


Revista da

CGU

ANO VI
Julho/2011
ISSN 1981-674X

Edição Especial - Direito Disciplinar

**CONTROLADORIA - GERAL
DA UNIÃO / PR**

The cover features a black and white photograph of a modern building with a grid-like facade. Overlaid on the bottom left is a circular graphic with concentric rings, a globe in the center, and a map of Brazil. The text 'CONTROLADORIA - GERAL DA UNIÃO / PR' is printed on the building's facade.

Controladoria-Geral da União

Revista da CGU
Edição Especial - Correição

Brasília, DF
Julho /2011

CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – CGU
SAS, Quadra 01, Bloco A, Edifício Darcy Ribeiro
70070-905 - Brasília /DF
cgu@cgu.gov.br

Jorge Hage Sobrinho
Ministro-Chefe da Controladoria-Geral da União

Luiz Navarro de Britto Filho
Secretário-Executivo da Controladoria-Geral da União

Valdir Agapito Teixeira
Secretário Federal de Controle Interno

José Eduardo Elias Romão
Ouvidor-Geral da União

Marcelo Neves da Rocha
Corregedor-Geral da União

Mário Vinícius Claussen Spinelli
Secretário de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas

A Revista da CGU é editada pela Controladoria-Geral da União.

Tiragem: 1.500 exemplares

Diagramação e arte: Assessoria de Comunicação Social da CGU

Distribuição gratuita da versão impressa

Disponível também no site www.cgu.gov.br

É permitida a reprodução parcial ou total desta obra, desde que citada a fonte.
O conteúdo e as opiniões dos artigos assinados são de responsabilidade exclusiva dos autores e não expressam, necessariamente, as opiniões da Controladoria-Geral da União.

Revista da CGU Edição Especial - Correição / Presidência da República, Controladoria-Geral da União. - Ano VI, Julho/2011. Brasília: CGU, 2011.

376 p. Coletânea de artigos.

1.Prevenção e Combate da corrupção. I. Controladoria-Geral da União.

ISSN 1981- 674X
CDD 352.17

umário

O princípio da insignificância como requisito para formação do juízo de admissibilidade no processo administrativo disciplinar 14

Alessandra Lopes de Pinho

A formação do Estado patrimonialista português e a gênese da corrupção no Brasil 27

Alan Lacerda de Souza

Uma (re)leitura do poder correicional no Estado Democrático de Direito: prevenção versus repressão 37

Ana Cláudia de Moraes

Limites do controle judicial de proporcionalidade das sanções disciplinares aplicadas aos servidores públicos federais regidos pela Lei nº 8112/92.... 50

André Luís Schulz

Publicação dos vencimentos dos servidores públicos na rede mundial de computadores: violação à privacidade ou um instrumento de controle social?..... 62

Darcy de Souza Branco Neto

Possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade em processos administrativos disciplinares cuja penalidade prevista seja a demissão..... 72

Débora Queiroz Afonso

Responsabilização disciplinar de diretores de empresas públicas e sociedades de economia mista à luz do sistema de correição do Poder Executivo Federal

Eduardo Athayde de Souza Moreira..... 88

Prescrição no processo administrativo disciplinar.....	107
<i>Emília Cássia de Sousa</i>	
O uso do sistema de videoconferência no processo administrativo disciplinar.....	129
<i>Érika Lemância Santos Lôbo</i>	
Processo administrativo disciplinar europeu: procedimento e formação de comissões.....	140
<i>Fernando Toledo Carneiro</i>	
O controle social e a transparência pública na democracia brasileira.....	150
<i>Ivo de Souza Borges</i>	
Demissão de servidor pela Administração Pública por prática de ato de improbidade sem a necessidade de atuação antecipada do judiciário.....	160
<i>José Olímpio Barbacena Filho</i>	
Improbidade administrativa: aplicação da lei, tendências e controvérsias.....	171
<i>Laurent Nancym Carvalho Pimentel</i>	
A inserção das empresas estatais no Sistema de Correição do Poder Executivo Federal.....	185
<i>Marcelo Pontes Vianna</i>	
O Devido Processo Legal como direito fundamental em processos administrativos disciplinares implica necessariamente na obrigatoriedade de defesa técnica proferida por advogado?.....	199
<i>Maria do Rosário Ferreira</i>	
O monitoramento das reintegrações judiciais de servidores públicos como forma de verificar a efetividade do exercício da função disciplinar da Administração Pública Federal.....	212
<i>Marta Maria Vilela de Carvalho Gomes</i>	
A natureza jurídica da sindicância e seu papel no direito administrativo disciplinar.....	224
<i>Maxwell Novais Oliveira</i>	

Controle social nos procedimentos administrativos disciplinares instaurados no âmbito do poder executivo federal.....	236
<i>Mileni Fonseca Krubniki Teodoro</i>	
Aplicação da teleaudiência em procedimentos disciplinares.....	248
<i>Oswaldo Fernandes de Araújo</i>	
O exame de constitucionalidade da norma de vedação definitiva de retorno do servidor ao serviço público federal por infringência do artigo 132, incisos I, IV, VIII, X e XI.....	269
<i>Patrícia Ramos e Silva Santos</i>	
Responsabilidade disciplinar de empregado público celetista quando do exercício de cargo em comissão na Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.....	282
<i>Rafael Oliveira Prado</i>	
Recuperação de recursos públicos malversados – uma alternativa para a ineficácia das tomadas de contas especiais.....	292
<i>Ricardo Cravo Midlej Silva</i>	
A Sindicância Patrimonial como instrumento de apuração no Direito Administrativo Disciplinar brasileiro.....	305
<i>Roberto Vieira Medeiros</i>	
Enriquecimento ilícito como modalidade de crime.....	315
<i>Rodrigo Vieira Medeiros</i>	
A aplicação da teoria do domínio do fato nos procedimentos administrativos disciplinares.....	323
<i>Sabrina Pitacci Simões</i>	
Estudo de caso: a perspectiva preventiva no controle das infrações administrativas.....	341
<i>Tatiana Spinelli</i>	
Enriquecimento ilícito: presunção absoluta, relativa ou necessidade de fato antecedente para a responsabilização administrativa.....	354
<i>Waldir João Ferreira da Silva Júnior</i>	

A Sindicância Patrimonial como instrumento de apuração no Direito Administrativo Disciplinar brasileiro

Roberto Vieira Medeiros, Especialista em Direito Administrativo Disciplinar, Analista de Finanças e Controle da CGU, Corregedor-Geral Adjunto da Área Econômica.

Introdução

Com a edição do Decreto nº 5.483, de 30 de junho de 2005, foi instituída, no ordenamento jurídico brasileiro, uma inédita ferramenta de apuração de irregularidades na Administração Pública Federal. Trata-se da sindicância patrimonial, instrumento de que se vale a Administração Pública para verificar a compatibilidade entre os rendimentos auferidos pelo servidor público e os bens que constituem seu patrimônio.

Historicamente, a apuração de ilícitos administrativos praticados por servidores públicos estreou no Direito Constitucional brasileiro na Constituição Republicana de 1934. Desde então, a figura jurídico-administrativa da '*apuração de ilícitos administrativos praticados por servidores públicos*' foi replicada nas constituições posteriores e, de igual sorte, na atual Carta Política¹.

A abordagem mais incisiva sobre essa temática do direito administrativo disciplinar, feita pela Constituição Federal de 1988, propiciou o desenvolvimento e o estudo do assunto de forma mais acurada. Como consequência desse aprofundamento, fomentou-se o estudo do tema, a fim de se obterem conclusões igualmente percucientes.

A doutrina, com pequenas exceções, não se animou a aprofundar questionamentos cotidianos dos operadores do direito administrativo disciplinar. A jurisprudência, por sua vez, reluta em reconstruir seus conceitos sedimentados ao longo dos anos, muitos dos quais contrários à dinâmica dos acontecimentos sociais, incluindo aqueles vivenciados dentro da Administração Pública brasileira.

Por oportuno, merece registro o fato de que não há, até esta data, ne-

nhuma obra bibliográfica que aborde esse tema com a percuciência desejada. Quando muito, observa-se a existência de alguns poucos artigos abordando, com a natural cautela, essa inédita ferramenta de suporte na apuração de irregularidades atribuídas a servidores públicos.

Em se tratando do procedimento da Sindicância Patrimonial, cerne deste trabalho, é importante destacar que será realizado um acurado exame desse instituto, porém sem o desiderato de se apresentar ao final uma solução completa. Até mesmo porque, conforme demonstrado acima, essa é uma ferramenta de recente criação no direito administrativo brasileiro, cuja eficácia de seus resultados será mais bem percebida ao longo de sua existência. Daí se enxergar com naturalidade a cautela de alguns doutrinadores em abordar essa temática.

A utilização desse instrumento pressupõe o compartilhamento do sigilo fiscal², em face do exame de dados e informações de natureza fiscal. Tais dados são obtidos mediante solicitação feita diretamente à Receita Federal do Brasil, ou ainda por meio de prévia autorização do próprio servidor público³.

Na ausência de literatura sobre o assunto, o presente trabalho irá se fundamentar no estudo de casos enfrentados pela Controladoria-Geral da União desde o ano de 2003. Casos estes que ensejaram a edição do Decreto nº 5.483, em 30 de junho de 2005, cujo conteúdo teve participação efetiva desse órgão.

1. Da função disciplinar – conceito, distinção das outras funções correlatas

O exercício da função disciplinar desponta como poder-dever conferido à autoridade administrativa. Destina-se à apuração de faltas relativas ao exercício da função pública do servidor e, em sua consequência, decorre a legitimidade para aplicação de penalidades.

Pressupõe necessariamente a existência de uma função hierárquica, sendo esta mais ampla que a própria função disciplinar, porém sem se confundirem.

Aliás, cumpre destacar que, apesar de estar intimamente ligada, a função disciplinar não se resume à função hierárquica, tampouco está nela contida. Esta constitui um *“instrumento para que as atividades de um órgão ou ente sejam realizadas de modo coordenado, harmônico, eficiente, com observância da legalidade e do interesse público”*⁴.

Ratifica essa máxima a regra que determina que a comissão processante seja composta por servidores estáveis, isto é, o servidor infrator somente poderá ser investigado por seus pares, igualmente servidores. Ademais, o presidente da comissão processante deverá possuir cargo efetivo de nível superior ou de mesmo nível, ou, ainda, ter nível de escolaridade igual ou superior ao servidor objeto da apuração⁵.

Nesse mesmo sentido, a função disciplinar também se distingue do poder (função) penal do Estado. De fato, este tem seu exercício efetuado pelo Poder Judiciário, conforme rito assinalado

pelo Processo Penal. Seu objetivo é a repreensão a determinadas condutas valoradas negativamente pelo Código Penal e pela legislação penal extravagante.

Importante observar que as decisões proferidas pela esfera judicial, seja no processo penal, seja no processo cível, têm caráter definitivo, isto é, não são passíveis de posterior análise ou mesmo de validação por qualquer instância após o seu trânsito em julgado. A função disciplinar, ao contrário, não possui tal característica de efetiva definitividade. De fato, as decisões administrativas, incluindo-se aquelas relativas à seara disciplinar, são passíveis de serem submetidas ao crivo da análise feita pelo Poder Judiciário.

Seu desiderato é a apuração de irregularidades atribuídas a servidores públicos durante o desempenho de suas atribuições, do seu mister, as quais podem vir a configurar condutas tipificadas nos estatutos administrativos, como infrações ou ilícitos. E, em decorrência desse enquadramento, isto é, da subsunção do fato concreto na hipótese legalmente prevista, advém a aplicação das penalidades cabíveis devidamente previstas no estatuto legal.

A distinção observada nas atuações dessas duas funções do Estado – disciplinar, pela via administrativa, e aquela penal, pela via judiciária – enseja, inclusive, a possibilidade de aplicação simultânea de penalidades de naturezas diversas: uma sanção administrativa e outra de caráter penal, para uma mesma conduta do servidor – sem com isso configurar a odiosa hipótese do “*bis in*

idem”, a vedada dupla penalidade administrativa.

Na oportunidade, cumpre ressaltar que as condutas passíveis de serem punidas devem estar previstas em instrumento normativo legítimo, o qual, em se tratando de Administração Pública, é a lei – ponto em comum com a função penal, cujas condutas tipificadas e respectivas penalidades também devem estar previstas em lei. Contudo, em sua interpretação para fins de enquadramento do fato à previsão legal, deve ser evitado o rigor da tipicidade própria do Código Penal.

2. Da sindicância patrimonial

2.1. Enriquecimento ilícito e a necessidade de detectá-lo

É fato que todo ato de corrupção acarreta uma vantagem patrimonial indevida para quem o praticou ou para terceiros (ou mesmo para ambos). É muito pequena, quiçá nula, a possibilidade de existência de um ato corrupto praticado de forma graciosa, isto é, sem que o agente público (ou privado) responsável por sua prática não tenha auferido vantagem alguma.

Partindo desse pressuposto, surgiu a necessidade de monitorar a evolução patrimonial do servidor público, visto ser este o potencial agente suscetível da prática de corrupção.

Frise-se que o repúdio à figura do enriquecimento ilícito vem de longa data, como revela este brocardo, cuja origem remonta ao século I:

“Jure naturae aequum este neminum cum alterius detrimento et injuria fieri locupletatiorem” (Por direito da natureza, é justo que ninguém se enriqueça com prejuízo e incúria de outrem).

O não locupletamento ilícito reside em um dever moral que deve nortear as relações sociais, sendo consectário dos princípios da Justiça e do Direito. Daí por que a existência de uma ferramenta que verifique a conformidade com a regularidade da evolução patrimonial do servidor público é tão importante, inclusive como instrumento de aprimoramento da gestão pública.

Dada as balizas já comentadas no curso deste trabalho, pode-se tentar construir uma definição. Assim, concebe-se tal modalidade de sindicância como sendo um procedimento administrativo, investigativo, sigiloso, sem caráter punitivo, destinado a verificar a compatibilidade entre os rendimentos auferidos pelo servidor público e o total de bens que constituem o seu patrimônio.

Discriminando as informações contidas na sua definição acima, almejando uma melhor análise, temos:

i) *‘procedimento administrativo’*: procedimento que se desenvolve internamente, isto é, no âmbito da Administração Pública. Eventualmente, contudo, a comissão sindicante poderá solicitar em juízo (por meio da Advocacia-Geral da União) o afastamento do sigilo bancário, se a circunstância assim o requerer.

ii) *‘investigativo’*: é uma atividade de apuração, de cotejamento de dados, exame quanto à regularidade da origem do patrimônio do servidor, tomando-se

por parâmetro as informações declaradas por ocasião da apresentação de sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física.

iii) *‘sigiloso’*: dada a natureza sigilosa com a qual se revestem as informações fiscais, a sindicância patrimonial deve ser classificada como procedimento sigiloso.

iv) *‘sem caráter punitivo’*: sendo uma modalidade da sindicância investigativa, seu resultado não comporta a recomendação de aplicação de sanções. Logo, somente poderá ter dois desfechos: arquivamento ou recomendação para instauração de Processo Administrativo Disciplinar. Neste último caso, haverá um aprofundamento das investigações, dessa feita, com a participação do servidor investigado (princípio do contraditório).

Em regra, o procedimento de investigação preliminar antecede a instauração da sindicância patrimonial, a qual, como visto acima, também precede a instauração de processo administrativo disciplinar (PAD). Registre-se, porém, que poderão surgir situações em que possa ser dispensada a observância sistemática dessas etapas.

3. Da Controladoria-Geral da União e a sindicância patrimonial

A Controladoria-Geral da União teve sua previsão legal veiculada pela Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003. É um órgão único, sem similar em administrações públicas do estrangeiro. Reúne sob um só comando áreas finalísticas com atribuições completamente distintas, a saber, auditoria, correição, prevenção da

corrupção e ouvidoria. Fala-se respectivamente dos seguintes departamentos: Secretaria Federal de Controle Interno (SFC), Corregedoria-Geral da União (CRG), Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas (SPCI) e a Ouvidoria-Geral da União (OGU)⁶.

Entretanto, a feliz combinação dessas funções tão adversas e o seu bom funcionamento têm produzido notáveis resultados para a sociedade em geral, haja vista o aprimoramento das ações voltadas para o efetivo combate à corrupção, à impunidade, à má gestão e à malversação de recursos públicos, bem como a conseqüente melhoria na qualidade quanto à correta aplicação dos serviços públicos.

Registre-se que as competências da Corregedoria-Geral da União vieram positivadas pelo art. 15 de Decreto nº 5.683/06, incisos III e IV, dentre as quais se destacam duas especificamente voltadas ao procedimento de sindicância patrimonial.

Verifica-se que, no âmbito da estrutura da Controladoria-Geral da União, pertence à Corregedoria-Geral da União a competência para conduzir sindicâncias, inclusive as patrimoniais. Da mesma forma, pertence à Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas a competência para realizar investigações preliminares patrimoniais.

Mas existe diferença entre a investigação preliminar patrimonial e a sindicância patrimonial?

Sim, existem diferenças, sendo estas bem perceptíveis. Trata-se de institutos similares, porém distintos. A investigação preliminar patrimonial constitui

uma etapa inicial voltada para a coleta, a pesquisa e a mineração de dados e informações que possam subsidiar a instauração da sindicância patrimonial, fornecendo os elementos necessários para melhor amparar o seu resultado.

O procedimento de Sindicância Patrimonial tem início no momento em que se dá sua publicação no Diário Oficial da União. Destina-se à apuração acerca da compatibilidade da evolução patrimonial do agente público com a sua renda. Enquanto a primeira é atribuição da Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas (SPCI), a segunda é competência da Corregedoria-Geral da União (CRG), sendo ambas áreas de atuação finalísticas da Controladoria-Geral da União (CGU).

Os membros que integram a respectiva comissão sindicante patrimonial não precisam ser estáveis, dado o caráter meramente instrutório com que se reveste a sindicância patrimonial. A investigação preliminar, por sua vez, não precisa sequer ser conduzida por uma comissão, podendo ser promovida por apenas um servidor.

4. Enriquecimento ilícito como espécie de improbidade administrativa

A expressão improbidade administrativa, sinônimo de corrupção e malversação administrativas, surgiu no texto constitucional por meio da Carta Política de 1988, inserida nos arts. 15, inciso V e 37, §4^o.

Representa o exercício da nobre função pública com desconsideração aos

constitucionais princípios que bem regem a Administração Pública. Significa a subversão de finalidades administrativas pela desonestidade e pela deslealdade, assim como pela inidoneidade do agente público.

Os efeitos deletérios de sua prática são sentidos por todos os administrados, na medida em que ela impede o desenvolvimento humano e material do país, bloqueando a melhoria da gestão pública, vedando o aumento das condições mínimas de vida da população.

Contraria o dogma maior do serviço público que é a probidade administrativa do agente público, isto é, o servidor deve atuar com honestidade, deve pautar suas atribuições visando sempre aos sagrados interesses públicos, não podendo aproveitar das prerrogativas maiores de sua função para obter vantagens (de qualquer natureza) para si ou para terceiros.

A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, surgiu no contexto legislativo pátrio normatizando a improbidade administrativa anteriormente veiculada pela Carta Política de 1988. Assim, disciplinou os atos de improbidade administrativa em três categorias. São elas: a) atos que importam em enriquecimento ilícito do agente público (art. 9º); b) atos que causam efetiva lesão aos cofres públicos (art. 10); e c) atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

Interessa aos fins do presente trabalho apenas o enriquecimento ilícito do agente público, como espécie de improbidade administrativa. É o que se vê do art. 9º da Lei nº 8.429/92:

“Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público”.

Como visto, o enriquecimento ilícito configura ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 9º, inciso VII, da Lei nº 8.429/92. No âmbito da Administração Pública, na apuração feita pela via administrativa, a verificação da prática desse ato enseja a aplicação de pena de demissão (art. 132, inciso IV, da Lei nº 8.112/90)⁵.

Destaque-se que a edição do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União (Lei nº 8.112/90) se deu no ano de 1990, trazendo consigo a previsão de pena de demissão para o ato de improbidade administrativa. E a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), trazendo previsão referente a condutas e situações que a configurassem, adveio apenas em 1992.

Mesmo após a edição da Lei de Improbidade Administrativa, a Administração Pública carecia de um instrumento que viabilizasse o exame quanto a eventuais incompatibilidades na evolução patrimonial do servidor público, para fins de verificação de hipótese de enriquecimento ilícito.

Em 1993, com o advento da Lei nº 8.730, tornou-se obrigatória a apresentação de declaração de bens, com indicação das fontes de renda, no momento da posse, no final de cada exercício financeiro e no desligamento do cargo, por parte do Presidente da República, do Vice-Presidente da República, dos Ministros de Estado, dos membros do Congresso Nacional, dos membros da Magistratura Federal, dos membros do Ministério Público da União e de todos quantos exerçam cargos eletivos e cargos, empregos ou funções de confiança, na administração direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes da União.

A edição da Lei nº 8.730/93 representou um avanço significativo, por exigir a comprovação de rendimentos e a relação de bens dos ocupantes dos principais cargos públicos do país, inclusive aqueles considerados do segundo escalão.

Infelizmente, na prática, tal recomendação somente serviu para abarrotar escaninhos dos setores de pessoal e demais áreas de recursos humanos, posto que nenhum exame, repita-se, nenhuma análise era realizada dessas declarações de bens e rendimentos.

Mais adiante, o advento da Lei de Combate à Lavagem de Dinheiro – Lei nº 9.613, de 5 de março de 1998 – representou um importante marco legal, haja vista a tipificação como crimes das condutas que configurariam lavagem de dinheiro. Ademais, restou criado um órgão de inteligência financeira nacional, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), a exemplo do que já existia em outros países.

É o que está previsto no art. 14, da citada Lei nº 9.613/98:

“Art. 14. É criado, no âmbito do Ministério da Fazenda, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, com a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta Lei, sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades.”

A composição desse Conselho de Controle veio veiculada pelo art. 16, do mesmo instrumento normativo, tendo sido posteriormente alterada com vista a permitir que a Controladoria-Geral da União ali tivesse assento. É o que está contido no art. 16, abaixo transcrito:

“Art. 16. O COAF será composto por servidores públicos de reputação ilibada e reconhecida competência, designados em ato do Ministro de Estado da Fazenda, dentre os integrantes do quadro de pessoal efetivo do Banco Central do Brasil, da Comissão de Valores Mobiliários, da Superintendência de Seguros Privados, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, da Secretaria da Receita Federal, de órgão de inteligência do Poder Executivo, do Departamento de Polícia Federal, do Ministério das Relações Exteriores e da Controladoria-Geral da União, atendendo, nesses quatro últimos casos, à indicação dos respectivos Ministros de Estado. (Redação dada pela Lei n.º 10.683, de 28.5.20036)” (Grifamos).

E a inclusão da Controladoria-Geral da União não se deu de forma graciosa. Para tanto, foram consideradas as atribuições que compunham sua missão institucional⁶, oportunidade em que fi-

cou demonstrada a estreita pertinência de sua inclusão dentre os órgãos que integravam o referido conselho.

Outrossim, o grande corolário dessa evolução observada no ordenamento jurídico do País foi verificado quando da edição da Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001. Referida Lei Complementar perfazia pequenas, porém profundas, alterações no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25/10/1966).

Uma delas determinava que não constituiria violação à regra do sigilo fiscal o fornecimento de informações de natureza fiscal, desde que solicitadas pela autoridade administrativa, no interesse da Administração Pública, e desde que houvesse pertinência com a infração cometida pelo sujeito passivo da exação tributária.

Assim, encontra-se vazado o art. 198, com a redação dada pela Lei Complementar nº 104/01:

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

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

I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça; (AC)

II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a

instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa. (AC)” (Grifamos).

É com base na fundamentação legal expressada por esse dispositivo acima transcrito que os órgãos podem solicitar à Receita Federal do Brasil informações relativas aos servidores que estão investigando pela via da sindicância patrimonial.

Algumas premissas, contudo, devem ficar comprovadas por ocasião de solicitação de informações revestidas pelo manto do sigilo fiscal. São as seguintes:

i) Solicitação pela autoridade administrativa: a tendência observada é a de concentrar tais pedidos de informações em autoridades mais graduadas.

ii) Comprovação da instauração regular de processo administrativo: ao perfazer tal solicitação, é necessário demonstrar a instauração regular de processo administrativo, o qual, nesse caso, se dá com sua publicação no Diário Oficial da União.

iii) Com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação requerida: deve ser feita menção ao fato de que o processo acima citado se destina a investigar eventual conduta atribuída ao servidor, cujas informações fiscais estão sendo solicitadas.

iv) Por prática de infração administrativa: em se tratando de sindicância patrimonial, procedimento preparatório do processo administrativo disciplinar, deve ser informado apenas o enquadramento legal da conduta a ser investigada. Nesse caso, é feita menção a ato de improbidade administrativa na modali-

dade de enriquecimento ilícito. Ressalte-se que, na maioria das situações, se desconhece a suposta irregularidade que ocasionou a variação patrimonial sem justa causa.

A rigor, a nova redação do art. 198, do Código Tributário Nacional, dada pela Lei Complementar nº 104/01, passou a permitir o compartilhamento do sigilo fiscal com a Administração Pública, nas hipóteses em que o processo administrativo esteja regularmente instaurado, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.

Conclusão

Tal como apontado no início do presente trabalho, a ferramenta de apuração administrativa consubstanciada na sindicância patrimonial é inédita na ordem jurídica vigente. De fato, não há registro de sua realização antes da edição do Decreto nº 5.483, de 30/06/2005, embora já se notasse a necessidade de se monitorar a evolução patrimonial de servidores públicos, como medida de duplo efeito (preventivo e repressivo) na luta contra a corrupção.

No mais das vezes, a Administração não conhece a irregularidade em si mesma, porém detecta a evolução patrimonial incompatível com os rendimentos auferidos pelo servidor no período, pelo

que realiza apuração sigilosa. Caso não ache uma justificativa para tal evolução patrimonial incompatível, será instaurado outro procedimento apuratório, oportunidade em que o servidor investigado será instado a vir se defender quanto à desproporcionalidade entre renda e patrimônio constatados contra sua pessoa na apuração anterior.

Existe ainda um longo caminho a ser percorrido. A Administração precisa vencer alguns obstáculos que impedem o aumento da amplitude para a realização dessa novel ferramenta. Um desses obstáculos reside na interpretação jurídica limitada quanto à utilização desse instrumento que impede a feitura do procedimento de forma sistemática sobre todos os servidores de um determinado órgão.

No combate à corrupção, os esforços precisam ser conjugados, reunidos e articulados com o fito de debelar os óbices eventuais que possam surgir. A tendência atual caminha para conferir transparência aos rendimentos dos servidores públicos, conforme já procedem alguns estados. Registre-se que alguns países não apenas divulgam os rendimentos de seus servidores, como também a relação de bens destes!

Em que pese o seu pouco tempo de existência, tem-se demonstrado um salutar instrumento de apuração de irregularidades, o qual, se bem empregado, pode vir a trazer resultados eficazes no combate à corrupção.

Referências Bibliográficas

(1) Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. Extraído do sítio eletrônico:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitui%C3%A7ao.htm

(2) Código Tributário Nacional. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Extraído do sítio eletrônico:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L5172.htm>

(3) Sobre o tema, vide Portaria Interministerial MP/CGU nº 298, de 6 de setembro de 2007, que regulamenta a entrega da declaração de bens e valores por todos os agentes públicos e dá outras providências. Extraído do sítio eletrônico:

<http://www.cgu.gov.br/Legislacao/Arquivos/Portarias/PortariaInterministerialCGUMPOG.pdf>

(4) MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno, 6ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

(5) Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Extraído do sítio eletrônico:

<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L8112cons.htm>

(6) Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios e dá outras providências. Extraído do sítio eletrônico:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.683.htm