



# REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP

---

Seção: Artigos Científicos

## **As fronteiras cognitivas do ato de indiciamento no processo disciplinar: breves notas sobre o caráter objetivo, limitado e não exauriente dessa específica fase de valoração jurídica**

*Cognitive borders of the indictment in disciplinary proceedings: brief remarks on the objective, limited and not definitive character of this specific legal valuation phase*

Sandro Lúcio Dezan

**Resumo:** O presente artigo tem por finalidade estudar os contornos limitativos das análises jurídicas incidentes sobre os fatos e os fundamentos da acusação processual, realizado pela comissão de disciplina, no ato de indiciamento do agente público, no processo administrativo disciplinar. Com aporte no conceito estratificado de ilícito, visa-se à discussão sobre os deveres-poderes de cognição do colegiado responsável pela instrução processual no momento de sopesar a ocorrência ou não dos fatos jurídicos relevantes para as etapas seguintes do processo. Com o emprego de uma análise do fenômeno a direcionar o real propósito e significado do ato de indiciamento operado pelas autoridades atuantes no processo disciplinar e com vistas à obtenção da forma adequada para a inferência de indícios de infração, conclui-se que a cognição para o caso ora versado se deve ater aos elementos de caracteres objetivos do conceito estratificado de ilícito disciplinar, ignorando, por outro lado, os elementos subjetivos desse conceito, adstritos, quanto ao sopesamento, ao relatório final do inquérito administrativo.

**Palavras-chave:** processo administrativo disciplinar; ato de indiciamento; limites cognitivos da comissão de disciplina; fenomenologia e ciência do direito.

**Abstract:** This article aims to study the limiting boundaries of legal analyzes about facts and grounds of procedural complaint, conducted by the Disciplinary Committee, during the indictment act of the public official, in administrative proceedings. Based on the concept of illicit, it aims at the discussion of the collegiate cognitive powers of the responsible organ for procedural instruction at the time to weigh the occurrence or not of the relevant legal facts to the following process steps. Using the phenomenological method to direct the real purpose and meaning of the indictment act operated by the acting authorities in the disciplinary process and in order to obtain the appropriate form for the inference of infringement evidence, it is concluded that cognition to the case now versed should stick to the objective elements of the stratified concept of misconduct, ignoring, on the other hand, the subjective elements of this concept.

**Keywords:** disciplinary administrative proceedings; act of indictment; cognitive limits of the Disciplinary Committee; phenomenology and science of law.

**Disponível no URL:** [www.revistas.usp.br/rdda](http://www.revistas.usp.br/rdda)

**DOI:** <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v4n1p239-254>

**Artigo submetido em:** agosto de 2016

**Aprovado em:** janeiro de 2017

## **AS FRONTEIRAS COGNITIVAS DO ATO DE INDICIAMENTO NO PROCESSO DISCIPLINAR: BREVES NOTAS SOBRE O CARÁTER OBJETIVO, LIMITADO E NÃO EXAURIENTE DESSA ESPECÍFICA FASE DE VALORAÇÃO JURÍDICA**

Sandro Lúcio DEZAN\*

*Sumário: 1 Introdução: o indiciamento como fase de valoração jurídica do processo administrativo disciplinar; 2 Fato e fenômeno: a relevância dos fatos para o direito; 3 O indiciamento disciplinar e o juízo administrativo de cognição limitada não exauriente; 4 O ato de indiciamento e o seu caráter cognitivo incidente sobre os elementos objetivos do conceito estratificado de ilícito disciplinar; 5 Considerações finais; 6 Referências bibliográficas.*

### **1. Introdução: o indiciamento como fase de valoração jurídica do processo administrativo disciplinar**

O processo administrativo disciplinar constitui-se em instrumento jurídico de incumbência da Administração Pública, dedicado à apuração de infrações estatutárias e, por conseguinte, conquanto presentes um ou mais agentes públicos acusados, ao oferecimento de fases oportunas ao exercício de direitos e garantias constitucionais fundamentais, a exemplo do contraditório e da ampla defesa. Emprega-se ele à busca da *verdade processual* dos fatos imputados ao possuidor de especial relação jurídica com o Estado, em casos de acusação de conduta ilícita *interna corporis*, com vistas a legitimar, dentro das balizas do devido processo legal constitucional estabelecido e dos demais direitos e garantias fundamentais, a necessária responsabilização, com a aplicação da sanção estatutária adequada (LLOBREGAT, 2012; ENTERRÍA, FERNÁNDEZ, 2013; NIETO, 2012; NOHARA, 2014). Com efeito, cumpre assinalar que no processo disciplinar sempre se fará presente no polo passivo, como réu, o agente público a quem se atribui a autoria de infração administrativa. Para os casos de desconhecimento da autoria do ilícito, o procedimento será outro, a sindicância de caráter investigativo, com o específico escopo de elucidação das circunstâncias fundantes do processo: a suposição de autoria e os elementos fortes da materialidade.<sup>1</sup>

---

\* Doutor em Direito e Políticas Públicas, pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Doutorando e Mestre em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais, pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Doutorando em Ciências Jurídicas Públicas, pela Escola de Direito da Universidade do Minho – UMINHO (Braga, Portugal). Públicos. Professor Visitante (Investigador Não Permanente) do Mestrado em Ciência Polícias do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna – ISCPIS, Lisboa, Portugal. Contato: sandro.dezan@gmail.com

<sup>1</sup> Referimo-nos à “suposição de autoria” para a justa causa da instauração do processo administrativo disciplinar, como resultado da apuração em sindicância investigativa, para distinguir esse momento de

O procedimento em contraditório a cargo do Estado-administração compreende, nesses moldes vazados, uma das várias faces da substantivação do *devido processo legal administrativo*, o caminho procedimental a trilharem Administração e agente público, envolvidos na relação formal processual, para a solução constitucionalmente qualificada da lide administrativa disciplinar, em que ambas as partes oferecem as suas versões dos fatos, com o fim de sustentação da tese e da antítese, sem embargo de à Administração a tese se afigurar não propriamente como uma acusação de fatos a determinado agente público, mas sim, num contexto maior, como a busca da verdade sobre supostos fatos imputados ao servidor. O agente processado atua por meio de petições, declarações, juntadas de documentos, defesas orais e escritas e produções de provas em geral. A Administração, como parte autora e na busca da elucidação dos fatos infracionais, conduz-se por meio de atos administrativos simples – e aqui tachamos de *simples* os atos da administração, sem conteúdo decisional – e de atos administrativos providos de carga valorativa, de emissão de juízos acerca dos elementos e das circunstâncias fáticas atinentes à infração disciplinar.

Conquanto se tratar de relação processual dual, linear, em que apenas atuam a parte autora (Administração Pública) e a parte acusada (agente público), o resultado do processo é dado pela própria Administração, que, ao final, diz o direito ao caso concreto, com a elaboração, ao seu modo, de provimento normativo (CUNHA, 2010), todavia, sem caráter de definitividade, na medida em que suas decisões ficam, por força do princípio da inafastabilidade da jurisdição, passíveis de apreciação judicial.

Em um contexto ditado pela Lei 8.112/90, que tem servido de paradigma para os demais regimes disciplinares estaduais, o processo administrativo disciplinar possui três fases: a instauração, o inquérito administrativo e o julgamento. No inquérito administrativo, tem-se a atuação da comissão de disciplina, levando à concreção três subfases: a instrução, a defesa e o relatório final conclusivo. Somente findada a fase de inquérito administrativo há de se proceder à decisão do processo, por meio do julgamento.

Nesse ambiente formal administrativo, quatro são as principais fases ou atos de exercício de juízos de valor fundamentados no dever de atuação com juridicidade e, com efeito, firmados no *princípio do convencimento motivado* (amplo ou mitigado, a depender da fase do processo), a cargo da Administração Pública, ora figurando como autoridade instauradora, ora como autoridade instrutora e, por fim, como autoridade julgadora. Essas fases de valoração jurídica perfazem, em ordem crescente de juridicidade horizontal e vertical ampla e exauriente (WATANABE, 1987), o *ato de instauração*, o *ato de indiciamento*, o *ato de relatório* e o *ato de julgamento*, todos atinentes ao *múnus* de comporem o devido processo legal, aplicável

---

conclusão inquisitorial do momento processual do indiciamento, fase final do inquérito administrativo em contraditório.

aos casos de controle da disciplina interna do serviço público (ALVES, 1998; LESSA, 2001).

São essas as fases decisórias mais importantes do processo disciplinar a cargo da Administração Pública, em que, ora de modo superficial quanto à amplitude e à profundidade de análise dos fundamentos de fato e de direito, ora extensiva a todo o contexto dos fatos e, assim também, exauriente de todas as questões probatórias, circunstanciais e elementares, levadas a efeito pelo Estado na aplicação do direito administrativo disciplinar ao caso concreto.

Em que pese à importância dos demais atos administrativos de valoração jurídica, nestas breves considerações, em razão das dúvidas que comumente acometem os encarregados da condução e da conclusão das apurações estatais, interessa-nos apenas o momento processual do *indiciamento*. Este, o ato de indiciamento, ocorre no final da fase instrutória do processo disciplinar, após a realização de todas as diligências e provas necessárias à elucidação dos fatos e compreende o momento formal em que a comissão processante passa a considerar, em um juízo provisório condicionado ainda, para a solução definitiva da lide, à defesa escrita da parte-ré, haver um início lógico de provas, contínuas e concordantes, que demonstram a responsabilidade do agente público pelo cometimento do ilícito disciplinar. O ato de indiciamento, assim, encerra a fase de instrução do processo, dando azo à citação do agente público, para a apresentação de sua defesa escrita.

## **2. Fato e fenômeno: a relevância dos fatos para o direito**

Importante para os nossos estudos sobre o indiciamento administrativo como forma de decisão jurídica proceder ao questionamento de quais são os reais fenômenos que interessam ao direito, na qualidade de primordiais contornos de apresentação e de identificação dos fatos jurídicos tidos como relevantes para a incidência das normas prescritivas da taxação dos indícios da infração administrativa. Por outras palavras, indaga-se qual é o fato jurídico relevante para o indiciamento no processo administrativo disciplinar. De que modo esse fato se forma e em que profundidade ele é importante para o Direito? Direito ora tratado como texto de lei em que se aufere a normatividade do controle interno da disciplina no serviço público.

Referimo-nos, destarte, à expressão “reais fenômenos”, para dizer que, no mundo dos fatos jurídicos, nem sempre o “real” é o “real relevante”, carecendo o intérprete e aplicador do Direito, com vista à juridicamente válida constatação da infração, de apreender o fato como ele fenomenologicamente se apresenta ao observador, todavia permeado pela importância de seus elementos e circunstâncias qualificados pelo direito posto e, sem embargo, pela ciência do Direito, pela doutrina do Direito.

À vista do exposto, para a pesquisa proposta duas indagações de essência fenomenológica se ora apresentam:

(1) Qual é o significado do ato de indiciamento operado pelas autoridades instrutórias do processo disciplinar?

(2) Qual é a forma adequada a permitir o indiciamento?

Essas indagações, sem embargo de propiciarem alcançar os importantes resultados no campo da experiência humana, levam ao resultado específico (HUSSERL, 1991, 2014), no campo do conhecimento jurídico que ora nos dedicamos ao debate, qual seja, o processo administrativo e o ilícito disciplinar.

Nisso, a apuração de ilícitos, quer sejam eles civis, penais ou administrativos, faz-se por meio de uma constante tarefa de se interrogar o significado do fenômeno (BELLO, 2014). No processo administrativo disciplinar, isso se dá por meio dos diversos juízos de valor realizados no desenvolver procedimental, a exemplo das valorações jurídicas formuladas (i) no conteúdo da portaria de instauração do processo; (ii) na decisão de lavratura do ato de indiciamento ou de não indiciamento, envolvendo o teor desse ato; (iii) no relatório final conclusivo do inquérito administrativo; e (iv) no julgamento, ato final de decisão do processo administrativo.

No ato de constatação dos ilícitos administrativos disciplinares, a exemplo do que também ocorre em sede de direito penal com a infração penal, o Estado se empreende em uma investigação, pré-processual e ou processual, respectivamente investigativa e contraditorial, de fatos passados, fatos este da vida, pretéritos, porém somente em seus contornos de essencialidade para o Direito, o direito posto, definido nos moldes da norma jurídica proibitiva. O Direito e o seu sujeito operador não se importam com os fatos como um todo. Apenas se dedicam à parcela (nomeada “fato jurídico”) do “fato total”. Este, o “fato total”, o fato do mundo da vida, serve a diversas ciências do conhecimento, como por exemplo, à sociologia, à antropologia, à filosofia, à história, à geografia, à psicologia e, também, ao Direito. Porém, cada ramo do saber a se ocupar de uma ou de algumas de suas faces. A correta identificação da face fática relevante para o Direito é tarefa do exegeta, que assim lho aufere por meio da análise do fenômeno, sob a lente do “olhar” jurídico e de seus pressupostos científico-doutrinários, ou seja, por meio da lei e do Direito.

Com isso, o fenômeno a provocar o indiciamento no processo administrativo é compreendido como o fato que se “mostra” em essência (essência de matiz jurídico) e distintamente do fato que “aparece” ou que “parece”. De linha tênue de distinção, o vocábulo “mostrar” encontra-se aqui empregado como “demonstrado”, por meio da conexão intersubjetiva da dimensão espiritual do sujeito observador (no caso os membros do colegiado processante) com o que “aparece” e “parece”. Estes, o “parecer” e o “aparecer” apenas declinam certas faces do fato total e este, o fato como um todo, não se deixa desvelar por completo, mas somente naquilo em que o sujeito observador pode inferir. De qualquer forma, o “demonstrado” que se busca do fato é o relevante para o *direito posto* e, no nosso caso, para o regime jurídico disciplinar que se empenha em definir os contornos dos conceitos de fato a-

ceitável para o indiciamento dos agentes públicos submetidos ao processo administrativo.

Por meio do processo administrativo sancionador *interna corporis*, às autoridades administrativas se afigura o dever-poder de buscar o significado dos fatos que se mostram por meio dos atos que compõem o seu procedimento e o significado ou sentido que se dedicam à persecução é o de contornos jurídicos, o relevante para o Direito, observando os requisitos específicos de cada fase do procedimento.

No sentido “eidético” traçado por Edmund Husserl (2014), de tudo que se mostra, deixamos de lado a parte da coisa que, em específicos momentos, desinteressa e assim se dá no indiciamento, como fase do processo administrativo disciplinar em que somente o que se mostra ao intérprete como de relevância jurídica ditada pelo ordenamento normativo e pela ciência do Direito são os *elementos fáticos de aspectos objetivos* do conceito estratifica do de ilícito disciplinar.<sup>2</sup> Deixam-se de lado os elementos de aspectos subjetivos desse mesmo conceito, para enfrentá-los, reconhecê-los ou os refutar, em momento posterior, legalmente apropriado.

Nisto, sobre a percepção dos sentidos dos fatos em apuração à luz dos requisitos legais de validade de cada fase do processo administrativo, como objeto da presente pesquisa, pode-se aferir o início de uma *teoria da decisão administrativa disciplinar do indiciamento*.

### **3. O indiciamento disciplinar e o juízo administrativo de cognição limitada e não exauriente**

O ato de indiciamento em sede de controle da disciplina no serviço público<sup>3</sup> pode ser definido como o momento processual em que, a par de funcionalmente encer-

---

<sup>2</sup> Aqui não abordamos eventuais divergências ente a teoria fenomenológica de Husserl e o positivismo, uma vez que, no ponto em que os colocamos, é possível aferir conciliação, na medida em que o positivismo jurídico, flexibilizado pela ciência do Direito, interposta como sua metalinguagem, propicia o conceito de fato jurídico, relevante para o Direito e, nos estudos do direito administrativo disciplinar, a declinar o significado ou o sentido do ato de indiciamento. A etapa “eidética” alinha-se ao fenômeno da íntima convicção humana acerca dos fatos, o que Husserl denominou de “redução transcendental”, e que bem se aplica à interpretação dos fatos, em seu íntimo, pelos operadores do Direito, que percebem os fatos e os moldam em suas convicções psíquico-subjetivas. Trata-se de ato pessoal de percepção da realizada fenomênica.

<sup>3</sup> Esclareça-se que o ato de indiciamento não compreende instituto jurídico exclusivo do processo administrativo disciplinar (este uma relação em contraditório, porquanto se tratar de relação jurídica formal em que figuram partes processuais: a parte autora e a parte acusada), sendo também encontrado em procedimento investigativo afeto ao direito processual penal, mormente no inquérito policial (procedimento desprovido de contraditório, na medida em que não existe qualquer acusado, mas, tão somente, sujeitos objetos da investigação), em que a autoridade policial, diante de início de elementos de provas contínuas e concordantes, formaliza fundamentadamente o indiciamento do investigado, imputando-lhe a condição de possível autor dos fatos ilícitos em apuração no inquérito policial. O indiciamento no direito administrativo disciplinar guarda consonância em suas linhas teóricas com o indiciamento no bojo do inquérito policial, que, em que pese ao inquérito aplicar-se à apuração criminal, incide sobre o instituto “ilícito” que, todavia, não apresenta qualquer distinção ontológica nas duas searas do Direito:

rar a primeira fase de *inquérito administrativo*, a *fase de instrução*, como estágio de realização das provas do processo disciplinar, formaliza-se, de modo mais apurado e em instante posterior às capitulações e pré-conclusões jurídicas exaradas na portaria de instauração, os fatos as suas capitulações supostamente infringidas pela agente público (MATTOS, 2008; CARVALHO, 2011). Trata-se, para as questões disciplinares, de espécie de juízo de valor a ser realizado por colegiado de disciplina, em uma relação procedimental em contraditório, não havendo previsão em procedimentos apuratórios ou verificatórios, investigativos de infrações disciplinares.

O indiciamento diz, assim, com contornos de taxatividade condicionada ao teor da defesa escrita (que pode, assim, de modo infringente, modificar o entendimento que o colegiado atribuiu aos fatos e às capitulações a eles dadas), qual o entendimento jurídico da comissão de disciplina acerca dos fatos imputados ao agente público ao fim das instruções probatórias. Faz a vinculação ao ordenamento jurídico dos fatos praticados pelo indivíduo, com a previsão de infração aos preceitos da norma proibitiva estatutária, ou seja, porta-se a concretizar, em uma peça processual, o resultado do cotejo dos fatos com as proibições elencadas como ilícitos administrativos disciplinares. Essa valoração, neste ponto do processo, malgrado ponderação não exauriente, deve ser detalhada de tal modo a formar o início de convicção do colegiado disciplinar que, mais tarde, aprimorar-se-á, com a sugestão de absolvição ou de punição, no bojo do relatório final, confeccionado pelo trio processante.

Por se tratar de fase de imputação não conclusiva, intermediária entre a portaria de instauração e o relatório final, dúvidas surgem quanto ao alcance do juízo de valoração dos fatos jurídicos, das provas coligidas e da autoria, no momento de edição ou não do indiciamento do agente público submetido ao processo administrativo disciplinar.

---

penal e administrativo-disciplinar: o ilícito administrativo e o ilícito penal são essencialmente idênticos em seus elementos constitutivos, individualizando-se, somente, quanto à distinção de sanções privativas de liberdade, para as infrações penais, que, todavia, em sede de administração militar, também vêm a se confundir com as infrações disciplinares militares, fazendo-se necessária a utilização do conceito formal, por meio dos enunciados-enunciados das normas pertinentes a cada ramo do direito. (Sobre a ausência de distinção ontológica entre os ilícitos penal e administrativo, cf Dezan (2009). À vista dessa essência uma entre ilícitos administrativos e ilícitos penais e, sem embargo, mormente em razão do dever-poder de juridicidade e atribuível às autoridades administrativas encarregadas de decisões jurídicas em geral, à autoridade policial, no bojo da investigação criminal se confere a tarefa de valoração técnico-jurídica dos elementos objetivos do conceito estratificado de crime, nos mesmos moldes do que se ora apresenta no processo administrativo disciplinar, para os casos de indiciamento em sede de infração administrativa disciplinar. Desta feita, a autoridade administrativa, no processo administrativo disciplinar, valora os elementos objetivos do conceito estratificado de ilícito administrativo do mesmo modo que a autoridade policial valora os elementos objetivos do conceito estratificado de crime (ilícito penal). Ambas atuam com base no dever-poder de juridicidade, faceta da indisponibilidade do interesse público e vértice do devido processo legal. Sobre o ato de indiciamento em sede de persecução processual penal, como já mencionado, cf: Ferreira (2013). Conferir, também: Anselmo (2013);

*Exempli gratia*, a Instrução Normativa 76/2013, editada pelo Departamento de Polícia Federal, busca a solução dessas questões em seu artigo 152, § 5.º, ao assinalar que “*somente se admitirá a não elaboração da ata de instrução e indicição [ato de indiciamento] diante da comprovada inexistência do fato ou exclusão da autoria do acusado*”. Nesses termos, a Polícia Federal visa a definir o alcance de cognição a ser firmado pelo colegiado de disciplina no ato de indiciamento do agente público, delimitando o *dever-poder de não indicição* acaso constatados um dos dois conceitos jurídicos operacionais, quais sejam: (i) a inexistência do fato ou (ii) a exclusão de autoria do acusado.

Quanto ao primeiro conceito para a *elisão do indiciamento*, concernente (i) à inexistência do fato, há de se considerar que a expressão “fato”, aqui tratada, compreende o conteúdo de “*fato jurídico relevante para o direito*” [não é qualquer fato a impingir, para utilizar a expressão de Lênio Luiz Streck (2014), um “grau zero”, relativista do conceito e do sentido do fato que se interpreta], a saber: afigura-se como o primeiro elemento do *conceito estratificado* de ilícito administrativo disciplinar, o *fato típico*, que, por sua vez, compõe-se dos subelementos: (i.a) *conduta*; (i.b) *resultado*; (i.c) *relação de causalidade*; e, por fim, (i.d) *tipicidade*. Desta feita, a intenção da referida Instrução Normativa, ao reportar-se à exclusão ou elisão do indiciamento diante da “inexistência do fato” foi abarcar todo e qualquer subelemento do fato típico disciplinar.<sup>4</sup> Assim, no momento da análise jurídico-valorativa de indicição, constatada pelo colegiado processante a ausência de qualquer desses subelementos, deverá proceder ao *não indiciamento*, por ausência do fato, sendo esse o fato jurídico relevante para o direito.

Com efeito, faltando a conduta ou o resultado, assim como, a relação de causalidade ou a tipicidade, não há que se falar em qualquer dever de indiciar e, inclusive, em sentido contrário, há de se observar a proibição de indiciamento. Percepção contraposta poderia levar ao absurdo de se entender devido o indiciamento do agente público que obrou por fato atípico ou, mesmo, que obrou em fato imposto pelo próprio direito: estaria o acusado obrigado e, simultaneamente, proibido em sua conduta. Seria como se entendesse devido o indiciamento, *e.g.*, quando constatado o resultado “*busca e apreensão regular em cumprimento de mandado judicial*” (fato do mundo da vida), completamente atípico, em razão da “regularidade” da ação, para os estatutos disciplinares, somente por se ter constatado o “resultado” “ação de busca, realizada pelo agente público”. Vejamos bem que o resultado aqui requerido para o indiciamento não perfaz o resultado meramente físico, do mundo das coisas, mas sim o resultado juridicamente relevante, ou seja, o resultado típico, assim descrito em lei como proibido pelo estatuto disciplinar. Outro exemplo que levaria à invalidade (HORBACH, 2010) do indiciamento seria o fato de ele fundamentar-se em entendimento de um “dever de indiciar”, mormente constatada a

---

<sup>4</sup> Sobre a utilização dos conceitos operacionais de direito penal em direito administrativo disciplinar, conferir Dezan (2009, 2015).



ausência de relação de causalidade entre a conduta e o resultado. Se não há nexos causal na espécie, não há o próprio *fato típico* como elemento do conceito de ilícito administrativo disciplinar e, assim, inexistente o “fato” justificador do indiciamento, por mais que o referido ato administrativo se refira a fatos reais, ocorridos e factíveis de imputação a um indivíduo.

Não por outro motivo, a Lei 8.112/90 (Estatuto Geral Federal dos Servidores Públicos Civis) requereu a análise da *tipicidade*, último subelemento do fato típico, logicamente enfrentados de modo precedente a conduta, o resultado e a relação de causalidade, para a realização do indiciamento, nos termos do artigo 161, ao alinhar que “*tipificada a infração disciplinar, será formulada a indicição do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas*”.

À vista do exposto, para se chegar à constatação da tipicidade (“tipificação da infração disciplinar”) e, destarte, aos fundamentos do indiciamento, devem-se ter, precedentemente, constatadas as ocorrências da conduta, do resultado e da relação de causa (causalidade) entre a conduta e o resultado. Só então a comissão de disciplina deve proceder à análise da eventual tipicidade e - todos os elementos concordantes - ao indiciamento, nos termos dessa aferição harmônica a formar a “existência do fato”, no caso do “fato típico”, juridicamente relevante para o direito administrativo disciplinar.

Sem embargo, mesmo presentes todos os elementos do fato típico disciplinar (*conduta, resultado, relação de causalidade e tipicidade*), o indiciamento *ainda não será devido* se a referida conduta não tiver sido praticada pelo agente público processado. Ou seja, se a ação, ou a omissão, ilícita tiver sido praticada por outra pessoa distinta do servidor processado, a exemplo de outro servidor público, *(i)* processado ou *(ii)* não, ou de *(iii)* particular.

Se a conduta tiver sido levada a efeito por outro *servidor processado (i)* o indiciamento deve recair sobre este e não sobre quem não tenha realizado a ação ou a omissão ilícita. Se a conduta recair em servidor público que não esteja envolvido na relação processual (servidor público ainda não processado) *(ii)*, o colegiado disciplinar não deverá indiciar ninguém: não indiciará o servidor processado (que não praticou a conduta), tampouco indiciará o servidor ainda não processado, por ausência do devido processo legal disciplinar. Do mesmo modo deste último caso, constatado que a conduta fora praticada por pessoa particular *(iii)*, sem vínculo estatutário com a Administração Pública, também não há que se confeccionar o ato de indiciamento, por ausência de imputabilidade normativa, diante da falta de relação especial estatutária de sujeição entre o particular e a Administração.

Essa é a *mens legis* da Lei 8.112/90 e também, acertadamente, da previsão contida na Instrução Normativa 76/2013 do Departamento de Polícia Federal - DPF.

Não há que se argumentar em cerceamento do poder disciplinar da autoridade julgadora em casos de não indiciamento pelo colegiado disciplinar diante da constatação de ausência de ao menos um dos elementos do fato típico disciplinar ou da autoria desse fato típico pelo agente público. O poder disciplinar não se perfaz em “*cheque em branco*” entregue à Administração ou à autoridade administrativa julgadora, na medida em que encontra limites impostos pelo *princípio constitucional do devido processo legal disciplinar* e pelos direitos e garantias fundamentais dos acusados em geral.

O indiciamento somente será constitucionalmente válido diante de *justa causa* que venha a afastar o princípio da presunção de inocência, perfeitamente aplicável aos processos realizados pela Administração Pública e prevalente incidente ao poder disciplinar do Estado.

Por outro lado, se pairarem dúvidas quanto a esses elementos do fato típico disciplinar, deve-se primar pelo indiciamento, em face de vigorar, nesse momento processual, o princípio do *in dubio pro societate*, como forma de indisponibilidade do interesse público. Com efeito, dúvidas quanto à conduta, ao resultado, à relação de causalidade entre a conduta e o resultado e à tipicidade (ou mesmo dúvida quanto à imputabilidade normativa) importam em indiciamento do agente público acusado.

Anote-se que o *conceito estratificado de ilícito disciplinar*, a par de compor-se do fato típico e de seus subelementos, também se forma necessariamente com a presença dos dois outros elementos do conceito, a saber: o *fato ilícito* e o *fato culpável*.

O *fato ilícito* somente será configurado se constatado que o agente público tenha agido sem qualquer *excludente de ilicitude*, a exemplo da legítima defesa, do estado de necessidade, do estrito cumprimento do dever legal e do exercício regular do direito.

No viés de busca da aferição dos fatos e da eventual responsabilização do agente público processado, configurados o fato típico e o fato ilícito, deve-se ainda perquirir, para a responsabilização do agente público infrator, se a conduta, quer seja ela ativa ou omissiva, foi realizada com *culpabilidade*. Com efeito, deve-se fazer presente na aferição da infração administrativa disciplinar, como terceiro elemento aferível, o *fato culpável*, composto também de seus subelementos: *imputabilidade, inexigibilidade de conduta diversa e consciência potencial da ilicitude*.

Já discorreremos em outros textos sobre “a regular condição de servidor público” (agente público regularmente investido no cargo ou na função pública) ser condição de imputabilidade, sem a qual não há que se falar em possibilidade de imputação da infração administrativa ao indivíduo.

Mister aqui ressaltar que o colegiado disciplinar deve-se ater também no momento do indiciamento a essa questão de imputabilidade. Deste modo, complementando

os preceitos do artigo 152, § 5.º da IN 76/2013 – DPF, o indiciamento, do mesmo modo, não deve ser lavrado nos casos de constatação de ausência de relação regular do indivíduo para com o serviço público. A relação especial de sujeição deve se encontrar perfeita e acabada para a sustentação do indiciamento.

Por outro lado, o indiciamento e o seu juízo de valoração dos fatos cingem-se a essas análises dos elementos do conceito de infração administrativa disciplinar: (a) análise sobre a presença ou não dos elementos do fato típico; (b) presente todos os elementos do fato típico, análise de ser ou não o agente público o autor da conduta elementar do fato típico; e, por fim, (c) análise da imputabilidade normativa, elemento da culpabilidade do conceito de infração administrativa disciplinar.

A *contrario sensu*, no momento de confecção do indiciamento, não se legitima à comissão administrativa disciplinar o questionamento quanto aos elementos do fato ilícito e do fato culpável (este, como visto, à exceção da imputabilidade normativa).

#### **4. O ato de indiciamento e o seu caráter cognitivo incidente sobre os elementos objetivos do conceito estratificado de ilícito disciplinar**

Há de se denotar, diante do exposto, que, no conceito estratificado de ilícito administrativo disciplinar, o intérprete-aplicador do Direito depara-se com aspectos *objetivos* e *subjetivos* dos elementos conceituais estratificados de infração administrativa disciplinar, nos seguintes termos:

1. Fato típico:

(1.a) conduta, (1.b) resultado, (1.c) relação de causalidade e (1.d) tipicidade;

2. Fato antijurídico ou ilícito:

(2.a) legítima defesa, (2.b) estado de necessidade, (2.c) estrito cumprimento do dever legal e (2.d) exercício regular do direito; e

3. Fato culpável:

(3.a) imputabilidade normativa, (3.b) imputabilidade biológica, (3.c) exigibilidade de conduta diversa e (3.d) potencial consciência da ilicitude.

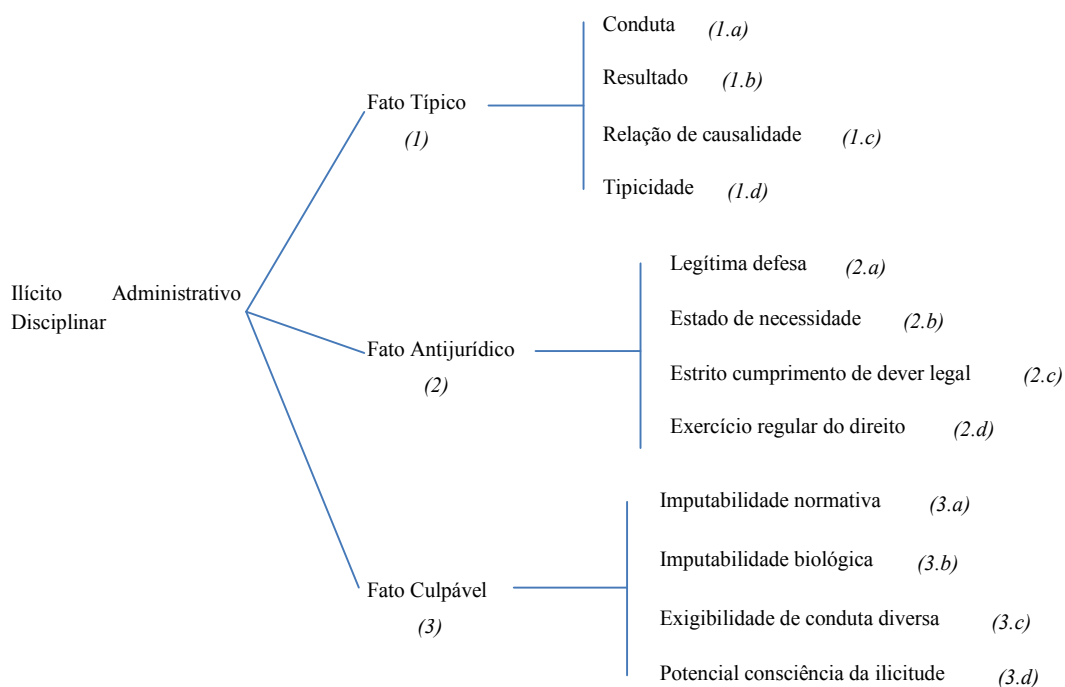
Esses elementos, enumerados de 1 a 3 e subdivididos em elementos menores componentes do todo e são de análises gradativas e crescentes de subjetivação, em que, para a constatação do ilícito administrativo disciplinar faz-se imprescindível que o colegiado disciplinar analise se os fatos narrados no processo são compatíveis com o fato típico e com todos os seus elementos menores, assim como não se encontre nenhuma excludente de ilicitude como razão de agir e, ainda, não se vis-

lumbre qualquer excludente de culpabilidade, nessa respectiva ordem lógica de enfrentamento das questões: o fato típico e seus subelementos, o fato antijurídico ou ilícito e seus subelementos e, por fim, o fato culpável e seus subelementos.

Todavia, no ato de indiciamento, somente se valoram os elementos ou subelementos objetivos, ou seja, os aspectos do conceito estratificado de ilícito aferíveis com a simples análise material dos fatos e que, assim, passem ao largo da necessidade de sopesamento de elementos internos, psicológicos e anímicos do agente público acusado.

Com efeito, os elementos subjetivos devem ser sim valorados e enfrentados pela comissão processante do Estado-administração, mas não no indiciamento e sim, como se vê, no ato de relatório final conclusivo. Este, o relatório conclusivo do inquérito administrativo, é a fase de avaliação perfunctória de todos os elementos do conceito estratificado tripartite de ilícito disciplinar.

Destarte, o ilícito administrativo disciplinar, pela óptica de sua demonstração estratificada, a especificar todos os seus elementos e subelementos em níveis de enfrentamento lógico de valoração, assim se delinea:



O item e subitem [(1) Fato típico: (1.a) conduta, (1.b) resultado, (1.c) relação de causalidade e (1.d) tipicidade] são todos de natureza objetiva, assim como o subitem (3.a) imputabilidade normativa. Em face desse caráter objetivo, tais elementos

são constatados de plano, sem a necessidade de valoração do aspecto anímico que permeou a conduta do agente infrator.

Por seu turno, os demais itens e respectivos subitens [(2) Fato antijurídico ou ilícito: (2.a) legítima defesa, (2.b) estado de necessidade, (2.c) estrito cumprimento do dever legal e (2.d) exercício regular do direito]; e [(3) fato culpável: (3.a) imputabilidade não normativa ou imputabilidade biológica, (3.b) exigibilidade de conduta diversa e (3.c) potencial consciência da ilicitude] são todos de natureza subjetiva, não constatáveis de plano, carecendo de sopesamento decisional, de valoração do animus, no momento da conduta, do agente público submetido ao processo disciplinar.

Sob essa óptica, a fase de indiciamento, por possuir a natureza de fase cognitiva não exauriente e restrita, limitada quanto à totalidade das matérias apreciáveis – característica esta auferida em razão de sua precariedade conclusiva do processo –, somente se legitima para a valoração dos elementos objetivos, devendo a comissão de disciplina apenas se deter à constatação ou não desses elementos de ordem objetiva e deixar a análise de todos os elementos de caracteres subjetivos para o enfrentamento no relatório final conclusivo dos trabalhos do inquérito administrativo.

Assim, o princípio do convencimento motivado, que rege os atos das autoridades públicas no processo administrativo disciplinar (dentre as quais a Comissão de Disciplina), é mitigado, quedando-se adstrito à análise dos aspectos objetivos atinentes ao conceito estratificado de infração administrativa disciplinar.

Deste modo, se o trio processante efetivar a valoração antecipada dos elementos subjetivos do conceito de ilícito disciplinar, ou seja, se analisarem-se as excludentes de ilicitude e de culpabilidade para o não indiciamento do agente público (ação em benefício do acusado), incorrerá em ilegalidade por ofensa ao princípio da indisponibilidade do interesse público, em ver exauridas todas as fases da persecução disciplinar. Aqui não há qualquer conflito desse procedimento com os princípios da economia processual e da eficiência, mas sim a concretização dessas normas, na medida em que a eficiência por completo da Administração Pública, para os casos do jaez ora em comento, aperfeiçoa-se com a decisão final da autoridade julgadora do processo.

Por outro lado, em que pese a ausência do tema na doutrina e jurisprudência, entendemos que se o colegiado disciplinar, no ato de indiciamento, efetivar a análise dos elementos subjetivos em prejuízo do acusado, por exemplo, afastando alegações de excludentes de antijuridicidade, não obrará com ilegalidade, uma vez que antecipará um juízo de valor em desfavor do acusado, propiciando-lhe defender-se disso com a defesa escrita.

Assim, os elementos subjetivos do conceito de infração disciplinar somente podem ser enfrentados pelo colegiado de disciplina no ato de indiciamento se apreciados para agravar a acusação e nunca para beneficiar o acusado.

## 5. Considerações finais

A aplicação do Direito ao caso concreto, ou, com outras palavras, a subsunção dos conceitos dos fatos relevantes para o Direito aos conceitos jurídicos previstos no Direito-texto depende da adequada percepção dos fatos da vida. O fato como fenômeno não se desvela por inteiro e, de todo modo, não interessa por inteiro ao Direito. O intérprete e aplicador do Direito tem o mister de buscar a face fática de interesse de seus propósitos, a ponto de corretamente a demonstrar como face da verdade pretendida ao exercício de suas funções exegetas.

As autoridades administrativas, a todo o instante, realizam no bojo dos procedimentos disciplinares, uma série de juízo de valorações de fatos, como, por exemplo, para a instauração do processo, para o indiciamento do agente público, para o relatório e para o julgamento do processo.

Nesse contexto, o conceito estratificado de ilícito administrativo disciplinar perfaz teoria essencial à análise jurídica sobre os fatos em apuração e à emissão de juízo de valor realizados pelas autoridades administrativas encarregadas do processo administrativo disciplinar. O dever de efetivar a análise e a valoração jurídica no bojo do processo – e de qualquer investigação levada a efeito pela Administração Pública, mesmo nas relações formais investigativas, não dotadas de acusados - decorre, de uma necessidade lógica fundada no “dever de elucidar” questões de interesse do Estado, concernente, assim, à indisponibilidade do interesse público de apurar fatos que possam levar à subsunção a conceitos jurídicos prescritos em lei, no caso aos conceitos de ilícitos administrativos disciplinares.

Sob essa óptica, à vista de ser o indiciamento um ato de valoração intermediário e pré-conclusivo do processo, todavia de essencial aperfeiçoamento da imputação do ilícito, ao colegiado disciplinar se apresenta o dever e o poder de análise e de valoração do fato típico e dos seus elementos “conduta”, “resultado”, “relação de causalidade” e “tipicidade” e o fato culpável, quanto à “imputabilidade normativa”, uma vez que perfazem os elementos objetivos do conceito estratificado de ilícito disciplinar.

Na mesma esteia da divisão binária em elementos objetivos e elementos subjetivos do conceito de ilícito, a comissão de disciplina, nesse ato de imputação preliminar, não se deve ater aos elementos subjetivos: (1) às excludentes de ilicitude (elementos do fato ilícito ou antijurídico) e (2) às excludentes de culpabilidade: imputabilidade biológica (higidez mental do acusado), inexigibilidade de conduta diversa e consciência potencial da ilicitude. Se, por equívoco, a comissão de disciplina proceder à valoração dos elementos subjetivos da antijuridicidade e da culpabilidade

para beneficiar o acusado com o não indiciamento, obrará ilegalidade, por disponibilidade do interesse público. Se, por equívoco, afastar as alegações do acusado de exclusão de antijuridicidade e de culpabilidade, apenas declinará valoração antecipada, pendente de melhor análise no relatório final conclusivo do inquérito administrativo, após o recebimento da defesa escrita.

## 6. Referências bibliográficas

- ALVES, Léo da Silva. Questões relevantes do processo administrativo disciplinar. Apostila, Parte I. Brasília: CEBRAD, 1998.
- ANSELMO, Márcio Adriano. “Art. 2º, §6º. O indiciamento, privativo do delegado de polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias”, In: DEZAN, Sandro Lúcio; e PEREIRA, Eliomar da Silva (org). Investigação criminal conduzida por delegado de polícia: comentários à Lei 12.830/2013. Curitiba: Juruá, 2013.
- BELLO, Angela Ales. Introdução à fenomenologia. Bauru: EDUSC, 2006.
- CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Manual de processo administrativo disciplinar à luz da jurisprudência e da casuística da administração pública. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- DEZAN, Sandro Lucio. Ilícito administrativo disciplinar – da atipicidade ao devido processo legal substantivo. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2009.
- \_\_\_\_\_. Fundamentos de direito administrativo disciplinar. 3. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2015.
- DEZAN, Sandro Lúcio. “Art. 2º, §3º (VETADO). O delegado de polícia conduzirá a investigação criminal de acordo com seu livre convencimento técnico-jurídico, com isenção e imparcialidade”, In: DEZAN, Sandro Lúcio; PEREIRA, Eliomar da Silva (org). Investigação criminal conduzida por delegado de polícia: comentários à Lei 12.830/2013. Curitiba: Juruá, 2013.
- ENTERRÍA, Eduardo García, FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de derecho administrativo. Vol. II, 16. ed. Madrid: Civitas, 2013.
- NIETO, Alejandro. Derecho administrativo sancionador. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2012.
- FERREIRA, Marcelo Zago Gomes. Moderna visão do indiciamento penal no curso investigativo. In: Revista Brasileira de Ciências Policiais, Brasília, v. 4, n. 2, p. 79-104, jul/dez 2013.
- HORBACH, Carlos Bastide. Teoria das nulidades do ato administrativo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- HUSSERL, Edmund. A ideia da fenomenologia. Lisboa: Edições 70, 2014.

- LLOBREGAT, José Garberí. Derecho administrativo sancionador práctico. Vol. I e II, Barcelona: Editorial Boch, 2012.
- LESSA, Sebastião José. Do processo administrativo disciplinar e da sindicância de acordo com as leis 8.112/90, 8.429/92 e 9.784/99. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.
- MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Tratado de direito administrativo disciplinar. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2008.
- NOHARA, Irene Patrícia. Direito administrativo. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- PEREIRA, Eliomar da Silva. Teoria da investigação criminal. Lisboa: Almedina, 2010.
- STRECK, Lênio Luiz. Compreender direito. Como o senso comum pode nos enganar. Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.