

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.70.00.023414-0/PR

RELATOR : Juiz Federal SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA
APELANTE : ROGERIO SCHMITT
ADVOGADO : Paulo Ricardo Schier
APELADO : UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e outro
ADVOGADO : Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional

D.E.

Publicado em 26/01/2010

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUDITOR FISCAL. RECEITA FEDERAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DESNECESSIDADE DE SINDICÂNCIA PRÉVIA. INFORMAÇÕES BANCÁRIAS E FISCAIS. UTILIZAÇÃO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROVA ILÍCITA.

Nos termos do art. 143 da **Lei** nº 8.112/90, não é obrigatória a realização de sindicância prévia ao processo **administrativo** disciplinar. O que o texto legal prevê é a realização de um ou outro, assegurando ao acusado, em qualquer hipótese, a ampla defesa. A exigência de que os autos da sindicância integrem o processo disciplinar (art. 154 da 8.112/90), não implica indispensabilidade da mesma.

Havendo sindicância prévia, seus autos devem integrar os autos do processo **administrativo disciplinar**, como peça informativa. Havendo outras peças informativas que permitam concluir pela instauração do procedimento, dispensa-se a sindicância.

Caso em que restou evidenciada a legalidade da portaria que instaurou o processo **administrativo disciplinar**, designando a comissão de inquérito.

Não há que confundir a atividade fiscal da Receita Federal, enquanto órgão fazendário, com a atividade administrativa do ente público (a União), perante o qual o servidor exerce cargo público.

Os dados cobertos pelo sigilo fiscal e bancário não podem ser utilizados em processo **administrativo**, inquérito ou ação judicial sem prévia autorização judicial, sob pena de ser considerada prova ilícita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 16 de dezembro de 2009.

Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia
Relator

Documento eletrônico assinado digitalmente por **Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, Relator**,

conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e a Resolução nº 61/2007, publicada no Diário Eletrônico da 4ª Região nº 295 de 24/12/2007. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://www.trf4.gov.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **3140436v6** e, se solicitado, do código CRC **3BC7419A**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SERGIO RENATO TEJADA GARCIA:2182

Nº de Série do Certificado: 443597E4

Data e Hora: 16/12/2009 17:52:15

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.70.00.023414-0/PR

RELATOR : Juiz Federal SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA

APELANTE : ROGERIO SCHMITT

ADVOGADO : Paulo Ricardo Schier

APELADO : UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e outro

ADVOGADO : Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Rogério Schmitt em face Chefe do Escritório da Corregedoria Geral da 9ª Região Fiscal e Comissão de Inquérito, visando a anulação de procedimento **administrativo disciplinar**, contra si instaurado no âmbito da 9ª Região Fiscal da Receita Federal. Alega que o procedimento estaria eivado de vícios desde o início, pois: 1) instaurado com lastro em denúncia anônima e processado sem o conhecimento do impetrante; 2) instaurado por portaria absolutamente nula, dada a ausência a) de sindicância prévia, b) de elementos indiciários, c) de identificação do servidor indiciado e d) de descrição do fato investigado; 3) foram colhidas provas ilícitas, consistentes em: a) dados do impetrante cobertos por sigilo bancário e/ou fiscal, cuja relativização somente se admite em instrução penal ou inquérito criminal, b) dados de terceiros sem correlação direta com o fato imputado, c) dados fiscais atingidos pela decadência, d) requisições de informações a órgãos externos por autoridade incompetente; 4) foram enviadas cópias dos documentos contendo dados sigilosos, supostamente obtidos de forma ilícita, ao Ministério Público Federal, ao qual caberia somente dar conhecimento da existência do procedimento **administrativo**, a teor do art. 15 da **Lei de Improbidade Administrativa**.

O Juízo *a quo* denegou a segurança, resolvendo o mérito nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas já pagas no valor mínimo, sem honorários, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF (fls. 320/331).

O autor apela, sustentando que o procedimento estaria eivado de vícios desde o início, pois foi instaurado com lastro em denúncia anônima e processado sem o conhecimento do impetrante. Aduz que foi instaurado por portaria absolutamente nula, dada a ausência de sindicância prévia, de elementos indiciários, de identificação do servidor indiciado e de descrição do fato investigado. Alega que foram colhidas provas ilícitas, consistentes em dados do impetrante cobertos por sigilo bancário e/ou fiscal, cuja relativização somente se admite em instrução penal ou inquérito criminal, dados de

terceiros sem correlação direta com o fato imputado, dados fiscais atingidos pela decadência e requisições de informações a órgãos externos por autoridade incompetente. Relata que foram enviadas cópias dos documentos contendo dados sigilosos, supostamente obtidos de forma ilícita, ao Ministério Público Federal, ao qual caberia somente dar conhecimento da existência do procedimento **administrativo**, a teor do art. 15 da **Lei** de Improbidade Administrativa (fls. 333/148).

Com contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte (fls. 371/377).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 379/380).

É o relatório.

Dispensada a revisão (art. 37, IX, do RITRF-4ªR).

Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia
Relator

Documento eletrônico assinado digitalmente por **Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, Relator**, conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e a Resolução nº 61/2007, publicada no Diário Eletrônico da 4ª Região nº 295 de 24/12/2007. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://www.trf4.gov.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **3140433v3** e, se solicitado, do código CRC **C5AE6BB9**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SERGIO RENATO TEJADA GARCIA:2182
Nº de Série do Certificado: 443597E4
Data e Hora: 16/12/2009 17:52:21

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.70.00.023414-0/PR

RELATOR : Juiz Federal SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA
APELANTE : ROGERIO SCHMITT
ADVOGADO : Paulo Ricardo Schier
APELADO : UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e outro
ADVOGADO : Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional

VOTO

Para fins de compreensão da matéria de fato e de **direito** controversa no presente feito, especialmente as questões devolvidas ao exame do Tribunal pelo recurso, transcrevo a fundamentação da sentença, da lavra do MM. Juiz Federal, Dr. Vicente de Paula Ataíde Junior, *verbis*:

*"Do quanto exposto, pode-se delimitar a controvérsia aos seguintes pontos: 1) legitimidade da denúncia anônima como causa de procedimento **administrativo** disciplinar; 2) necessidade de sindicância prévia à*

instauração do procedimento administrativo; 3) licitude das provas e indícios obtidos; 4) validade da Portaria que instaurou o procedimento e 5) licitude do envio de cópias ao Ministério Público Federal.

Sobre os dois primeiros, houve manifestação judicial quando do indeferimento do pedido liminar, que adoto como razão de decidir, transcrevendo-a:

*Inicialmente, destaco que é viável o prosseguimento de processo **administrativo** disciplinar baseado, unicamente, em "denúncia anônima", como já decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:*

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DENÚNCIA ANÔNIMA.

*Independente da existência de "denúncia anônima", a União tinha conhecimento dos fatos pela apreensão do veículo e a identificação dos servidores, e, pois, dever de ofício de instaurar o procedimento **administrativo**.*

(TRF4, 3ª Turma, AI 2008.04.00.003141-0/PR, relatora Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, DE 12/06/2008)

*A sindicância não é imprescindível ou obrigatória. Como explicita Egberto Maia Luz, a sindicância administrativa "é promovida como peça preliminar e informativa do processo disciplinar" (...) "sindicância e inquérito, no entanto, não se erigem em peças essenciais à instauração processual. O processo pode apoiar-se nessa peça informativa, inicial, ou simplesmente ter vida e curso autônomo". (LUZ, Egberto Maia. **Direito administrativo** disciplinar. 3 ed. São Paulo: RT 1994, p.131).*

Sobre o assunto, o seguinte julgado no Supremo Tribunal Federal:

SERVIDOR PÚBLICO. APLICAÇÃO DA PENA DE ADVERTÊNCIA SEM A INSTAURAÇÃO DE SINDICÂNCIA NA QUAL SE DARIA O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA DOS QUE VIERAM A SER PUNIDOS. NULIDADE. - *Do sistema da Lei 8.112/90 resulta que, sendo a apuração de irregularidade no serviço público feita mediante sindicância ou processo **administrativo**, assegurada ao acusado ampla defesa (art. 143), um desses dois procedimentos terá de ser adotado para essa apuração, o que implica dizer que o processo **administrativo** não pressupõe necessariamente a existência de uma sindicância, mas, se o instaurado for a sindicância, é preciso distinguir: se dela resultar a instauração do processo **administrativo disciplinar**, é ela mero procedimento preparatório deste, e neste é que será imprescindível se dê a ampla defesa do servidor; se, porém, da sindicância decorrer a possibilidade de aplicação de penalidade de advertência ou de suspensão de até 30 dias, essa aplicação só poderá ser feita se for assegurado ao servidor, nesse procedimento, sua ampla defesa. - No caso, não se instaurou nem sindicância, nem processo **administrativo**, e sem se dar, por isso mesmo, qualquer oportunidade de defesa aos impetrantes, foi-lhes aplicada a pena de advertência, por decisão que foi tomada, como se vê da cópia a fls. 10, em processo **administrativo** contra terceiro e no qual os impetrantes constituíram a comissão de inquérito. Recurso ordinário a que se dá provimento.*

(STF, 1ª Turma, RMS 22789/RJ, relator Min. Moreira Alves, DJ 25/06/1999, p. 45)

Com efeito, a Lei nº 8.112/90 não estipula a necessidade de realização de sindicância prévia. Eis o texto legal:

*Art. 143. 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.*

*A disjuntiva "ou" deixa claro que a apuração pode dispensar a sindicância. Ainda que a instauração do processo disciplinar seja apontada como uma das conseqüências possíveis da sindicância (art. 145, L. 8.112/90), há que se ter presente que esta pode ainda resultar na aplicação de advertência ou suspensão por até 30 (trinta) dias. Tais penalidades são as mais brandas previstas na lei, sugerindo que a sindicância substitui o processo **administrativo** disciplinar em tais casos. Daí o entendimento firmado no STF acerca da independência entre ambos, bem como da necessidade de observância do contraditório na sindicância*

quando esta não resulte em processo **administrativo**, mas na aplicação de alguma das penalidades referidas no art. 145 da **Lei** nº 8.112/90.

No presente caso, não tendo havido sindicância prévia, cumpre examinar as regras pertinentes ao processo **administrativo** disciplinar propriamente dito. Dispõe a **Lei** nº 8.112/90:

Art. 148. O processo disciplinar é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.

*Art. 149. 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. (Redação dada pela **Lei** nº 9.527, de 10.12.97)*

§ 1º. A Comissão terá como secretário servidor designado pelo seu presidente, podendo a indicação recair em um de seus membros.

§ 2º. Não poderá participar de comissão de sindicância ou de inquérito, cônjuge, companheiro ou parente do acusado, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau.

Art. 150. A Comissão exercerá suas atividades com independência e imparcialidade, assegurado o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da administração.

Parágrafo único. As reuniões e as audiências das comissões terão caráter reservado.

Art. 151. O processo disciplinar se desenvolve nas seguintes fases:

I - instauração, com a publicação do ato que constituir a comissão;

*II - inquérito **administrativo**, que compreende instrução, defesa e relatório;*

III - julgamento.

Art. 152. O prazo para a conclusão do 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.

§ 1º. Sempre que necessário, a comissão dedicará tempo integral aos seus trabalhos, ficando seus membros dispensados do ponto, até a entrega do relatório final.

§ 2º. As reuniões da comissão serão registradas em atas que deverão detalhar as deliberações adotadas.

*Como se vê, a **lei** fixa como momento inicial do processo disciplinar a publicação do ato que constituir a comissão de servidores, encarregada de conduzi-lo. A rigor, considerando a portaria como tal ato, a simples designação da comissão atenderia à exigência formal de instauração. Note-se que o ato de instauração não pode encerrar qualquer juízo de valor negativo ou positivo, isto é, não pode traduzir imputação prévia ou sugestão de arquivamento, considerando que a instrução pautada pelo contraditório e pela ampla defesa se dá na fase seguinte - a do inquérito **administrativo**.*

*Neste contexto, não se vislumbra óbice à colheita prévia de informações, podendo a averiguação se dar independente de sindicância, desde que devidamente formalizada - como o foi, no caso. Assim, a par de indícios de irregularidade compete à autoridade determinar a instauração de sindicância ou de processo **administrativo**, considerando a possível capitulação da irregularidade: se branda, pode-se instaurar a sindicância, assegurando a ampla defesa desde então a fim de viabilizar a legítima imposição de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 dias ou, ainda, concluir por seu arquivamento; se grave e, portanto, submetida a pena mais rigorosa, determinar de pronto a instauração do procedimento **administrativo disciplinar**, também sob a garantia do contraditório e da ampla defesa, com o fito de apurar responsabilidade por infração (art. 148, L. 8.112/90).*

*Neste ponto, cumpre acrescentar que a exigência de que os autos da sindicância integrem o processo disciplinar (art. 154, L. 8.112/90), não implica indispensabilidade da mesma. A interpretação mais consentânea com o texto legal é no sentido de que, havendo sindicância prévia, seus autos devam integrar os autos do processo **administrativo disciplinar**, como peça informativa. Note-se que a mesma função é desempenhada pelo inquérito policial nas ações penais e pelo inquérito civil na ação civil pública, sendo*

*ambos considerados dispensáveis para a propositura da respectiva ação quando o órgão competente já detenha indícios suficientes obtidos de outra forma, desde que legítima. Mutatis mutandis, aplica-se ao processo **administrativo** disciplinar o mesmo raciocínio: havendo outras peças informativas que permitam concluir pela instauração do procedimento, dispensa-se a sindicância. Adentra-se, então, à questão da legitimidade dos indícios e provas colhidos.*

*Neste passo, há que se discernir entre prova e indício, considerando a diferença que ambos assumem no processo **disciplinar**, como de resto no processo judicial. A diferença substancial entre ambos reside no grau de certeza a determinar a função de cada um: enquanto o indício permite um grau mínimo de certeza, mais próximo da aparência, a prova deve garantir um grau maior, mais próximo da verdade. Assim, conquanto bastem indícios para a instauração de um inquérito policial ou, como no caso, de um processo **administrativo** disciplinar; a prolação de decisão final imputando responsabilidade ao acusado - em qualquer das searas - depende de prova robusta e cabal. Como se vê, os indícios subsidiam a instauração do processo, mas só as provas fundamentam a decisão final.*

*Considerando que a realização de sindicância prévia ao processo não é obrigatória, resta claro que a autoridade pode valer-se das informações a que ordinariamente tem acesso a fim de determinar a instauração do processo **administrativo** disciplinar. Tais informações surgem como indícios, permitindo afirmar a necessidade de apuração, sem que isso represente imputação de responsabilidade alguma. Não prevalece aqui o argumento de que as informações fiscais a que têm acesso os servidores da Receita Federal não poderiam ser utilizadas para fins disciplinares. Primeiro porque o exame de responsabilidade funcional ou da prática de irregularidade por servidor subalterno passa pelo exame de sua atuação, informações às quais autoridade hierárquica tem acesso ordinário. Segundo porque tais informações são acessadas mediante procedimentos internos próprios, em sistemas informatizados a exigir a identificação de quem as tenha consultado. **Por último, como destacaram as autoridades impetradas, tais informações foram prestadas pelos próprios titulares na qualidade de contribuintes. Ora, seria ilógico obstar ao órgão de correção funcional o exame das declarações anuais de um servidor, quando órgãos subalternos podem examinar as declarações de qualquer contribuinte. A vingar o argumento do impetrante, a própria atividade fiscal restaria frustrada, uma vez que, argumentariam os contribuintes, não poderia a Receita valer-se de informações fiscais para lhes impor penalidades.** (grifei)*

Com efeito, declarações anuais de ajuste do imposto de renda são prestadas pelos próprios contribuintes, como fase do procedimento administrativo de lançamento, a culminar no pagamento do tributo sob condição resolutória de sua homologação. Para homologar o pagamento, por óbvio, terá a Receita de examinar o conteúdo da declaração prestada, inclusive cruzando dados com outras declarações. Este cruzamento de informações não implica quebra de sigilo, pois é feito nos limites da fiscalização tributária por seus agentes. O sigilo estaria quebrado, entretanto, se tais informações fossem utilizadas ou fornecidas indevidamente. (grifei)

O uso indevido traduz-se no uso estranho às finalidades do próprio órgão - no caso, fiscalização fazendária; enquanto o fornecimento é indevido quando feito sem observância das prescrições legais, por exemplo, sem prévia autorização ou determinação judicial, ou quando não integre representação fiscal para fins penais. Note-se que só é possível falar em fornecimento indevido, quando a informação seja prestada a outro órgão ou pessoa estranha à Receita. No âmbito interno, não há fornecimento de informação, mas disponibilidade. Assim, somente se poderia cogitar de uso indevido, o que não se verifica no caso, porquanto o órgão que se valeu das informações fiscais tinha acesso legal às mesmas - é setor integrante da Receita Federal - e as utilizou nos limites de sua competência - averiguação de responsabilidade funcional.

Em última análise, tratar-se-ia tão somente de um caso de aplicação da teoria dos poderes implícitos, segundo a qual o titular de um poder - fiscal ou disciplinar - também dispõe dos poderes necessários à sua efetivação, ainda que não explícitos. No caso, entretanto, havia expressa previsão no Regimento Interno da Receita Federal.

*De resto, tratava-se ainda de colher indícios, isto é, evidências primárias a autorizar a instauração do processo **administrativo** em cujo bojo deverão ser colhidas as provas. Como dispõe a L. 8.112/90, aliás, os indícios e provas colhidos ficam sujeitos ao contraditório e à ampla defesa, garantidos no caso como*

atestam as várias tentativas de intimação do impetrante, bem sucedido em evitá-las (fls. 124, 125, 132, 135, 137). Ora, se o próprio investigado se furta ao conhecimento dos atos praticados no processo administrativo - mudando até seu local de residência, apesar de mantido o domicílio (f. 137) - não pode em Juízo alegar violação do contraditório sem com isto suscitar a invocação do dito segundo o qual "ninguém pode se valer da própria torpeza".

*Ainda quanto às informações utilizadas pelo órgão de correição, descabe o argumento da decadência. Não porque se trate de instituto afeto exclusivamente ao crédito, mas porque não se pode inferir a decadência do **direito** de punir disciplinarmente de eventual decadência do **direito** de crédito, como pretende o impetrante. Note-se que a própria **Lei** n° 8.112/90 previu prazos prescricionais - art. 142 - sem nada referir acerca da decadência.*

*Com efeito, a primazia do interesse público sugere a impossibilidade de decadência no caso das infrações disciplinares, ainda que admitida a prescrição da 'ação disciplinar', nos termos da **lei**. A distinção se dá, sobretudo, nos efeitos: enquanto a decadência fulminaria o **direito**, no caso, o próprio poder disciplinar; a prescrição afeta somente a 'ação disciplinar'. Assim, mesmo que a autoridade administrativa não possa promover a ação administrativa necessária à aplicação da penalidade, subsiste o interesse público de apuração quanto às responsabilidades civil e penal. De toda forma, revela-se descabido falar em 'decadência' da informação colhida seja como indício, seja como prova.*

*Quanto à portaria de instauração, a **Lei** n° 8.112/90 não traz maiores detalhes sobre seu conteúdo, mas a leitura dos dispositivos pertinentes ao inquérito permite concluir pela desnecessidade - senão, impossibilidade - de nela fazer constar a tipificação da conduta. Eis o que preceitua a **lei** em relação ao inquérito administrativo:*

*Art. 153. O inquérito **administrativo** obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em **direito**.*

*Art. 154. Os autos da sindicância integrarão o processo **disciplinar**, como peça informativa da instrução.*

Parágrafo único. Na hipótese de o relatório da sindicância concluir que a infração está capitulada como ilícito penal, a autoridade competente encaminhará cópia dos autos ao Ministério Público, independentemente da imediata instauração do processo disciplinar.

Art. 155. Na fase do inquérito, a comissão promoverá a tomada de depoimentos, acareações, investigações e diligências cabíveis, objetivando a coleta de prova, recorrendo, quando necessário, a técnicos e peritos, de modo a permitir a completa elucidação dos fatos.

...

Art. 159. Concluída a inquirição das testemunhas, a comissão promoverá o interrogatório do acusado, observados os procedimentos previstos nos arts. 157 e 158.

§ 1º. No caso de mais de um acusado, cada um deles será ouvido separadamente, e sempre que divergirem em suas declarações sobre fatos ou circunstâncias, será promovida a acareação entre eles.

§ 2º. O procurador do acusado poderá assistir ao interrogatório, bem como à inquirição das testemunhas, sendo-lhe vedado interferir nas perguntas e respostas, facultando-se-lhe, porém, reinquiri-las, por intermédio do presidente da comissão.

...

*Art. 161. Tipificada a infração **disciplinar**, será formulada a indicição do servidor, com a especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas.*

§ 1º. O indiciado será citado por mandado expedido pelo presidente da comissão para apresentar defesa escrita, no prazo de 10 (dez) dias, assegurando-se-lhe vista do processo na repartição.

§ 2º. Havendo dois ou mais indiciados, o prazo será comum e de 20 (vinte) dias.

§ 3º. O prazo de defesa poderá ser prorrogado pelo dobro, para diligências reputadas indispensáveis.

§ 4º. No caso de recusa do indiciado em apor o ciente na cópia da citação, o prazo para defesa contar-se-á da data declarada, em termo próprio, pelo membro da comissão que fez a citação, com a assinatura de (2) duas testemunhas.

...

Art. 165. Apreciada a defesa, a comissão elaborará relatório minucioso, onde resumirá as peças principais dos autos e mencionará as provas em que se baseou para formar a sua convicção.

§ 1º. O relatório será sempre conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor.

§ 2º. Reconhecida a responsabilidade do servidor, a comissão indicará o dispositivo legal ou regulamentar transgredido, bem como as circunstâncias agravantes ou atenuantes.

*Art. 166. O processo **disciplinar**, com o relatório da comissão, será remetido à autoridade que determinou a sua instauração, para julgamento.*

*Extrai-se do regramento que o inquérito **administrativo** é fase de instrução, dividida em etapas na seguinte ordem: 1) coleta de provas, dentre as quais a oitiva de testemunhas; 2) interrogatório do servidor; 3) indiciamento do servidor, com a especificação dos fatos e das provas; 4) citação do servidor indiciado para apresentar defesa escrita; 5) apreciação da defesa e elaboração do relatório, no qual constará a convicção da comissão. Conquanto a **lei** se refira a interrogatório "do acusado", o indiciamento do servidor ocorre após seu interrogatório, o que leva à conclusão de que o mesmo somente figura como acusado após a tipificação de sua conduta à luz da prova colhida e do interrogatório. Ora, se o indiciamento - e a tipificação da conduta, por óbvio - somente se dá ao fim da instrução, descabe exigir-se o enquadramento legal no momento de instauração do procedimento. Assim, não há que se falar em qualquer vício da portaria que instaurou o processo **administrativo** disciplinar em desfavor do impetrante.*

*Também não se vislumbra aí exigência de que a publicação se dê no Diário Oficial da União ou outro veículo de maior publicidade. Há que se ter presente que o ato em questão designava comissão de inquérito **administrativo**, indicando o servidor como investigado. Por certo publicar tal ato em veículo de maior divulgação implicaria danos à imagem do próprio investigado, efeito ao menos mitigado com a publicação em Boletim Interno. Não socorre aqui o argumento de que a publicação em veículo interno frustraria o conhecimento do processo. Além das várias tentativas de intimação, frustradas pelas evasivas do impetrante; há que se considerar que seu pedido de demissão deu-se após a instauração do processo sendo legítimo presumir que o mesmo tivera conhecimento do ato - ou ao menos a possibilidade de acesso ao referido Boletim - até então. Por último, ignorar a existência de norma administrativa da própria Imprensa Nacional a obstar a publicação de tal ato no Diário Oficial criaria situação singular: estar-se-ia a exigir de um órgão que provocasse aquela a descumprir norma por ela mesma estabelecida. De fato, dispõe a Portaria nº 310/02 expedida pelo Diretor-Geral da Imprensa Nacional:*

Art. 17. Têm vedada a sua publicação no Diário Oficial da União e no Diário da Justiça:

...

II - atos concernentes à vida funcional dos servidores dos Poderes da União, que não se enquadrem nos estritos termos dos artigos 4º e 5º deste instrumento legal, tais como:

...

b) atos de elogio, homenagens, agradecimentos, concessão de vantagens, direitos, indenizações ou gratificações e férias;

...

*h) portarias de designação de comissão de sindicância, processo **administrativo disciplinar**, comissão de inquérito, exceto quando constituídas por membros de órgãos diversos ou, por determinação expressa, devam atuar em âmbito externo.*

...

X - penalidade de advertência e multa de mora, salvo legislação específica.

Como se vê, a vedação abrange tanto os elogios como as punições, indicando que a atuação dos órgãos de correição é matéria interna não podendo receber divulgação mais ampla. A norma regulamentar efetiva, assim, o princípio da impessoalidade, além da imagem do servidor.

*Ainda cumpre destacar que a publicação não é condição de validade, mas de eficácia do ato. No caso, legítima a publicação nos moldes em que realizada, tem-se por eficaz - além de válida - a portaria que instaurou o processo **administrativo disciplinar**, designando a comissão de inquérito.*

*Por fim, quanto ao envio de cópias ao Ministério Público Federal, não se vislumbra qualquer lesão a **direito** ou garantia fundamental. Primeiro, porque não há quebra de sigilo no fornecimento de peças*

informativas destinadas a amparar eventual medida judicial, se feita na forma da lei. Segundo porque a Lei de Improbidade Administrativa (L. 8.429/92) não limita a atuação da autoridade administrativa a dar conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas. Dispõe a lei:

*Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento **administrativo** para apurar a prática de ato de improbidade.*

*Parágrafo único. O Ministério Público ou Tribunal ou Conselho de Contas poderá, a requerimento, designar representante para acompanhar o procedimento **administrativo**.*

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

*Como se vê, duas são as situações: (1) a autoridade administrativa informa a existência de processo **administrativo disciplinar**, viabilizando o acompanhamento do mesmo por representante do Ministério Público e/ou do Tribunal de Contas; (2) a autoridade administrativa representa ao Ministério Público ou à Procuradoria do respectivo órgão para que requeira judicialmente o seqüestro de bens e valores, ante 'fundados indícios de responsabilidade'. As hipóteses não são excludentes nem interdependentes, podendo haver representação concomitante à instauração de processo **administrativo disciplinar**, uma vez que ambos fundam-se em indícios. Se a representação dirigida ao Ministério Público atendia ao requisito de "fundados indícios de responsabilidade" é matéria estranha à condução do processo **administrativo disciplinar**, devendo ser resolvida na esfera própria - no caso, na Medida Cautelar nº 2008.70.00.017903-9, que tramita neste Juízo."*

Conforme de vê do excerto grifado, o Juízo *a quo* decidiu que não haveria ilegalidade no fato da Receita Federal ter utilizado as informações fiscais e bancárias do servidor, contidas em seu banco de dados, para instruir o processo **administrativo** disciplinar.

Ocorre que não há que confundir a atividade fiscal da Receita Federal, enquanto órgão fazendário, com a atividade administrativa do ente público (a União), perante o qual o servidor exerce cargo público.

Os dados cobertos pelo sigilo fiscal e bancário não podem ser utilizados em processo **administrativo**, inquérito ou ação judicial sem prévia autorização judicial, sob pena de ser considerada prova ilícita.

Nesse sentido, a jurisprudência do STF:

EMENTA: AÇÃO PENAL. Prova. Ilicitude. Caracterização. Quebra de sigilo bancário sem autorização judicial. Confissão obtida com base na prova ilegal. Contaminação. HC concedido para absolver a ré. Ofensa ao art. 5º, inc. LVI, da CF. Considera-se ilícita a prova criminal consistente em obtenção, sem mandado, de dados bancários da ré, e, como tal, contamina as demais provas produzidas com base nessa diligência ilegal.

(HC 90298, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe-195 DIVULG 15-10-2009 PUBLIC 16-10-2009)

Na mesma linha, o entendimento do STJ:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. QUEBRA DE SIGILO FUNCIONAL. PROVA ILÍCITA. INVALIDADE.

- O **direito** constitucional-penal inscrito na Carta Política de 1988 e concebido num período de reconquista das franquias democráticas consagra os princípios do amplo **direito** de defesa, do devido processo legal, do contraditório e da inadmissibilidade da prova ilícita (CF, art. 5º, LIV, LV e LVI).

- O processo **administrativo** disciplinar que impôs a Delegado de Polícia Civil a pena de demissão com fundamento em informações obtidas com quebra de sigilo funcional, sem a prévia autorização judicial, é desprovido de vitalidade jurídica, porquanto baseado em prova ilícita.

- Sendo a prova ilícita realizada sem a autorização da autoridade judiciária competente, é desprovida de qualquer eficácia, eivada de nulidade absoluta e insusceptível de ser sanada por força da preclusão.

- Recurso ordinário provido. Segurança concedida.

(RMS 8.327/MG, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 24/06/1999, DJ 23/08/1999 p. 148)

Em síntese, não procede o recurso no que se refere à nulidade da instauração do processo **administrativo** disciplinar sem prévia sindicância, visto que a sindicância não é obrigatória, nos termos expostos na sentença, que merece ser mantida nesse tópico.

Outrossim, deve ser parcialmente provido o recurso, para anular o processo **administrativo** a partir do momento em que foi instruído com as informações sigilosas sem prévia autorização judicial.

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento à apelação.

Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia
Relator

Documento eletrônico assinado digitalmente por **Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, Relator**, conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e a Resolução nº 61/2007, publicada no Diário Eletrônico da 4ª Região nº 295 de 24/12/2007. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://www.trf4.gov.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **3140434v3** e, se solicitado, do código CRC **FF3DB67F**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): SERGIO RENATO TEJADA GARCIA:2182

Nº de Série do Certificado: 443597E4

Data e Hora: 16/12/2009 17:52:18

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 16/12/2009

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.70.00.023414-0/PR

ORIGEM: PR 200870000234140

RELATOR : Juiz Federal SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA

PRESIDENTE : Valdemar Capeletti

PROCURADOR : Drª Márcia Neves Pinto

APELANTE : ROGERIO SCHMITT

ADVOGADO : Paulo Ricardo Schier
APELADO : UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e outro
ADVOGADO : Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 16/12/2009, na seqüência 708, disponibilizada no DE de 09/12/2009, da qual foi intimado(a) UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e outro, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a DEFENSORIA PÚBLICA e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 4ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

RELATOR
ACÓRDÃO : Juiz Federal SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA

VOTANTE(S) : Juiz Federal SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA
: Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER
: Juiz Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA

Regaldo Amaral Milbradt
Diretor de Secretaria

Documento eletrônico assinado digitalmente por **Regaldo Amaral Milbradt, Diretor de Secretaria**, conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e a Resolução nº 61/2007, publicada no Diário Eletrônico da 4ª Região nº 295 de 24/12/2007. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://www.trf4.gov.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **3235526v1** e, se solicitado, do código CRC **3875E15B**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): REGALDO AMARAL MILBRADT:11574
Nº de Série do Certificado: 443553F9
Data e Hora: 17/12/2009 17:59:37
