

## CONTROLADORIA GERAL DE UNIÃO E INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR: uma análise inicial da Portaria CGU 335/2006

Edith Maria Barbosa Ramos<sup>1</sup>

Cláudio Roberto Marques da Silva<sup>2</sup>

### RESUMO

Analisa-se o processo de indução das agências internacionais no processo de constituição da agenda política e normativa no Brasil. Aborda-se a Emenda Constitucional 19/88 como elemento importante na configuração da Reforma do Estado com a implementação da administração gerencial. Analisa-se a Portaria CGU 335/2006, em especial, para compreender a atividade de correição do Estado quando da utilização do instrumento de investigação preliminar. Desenvolveu-se a pesquisa com a utilização do método analítico descritivo a partir de um levantamento bibliográfico e documental.

**PALAVRAS-CHAVE:** Agências Internacionais; Reforma do Estado; Atividade de correição; Investigação Preliminar.

### 1 INTRODUÇÃO

Nos séculos XX e XXI, a sociedade mundial tem sofrido intensas transformações nos âmbitos político, econômico e social. O século XX trouxe a emergência de uma nova divisão internacional do trabalho

1 Doutora em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Maranhão. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Professora Adjunta do Departamento de Direito e do Programa de Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da UFMA. Professora e Pesquisadora da Universidade do CEUMA. Professora do IMEC. Coordenadora do Núcleo de Estudos em Direito Sanitário – NEDISA/UFMA

2 Mestre em Biodiversidade e Conservação pela Universidade Federal do Maranhão. Especialista em Planejamento Escolar pela Universidade do CEUMA. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Coordenador do Núcleo de Sindicância e Processo Administrativo Disciplinar (PAD) da Universidade Federal do Maranhão (NUSPAD). Professor Adjunto do Instituto Maranhense de Ensino e Cultura – IMEC.



baseada na intensificação da globalização levada a cabo pelas empresas multilaterais. Uma importante característica dessa nova configuração mundial que construiu a ideologia neoliberal é o desmantelamento do Estado de bem estar social.

O Consenso de Washington desenvolveu um conjunto de imposições aos países emergentes, em especial os Estados latino-americanos, que resultou em severas consequências econômicas e sociais aos países implicados no processo.

Uma das consequências para o Brasil desse consenso foi à reforma do Estado, consubstanciada por meio da Emenda Constitucional nº 19 de 4 de junho de 1998. Assim, as induções dos organismos internacionais multilaterais (Fundo Monetário Internacional – FMI, Banco Mundial, Organização das Nações Unidas – ONU) acabaram por definir as políticas adotadas pela maioria dos países em desenvolvimento, entre estes o Brasil.

Essa influência pode ser observada no próprio sistema de correção da administração pública federal. O fortalecimento da Controladoria Geral da União (CGU) representou a concretização de um conjunto de compromissos assumidos pelo Brasil na ordem internacional junto à ONU, por meio da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

O presente artigo objetiva analisar a influência do neoliberalismo e das diretrizes traçadas pelos organismos multilaterais na configuração dos instrumentos de correção e fiscalização da atuação dos servidores públicos federais, em especial, o procedimento da investigação preliminar.

No primeiro capítulo desenvolve-se uma reflexão, ainda que de forma inicial, sobre a influência da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção no processo normativo brasileiro e suas consequências na atuação da administração pública, entre estas, a criação e o fortalecimento da CGU. No segundo capítulo analisa-se a criação e o desenvolvimento normativo do procedimento investigativo, especificado no instrumento da investigação preliminar, caracterizando seus limites e possibilidades.

Utilizou-se o método analítico descritivo como instrumento de abordagem. Os métodos de procedimento utilizados foram às revisões bibliográfica e documental, com pesquisa na legislação, bem como na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, e documentos normativos oficiais como Decretos, Portarias e Manuais da Controladoria Geral da União.



## 2 NEOLIBELARISMO E O SISTEMA DE CORREIÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL BRASILEIRA

Os séculos XX e XXI têm sofrido intensas transformações nos âmbitos político, econômico e social. Inicialmente, no século XX, houve a emergência de uma nova divisão internacional do trabalho, baseada na intensificação da globalização levada a cabo pelas empresas multinacionais. Os traços principais desta nova economia mundial são os seguintes: economia dominada pelo sistema financeiro e pelo investimento em escala global; processos de produção flexíveis e multilocais; baixos custos de transporte; revolução das tecnologias de informação e de comunicação; desregulação das economias nacionais; preeminência das agências financeiras multilaterais, dentre outros. (SANTOS, 2002; BOURDIEU, 1998).

Santos argumenta um dos pilares de sustentação da globalização econômica é um consenso econômico neoliberal, nos termos seguintes:

A globalização econômica é sustentada pelo consenso econômico neoliberal cujas três principais inovações institucionais são: restrições drásticas à regulação estatal da economia; novos direitos de propriedade internacional para investidores estrangeiros, inventores e criadores de inovações susceptíveis de ser objeto de propriedade intelectual; subordinação dos Estados Nacionais às agências multilaterais como o Banco Mundial, o FMI, a Organização Mundial do Comércio. Dado o caráter geral deste consenso, as receitas em que ele se traduziu foram aplicadas, ora com extremo rigor (o que designo por modo jaula de ferro), ora com alguma flexibilidade (o modo da jaula de borracha) (SANTOS, 2002, p. 31)

Bourdieu (1998, p. 143) enfatiza que o cerne da ideologia neoliberal é a “sacralização do poder dos mercados em nome da eficiência econômica” levando a elaboração de um conjunto de instrumentos que são impostos e exigidos aos Estados nacionais para que suspendam as barreiras administrativas ou políticas “capazes de incomodar os detentores de capitais na busca puramente individual da maximização do lucro individual instituído como modelo de racionalidade”. Dentre as medidas exigidas, o referido autor enumera a independência dos bancos centrais, subordinação dos Estados nacionais às exigências da liberdade econômica “com supressão de todas as regulamentações sobre



os mercados”, desregulamentação do mercado de trabalho, redução de despesas sociais, proibição de déficits e da inflação e privatização generalizada dos serviços públicos.

Outra característica relevante do neoliberalismo, segundo Oliveira (1999, p. 58) é o dismantelamento do Estado de Bem Estar Social, bem como a “privatização da esfera pública, sua dissolução, a apropriação privada dos conteúdos do público e sua redução, de novo, a interesses privados”. Alerta ainda o autor que o neoliberalismo leva a anulação da política “o roubo da fala, sua exclusão do discurso reivindicativo” e no limite, o “retrocesso ao estado de mercadoria, que é o objetivo neoliberal”. Assim, o neoliberalismo busca desqualificar as entidades representativas, as mobilizações, as greves, buscando impor um pensamento único cujo cerne é resumido no mantra de que fora do mercado e da desregulamentação do sistema financeiro não há salvação, o que configura uma verdadeira morte da política.

Bourdieu (2002, p. 33) destaca o culto ao individualismo, por meio da redução das entidades representativas a “simples agregações de ações individuais isoladas”, reduzindo a política a um ato individual e solitário. Cumpre destacar que alguns países da América Latina como a Venezuela, Argentina e Bolívia, só para exemplificar, buscam formas alternativas ao modelo neoliberal, o que não é o caso do Brasil, principalmente no Governo Dilma Rousseff que tem privatizado rodovias, portos, aeroportos e outros setores da economia.

Neste contexto, cumpre destacar e enfatizar o papel exercido pelo Consenso de Washington, que consistiu num conjunto de propostas econômicas defendidas pelos políticos e tecnocratas residentes na capital americana (PORTELLA FILHO, 1994). As propostas do Consenso de Washington foram impostas aos países emergentes, em especial da América Latina, após a chamada crise da dívida externa, em que o crescente endividamento dos países latino-americanos os levou a implantar programas de ajustamento e reformas que promoveram mudanças nos modelos econômicos. Portella Filho (1994) informa que os programas de ajuste implicaram em severas consequências econômicas e sociais aos países que implantaram as políticas impostas pelos organismos multilaterais, assevera que:

Os devedores latino-americanos foram encorajados a tentar realizar simultaneamente a estabilização, a liberalização e o pagamento *in totum* das dívidas. A perseguição simultânea das três metas significou uma



trajetória de ajustamento de difícil execução técnica e política. As políticas de ajustamento eram quase sempre drásticas e deveriam apresentar resultados em curto prazo. O país endividado negociava um programa de ajustamento contendo políticas macroeconômicas do FMI e reformas setoriais orientadas pelo BIRD (PORTELLA FILHO, 1994, p. 107).

Além do mais, o Consenso de Washington exerceu grande pressão sobre os países que foram obrigados a adotar um modelo de desenvolvimento orientado para o mercado. Santos (2002) destaca três componentes do Consenso de Washington que são *o consenso do estado fraco, o consenso da democracia liberal e o consenso do primado do direito e do sistema judicial*.

O consenso do estado fraco consiste na ideia de que o Estado forte é nocivo à sociedade civil, devendo o Estado ser mínimo e a sociedade civil forte. Para fins de enfraquecimento do Estado uma série de medidas foi implantada pelos países latino-americanos como a privatização, a desregulação e a redução dos serviços públicos (SANTOS, 2002).

O consenso da democracia liberal visa dar uma forma política ao Estado fraco, tendo em vista “a convergência necessária entre liberdade política e liberdade econômica, as eleições livres e os mercados livres como os dois lados da mesma moeda” (SANTOS, 2002). Santos destaca que:

A imposição global deste consenso hegemônico tem criado muitos problemas quanto mais não seja porque se trata de um modelo monolítico a ser aplicado em sociedades e realidades muito distintas. Por essa razão, o modelo de democracia adotado como condicionalidade política da ajuda e financiamento internacional tende a converter-se numa versão abreviada, senão mesmo caricatural, da democracia liberal (SANTOS, 2012, p. 42).

Já o consenso sobre o primado do direito e do sistema judicial é uma decorrência lógica da política de enfraquecimento do Estado, haja vista que o novo modelo de desenvolvimento requer um quadro legal que seja adequado à liberalização dos mercados, dos investimentos e do sistema financeiro. Para Santos:



Num modelo assente nas privatizações, na iniciativa privada e na primazia dos mercados o princípio da ordem, da previsibilidade, e da confiança, não pode vir do comando do Estado. Só pode vir do direito e do sistema judicial, um conjunto de instituições independentes e universais que criam expectativas normativamente fundadas e resolvem litígios em quadros legais presumidamente de conhecimento de todos. (SANTOS, 2002, p. 43).

Assim, nos termos do Consenso de Washington, a responsabilidade central do Estado é criar um marco legal e normativo, para dar segurança jurídica aos agentes econômicos e promovendo o efetivo funcionamento das instituições judiciais com vistas as garantias da segurança da propriedade e dos contratos (Bourdieu, 2001).

Uma das consequências para o Brasil do Consenso de Washington foi a Reforma do Estado consubstanciada por meio da Emenda Constitucional 19/98. Neste contexto, cumpre destacar o Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado (BRASIL, 1995), que vislumbrou implantar um Estado gerencial tendo por parâmetro o modelo privado, empresarial, ou seja, tentou-se implantar princípios e diretrizes empresariais no aparelho estatal. Portanto, busca-se uma redefinição do papel do Estado, que deixa de ser agente interventor e produtor direto de bens e serviços para se concentrar na função de promotor e regulador do desenvolvimento econômico e social. Oliveira (1999) critica a Reforma do Estado como reducionista, pois ela defende que “O Estado deve ter a mesma *‘rationale’* da empresa privada; deve retrair seus efetivos quando a crise ordena; deve aplicar os mesmos critérios aos negócios que uma empresa privada”. Nos termos da Reforma do Estado, adquire grande importância o programa de publicização que constitui, segundo Mendes<sup>3</sup> e Branco,

A descentralização para o setor público não estatal da execução de serviços que não envolvem o exercício do poder do Estado, mas devem ser subsidiados pelo Estado, como é o caso dos serviços de educação, saúde, cultura e pesquisa científica. O programa de publicização, portanto, permite ao Estado compartilhar com a comunidade, as empresas, e o Terceiro Setor a respon-

<sup>3</sup> Cumpre destacar que o autor é um dos maiores entusiastas das políticas neoliberais e contribuiu significativamente, na condição de Advogado Geral da União, para fornecer um respaldo jurídico a estas medidas implantadas no Brasil.



sabilidade pela prestação de serviços públicos como a saúde e educação. Trata-se, em outros termos, de uma parceria entre Estado e Sociedade na consecução de objetivos de interesse público, com maior agilidade e eficiência (MENDES e BRANCO, 2012, p. 706).

Além do Programa Nacional de Publicização consubstanciado na Lei n. 9.673/98, outras determinações do Consenso de Washington podem ser adicionadas a realidade brasileira como a criação das agências reguladoras, os programas de privatização, as políticas de ajuste fiscal e monetário, os planos de demissão voluntária, a extinção de órgãos públicos, dentre outros.

Em síntese, as medidas adotadas pelo Brasil, como acima mencionado, resultaram, na verdade, de induções ou mesmo imposições dos organismos multilaterais. Dessa forma, a Organização das Nações Unidas (ONU), o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI) definem as políticas a serem adotadas na maioria dos países, incluindo o Brasil. Esta influência pode ser observada no próprio sistema de correção da administração pública federal, tendo em vista que o fortalecimento da Controladoria Geral da União (CGU) é uma decorrência dos compromissos assumidos pelo Brasil na ordem internacional junto a Organização das Nações Unidas, por meio da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

Os organismos multilaterais como a ONU, o Banco Mundial, FMI e Organização Mundial do Comércio (OMC) adquiriram grande importância nos dias atuais, chegando, inclusive, ao ponto de definir a agenda de países, numa patente afronta ao princípio da soberania nacional. Santos (2002) destaca ainda que no contexto da globalização adquire grande importância também o Direito Internacional, os Tratados Internacionais e os Direitos da Integração Regional, em que os países se comprometem formalmente, por meio da assinatura de Tratados e Convenções a adotar as medidas neles determinadas, sob pena de sanções no âmbito internacional. Assim, é imperioso destacar a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção ratificada no Brasil pelo Decreto Legislativo n° 348, de 18 de maio de 2005, e promulgada pelo Decreto Presidencial n° 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Cumpre destacar o disposto no artigo 6° da referida Convenção:

Cada Estado Parte, de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, garantirá a existência de um ou mais órgãos, segundo procede, en-



carregados de prevenir a corrupção com medidas tais como:

- a) A aplicação das políticas as quais se faz alusão no Artigo 5 da presente Convenção e, quando proceder, a supervisão e coordenação da prática dessas políticas;
- b) O aumento e a difusão dos conhecimentos em matéria de prevenção da corrupção.

2. Cada Estado Parte outorgar á ao órgão ou aos órgãos mencionados no parágrafo 1 do presente Artigo a independência necessária, de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, para que possam desempenhar suas funções de maneira eficaz e sem nenhuma influência indevida. Devem proporcionar-lhes os recursos materiais e o pessoal especializado que sejam necessários, assim como a capacitação que tal pessoa possa requerer para o desempenho de suas funções.

3. Cada Estado Parte comunicará ao Secretário Geral das Nações Unidas o nome e a direção da(s) autoridade(s) que possa(m) ajudar a outros Estados Partes a formular e aplicar medidas concretas de prevenção da corrupção.

Assim, a Convenção exige que cada Estado Parte garanta a existência de um ou mais órgãos encarregados de prevenir a corrupção, proporcionando-lhes os recursos materiais e o pessoal especializado que sejam necessários, assim como a capacitação para o desempenho de suas funções. Portanto, a criação, o fortalecimento da CGU decorre de uma indução ou determinação da ONU que exige dos países a criação de órgãos públicos encarregados de prevenir e combater a corrupção.

Cumprir também que o item 4 do artigo 8º da Convenção dispõe que os países subscritores devem estabelecer *medidas e sistemas para facilitar que os funcionários públicos denunciem todo ato de corrupção às autoridades competentes quando tenham conhecimento deles no exercício de suas funções*. Logo, os países devem adotar medidas que facilitem as denúncias e apuração de infrações disciplinares cometidas por servidores públicos. Destaca-se o sistema de ouvidoria, no qual os órgãos públicos oferecem instrumentos aos servidores e cidadãos em geral para recebimento de reclamações e denúncias, além de oferecer resposta aos denunciadores acerca das medidas a serem adotadas. Destaca-se ainda o disposto no item 6 do artigo 8º que exige ainda a adoção pelos países de *medidas disciplinares ou de outra índole contra todo*



*funcionário público que transgrida os códigos ou normas estabelecidos em conformidade com o presente Artigo.*

A Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, ainda, determina o combate ao enriquecimento ilícito, conforme disposto no artigo 20, *in verbis*:

Com sujeição a sua constituição e aos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente, o enriquecimento ilícito, ou seja, o incremento significativo do patrimônio de um funcionário público relativos aos seus ingressos legítimos que não podem ser razoavelmente justificados por ele.

A criação e o fortalecimento da CGU, com *status* de órgão central do sistema de correição do Poder Executivo Federal, bem como a criação e desenvolvimento normativo dos procedimentos investigativos consubstanciados na investigação preliminar, sindicância investigativa e sindicância patrimonial decorrem, entre outros fatores, de providências ao Brasil por Organismos Multilaterais como a ONU.

A Controladoria Geral da União, por meio do Ministro de Estado do Controle e da Transparência, emitiu a Portaria nº 335, de 30 de maio de 2006 (DOU, 31/05/2006) com o escopo de regulamentar o sistema de correição do Poder Executivo Federal, de que trata o Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005.

Nestes termos, o presente artigo terá como fonte principal a Portaria CGU 335/2006 e o Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU. A CGU é o órgão central do sistema de correição do Poder Executivo Federal. Este órgão está incumbido, dentre outras atribuições, a de oferecer treinamento aos servidores públicos federal da administração direta e indireta acerca dos processos administrativos disciplinares.

Como consequência da atribuição de oferecimento de capacitação aos servidores públicos de âmbito federal, todo ano a CGU oferece treinamentos e disponibiliza no endereço eletrônico da instituição<sup>4</sup> uma série materiais específicos à correição como o Manual de Processo Administrativo Disciplinar (PAD) da CGU, Modelos de processos dis-

<sup>4</sup> [www.cgu.gov.br](http://www.cgu.gov.br)



ciplinares, slides e outros documentos com a finalidade de disponibilizar aos respectivos servidores e ao público em geral todo instrumental necessário para desenvolvimentos dos procedimentos investigativos e acusatórios.

No entanto, no que tange a sindicância patrimonial a principal fonte normativa é o Decreto nº 5.483, de 30 de junho de 2005, que instituiu o procedimento. Como o referido instrumento normativo não detalhou em pormenores a sindicância patrimonial aplica-se também no desenvolvimento desta investigação o disposto na Portaria CGU nº 335/2006.

O Manual de PAD da CGU se reveste de grande importância para compreender o entendimento da CGU acerca dos procedimentos investigativos e acusatórios, uma vez que explica de forma didática e exemplificativa o disposto na Portaria CGU nº 335/2006 e Decreto nº 5.483/2005, além de ser uma referência aos servidores públicos de âmbito federal, tendo em vista que o entendimento consubstanciado pelo órgão central do sistema de correição deve ser necessária e obrigatoriamente, observado por toda a administração pública federal, nos termos do Decreto nº 5.480/2005.

Nestes termos, a Portaria CGU nº 335/2006 estabelece em seu artigo 1º que o Sistema de Correição de que trata do Decreto nº 5.480/2005 submete-se às regras estabelecidas nesta Portaria. O artigo 2º da Portaria procede ao detalhamento dos órgãos e entidades da administração pública federal que estão inseridos no sistema de correição, nos seguintes termos:

O Sistema de Correição do Poder Executivo Federal é composto pela Controladoria-Geral da União, como Órgão Central; unidades específicas de correição para atuação junto aos Ministérios, como unidades setoriais; unidades específicas de correição nos órgãos que compõem a estrutura dos Ministérios, bem como suas autarquias e fundações públicas, como unidades seccionais; e, Comissão de Coordenação e Correição, como instância colegiada com funções consultivas, com o objetivo de fomentar a integração e uniformizar entendimentos dos órgãos e unidades que integram o Sistema.

Conforme disposto no artigo acima, os órgãos da administração direta e da administração indireta, no caso as autarquias e fundações públicas estão submetidos aos comandos da Portaria CGU nº 335/2006.



Além do mais, o documento normativo deixa bem claro que um dos objetivos do sistema de correição é *fomentar a integração e uniformizar entendimentos dos órgãos e unidades que integram o sistema*. Nestes termos, pela redação do dispositivo não resta outra conclusão que não seja a de que os órgãos e entidades da administração pública federal estão obrigados a seguir as diretrizes da CGU, bem como que em caso de dúvida, deverão ser observados os comandos da Portaria CGU nº 335/2006.

O artigo 3º da referida Portaria consigna que o Sistema de Correição do Poder Executivo Federal *compreende as atividades de relacionadas à prevenção e apuração de irregularidades*, no âmbito deste Poder. O dispositivo detalha ainda a forma como se dará as atividades que serão desempenhadas explicitando que estas se darão *por meio da instauração e condução de procedimentos correccionais*. O parágrafo único do artigo 3º da Portaria CGU nº 335/2006 é expresso ao assinalar que a atividade de correição utilizará como instrumentos a investigação Preliminar e a sindicância, além de incluir a inspeção, o processo administrativo geral e o processo administrativo disciplinar.

Nos termos do Manual de PAD da CGU (BRASIL, 2012), os procedimentos investigativos não estão sujeitos à observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa:

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 sendo formalmente acusado de ter cometido irregularidade, mas trata-se tão-somente de um esforço por parte da Administração no intuito de coletar informações gerais relacionadas à suposta irregularidade então notificadas. Logo, não há a quem se possa conceder os referidos direitos garantidos pela Constituição Federal (BRASIL, 2012, p. 25).

Por se revestirem de natureza meramente investigatória, sendo, portanto, sigilosos, estes procedimentos não são instrumentos hábeis a interromper o fluxo prescricional<sup>5</sup> e devendo ser entendidos como

<sup>5</sup> O artigo 142, § 3º da Lei 8.112/90 dispõe que *a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente*. A doutrina majoritária entende que a Sindicância referida neste artigo é a Acusatória e não a meramente Investigativa. Consubstanciando este entendimento foi publicado



procedimentos prévios a instauração de PAD ou sindicância acusatória e possuem natureza opinativa. Ou seja, havendo fundados indícios de autoria e materialidade poderá ser instaurada de pronto o PAD, não sendo necessária, evidentemente, a instauração de procedimento de cunho meramente investigativo.

A CGU argumenta que o uso pela administração pública federal dos procedimentos investigativos é uma forma de assegurar a plena observância dos princípios da economicidade e eficiência (BRASIL, 2012), além de permitirem a autoridade competente o cumprimento do disposto no artigo 143 da Lei 8.112/90 que determina a autoridade pública ao tomar conhecimento de qualquer irregularidade a apuração imediata mediante Sindicância ou Processo Administrativo Disciplinar. A CGU aproveita para explicar no Manual de PAD (BRASIL, 2012) que:

Um aspecto também digno de nota é quanto às possíveis consequências disciplinares de tais procedimentos, basicamente resumidas nas duas assertivas seguintes: a) arquivamento do feito (que “pode” ter sido autuado desde o início como um processo administrativo comum) pela autoridade competente, caso não tenham sido encontrados indícios que sugiram a ocorrência de irregularidade funcional; ou b) instauração de Sindicância Contraditória ou Processo Administrativo Disciplinar pela autoridade competente, em acolhimento da proposta contida no relatório do servidor ou servidores responsáveis pela condução das investigações, caso tenham sido levantados indícios da configuração de irregularidade funcional e de sua autoria (BRASIL, 2012, p. 67).

De forma exemplificativa, a CGU recomenda aos membros de Comissão, no manejo dos procedimentos investigativos, o uso diversificado de diligências como solicitação de documentos ou informações, consulta a sistemas informatizados, consulta à legislação, dentre outros. (BRASIL, 2012, p. 67).

No que tange aos procedimentos investigativos, a CGU recomenda que os servidores que compuseram a Comissão e formularam no Relatório Final convicção definida sobre a materialidade e autoria de

---

no Diário Oficial da União (05.05.2011, seção I, página 22) o Enunciado nº 01 da Comissão de Coordenação de Correição da CGU, nos termos seguintes: *O processo administrativo disciplinar e a sindicância acusatória, ambos previstos na Lei 8.112/90, são os únicos procedimentos aptos a interromper o prazo prescricional.*



determinado servidor, manifestando-se, evidentemente pela instauração de Sindicância Acusatória ou PAD, não devem compor comissões nos respectivos processos de natureza acusatória, pois já manifestaram um entendimento prévio, o que tira por completo a imparcialidade e independência destes, o que os tornam impedidos de serem designados para as Comissões.

Cumprir destacar que as conclusões dos respectivos relatórios dos procedimentos investigativos não resultarão apenas em arquivamento ou recomendação de instauração de procedimento acusatório, sendo que a CGU aconselha que do relatório destes procedimentos possam ser indicadas outras providências.

### 3 LIMITES E POSSIBILIDADES DA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR

Objetiva-se analisar os limites e possibilidades da investigação preliminar, como instrumento traçado pela Administração Pública brasileira para realizar o controle dos servidores e serviços públicos em diversas esferas e âmbitos do Estado. No entanto, tendo em vista que o procedimento acima referenciado teve seus contornos delimitados e especificados pela Portaria CGU 335/2006, faz-se necessário, de forma preambular, proceder a uma discussão acerca do papel do instrumento normativo “regulamento” no Direito Brasileiro, tendo em vista perquirir se é permitido, mediante simples ato normativo subalterno, inovar na ordem jurídica.

A Constituição Federal no artigo 84, inciso IV, dispõe que compete privativamente ao Presidente da República *sancionar, promulgar e fazer publicar as leis*, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução. Nestes termos, pela hermenêutica restrita do mencionado dispositivo, os decretos e regulamentos são expedidos para fiel execução das leis. No mais, o artigo 5º, inciso II, da Carta da República consigna expressamente que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei*. Dessa forma, o Ordenamento Jurídico prestigia a legalidade como instrumento de garantias aos cidadãos podendo somente a lei inovar na ordem jurídica, ou seja, a lei é um instrumento do Estado de Direito. Neste sentido faz-se conveniente citar Mello (2008, p. 338):

No Brasil, entre a lei e o regulamento não existe diferença apenas quanto à origem. Não é tão só o fato de



uma provir do Legislativo e outro do Executivo que os aparta. Também não apenas a supremacia da lei sobre o regulamento que os discrimina. Esta característica faz com que o regulamento não possa contrariar a lei e firma seu caráter subordinado em relação a ela, mas não basta para esgotar a dissertação entre ambos no Direito brasileiro.

Há outro ponto diferencial e de relevo máximo e consiste em que – conforme averbação precisa do Prof. O. A. Bandeira de Mello- só a lei inova em caráter inaugural na ordem jurídica.

A distinção deles, segundo a matéria, diz o citado mestre, “está em que a lei inova originalmente na ordem jurídica, enquanto o regulamento não a altera (...) É fonte primária do direito, ao passo que o regulamento é fonte secundária, inferior.

Nos termos acima, pode se concluir que o regulamento é um ato subordinado com delimitação precisa, qual seja dar fiel execução à lei, sendo fonte secundária, subalterna, inferior, não podendo, de forma alguma, inovar na ordem jurídica. Analisando dispositivos da Carta Constitucional de 1969 Pontes de Miranda (1970, p. 314) consignou que quando o regulamento contraria os dispositivos da lei, há abuso do poder regulamentar:

Onde se estabelecem, alteram ou extinguem direitos, não há regulamento – há abuso do poder regulamentar, invasão de competência legislativa. O regulamento não é mais do que auxiliar das leis, auxiliar que sói pretender, não raro, o lugar delas, mas sem que possa, com tal desenvoltura, justificar-se e lograr o que devem à categoria de lei (PONTES DE MIRANDA, 1970, p. 314)..

Assim, o regulamento é um instrumento auxiliar das leis, devendo, todavia, ser fiel aos seus comandos. No entanto, faz-se necessário proceder a um simples comentário acerca da existência ou não no Brasil do denominado Decreto Autônomo. Esta discussão ganhou forte repercussão com a promulgação da Emenda Constitucional nº 32/2001 que conferiu nova redação ao inciso VI do artigo 84 da Carta Magna asseverando que compete privativamente ao Presidente da República dispor mediante Decreto sobre *a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação*



ou extinção de órgãos públicos, bem como a b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos.

Apenas como título informativo, comunga-se do entendimento de Mello (2008, p. 336-337) no sentido de que não existe Decreto Autônomo no Direito Brasileiro. Nestes termos, o Decreto autoriza o Presidente da República apenas a organizar o funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa e nem criação ou extinção de órgãos públicos, haja vista que estes só podem ser criados por lei. Dessa forma, o âmbito de atuação do Chefe do Poder Executivo é restrito, podendo ele apenas proceder a mudanças cosméticas e pontuais na Administração Federal, como, por exemplo, *passar um departamento de um dado Ministério para outro Ministério ou autarquia, e vice-versa, uma divisão alocada em certo departamento para outro departamento* (MELLO, 2008, p. 336), dentre outras possibilidades. A autorização ao Presidente da República para extinguir cargos públicos quando vagos constitui uma inversão da paridade das formas, princípio geral de direito, haja vista que somente lei revoga lei e assim por diante. Logo, o dispositivo constitucional permite extinguir um cargo público que foi criado por lei, mediante decreto. Destaca-se um ponto importante de diferenciação entre lei e regulamento, Mello (2008, p. 361-362) discorre:

Deveras, as leis provêm de um órgão colegial – o Parlamento- no qual se congregam várias tendências ideológicas, múltiplas facções políticas, diversos segmentos representativos do espectro de interesses que concorrem na vida social, de tal sorte que o Congresso se constitui um verdadeiro cadinho onde se mesclam distintas correntes. Daí que o resultado de sua produção jurídica, as leis – que irão configurar os direitos e obrigações dos cidadãos - necessariamente terminam por ser, quando menos em larga medida, fruto de algum contemperamento entre as várias tendências. Até para articulação de uma maioria são necessárias transigências e composições, de modo que a matéria legislada resulta como o produto de uma interação, ao invés de mera imposição rígida das conveniências de uma única linha de pensamento. (...) Se fosse possível, mediante simples regulamentos expedidos por presidente, governador ou prefeitos, instituir deveres de fazer ou não fazer, ficariam os cidadãos à mercê, se não da vontade pessoal do ungido no cargo, pelo menos, da perspectiva unitária,



monolítica, da corrente de pensamento de que esses se fizessem porta-vozes.

A lei possui caráter acentuadamente democrático, uma vez que para sua iniciativa, discussão, aprovação e publicação existem todo um procedimento regulado constitucionalmente, o que permite um controle nos órgãos legislativos, por meio de comissões, bem como *a posteriori*, pelo Poder Executivo e Judiciário. Destaque-se ainda que os cidadãos podem pressionar, fazer mobilizações a fim de contribuir para o aperfeiçoamento do processo legislativo. Entrementes, *os regulamentos são elaborados em gabinetes fechados, sem publicidade alguma, libertos de qualquer fiscalização ou controle da sociedade, ou mesmo dos segmentos sociais interessados na matéria.* (MELLO, 2008, p. 363). No que tange aos atos inferiores aos decretos como as instruções, portarias e resoluções, Mello (2008, p. 364) assevera que:

Se o regulamento não pode criar direitos ou restrições à liberdade, propriedade e atividades dos indivíduos que já não estejam estabelecidos e restringidos na lei, menos ainda poderão fazê-lo instruções, portarias ou resoluções. Se o regulamento não pode ser instrumento para regular matéria que, por ser legislativa, é insuscetível de delegação, menos ainda poderão fazê-lo atos de estirpe inferior, quais instruções, portarias ou resoluções. Se o Chefe do Poder Executivo não pode assenhorar-se de funções legislativas nem recebê-las para isso com complacência irregular do Poder Legislativo, menos ainda poderão outros órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta (MELLO, 2008, p. 363).

Nos termos acima consignados, somente a lei poderá inovar na ordem jurídica, ou seja, criar direitos e estabelecer obrigações, e cabe ao regulamento e demais atos normativos como instruções, portarias, e resoluções serem fiéis ao disposto na lei, cabendo apenas dar fiel execução aos seus comandos.

Situação interessante a ser destacada consiste a hipótese do Decreto, que deverá dar fiel execução ao disposto em lei, dispor de forma contrária aos comandos legais. Discutia-se se era o caso de inconstitucionalidade ou ilegalidade, mas, o Supremo Tribunal Federal firmou en-



tendimento de que se trata de típica hipótese de ilegalidade, conforme julgamento na ADI 996 – MC<sup>6</sup>.

Feitas as considerações preliminares acerca do papel do regulamento no Direito brasileiro dar-se-á continuidade a análise dos limites e possibilidades da investigação preliminar. A Investigação Preliminar foi criada por meio da Portaria Controladoria Geral da União (CGU) n° 335/2006, que regulamenta o sistema de correição de que trata o Decreto n° 5.480/2005. Cumpre destacar que este Decreto apenas menciona que a investigação preliminar no artigo 1º, § 2º, mas os contornos do procedimento foram detalhados na supracitada Portaria.

Nos termos da Portaria CGU n° 335/2006, a investigação preliminar é um procedimento administrativo sigiloso (art. 6º), com prazo de conclusão de 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogado por igual período (art. 8º), e dos seus resultados poderá a Comissão recomendar a instauração de sindicância ou processo administrativo disciplinar - PAD (art. 9º).

No entanto, a Lei 8.112/90, que *dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais* é expressa ao consignar no artigo 143 que: *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 regime jurídico dos servidores públicos federal é expresso em registrar que em caso de irregularidade, a autoridade competente é obrigada a promover a apuração mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, ou seja, a Lei 8.112/90 não se refere, em mo-

<sup>6</sup> STF. ADI 996 MC, Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 11.03.1994, Plenário. DJ de 06.05.1994. E M E N T A: ADIN - SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR (SNDC) - DECRETO FEDERAL N. 861/93 - CONFLITO DE LEGALIDADE - LIMITES DO PODER REGULAMENTAR - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. - Se a interpretação administrativa da lei, que vier a consubstanciar-se em decreto executivo, divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o ato secundário pretendeu regulamentar, quer porque tenha este se projetado *ultra legem*, quer porque tenha permanecido citra legem, quer, ainda, porque tenha investido *contra legem*, a questão caracterizara, sempre, típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar, em consequência, a utilização do mecanismo processual da fiscalização normativa abstrata. - O eventual extravasamento, pelo ato regulamentar, dos limites a que materialmente deve estar adstrito poderá configurar insubordinação executiva aos comandos da lei. Mesmo que, a partir desse vício jurídico, se possa vislumbrar, num desdobramento ulterior, uma potencial violação da Carta Magna, ainda assim estar-se-á em face de uma situação de inconstitucionalidade reflexa ou obliqua, cuja apreciação não se revela possível em sede jurisdicional concentrada.



mento algum, sobre a investigação preliminar. Cumpre destacar que a própria CGU (BRASIL, 2012, p. 65) reconhece a ausência de amparo legal, especificamente no regime jurídico dos servidores públicos civil da União da Investigação Preliminar e dos demais procedimentos investigativos, nos termos seguintes:

Os procedimentos investigativos não estão expressamente dispostos na Lei nº 8.112/90. Dessa forma, a Controladoria-Geral da União, mediante a edição da Portaria CGU nº 335/2006, delimitou os contornos desses procedimentos e os dividiu em Investigação Preliminar, Sindicância Investigativa ou Preparatória e Sindicância Patrimonial.

Assim, não obstante reconhecer expressamente o evidente, ou seja, que a Lei 8.112/90 não reconhece a investigação preliminar como instrumento hábil a possibilitar a apuração de responsabilidade de servidores, mesmo em sede primeira de juízo de admissibilidade para instauração de sindicância ou PAD, a CGU (BRASIL, 2012, p. 66) defende o uso do procedimento com fundamento nos princípios da eficiência e economicidade.

Não obstante os argumentos apresentados pela CGU entende-se que a tese apresentada não merece prosperar, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro prestigia a legalidade e, dessa forma, somente a lei poderá inovar na ordem jurídica. Nestes termos cumpre citar Meirelles (2006, p. 88) no sentido de que *enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza*.

O parágrafo único do artigo 145 da Lei 8.112/90 dispõe que *o prazo para conclusão da sindicância não excederá 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado por igual período, a critério da autoridade superior*. Já o artigo 152 da referida lei estabelece que o prazo para as conclusões do processo administrativo disciplinar é de 60 (sessenta) dias com a seguinte redação *O prazo para a conclusão de o processo disciplinar não excederá 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por igual prazo, quando as circunstâncias o exigirem*, ou seja, a lei estabeleceu os prazos da sindicância e do processo administrativo disciplinar e, dessa forma, não poderia a CGU, por meio de simples portaria estabelecer que o prazo de con-



clusão da investigação preliminar é de 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogado por igual período.

No que tange a forma de instauração da investigação, bem como do número de servidores para compor a comissão, o entendimento da CGU contraria de forma cristalina os comandos da Lei 8.112/90, haja vista que este órgão entende que não se faz necessária a publicação do ato de instauração, bem como que apenas um servidor, mesmo estando em estágio probatório, poderá conduzir a investigação, conforme informações abaixo (BRASIL, 2012, p. 70 e 71):

Logo, a autoridade competente, mediante qualquer ato designativo, publicado ou não, pode instaurar a Investigação Preliminar para apurar notícia de irregularidade que tenha chegado ao seu conhecimento.

Já quanto à eventual composição de comissão para a realização das investigações, note-se o seguinte: apesar de não haver, na citada portaria, regramento expresso relativo aos servidores que podem realizar esse trabalho, entende-se que, uma vez estabelecido que a Sindicância Investigativa pode ser conduzida por um ou mais servidores, estáveis ou não (art. 12, § 1º), tal entendimento também pode ser aplicado à Investigação Preliminar, por analogia.

Entende-se que o argumento apresentado pela CGU carece de amparo legal. Em primeiro lugar, um dos princípios reitores da administração pública é o da publicidade, conforme se depreende da leitura do artigo 37, *caput*, da Carta da República e do artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999. Logo, é lícito concluir que o ato de instauração de sindicância ou PAD deverão ser publicados em meio oficial, que pode ser no boletim interno, de acesso a todos os servidores, ou no Diário Oficial da União.

O fundamento da publicação é permitir o controle por parte dos administrados e servidores pertencentes à repartição, haja vista que será permitido conhecer o objeto da investigação, o número do processo que deu ensejo a apuração, bem como a composição dos membros da Comissão. Tendo em vista que nos termos consignados pela CGU a investigação preliminar poderá resultar em instauração de PAD, nada mais odioso de que permitir procedimento investigativo, que poderá resultar em danos ao servidor, seja instaurado de forma sigilosa e por



simples despacho. No mais, o artigo 149 da Lei 8.112/90 é expresso ao dispor que:

O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

Mesmo na sindicância meramente investigativa a comissão deverá ser composta por três servidores estáveis. Neste sentido se manifesta MATTOS:

Ao ser instaurado o processo administrativo disciplinar, ou a própria Sindicância, a Portaria inaugural deve designar 3 (três) membros integrantes que comporão a comissão, quais sejam, o presidente e os outros 2 (dois) vogais, que deverão ser funcionários públicos estáveis (MATTOS, 2012, p. 1,015).

No mesmo sentido, manifesta-se Carvalho:

O diploma legislativo exige que os membros da comissão de processo disciplinar sejam servidores estáveis (art. 149, *caput*, da Lei Federal nº 8.112/90), com o escopo, declarado expressamente pelo próprio texto legal no *caput* do artigo 150: que a elucidação do fato e, por extensão, a própria apuração de responsabilidade disciplinar dos responsáveis norteiem-se sob o pressuposto da independência e imparcialidade. Ora, servidores sem estabilidade, passíveis de exoneração *ad nutum*<sup>7</sup>, não ostentam a garantia da independência para atuar em processo disciplinar nem em sindicância, uma vez sujeitos a pressões capazes de interferir no êxito da investigação que presidem, comprometendo-se o interesse público na busca da verdade.

<sup>7</sup> No que tange a exoneração de servidores em estágio probatório cumpre destacar o enunciado das Sumulas 20 e 21 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

**Súmula 20:** É necessário processo administrativo, com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso.

**Súmula 21:** Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade.



A mesma razão de direito se aplica aos integrantes da sindicância, os quais deverão gozar, de igual modo, de independência e imparcialidade para apurar os fatos que lhe são cometidos pela Administração. Nem se diga que os pressupostos do caput do art. 150 da Lei Federal nº 8.112/90 incidiriam apenas sobre o processo administrativo disciplinar e não sobre a sindicância. Sim, pois a sindicância se presta a coletar os fatos que serão objeto de imputação de responsabilidade ao funcionário faltoso no processo disciplinar. Sem uma apuração sindicante por um colegiado imparcial e independente, como poderia ser possível chegar a bom termo o processo punitivo? Se as apurações forem intimidadas e coartadas, devido a pressões movidas sobre os tíbios integrantes da comissão de sindicância, sem estabilidade e sujeitos à ameaça de exoneração de seus cargos públicos a qualquer momento, ou de possível reprovação em estágio probatório, por influência direta ou indireta dos investigados ou da autoridade hierárquica superior, como não se vislumbrar o caráter indeclinável da estabilidade dos membros do colegiado sindicante, porquanto idêntica a razão jurídica da independência exigível dos componentes da comissão de processo disciplinar? (CARVALHO, 2012, p. 339):

Assim, a estabilidade visa assegurar que os trabalhos investigativos e apurações empreendidas sejam levados a efeito com independência e imparcialidade. Os servidores em estágio probatório além de possuir, regra geral, pouca experiência na repartição pública, estão ainda sujeitos a exoneração em virtude da não aprovação em estágio probatório, ou seja, no período de estágio probatório, os servidores ficam sujeitos à avaliação periódica pela chefia imediata, ostentando uma situação frágil, pelos motivos acima expostos, ficando sujeitos a algumas limitações não extensíveis aos servidores estáveis<sup>8</sup>, destarte andou bem

<sup>8</sup> Os parágrafos 3º e 4º do artigo 20 da Lei 8.112/90 possuem a seguinte redação:

§3º O servidor em estágio probatório poderá exercer quaisquer cargos de provimento em comissão ou funções de direção, chefia ou assessoramento no órgão ou entidade de lotação, e somente poderá ser cedido a outro órgão ou entidade para ocupar cargos de Natureza Especial, cargos de provimento em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores-DAS, de níveis 6, 5 e 4, ou equivalentes.

§4º Ao servidor em estágio probatório somente poderão ser concedidas as licenças e os afastamentos previstos nos arts. 81, incisos I a IV, 94, 95 e 96, bem assim afastamento para participar de curso de formação decorrente de aprovação em concurso para outro cargo na Administração Pública Federal.



o legislador ao exigir que a comissão seja composta por três servidores estáveis.

A investigação conduzida por três servidores estáveis é uma garantia aos servidores acusados, haja vista que um colegiado processante irá deliberar, realizar diligências, consignar as decisões em ata, podendo-se argumentar ainda que o debate e as discussões envolvendo três servidores possui mais legitimidade que a deliberação tomada por apenas um servidor. Portanto, três servidores estáveis debatendo, dialogando acaba se tornando um instrumento de imparcialidade, já que um servidor controla o outro, as questões são votadas e ainda por cima aquele servidor que divergir da decisão tomada pode consignar seu entendimento em ata ou em voto apartado.

Desnecessário, portanto, argumentar com mais elementos que a deliberação adotada por apenas um servidor é mais sujeita a equívocos, abusos, haja vista que a investigação e decisões relevantes são tomadas monocraticamente e sem o saudoso debate no qual estão submetidas às decisões colegiadas. Tendo em vista que do resultado da investigação poderá ser recomendada a instauração de PAD em desfavor de servidor, nada mais justo que um colegiado composto por servidores estáveis proceda ao juízo de admissibilidade no procedimento investigativo prévio.

Por todos estes elementos acima consignados, entende-se que a investigação preliminar é totalmente desprovida de amparo legal, tendo em vista que não é reconhecida com tal pela Lei Federal nº 8.112/90, podendo-se indicar ainda como fundamento na defesa da não coerência deste tipo de procedimento com o ordenamento jurídico brasileiro, o fato de ela poder ser conduzida por apenas um servidor e poder ser iniciada por meio de simples despacho, sem a necessária e exigível publicidade.

A Comissão de Coordenação de Correição da CGU<sup>9</sup> emitiu o Enunciado nº 03 no qual recomenda o uso da investigação preliminar para apurar denúncia anônima na administração pública, nos seguintes termos:

<sup>9</sup> A Comissão de Coordenação de Correição é uma instância colegiada com funções consultivas, com o objetivo de fomentar a integração e uniformizar entendimentos dos órgãos e unidades que integram o Sistema de Correição da Administração Pública Federal. A referida comissão esta prevista no Decreto nº 5.480/2008, no qual estão detalhadas as atribuições da Comissão, bem como a composição da mesma, sendo presidida pelo Ministro de Estado do Controle e da Transparência, nos termos do artigo 3º, I, do mencionado Decreto.



DELAÇÃO ANÔNIMA. INSTAURAÇÃO. A delação anônima é apta a deflagrar apuração preliminar no âmbito da Administração Pública, devendo ser colhidos outros elementos que a comprovem. (DOU, 05 de maio de 2011, Seção I, pág. 22).

Sobre o enunciado acima consignado, o Manual de PAD da CGU (BRASIL, 2012, pág. 57) procede ao seguinte comentário:

Muito antes da publicação do aludido enunciado, a Controladoria-Geral da União - quando criou, por meio da Portaria nº 335/2006, o instrumento de averiguação de indícios de irregularidade denominado de “Investigação Preliminar”, já previa a possibilidade de apuração da denúncia cuja autoria não fosse possível identificar.

Cumprindo, ainda, destacar o disposto no artigo 144 da Lei 8.112/90 ao dispor que *as denúncias sobre irregularidades serão objeto de apuração, desde que contenham a identificação e o endereço do denunciante e sejam formuladas por escrito, confirmada a autenticidade*. Pela redação do dispositivo legal, a Lei nº 8.112/90 exige a observância de requisitos formais para o recebimento de denúncias (denúncia escrita, identificação e endereço do denunciante, com confirmação da autenticidade), vedando, de forma expressa, o anonimato. No mais, o parágrafo único do artigo 144 exige que a denúncia tenha objeto, nos seguintes termos: *Quando o fato narrado não configurar evidente infração disciplinar ou ilícito penal, a denúncia será arquivada, por falta de objeto*. Assim, a vedação ao anonimato é um instrumento de garantia aos servidores, haja vista que poderão, caso as denúncias sejam improcedentes, promover a responsabilização civil e penal dos denunciadores. Neste sentido, leciona CARVALHO (2012, p. 306 – 307).

O preceito do art. 144 da Lei Federal nº 8.112/90 tem o escopo de preservar a dignidade do cargo público e constitui um direito subjetivo dos servidores contra denúncias vazias, infundadas, perseguições políticas, agressões à honra perpetradas por desafetos ou pessoas de má-fé, de modo a evitar que, sob o manto do anonimato, terceiros irresponsáveis venham a vilipendiar a imagem e a distinção de cidadãos que zelam e servem à coisa pública, formulando denúncias levianas ou puramente vingativas, sem base real. (...) Sem regras, indivíduos inescrupulosos empregariam, anônima e impuni-



mente, todo tipo de difamação e calúnia, sem ao menos a oportunidade de defesa para os ofendidos, que sofreriam constrangimento da instauração de sindicâncias e processos administrativos disciplinares, procedimentos cujo conteúdo termina por se refletir publicamente, no âmbito da repartição e junto à sociedade em geral, com irreparável gravame ao servidor acusado.

Logo, acertou o legislador na redação do artigo 144 da Lei Federal nº 8.112/90, no entanto, a CGU, por meio da Investigação Preliminar cria o pior dos mundos, pois este órgão defende que as denúncias anônimas sejam apuradas por apenas 01 servidor e de forma sigilosa em total desacordo com o disposto no referido estatuto jurídico dos servidores públicos federal.

O Superior Tribunal de Justiça, por meio da 1ª Seção, no MS nº 15.517/DF, admitiu a denúncia anônima para fins de instauração e desenvolvimento do processo administrativo disciplinar e reconheceu ainda a Investigação Preliminar como instrumento para averiguação de denúncias sob o manto do anonimato. Mesmo o STJ reconhecendo o instrumento da investigação preliminar, entende-se que não há como vislumbrar elementos positivos neste procedimento, pois o estatuto jurídico federal dos servidores públicos não o reconhece enquanto instrumento hábil a apurar responsabilidade de servidores. Dessa forma, no que tange a investigação preliminar entende-se que só há limites, uma vez que não vislumbra-se qualquer possibilidade em virtude da total ausência de amparo legal do procedimento investigativo.

Além do mais, o inciso II, do artigo 87 da Carta da República estabelece que compete aos Ministros de Estado expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos. Nos termos definidos na Constituição Federal, o instrumento hábil a ensejar a regulamentação do Decreto nº 5.480/2005 seria uma Instrução e não uma Portaria, como fez o Ministro de Estado do Controle e da Transparência.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se o intenso processo de indução das agências internacionais multilaterais no processo de constituição da agenda política e normativa nos estados latino-americanos. Constatou-se o predomínio da ideologia neoliberal na formação das agendas nacional, a partir de um conjunto de instrumentos que são impostos e exigida pelos paí-



ses para que suspendam as barreiras administrativas ou políticas que possam obstaculizar a maximização do lucro instituído a partir dessa racionalidade.

Destacou-se a importância do Congresso de Washington na constituição da Reforma do Estado brasileiro configurada por meio da Emenda Constitucional 19/98, com ênfase no Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado, que vislumbrou implantar um estado gerencial, tendo 333 por paramento o modelo empresarial. Verificou-se, ainda, que a influência dos organismos internacionais pode ser observada no próprio sistema de correição da administração pública federal, tendo em vista que o fortalecimento da CGU é decorrência de compromissos assumidos pelo Brasil na ordem externa, junto a ONU, por meio da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

Colocou-se em evidência a Portaria CGU 335/2006 e o Manual de Processo Administrativo Disciplinar da CGU, em especial, a atividade de correição que se utiliza a partir da investigação preliminar, lembrando que nos termos do Manual do PAD da CGU, os procedimentos investigativos não estão sujeitos a observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Demonstrou-se a diferenciação entre lei e regulamento (portaria), ressaltando que a primeira possui caráter acentuadamente democrático, um vez que todo o seu procedimento de criação está regulado constitucionalmente, enquanto o último é elaborado em gabinetes fechados, sem qualquer publicidade, fiscalização ou controle social. Constatou-se que a investigação preliminar não está prevista em lei e que a própria CGU reconhece a ausência de amparo legal do instrumento, tendo como argumento para sua permanência e manuseio, no atual ordenamento jurídico, os princípios da eficiência e economicidade.

Analisou-se a impossibilidade de sustentação e continuidade da investigação preliminar na estrutura jurídica normativo do Estado brasileiro, tendo em vista a violação do princípio da legalidade. Destacou-se, por fim, as inconsistências e incoerências da Portaria CGU 335/2006 no que tange a composição da comissão responsável pela investigação preliminar, bem como, no que diz respeito a sua falta de publicidade e legitimidade num Estado Democrático de Direito.



## REFERÊNCIAS

BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos: táticas para enfrentar a invasão neoliberal**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos 2: por um movimento social europeu**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BRASIL. Presidência da República. Ministério da Administração Federal e Reforma do Aparelho de Estado. Brasília: 1995.

FILHO, Petrônio Portella. **O ajustamento na américa latina: a crítica ao modelo de Washington**. Lua Nova. Revista de Cultura e Política. Nº 32. Cedec. São Paulo: 1994.

OLIVEIRA, Francisco de. **Privatização do público, destituição da fala e anulação da política: o totalitarismo neoliberal**. In: Oliveira, F e Paoli, M. C. (Orgs) Os sentidos da democracia, Nedic/FAPESP/Editora Vozes: Rio de Janeiro, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Globalização e as Ciências Sociais**. 2ª edição. São Paulo: Cortez, 2002.

