIC 10-08-2015).

26 RMS 48.583/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 18/12/2018

27 RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. JUSTA CAUSA. PRISÃO EM FLAGRANTE. LEGALIDADE.

Auto de prisão em flagrante, do qual resultou instauração de ação penal, constitui justa causa para deflagrar processo administrativo disciplinar com vistas a apurar os fatos.

Recurso desprovido.

(RMS 22.846/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 14/04/2008)

Além disso, há outros casos em que pode vir a ser determinado o trancamento, como, por exemplo, incompetência autoridade instauradora, fato manifestamente atípico etc.

Apesar de ser um conceito jurídico indeterminado, a justa causa, como visto, é tratada como a existência de um mínimo de provas para instauração de processo disciplinar.

Ao tratar do princípio da justa causa, Dezan²⁸ afirma:

No que tange à materialidade do ilícito, esta deve ser cabalmente definida, delimitada pela notícia da infração ou pelo procedimento investigativo, como condição sine qua non para o início do processo. Não obstante, ainda se poderá concluir que não haverá justa causa se na própria sindicância investigativa ficar demonstrado que o fato é atípico (e aqui a justa causa se relaciona com o conceito de possibilidade jurídica do ato administrativo sancionador, também condição da ação disciplinar), e.g. por insignificância (atipicidade material), ou por outro motivo de não tipificação, ou ainda se provadas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade. Assim, também, pode-se questionar da falta de justa causa para a instauração de qualquer procedimento disciplinar em contraditório, mesmo se dispensando a instauração de procedimento investigativo, mormente o fato se alocar fora das questões de disciplina por atipicidade, conquanto conduta que produza resultado insignificante para o “mundo” disciplinar. (DEZAN, 2020, p.303)

No mesmo sentido Carvalho²⁹ defende:

Possibilidade de pedido de trancamento do processo administrativo disciplinar instaurado indevidamente. Como firmado anteriormente, a instauração de processo administrativo disciplinar pressupõe a autoria e a materialidade evidenciadas quanto ao cometimento de falta funcional por servidor público, de sorte que, demonstrada indiscutivelmente a inexistência de justa causa, como no caso de o fato não caracterizar infração disciplinar, o funcionário acusado pode requerer, na via administrativa ou judicial, o trancamento do feito apenador indevidamente aberto. (CARVALHO, 2016, p.168)

28 DEZAN, op cit. p. 303

29 CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 168

Diante do exposto, o ato que determinar a instauração de processo disciplinar acusatório, portanto, deve ser motivado e demonstrar: a) ocorrência de fatos supostamente caracterizadores da infração administrativa; b) existência indícios mínimos da ocorrência da infração disciplinar ocorreu; c) presença de indícios de autoria, isto é, que o agente público indicado é autor do fato supostamente ilícito; d) não caracterização de prescrição; e) ausência de causa excludente de ilicitude.

3 IMPORTÂNCIA DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR NA FASE DE ADMISSIBILIDADE DA DENÚNCIA OU REPRESENTAÇÃO DISCIPLINAR

A Administração Pública ao ter conhecimento de uma denúncia ou representação da ocorrência de infração disciplinar, em virtude da obrigação prevista no artigo 143 da Lei 8.112/1990, tem o dever de proferir uma manifestação conclusiva devidamente motivada.

Por outro lado, considerando a necessidade de elementos mínimos para deflagração de processo disciplinar acusatório em virtude da jurisprudência já existente nos Tribunais Superiores e da promulgação da Lei 13.869/2020, a adoção de procedimentos investigativos no juízo de admissibilidade da denúncia ou representação passa a ter ainda mais relevância, a fim de permitir a obtenção de suporte fático para ser proferida a decisão.

O juízo de admissibilidade é conceituado pela Instrução Normativa CGU nº 14/2018 como sendo “ato administrativo por meio do qual a autoridade competente decide, de forma fundamentada, pelo arquivamento ou instauração de procedimento correccional”.

Segundo Dezan (2019)³⁰ a Administração Pública tem o dever de exaurir as fases investigativas até formação de juízo de convencimento:

Quanto ao direito processual, instrumental, mister se faz somente considerar válida a apuração – em sua instauração, desenvolver e conclusão – se esta possuir elementos que justifiquem o seu próprio existir e a sua relação com a imputação a determinado servidor. Aqui se encontra a justa causa como *fumus boni iuris*, materialidade e indícios de autoria, representando elemento do interesse de agir, interesse-adequação, condição da ação disciplinar. Vale afirmar que para se instaurar qualquer procedimento em contraditório disciplinar, quando a notícia ou denúncia inicial não trouxer elementos claros sobre os fatos, a administração tem o dever de exaurir as fases investigativas

30 DEZAN, op cit. p 302

para a formação do seu juízo de convencimento acerca da materialidade e indícios de autoria. (DEZAN, 2019, p.302)

Indispensável a realização de juízo de admissibilidade, de acordo com o artigo 10³¹ da supracitada IN, para instauração de qualquer procedimento disciplinar acusatório. A importância de exame foi bem retratada pela Controladoria-Geral da União (2020)³²

O juízo, ou exame, de admissibilidade não está previsto expressamente na Lei nº 8.112/90, mas chega-se a ele indiretamente pela análise combinada dos arts. 143 e 144. É uma das ferramentas mais importantes para o aperfeiçoamento da atividade correcional. Dele depende – em boa parte – a eficácia e a eficiência dos procedimentos correccionais. Se adequadamente realizado, o juízo de admissibilidade pode ajudar a Administração a não instaurar procedimentos desnecessários; a economizar recursos públicos (reduzindo o custo do processo); a dar celeridade às apurações; e a evitar exposição e desgastes com servidores.

É no juízo de admissibilidade que são identificados os indícios de autoria, os indícios de materialidade, a potencial infração, a conduta de cada agente, as providências administrativas adotadas, a ocorrência de prescrição, o grau de prioridade do caso, a estratégia de apuração e o perfil da comissão a ser designada. (CGU, 2020, p.38)

Os procedimentos disciplinares investigativos mais comumente utilizados pela autoridade instauradora são a investigação preliminar e a sindicância investigativa. Em virtude da impossibilidade de serem aplicadas penalidades por meio desses instrumentos, prescindem da ampla defesa e do contraditório. Além disso, não interrompem o prazo prescricional.

Diante da apreciação inicial do relato dos fatos e das provas existentes a autoridade instauradora poderá adotar os seguintes caminhos: a) determinar o arquivamento; b) instaurar um procedimento de caráter preparatório, a fim de coletar mais informações para realizar o juízo de admissibilidade; c) instaurar processo administrativo disciplinar, desde que já existam fortes indícios de materialidade e autoria

31 As denúncias, as representações ou as informações que noticiem a ocorrência de suposta infração correcional, inclusive anônimas, deverão ser objeto de juízo de admissibilidade que avalie a existência de indícios que justifiquem a sua apuração, bem como a espécie de procedimento correcional cabível”

32 CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Curso de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília, 2020. Disponível em: https://repositorio.egu.gov.br/bitstream/1/42052/13/Manual_PAD.pdf. Acesso em: 5 set. 2020. 38 p. 38.

A investigação preliminar, que já era amplamente utilizada, passou a ter ainda mais relevância após a promulgação da Lei 13.869/2019, justamente para se verificar a existência de elementos que demonstrem a existência de justa causa para amparar a abertura de percução disciplinar acusatória, nas hipóteses em que não for possível a imediata instauração de processo administrativo disciplinar, ou o arquivamento da denúncia ou representação.

A Controladoria-Geral da União, após o advento da Lei 13.869/2020, publicou Instrução Normativa n. 8, de 19 de março de 2020, que tem como objeto regulamentar a Investigação Preliminar Sumária (IPS) no âmbito do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal. O artigo 2º desse diploma legislativo traz a definição da IPS:

Art. 2º A IPS constitui procedimento administrativo de caráter preparatório, informal e de acesso restrito, que objetiva a coleta de elementos de informação para a análise acerca da existência dos elementos de autoria e materialidade relevantes para a instauração de processo administrativo disciplinar acusatório, processo administrativo sancionador ou processo administrativo de responsabilização.

§ 1º No âmbito da IPS podem ser apurados atos lesivos cometidos por pessoa jurídica contra a Administração Pública e falta disciplinar praticada por servidor ou empregado público federal.

§ 2º Da IPS não poderá resultar aplicação de sanção, sendo prescindível a observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa. (CGU, 2020, IN N°8)

Por meio da Nota Técnica nº 1004/2020/CGUNE/CRG³³ a Controladoria-Geral da União fez esclarecimento sobre as hipóteses de utilizadas da denominada Investigação Preliminar Sumária:

3.5. Considerando o princípio do formalismo moderado aplicável ao Direito Administrativo Disciplinar, a realização do referido juízo de admissibilidade pode ser feita por meio de qualquer procedimento de cunho investigativo, previsto nas Instruções Normativa nº.14/2018 e nº. 08/2020, ou ainda através de procedimento

33 CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. Coordenação-Geral de Uniformização de Entendimentos. *Nota Técnica nº 1004, de 15 de maio de 2020*. Investigação Preliminar Sumária (IPS). Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/45199/5/Nota_T%c3%a9cnica_1004_2020.pdf. Acesso em: 7 jul. 2020.

adotado no âmbito do órgão ou entidade, conforme o parágrafo único do artigo 5º, da Instrução Normativa nº. 14/2018, que ressalva expressamente que “Os órgãos e entidades do Poder Executivo federal poderão normatizar internamente procedimentos disciplinares de natureza investigativa, observada a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e demais normas aplicáveis.”(NOTA TÉCNICA Nº 1004/2020/CGUNE/CRG)

Importante se destacar que a excludente de ilicitude prevista no parágrafo único do artigo 27, da Lei 13.869/2019, exige que motivação na decisão que determina o início de uma instrução preliminar ou sindicância investigativa. A necessidade de apresentar a justificativa foi objeto Nota Técnica da CGU retro mencionada.

3.8. Note-se que constitui crime requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração administrativa à falta de qualquer indício da prática de infração, e que tal conduta exige o dolo específico de prejudicar outrem, beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou por mero capricho ou satisfação pessoal, conforme artigo 1º, da Lei nº.13.869/2019:

(...)

3.9. O Deputado Ricardo Barros assim esclareceu a exigência de dolo específico para a tipificação das condutas de abuso de autoridade, ao relatar o Projeto de Lei nº.7.597/2017: “A previsão de dolo específico visa afastar qualquer possibilidade de responsabilização por culpa e direciona a aplicação da lei para os casos em que houver flagrante extrapolação na atuação do servidor.”

3.10. Assim, a opção pela instauração por quaisquer dos procedimentos investigativos referidos nas Instruções Normativas nº.14/2018 e nº.08/2020, desde que justificada a partir do recebimento de denúncia, representação ou informações que noticiem a ocorrência de suposta infração correcional, está amparada no poder-dever de apuração de irregularidades imposto à autoridade (artigo 143, Lei nº 8.112/1990). (NOTA TÉCNICA Nº 1004/2020/CGUNE/CRG)

Desta forma, não havendo elementos probatórios suficientes para deflagração de processo disciplinar acusatório, ou ainda para o imediato arquivamento da denúncia ou representação, deve ser

proferida decisão demonstrando a necessidade de realização de procedimento investigativo, instrução preliminar ou sindicância investigativa, a fim de permitir a obtenção de suporte fático para ser proferida uma decisão.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conhecimento de uma denúncia ou representação da ocorrência de infração disciplinar, gera a obrigação para Administração Pública de proferir uma manifestação conclusiva devidamente motivada (juízo de admissibilidade). Na hipótese de o relato inicial do fato não ser instruído com elementos claros, a autoridade competente tem o dever de adotar procedimentos disciplinares investigativos.

A deflagração do processo disciplinar acusatório somente pode ser realizada se existirem de elementos mínimos sobre a autoridade e materialidade da infração, em virtude da jurisprudência já existente nos Tribunais Superiores.

Além disso, em virtude das previsões dos artigos 27 e 30 da Lei 13.869/2019 verifica-se que não há ilícito de abuso de autoridade se no ato que determinar a instauração de processo disciplinar sancionador for demonstrada a presença de indícios da prática da infração administrativa ou justa causa fundamentada.

Visando o adequado cumprimento do dever de apuração da infração disciplinar, a legislação traz uma exclusão de ilicitude no parágrafo único do artigo 27, afastando a caracterização do delito crime quando se tratar de sindicância ou investigação preliminar sumária devidamente justificada.

Dessa forma, adoção de procedimentos investigativos no juízo de admissibilidade, passa a ter ainda mais relevância, a fim de permitir a obtenção de suporte fático para ser proferida a decisão.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique (Coord.); BREDA, Juliano (Coord.). *Comentários à lei de abuso de autoridade: Lei 13.869, de 5 de setembro de 2019*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani (Coord.). *Corrupção como Fenômeno Supralegal*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 151-161.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 14 set. 2020.

_____. Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em 01 set. 2020.

_____. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. *Diário Oficial da União*. Brasília, 19 de abril de 1991. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 7 set. 2020.

CARVALHO, Antonio Carlos Alencar. *Manual de processo administrativo disciplinar e sindicância: à luz da jurisprudência dos Tribunais e da casuística da Administração Pública*. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Curso de Processo Administrativo Disciplinar*. Brasília, 2020. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/42052/13/Manual_PAD.pdf. Acesso em: 5 set. 2020. 38 p. 38.

_____. *Manual de processo administrativo disciplinar*. Brasília, 2019. 38 p. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/42052/13/Manual_PAD.pdf. Acesso em: 5 set. 2020.

_____. Coordenação-Geral de Uniformização de Entendimentos. *Nota Técnica nº 1004, de 15 de maio de 2020. Investigação Preliminar Sumária (IPS)*. Disponível em: https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/45199/5/Nota_T%c3%a9cnica_1004_2020.pdf. Acesso em: 7 jul. 2020.

DEZAN, Sandro Lucio. *Fundamentos de Direito Administrativo Disciplinar*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DOS ESTADOS E DA UNIÃO (CNPJ); GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL (GNCCRIM). *Enunciados. Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019)*, 2019. Disponível em: https://www.cnpj.org.br/images/arquivos/documentos_publicos/Enunciados/2019/Enunciados-GNCCRIM-Lei-de-Abuso-de-Autoridade.pdf. Acesso em: 12 set. 2020.

LEITÃO JÚNIOR, Joaquim. Nova Lei de Abuso de Autoridade: a diferença entre requisitar/instaurar procedimento investigatório de infração penal com a falta de qualquer indício (art. 27) e dar início à persecução penal sem justa causa fundamentada (art. 30). *GENJurídico*. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/03/12/lei-de-abuso-de-autoridade-persecucao/>. Acesso em: 7 set. 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Federal. *Orientação nº 39, de 22 de janeiro de 2020*. Orienta sobre a aplicação da Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade) no âmbito do Ministério Público Federal. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/orientacoes/documentos/orientacao-no-39-sobre-a-lei-de-abuso-de-autoridade>. Acesso em: 12 set. 2020.

PINHEIRO, Igor Pereira; CAVALVANTE, André Clark Nunes; CASTELO BRANCO, Emerson. *Nova lei do abuso de autoridade: Comentada artigo por artigo*. 1. ed. Leme: JH Mizuno, 2020.

SOUZA, Sérgio Ricardo de; SILVA, Willian. *Comentários à Nova Lei de Abuso de Autoridade*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2020. 149/150 p.