

ADMISSIBILIDADE CORRECCIONAL

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO

SAS, Quadra 01, Bloco A, Edifício Darcy Ribeiro, 9.º andar
70070-905 - Brasília/DF

WAGNER DE CAMPOS ROSÁRIO

Ministro de Estado da Controladoria-Geral da União

JOSÉ MARCELO CASTRO DE CARVALHO

Secretário-Executivo

ANTÔNIO CARLOS BEZERRA LEONEL

Secretário Federal de Controle Interno

ROBERTO CÉSAR DE OLIVEIRA VIÉGAS

Secretário de Transparência e Prevenção da Corrupção

GILBERTO WALLER JUNIOR

Corregedor-Geral da União

VALMIR GOMES DIAS

Ouvidor-Geral da União

JOÃO CARLOS FIGUEIREDO CARDOSO

Secretário de Combate à Corrupção

Brasília, outubro 2021.

Sumário

INTRODUÇÃO	4
DEVER DE APURAR	5
ADMISSIBILIDADE	6
MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO	7
PROCEDIMENTOS CORRECIONAIS	8
SINDICÂNCIA INVESTIGATIVA (SINVE)	13
SINDICÂNCIA PATRIMONIAL (SINPA)	13
INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR SUMÁRIA (IPS)	18
INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR (IP)	19
REFERÊNCIAS	21

INTRODUÇÃO

Através do poder sancionador, o Estado tem à sua disposição um mecanismo eficaz para, diante de comportamento contrário aos normativos regentes da atividade administrativa, apurar eventuais irregularidades e aplicar a devida sanção administrativa a agentes públicos e entes privados. Tal punição deve se pautar na relação entre a gravidade da falta cometida e a sanção efetivamente imposta, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Importa destacar que ao servidor, em razão do exercício do cargo, é conferida a execução de certas atribuições legais, voltadas para o atendimento das necessidades coletivas, em estrito cumprimento aos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

Essas atribuições estão devidamente delimitadas em lei, razão que torna exigível dos agentes públicos a utilização normal e adequada das prerrogativas que a lei lhes confere. Não obstante, ao tempo em que a lei outorga poderes aos servidores, impõe-lhes, por outro lado, o seu regular e eficiente exercício, vedando-lhe a omissão, sob pena de responsabilização.

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, no caso dos servidores públicos estatutários, ou na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no caso de empregados públicos, bem como em normas internas dos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública, ficará o agente faltoso sujeito às sanções disciplinares ali colimadas.

No mesmo sentido, as pessoas jurídicas que pratiquem atos de corrupção em desfavor da Administração Pública, nacional e estrangeira, são passíveis de responsabilização administrativa, nos termos da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

A partir da prática de tais condutas irregulares, surge o que usualmente se denomina “dever de apurar” da Administração Pública.

DEVER DE APURAR

A obrigação de apurar notícia de faltas funcionais decorre do sistema hierarquizado no qual é estruturada a Administração, com destaque para o poder de fiscalizar as atividades exercidas por seus agentes públicos e demais pessoas a ela ligadas, exigindo-lhes uma conduta adequada aos preceitos legais e morais vigentes.

Tal obrigação também se observa em relação às pessoas jurídicas contratadas pela Administração, nos termos da legislação vigente.

Diante de uma situação irregular, a envolver agente públicos no exercício de suas atribuições legais ou entes privados que se relacionam com a Administração, caberá à autoridade pública competente promover, de pronto, a adequada e suficiente apuração, com a finalidade de punir o faltoso e de restaurar a ordem pública, ora turbada com a prática de determinada conduta infracional.

Essa averiguação de suposta irregularidade cometida constitui imperativo inescusável, não comportando discricionariedade, o que implica dizer que ao se deparar com elementos que denotem a ocorrência de irregularidade fica a autoridade obrigada a promover sua apuração imediata, sob pena de cometer crime de condescendência criminosa, previsto no art. 320 do Código Penal. Isto é o que se denomina de “poder-dever de apuração”.

Essa resposta imediata parte da necessidade de se restaurar, o quanto antes, a regularidade, a eficiência, o bom funcionamento do serviço público, que sofre abalo com comportamento censurável de quem a representa. Mas para que seja restabelecida a ordem, a eventual reprimenda disciplinar deve ser aplicada em tempo hábil, a fim de produzir os efeitos desejáveis (servir de exemplo e demonstrar a intolerância da autoridade pública com a prática de irregularidade). Diga-se, ainda, que a morosidade na apuração (muitas vezes tão nociva quanto a omissão) – e, conseqüentemente, na imposição de sanção administrativa – fulmina o caráter pedagógico, retributivo e neutralizador da pena.

Não se pode, todavia, confundir obrigatoriedade de apuração imediata com apuração precipitada. É verídico que, em boa parte das vezes, a notícia da prática de determinada irregularidade não se apresenta revestida de exposição detalhada do fato supostamente ilegal, bem ainda da indicação dos possíveis autores. Nesse caso, deve a autoridade promover, de pronto, uma investigação prévia do fato, por meio da qual se buscará maiores elementos.

Como já asseverado, a notícia de irregularidade deverá estar revestida de plausibilidade, ou seja, conter o mínimo de elementos indicadores da ocorrência concreta de um ilícito (materialidade) e se possível os indícios de autoria, de modo que notícias vagas podem ensejar o arquivamento sumário da denúncia, eis que não se afigura razoável movimentar a máquina estatal, por demais dispendiosa, para apurar notícia abstrata e genérica, em cujo teor não se encontram requisitos mínimos de plausibilidade.

Agora, no caso de a notícia conter os elementos mínimos, a autoridade competente deverá determinar a sua averiguação, não se precipitando, porém, em instaurar, desde logo, o processo administrativo de caráter acusatório, instrumento com maior rigor for-

mal, que somente será utilizado quando houver indícios concretos de materialidade e de autoria.

Na busca dessas informações tidas como essenciais, é recomendável que a autoridade determine a realização de procedimento correcional investigativo, medida inquisitorial, desprovida de maiores rigores formais, cujo objetivo primordial é respaldar o administrador público quanto à instauração de processo contraditório (sindicância punitiva, PAD ou PAR).

Nesse sentido, tem-se que a reação mais adequada diante da notícia da ocorrência de irregularidade – onde ainda não se tenha os elementos indispensáveis para a instauração de uma apuração rigorosa, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa –, é a instauração de um procedimento correcional de cunho meramente investigativo, de caráter restrito, a fim de levantar as informações que servirão como suporte para uma legítima instauração de processo disciplinar.

Ao agir dessa forma, terá a autoridade atuado em perfeita harmonia com os princípios reitores da atividade administrativa, a exemplo dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da economicidade, não se quedando inerte frente à notícia de suposta irregularidade.

Isto posto, é dizer que, a menos que se tenha elementos plausíveis demonstrando a existência de materialidade e autoria, não deve a autoridade recorrer imediatamente ao processo correcional contraditório. Antes, é preciso avaliar a pertinência da notícia do ilícito funcional, verificar se existem indicativos mínimos de razoabilidade. Não existindo, far-se-á necessário proceder a uma investigação que seja capaz de fornecer os indícios elementares, a partir dos quais será possível a instauração de processo disciplinar.

ADMISSIBILIDADE

Colocada a questão da obrigatoriedade de apuração da irregularidade que chegar ao conhecimento da autoridade competente, é importante observar que tal obrigação não é absoluta, já que nem todas as notícias de irregularidade, após a devida análise, levarão a aludida autoridade a concluir pela existência de infração administrativa censurável. Por outro lado, impende destacar que, havendo dúvida quanto a tal existência, deverá a autoridade determinar a apuração dos fatos. Aplica-se, portanto, neste caso, a máxima *'in dubio, pro societate'* (na dúvida, em favor da sociedade).

Pode ocorrer, por exemplo, de uma denúncia ser muito vaga, como aquela que se refira ao órgão ou entidade como um “lugar onde impera a corrupção”, ou mesmo não ser objeto de apuração disciplinar, como a relativa à conduta que determinado servidor tenha adotado fora do horário de expediente e sem nenhuma relação com as atribuições do cargo público que ocupe. Esses tipos de notícia de irregularidade deverão ser arquivados sem necessidade de apuração.

Por outro lado, também acontece de a notícia da eventual irregularidade ser pontual, mas incompleta, requerendo, assim, uma verificação mais aprofundada de seus elementos para delimitação inicial da materialidade (fato supostamente irregular) e autoria (eventual autor do fato). Nessa situação, a autoridade competente deverá coletar informações com o objetivo de confirmar ou não a plausibilidade da notícia, ou seja, se de fato há indícios que apontem para a ocorrência da infração relatada.

Nesse contexto exemplificativo, percebe-se que é indispensável fazer uma análise prévia da notícia de irregularidade recebida, utilizando-se, caso necessário, dos procedimentos investigativos, para que só então possa ser tomada a decisão adequada.

Reforçam a necessidade de realização dos procedimentos investigativos e de escorreito juízo de admissibilidade os seguintes dispositivos da Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019):

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.

Parágrafo único. Não há crime quando se tratar de sindicância ou investigação preliminar sumária, devidamente justificada.

(...)

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

Enfim, a admissibilidade se constitui em uma espécie de análise prévia da notícia de irregularidade, sem que, para isso, a autoridade competente precise instaurar imediatamente o processo acusatório, com o risco de descumprir princípios muito caros à Administração Pública, como os da eficiência e economicidade.

MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO

O principal instrumento de admissibilidade correcional no âmbito da Corregedoria-Geral da União é a chamada matriz de responsabilização, que é um método de estruturação da apuração feita em caráter inicial.

Ela permite a sistematização das informações coletadas durante a fase de admissibilidade e tem por base os seguintes elementos:

- a) fatos ocorridos ou condutas eventualmente praticadas;
- b) supostos autores de cada conduta investigada;

- c) elementos de informações disponíveis nos autos;
- d) elementos de informações que ainda precisam ser coletados; e
- e) possível enquadramento disciplinar da conduta objeto da apuração.

Veja um exemplo da matriz de responsabilização preenchida:

FATO/CONDUTA	AGENTE	ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO	ELEMENTOS FALTANTES	POSSÍVEL TIPIFICAÇÃO
Registrar ficticiamente o ponto eletrônico no horário do almoço de modo a ausentar-se do trabalho por mais de 4 horas durante o horário de expediente.	Policarpo Quaresma	Folhas de ponto dos meses de janeiro e fevereiro de 2020	Testemunho de Ricardo Coração dos Outros (colega)	Ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato
		Representação de Vicente Coleoni (chefe)	Testemunho de Amando Borges (colega)	Ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato
		Imagens da câmera de vigilância da repartição		

É a partir da matriz de responsabilização que serão elaborados eventuais roteiros de investigações e notas técnicas que subsidiarão a eventual instauração de processo correccional de caráter acusatório.

PROCEDIMENTOS CORRECCIONAIS

O conceito de procedimentos correccionais engloba os procedimentos disciplinares, referentes à apuração de irregularidades cometidas por servidores ou empregados públicos federais e os procedimentos de responsabilização de entes privados.

São procedimentos correccionais investigativos:

- a) a investigação preliminar sumária (IPS);
- b) a sindicância investigativa (SINVE);
- c) a sindicância patrimonial (SINPA); e
- d) a investigação preliminar.

Os procedimentos de cunho meramente investigativo não podem dar ensejo à aplicação de penalidades administrativas e são realizados apenas a título de convencimento primário da Administração acerca da ocorrência ou não de determinada irregularidade funcional e de sua autoria.

É interessante lembrar que, nesse tipo de procedimento, não são aplicáveis os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, até mesmo porque não há nenhum servidor público ou ente privado sendo formalmente acusado de ter cometido irregularidade, mas se trata tão somente de um esforço por parte da Administração no intuito de coletar informações gerais relacionadas à suposta irregularidade então noticiada.

No entanto, orienta-se às comissões a não obstruir o acesso do investigado, ou de seu advogado (cf. art. 7º, § 10, da Lei nº 8.906/1994), desde que apresente a procuração, mesmo em procedimentos inquisitivos, ao acervo probatório já coligido sob o argumento de que essas informações constituiriam documento preparatório para a instauração de processo apuratório de responsabilidade (art. 7, § 3º, da Lei nº 12.527/2011). Ocorre que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal direta e indireta, estabeleceu direitos ao legítimo interessado, tais como ter vista dos autos, ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha tal condição, obter certidões e cópias de documentos nele contidos, e conhecer as decisões proferidas, ressalvados os dados e documentos de terceiros protegidos por sigilo ou pelo direito à privacidade, à honra e à imagem (art. 3º, 9º e 46).

Ademais, nos termos da nova Lei de Abuso de autoridade (Lei nº 13.869/2019), tal negativa de acesso aos autos poderá configurar crime:

Art. 32. Negar ao interessado, seu defensor ou advogado acesso aos autos de investigação preliminar, ao termo circunstanciado, ao inquérito ou a qualquer outro procedimento investigatório de infração penal, civil ou administrativa, assim como impedir a obtenção de cópias, ressalvado o acesso a peças relativas a diligências em curso, ou que indiquem a realização de diligências futuras, cujo sigilo seja imprescindível:

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

Ressalta-se, nesse ponto, o Enunciado CGU nº 14, de 31 de maio de 2016, estabeleceu acesso restrito aos procedimentos disciplinares para terceiros até o julgamento. Logo, a contrario sensu, o investigado tem direito de acesso à informação antes mesmo da conclusão da investigação.

Enunciado CGU nº 14 de 31 de maio de 2016 (publicado no DOU de 1º/06/2016, Seção 1, página 48)

RESTRIÇÃO DE ACESSO DOS PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES

Os procedimentos disciplinares têm acesso restrito par terceiros até o julgamento, nos termos do art. 7º, parágrafo 3º, da Lei nº 12.527/2011, regulamentado pelo art. 20, caput, do Decreto nº 7.724/2012, sem prejuízo das demais hipóteses legais sobre informações sigilosas.

Ademais, O Supremo Tribunal Federal reconheceu que o advogado do investigado, igualmente, possui direito de acesso amplo aos procedimentos investigativos para o fim de exercer o direito de defesa, conforme Súmula Vinculante nº 14:

“É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”

De mais a mais, levando-se em conta o direito à ampla defesa e ao contraditório que todo acusado e investigado em qualquer espécie de processo deve ter por força da Constituição Federal (art. 5º, inciso LV); a Lei nº 12.527/2011 (Lei de acesso à informação), que reconheceu o princípio da publicidade dos atos administrativos como preceito geral e o sigilo como exceção; as alterações promovidas pela Lei nº 13.245/2016 no art. 7º do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/1994); e o sigilo em face de terceiros assegurado pelo art. 150 da Lei nº 8.112/90 e pelo § 1º do art. 4º do Decreto nº 8.420/2015 e pela Instrução Normativa CGU nº 14/2018; autoridades e comissões disciplinares devem se atentar às prerrogativas do advogado, especialmente no que diz respeito ao exame e ao acompanhamento de procedimentos investigativos, desde que exista nos autos referência à pessoa investigada que conferiu em procuração poderes de assistência ao profissional.

Dessa forma, considerando que os procedimentos correccionais investigativos são de acesso restrito para terceiros, o advogado, desde que apresente a devida procuração firmada por envolvido na investigação de qualquer natureza, terá amplo e total acesso aos autos, em qualquer fase, inclusive após a emissão do relatório final ou do parecer jurídico seguinte, ainda que os autos estejam conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital.

Ressalva-se que a autoridade competente poderá delimitar o acesso do investigado e do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências. Entretanto, o denominado sigilo interno não afasta definitivamente o acesso à informação, somente posterga o exercício desse direito para momento ulterior, quando a disponibilidade da informação não mais seja capaz de prejudicar o interesse social de buscar a verdade e punir os infratores.

No mesmo sentido também a nova Lei de Abuso de autoridade ressalva a impossibilidade de acesso a peças relativas a diligências em curso ou que indiquem a realização de diligências futuras, cuja restrição seja imprescindível.

Art. 32. Negar ao interessado, seu defensor ou advogado acesso aos autos de investigação preliminar, ao termo circunstanciado, ao inquérito ou a qualquer outro procedimento investigatório de infração penal, civil ou administrativa, assim como impedir a obtenção de cópias, ressalvado o acesso a peças relativas a diligências em curso, ou que indiquem a realização de diligências futuras, cujo sigilo seja imprescindível: (grifou-se)

Destaque-se que estará sujeito à responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade o responsável pela inobservância aos direitos do advogado, ou pelo fornecimento incompleto de autos; ou pelo fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo.

De acordo com o § 13 do art. 7º, acrescentado ao Estatuto da OAB por meio da Lei nº 13.793/2019, o disposto nos incisos XIII e XIV aplica-se integralmente a processos e a procedimentos eletrônicos, ressalvadas a necessidade de apresentação de procuração e a possibilidade de delimitação de acesso, pela autoridade competente, aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e não documentados nos autos (§§ 10 e 11).

A IN CGU nº 14/2018 delimitou os contornos dos procedimentos investigativos e os dividiu em sindicância investigativa (SINVE), sindicância patrimonial (SINPA) e investigação preliminar (IP), ressalvando a possibilidade de que órgãos e entidades, por regulamentação interna, instituem outros procedimentos investigativos.

Soma-se a tais procedimentos investigativos a Investigação Preliminar Sumária (IPS), regulamentada pela IN CGU nº 8/2020, que objetiva adequar os trabalhos correccionais ao disposto no art. 27 da Lei de Abuso de Autoridade.

Art. 27. Requirir 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.

Parágrafo único. Não há crime quando se tratar de sindicância ou investigação preliminar sumária, devidamente justificada.

Importa dizer, ainda, que os procedimentos investigativos aqui mencionados não possuem a capacidade de interromper o transcurso do prazo legalmente concedido ao Estado para aplicação de sanções (prazo prescricional).

Apesar da importância de que se revestem os procedimentos em comento para a elucidação das eventuais irregularidades, a Administração Pública não está obrigada a adotá-los antes de instaurar o processo acusatório e, mesmo que os adote, não será obrigada a acolher as proposições dispostas em seus relatórios finais, haja vista que esses relatórios são de natureza meramente opinativa. Todavia, repisa-se a recomendação aqui já procedida quando da discussão a respeito da obrigatoriedade da apuração: a instauração dos procedimentos de natureza contraditória deve se dar nos casos em que já existem indícios de materialidade e autoria, a fim de se observar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da economicidade.

Não se cogita, sob pena de afrontar os princípios da eficiência e economicidade, dentre outros, que toda investigação para apurar qualquer notícia de irregularidade que chegue ao conhecimento da Administração seja realizada exclusiva e diretamente através de processos acusatórios, com todos os ônus que lhes são inerentes – financeiros e administrativos –, mesmo porque os procedimentos investigativos, quando necessários para o deslinde do caso, podem ser vistos como elementos informativos prévios e, de

certa forma, integrantes de futuro processo acusatório, uma vez que se constituirão nas primeiras informações constantes de tais instrumentos, devendo seus principais atos, quando necessário, ser refeitos a posteriori sob o manto do contraditório e da ampla defesa.

Assim, conclui-se que os procedimentos investigativos, em que pese o seu aspecto reservado e meramente inquisitorial, são perfeitamente aptos para comprovar que a autoridade cumpriu com o dever legal de apurar a suposta irregularidade que tenha chegado ao seu conhecimento.

Um aspecto também digno de nota é o relativo às possíveis consequências de tais procedimentos, basicamente resumidas nas três assertivas seguintes:

- a) arquivamento do feito pela autoridade competente, caso não tenham sido encontrados indícios que sugiram a ocorrência de irregularidade;
- b) instauração de processo correccional de caráter acusatório, em acolhimento da proposta contida no relatório resultante das investigações, caso tenham sido levantados indícios da configuração de irregularidade e de sua autoria; ou
- c) proposta de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, quando a conduta praticada pelo servidor for considerada de menor potencial ofensivo, assim consideradas as puníveis com advertência ou suspensão até 30 dias, e o agente tenha ressarcido ou se comprometido a ressarcir o dano causado à Administração Pública.

Os indícios a que se reporta a alínea “b” do parágrafo anterior não precisam ser robustos ao ponto de possibilitarem uma conclusão absoluta e definitiva acerca da materialidade e autoria. A conclusão definitiva, apta inclusive a lastrear a aplicação de penalidades administrativas, apenas se dará após os procedimentos acusatórios onde se observem os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Como exemplos das ações a serem realizadas no decurso dos procedimentos investigativos em tela, podem ser citados: solicitação de documentos ou informações ao representante ou denunciante, consulta a sistemas informatizados, análise da legislação pertinente, análise da documentação relativa ao caso, consulta de informações pertinentes ao feito junto a outros Órgãos ou Entidades e, caso seja indispensável, até mesmo a solicitação de manifestação do próprio denunciado ou representado.

Recomendação relevante referente aos trabalhos realizados a título de procedimento investigativo é a de que os servidores que atuaram nesses feitos não integrem as eventuais comissões de processos acusatórios instaurados para apurar os mesmos fatos, especialmente naqueles casos em que o relatório da comissão prévia tenha sido categórico em especificar as condutas tidas como irregulares.

Tal recomendação estende-se, inclusive, aos servidores que tenham atuado em auditorias e congêneres relacionadas aos fatos a serem apurados, posto que já possuem suas convicções sobre a materialidade e autoria, as quais foram formadas sem o contraditório e a ampla defesa. Toda essa precaução é para evitar alegações de prejulgamento por parte dos membros das comissões acusatórias.

Resta consignar que o relatório propositivo oriundo dos procedimentos sob exame também pode sugerir medidas de cunho eminentemente gerencial, como a realização de alterações na rotina de trabalho de determinada seção ou no sistema de controle interno, tudo com vistas a evitar futuras irregularidades.

Enfim, os procedimentos correccionais investigativos não dão origem a sanções, portanto estão dispensados da observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Tampouco possuem o condão de interromper o prazo prescricional, não são de utilização obrigatória, possuem relatórios finais meramente opinativos e devem ser realizados de forma restrita.

SINDICÂNCIA INVESTIGATIVA (SINVE)

A SINVE, além do disposto na doutrina e jurisprudência, tem sua existência formal prevista no art. 5º, II, c/c o art. 19 da IN CGU nº 14/2018, assim a define:

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

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

Sobre o rito da SINVE, a IN CGU nº 14/2018, nos arts. 20 a 22, prevê as regras basilares, a saber:

- a) condução por um único servidor efetivo ou por comissão composta por dois ou mais servidores efetivos, dispensando-se o requisito da estabilidade;
- b) desnecessidade de publicação do ato instaurador;
- c) conclusão no prazo de até 60 (sessenta) dias, prorrogáveis, sendo admitida, ainda, a recondução dos trabalhos;
- d) deverá culminar em relatório conclusivo, no sentido da instauração de processo contraditório ou do arquivamento.

Admitida a realização da SINVE por uma comissão, bem como pensando na hipótese de incontornável divergência nas conclusões dos membros quando da elaboração do relatório final, poderão ser proferidos votos em apartado (relatórios distintos), cabendo à autoridade competente avaliá-los quando de sua tomada de decisão, que poderá resultar no arquivamento do feito, na instauração de procedimento contraditório ou, excepcionalmente, na determinação de complementação das investigações.

SINDICÂNCIA PATRIMONIAL (SINPA)

A SINPA também é um procedimento inquisitorial, de acesso restrito, não contraditório e não punitivo, que visa colher dados e informações suficientes a subsidiar a autoridade competente na decisão sobre a deflagração de processo administrativo disciplinar.

O seu escopo é delimitado, constituindo importante instrumento de apuração prévia de práticas corruptivas envolvendo agentes públicos, na hipótese em que o patrimônio destes aparente ser superior à renda lícitamente auferida.

Nesse sentido, constitui a sindicância patrimonial um instrumento preliminar de apuração de infração administrativa consubstanciada em enriquecimento ilícito, tipificada art. 9º, VII, da Lei nº 8.429/92, possuindo previsão normativa no Decreto nº 10.571/2020, e no art. 5º, III, da IN CGU nº 14/2018.

A SINPA é um relevante instrumento à disposição da Administração Pública, desempenhando papel de destaque na apuração das infrações administrativas potencialmente causadoras de enriquecimento ilícito do agente público, na medida em que, mediante a análise da evolução patrimonial do agente, poderão ser extraídos suficientes indícios de incompatibilidade patrimonial capazes de instruir a deflagração do processo administrativo disciplinar propriamente dito – que poderá culminar na aplicação da pena de demissão (art. 132, IV, da Lei nº 8.112/90) ou dispensa por justa causa (art. 482, “a”, da CLT) e na propositura da ação de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429/92.

Assim, na medida em que o enriquecimento ilícito do agente público constitui ilícito administrativo, a denúncia, notícia ou suspeita da prática dessa irregularidade deve ser apurada. Entretanto, previamente à deflagração do processo administrativo disciplinar, poderá a autoridade competente valer-se da SINPA, na qual se procederá à análise da evolução patrimonial do servidor, com vistas a confirmar ou não o teor denunciativo e fundamentar a decisão pelo arquivamento ou pela instauração do processo contraditório.

Desta forma, consoante o art. 14 do Decreto nº 10.571/2020, identificados indícios de enriquecimento ilícito, inclusive por evolução patrimonial incompatível do agente público, poderá ter lugar a instauração de sindicância patrimonial, pela CGU ou órgão ou entidade competente (de ofício ou por requisição da própria CGU).

A SINPA encontra-se regulamentada no art. 14 do Decreto nº 10.571/2020 e arts. 23 a 29 da IN CGU nº 14/2018.

A instauração da SINPA opera-se com a emissão de portaria pela autoridade competente, na qual deverão constar os servidores ou empregado públicos designados para compor a comissão sindicante, o número do processo no qual constam os fatos que serão objeto de apuração e o prazo para a realização dos trabalhos.

De acordo com o art. 24 da IN CGU nº 14/2018, a SINPA será conduzida por comissão composta, no mínimo, por dois servidores ou empregados públicos efetivos, com indicação do presidente dos trabalhos. A estabilidade não é exigida.

O prazo para a conclusão dos trabalhos será de trinta dias, contados da data da publicação do ato que constituir a comissão, prorrogáveis por igual período, admitindo-se, ainda, a recondução da comissão, para conclusão das investigações (cf. art. 14, § 1º, do Decreto nº 10.571/2020 c/c art. 25 da IN CGU nº 14/2018).

A respeito da instrução da SINPA, veja-se o que estabelecem os arts. 26 e 27 da IN CGU nº 14/2018, *in verbis*:

Art. 26. *A comissão de SINPA poderá solicitar a quaisquer órgãos e entidades detentoras de dados, tais como cartórios, departamentos estaduais de trânsito e juntas comerciais, informações relativas ao patrimônio do servidor ou empregado sob investigação, e de outras pessoas físicas e jurídicas que possam guardar relação com o fato sob apuração.*

Art. 27. *A apresentação de informações e documentos fiscais ou bancários pelo sindicato ou pelas demais pessoas que possam guardar relação com o fato sob apuração, independentemente de solicitação da comissão, implicará renúncia dos sigilos fiscal e bancário das informações apresentadas para fins da apuração disciplinar.*

Da leitura, extrai-se que a comissão sindicante deve realizar todas as diligências postas ao seu alcance, no sentido de elucidar o fato sob investigação, inclusive tomando, se for o caso, o depoimento do sindicato e abrindo-lhe a oportunidade de apresentar justificativas para o eventual acréscimo patrimonial. Importa mencionar, porém, que tal providência não retira o caráter inquisitorial da SINPA.

Verifica-se, outrossim, que o escopo de apuração da comissão sindicante será eminentemente patrimonial, uma vez que deverá apurar, em termos qualitativo e quantitativo, a composição e o valor dos bens e direitos que integram o patrimônio do agente público, assim como as dívidas. E, para tanto, poderá se valer de fontes de consulta tais como Cartórios de Registros Imobiliários, Cartórios de Registros de Títulos e Documentos, Departamentos de Trânsito, Juntas Comerciais, Capitania de Portos, inclusive de outros entes da Federação.

É possível, ainda, a obtenção de acesso aos dados fiscais e bancários do sindicato.

No que se refere ao sigilo fiscal, a Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, ao conferir nova redação ao art. 198 do Código Tributário Nacional, permitiu o seu afastamento pela via administrativa, não precisando a comissão sindicante recorrer ao Poder Judiciário para obter as informações fiscais do sindicato, as quais poderá solicitar, diretamente, aos órgãos fazendários¹. Eis o que dispõe o citado artigo, *in verbis*:

Art. 198. *Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.*

§ 1º *Excetua-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:*

I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;

¹ Surgindo a necessidade no caso concreto, a comissão deverá verificar a regra vigente sobre a formalização do pedido à Receita Federal, pois, em alguns locais, admite-se o pedido formulado diretamente pela comissão e, em outros, a solicitação se dá via autoridade instauradora ou outra autoridade designada no órgão/entidade.

II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.

§ 2º O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo. (...) (grifou-se)

Impende esclarecer que o acesso aos dados fiscais não está restrito às declarações de imposto de renda, podendo ser avaliadas a declaração de operações imobiliárias, de imposto sobre operações financeiras, dentre outras, conforme o caso.

Havendo, porém, a necessidade de obtenção dos dados protegidos por sigilo bancário, a prévia autorização do Poder Judiciário é indispensável, nos termos do art. 3º, § 2º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, conforme se lê:

Art. 3º Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.

§ 1º Dependem de prévia autorização do Poder Judiciário a prestação de informações e o fornecimento de documentos sigilosos solicitados por comissão de inquérito administrativo destinada a apurar responsabilidade de servidor público por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontra investido. (grifou-se)

Nessa esteira, caberá à comissão solicitar ao órgão integrante da Advocacia-Geral da União competente o ajuizamento de processo de afastamento de sigilo bancário perante o órgão judiciário, devendo, para esse fim, demonstrar a necessidade e a relevância da obtenção dessas informações para a completa elucidação dos fatos sob apuração no bojo da sindicância patrimonial.

Vale lembrar que, ao acessar os dados protegidos por sigilo fiscal e/ou bancário, os integrantes da comissão assumem o dever de manutenção do sigilo, impondo-se, portanto, redobrada cautela.

Ressalva-se que em decorrência da incidência do princípio constitucional da publicidade não incide a proteção ao sigilo bancário nas seguintes situações: a) operação bancária em que a contraparte da instituição financeira é pessoa jurídica de direito público; ou b) operação bancária que envolva recursos públicos, ainda que parcialmente, independentemente da contraparte da instituição financeira. Foi o estabelecido pelo Parecer AGU nº AM – 06, vinculante, que adotou o Parecer Plenário nº 5/2017/CNU/CGU/AGU, com a seguinte ementa:

EMENTA: Direito Administrativo. Acesso às informações protegidas por sigilo bancário pelos órgãos de controle. Princípio da publicidade. Extensão ou compartilhamento de sigilo. Prevalência do princípio constitucional da publicidade, nos termos deste parecer. Oponibilidade do sigilo, quando existente, a órgãos de controle.

1. Além das hipóteses previstas no art. 1º, §§ 3º e 4º, da Lei Complementar nº 105, de 2001, não incide a proteção ao sigilo bancário, em decorrência da incidência do princípio constitucional da publicidade, ao menos nas seguintes situações: a) operação bancária em que a contraparte da instituição financeira é pessoa jurídica de direito público; ou b) operação bancária que envolva recursos públicos, ainda que parcialmente, independentemente da contraparte da instituição financeira.

2. Para este fim, devem ser considerados recursos públicos aqueles previstos nos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, incluídos os orçamentos previstos no § 5º do art. 165 da Constituição.

3. Por coerência, também devem ser considerados públicos os recursos titularizados não pela coletividade como um todo, mas por coletividades parciais (como os trabalhadores regidos pela CLT ou servidores públicos) que sejam administrados pelo poder público, tal como o FGTS e o Fundo PIS-PASEP, mas apenas em relação à sua aplicação pelas instituições financeiras, excluídas as operações bancárias realizadas entre o banco e o titular de contas individualizadas (cotista do fundo), que continuam protegidas pelo sigilo bancário.

4. A exceção ao sigilo bancário decorrente do princípio da publicidade atinge apenas a operação inicial de transferência dos recursos públicos, e não as operações subsequentes realizadas pelo tomador dos recursos e decorrentes da disponibilização destes em conta corrente ou por outro meio.

5. A exceção ao sigilo bancário, decorrente da incidência do princípio constitucional da publicidade, não implica a supressão de outros sigilos previstos em lei ou em norma regulatória editada pela autoridade competente, em especial o Banco Central do Brasil ou a CVM – Comissão de Valores Mobiliários, cuja incidência sobre documentos apresentados à instituição financeira ou por ela produzidos deve ser verificada caso a caso.

6. Salvo na hipótese de celebração do convênio a que se refere o art. 2º, § 4º, I, da Lei Complementar nº 105, de 2001, o sigilo bancário, quando incidente, deve ser oposto inclusive ao Ministério Público, aos tribunais de contas e ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, sendo inaplicáveis o art. 26 da Lei nº 10.180, de 2001, e o art. 8º, § 2º, da Lei Complementar nº 75, de 1993.

Apurado pela comissão quais os bens e direitos que integram o patrimônio do agente público e o valor de cada um deles, os sindicantes deverão cotejar o resultado obtido com a renda auferida pelo investigado e a evolução do seu patrimônio declarado, com vistas a verificar se eventual acréscimo decorreu da evolução normal desse patrimônio, é dizer: se possui o devido lastro correspondente. Com o resultado obtido pela realização do fluxo de caixa e da análise patrimonial do agente público, a comissão estará apta a emitir o seu juízo de valor sobre o apurado, mediante a elaboração da peça denominada relatório.

O relatório, à luz do disposto no § 3º do art. 14 do Decreto nº 10.571/2020 e consoante o previsto no art. 28 da IN CGU nº 14/2018, deverá ser conclusivo e apontar se o conteúdo denunciativo encontra, ou não, guarida na evolução patrimonial apurada do investigado, sugerindo, em consequência, a instauração de processo administrativo disciplinar ou o arquivamento da SINPA.

Vale registrar o entendimento administrativo consolidado no sentido da desnecessidade de comprovação da origem ilícita do patrimônio do sindicado. Ou seja, se tal não é requisito para possível apenação, não poderá, por exemplo, servir de fundamento para uma sugestão de arquivamento da sindicância patrimonial. Tal entendimento encontra-se esposado no Enunciado CGU nº 8, de 9 de dezembro de 2014, in verbis:

Art. 132, IV, Lei nº 8.112/90 c/c art. 9º, VII, da Lei nº 8.429/92. ÔNUS DA ADMINISTRAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DA DESPROPORCIONALIDADE. Nos casos de ato de improbidade que importem em enriquecimento ilícito pelo agente público, cujo valor seja desproporcional à evolução do seu patrimônio ou à sua renda, compete à Administração Pública apenas demonstrá-lo, não sendo necessário provar que os bens foram adquiridos com numerário obtido através de atividade ilícita.

Enunciado CGU nº 8, publicado no DOU de 10/12/14, seção 1, página 2

Conforme art. 29 da IN CGU nº 14/2018, em caso de confirmação dos indícios de enriquecimento ilícito, a autoridade julgadora comunicará os órgãos competentes, para as providências de sua alçada (MPF, TCU, CGU, SRFB, COAF, AGU).

INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR SUMÁRIA (IPS)

A IPS foi regulamentada pela IN CGU nº 8/2020 e constitui procedimento administrativo de caráter preparatório, informal e de acesso restrito, que tem por finalidade coletar elementos de informação acerca da autoria e materialidade de suposta irregularidade ocorrida na Administração Pública, com vistas à oferecer subsídios à decisão da autoridade competente quanto à necessidade de instauração de processo correccional acusatório.

Tal instrumento se coaduna com o disposto no parágrafo único do art. 27 da Lei n.º 13.869/2019, que estabelece não constituir crime a instauração de investigação preliminar sumária, devidamente justificada, com vistas a investigar suposto ilícito funcional.

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.

Parágrafo único. Não há crime quando se tratar de sindicância ou investigação preliminar sumária, devidamente justificada.

Por ter caráter informal, a instauração da IPS poderá ocorrer mediante simples despacho da autoridade competente, sem a publicação em boletim interno ou D.O.U, e os trabalhos devem ser concluídos no prazo de até 180 dias.

Ademais, sua condução é feita pela unidade de correição e os atos instrutórios praticados por um ou mais servidores ou empregados públicos, possibilitando que cada ato seja praticado por servidor mais capacitado na matéria.

Os atos instrutórios da IPS se dividem em

- a) exame inicial das informações e provas existentes;
- b) coleta de evidências e informações necessárias para averiguação da procedência da notícia; e
- c) manifestação conclusiva e fundamentada, indicando a necessidade de instauração do processo acusatório, de celebração de TAC ou de arquivamento da notícia.

Cabe à autoridade instauradora supervisionar os atos instrutórios, que devem observar o cronograma de trabalho estabelecido e os meios probatórios adequados.

INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR (IP)

A outra forma que o órgão ou entidade tem para realizar a investigação acerca da ocorrência de atos lesivos praticados por ente privado contra a Administração Pública é instaurar uma comissão de Investigação Preliminar - IP.

Tanto a investigação preliminar quanto a IPS são ferramentas que o titular da unidade de correição tem à sua disposição para instruir a notícia de irregularidade que ainda não conta com todas as informações e documentos suficientes para a instauração do PAR. Ou seja, são procedimentos administrativos que subsidiam o juízo de admissibilidade da autoridade competente.

A diferença entre uma e outra está no nível de formalidade que se pretende dar à instrução da notícia de irregularidade. Isso porque a investigação preliminar é um procedimento formalmente instaurado, previsto em legislação.

A investigação preliminar foi instituída e disciplinada pelo Decreto nº 8.420, de 2015, em seu art. 4º e regulamentada pela IN nº 13/2019. Trata-se de procedimento sigiloso, não punitivo e de caráter preparatório que visa subsidiar o juízo de admissibilidade da autoridade competente por meio da coleta de informações e documentos que visam comprovar ou refutar a notícia de irregularidade.

A instauração da investigação preliminar pode ser realizada por mero despacho da autoridade competente para instauração do PAR dispensando-se a publicação.

A IP será conduzida por comissão formada por dois ou mais servidores efetivos, ressalvado o caso das entidades da administração pública federal cujos quadros funcionais não sejam formados por servidores estatutários, hipótese em que a comissão será composta por dois ou mais empregados públicos. O despacho de designação da comissão indicará o seu presidente.

O prazo para conclusão dos trabalhos da comissão de IP não excederá 60 dias, admitindo-se as prorrogações que se façam necessárias para ultimação da apuração, desde que haja pedido motivado do presidente da comissão à autoridade instauradora.

Para o regular desempenho de suas atribuições, a comissão de IP realizará todas as diligências que se façam necessárias tais como, à semelhança das já citadas para a investigação administrativa.

Ao final dos trabalhos a comissão lavrará relatório final conclusivo que será enviado junto com os autos da IP para decisão da autoridade instauradora com sugestão de arquivamento ou de instauração de PAR.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Controladoria-Geral da União. Manual de Processo Administrativo Disciplinar. Brasília. 2021. Disponível em < <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/64869> >

BRASIL, Controladoria-Geral da União. Roteiro Unificado de Métodos Operacionais. Brasília. 2021. Disponível em < <https://corregedorias.gov.br/> >

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Manual de Processo Administrativo de Responsabilização. Brasília. 2020. Disponível em < <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/45545> >

BRASIL. Controladoria-Geral da União. Manual de Direito Disciplinar para Estatais. Brasília. 2020. Disponível em < <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/46026> >