

Apelação Cível - Turma Espec. III - **Administrativo** e Cível
Nº CNJ : 0132243-79.2013.4.02.5101 (2013.51.01.132243-7)
RELATOR : Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA
APELANTE : ANDRE LUIZ FERRER DE ALMEIDA
ADVOGADO : RJ082725 - MAURO ABDON GABRIEL E OUTRO
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : ADVOGADO DA UNIÃO
ORIGEM : 26ª Vara Federal do Rio de Janeiro (01322437920134025101)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA DE NULIDADES. APELO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida pelo Juízo da 26ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ (fls. 428/437, complementada às fls. 442/445), que denegou a segurança vindicada pelo impetrante, consistente na suspensão de procedimento **administrativo disciplinar** – PAD instaurado em seu desfavor, em razão de sua nulidade, bem como da prescrição da pretensão punitiva do suposto ilícito **administrativo**. A apelação da parte autora não merece acolhida.

2. A uma, porque o prazo prescricional teve início a partir do momento em que a Administração Pública tomou conhecimento dos ilícitos perpetrados pelo servidor (art. 142 da Lei nº 8.112/90). A duas, porque o apelante foi selecionado através de critérios técnicos e impessoais, fixados pela Corregedoria-Geral e pela Coordenação Geral de Fiscalização, órgãos da Receita Federal do Brasil, para a verificação de possível existência de incompatibilidade patrimonial ou enriquecimento ilícito. A três porque, os supostos ilícitos administrativos foram apurados em janeiro de 2007, o que implicou a instauração de sindicância, de acordo com os arts. 143 e 145, ambos da Lei nº 8.112/90 e, posteriormente, do PAD. A quatro, porque as provas documentais de fls. 74, 244/245, 312 e 312 demonstram que o servidor foi cientificado da existência e andamento do PAD. A cinco, porque, não obstante a auditoria remonte ao ano de 2007, a sindicância contraditória teve duração de cerca de um ano (2011-2012) e, somente após sua conclusão, foi instaurado o PAD, não havendo que se falar em afronta à celeridade processual,

até porque o próprio apelante realizou diversos pedidos de dilação de prazo. A seis, porque os dados de movimentação global do servidor decorreram dos extratos bancários por ele fornecidos. A sete, porque o STF e o STJ entendem que o sigilo bancário não possui caráter absoluto e ilimitado, face ao princípio da moralidade administrativa. Nesse sentido: “O sigilo bancário, espécie de direito à privacidade protegido pela Constituição de 1988, não é absoluto, pois deve ceder diante dos interesses público, social e da Justiça. Assim, deve ceder também na forma e com observância de procedimento legal e com respeito ao princípio da razoabilidade. [STF, AI 655.298 AgR, rel. min. Eros Grau, j. 4;9;2007, 2ª T, DJ de 28;9;2007.]”.

3. Frise-se que a auditoria patrimonial que constituiu justa causa para a abertura do PAD em desfavor do recorrente, fundamentada nas Portarias SRF nº 73 de 2003 e Coger/COFINS nº 01 de 2006, foi instaurada em agosto de 2007, por meio da Portaria Escor 07 nº 225 (fl. 30). De anotar que por meio do relatório de fls. 30/44, ficou demonstrada a existência de variação patrimonial a descoberto - VPD no que toca às suas declarações de rendimento pertinentes aos anos-calendário 2003 e 2004. Elucide-se que se notou a movimentação financeira incompatível

/

Page 2

do agente público e sua atuação como sócio-administrador de empresa, detendo 99% de seu capital social, o que levaria a apontar a existência de incompatibilidade da função com o cargo por ele ocupado. Defronte esse quadro fático, em janeiro de 2011, foi instaurada sindicância para a apuração das possíveis irregularidades apontadas na auditoria patrimonial (fl. 45), tendo sido a parte autora notificada de tal fato no mesmo mês, sendo-lhe dado o amplo acesso aos autos (fls. 74/76). Ouvido o agente público, em fevereiro de 2011, apresentou diversos documentos (fls. 112/231). Aponte-se que, após sucessivas prorrogações, inclusive requeridas pelo próprio recorrente (fls. 236, 251, 254, 269, 262, 265, 267, 269, 271, 273), foi ultimada a sindicância com a verificação de “(...) indícios de movimentação financeira desproporcional aos rendimentos declarados e de variação patrimonial a descoberto, nos anos-calendário 2003 e 2004, conforme demonstrado no ITEM 2 [do relatório de fls. 295/304], agravado pelo reiterado não atendimento ao Termo de Solicitação de Informações nº 02/2011, o que impediu a esta comissão a correta e necessária identificação da origem dos créditos bancários ocorridos nesses anos-calendário, bem como a possível infração ao inciso X, do art. 117, da Lei nº 8.112/90(...)” (fl. 304), o que implicou na instauração, em março de 2003, do PAD que a parte autora pretende anular (fls. 306/307). Da prova documental do feito, percebe-se que o impetrante foi notificado da instauração do PAD, em março de 2013 (fl. 312), e, em abril de 2013, para a apresentação de sua defesa (fl. 317).

4. Como já se disse alhures, não ocorreu a prescrição da pretensão da aplicação de pena administrativa pelos fatos que estão sendo apurados no PAD instaurado em detrimento do impetrante. Registre-se que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional de 5 (cinco)

anos previsto no art. 142 da Lei nº 8.112/90 não correu da entrega das declarações do imposto de renda que ensejaram a apuração das irregularidades, mas do momento em que a Administração Pública tomou conhecimento dos fatos, conforme disposto no parágrafo primeiro do referido dispositivo legal. Dessarte, tendo em conta que o relatório da auditoria patrimonial, constatando as possíveis irregularidades praticadas pelo impetrante, foi confeccionado em 26 de janeiro de 2007 (fl. 30), esse foi o momento em que a Administração Pública teve ciência dos fatos, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional, que foi interrompido, nos termos do art. 142, § 3º, da Lei nº 8.112/90, pela instauração de sindicância, em 13 de janeiro de 2011 (fl. 74).

5. De outro turno, não há que se falar em nulidade do PAD em questão, por suposta quebra de sigilo fiscal. Não merece guarida a tese de nulidade do PAD em razão de quebra do sigilo fiscal em momento anterior à instauração da sindicância, no bojo da auditoria patrimonial nº 10/07, de janeiro de 2007. Anote-se que o sigilo fiscal não é direito fundamental absoluto, cabendo sua restrição em caso de relevante interesse público. Destaque-se que a auditoria patrimonial, fundamentou-se nas Portarias SRF nº 73 e Coger/Cofis nº 1, ambas de 2006, que fixaram, em síntese, critérios técnicos e impessoais para apurar possível existência de incompatibilidade patrimonial que pudesse levar a caracterização de ilícito **administrativo**, não cabendo se falar em qualquer vedação ao acesso de dados fiscais do servidor investigado. Por oportuno, diga-se que as declarações de rendimentos relativas aos anos-calendário de 2003 e 2004 foram entregues pelo próprio impetrante ao órgão, de acordo com o art. 13, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.429/92, sendo incorreto supor que a norma não autorizaria, implicitamente, que a Administração Pública tivesse acesso a tais dados, desde que justificada e fundamentadamente, como ocorreu no caso em tela, mediante a utilização de critérios técnicos e impessoais. Imperioso dizer que a alegação de que os órgãos disciplinares da Receita Federal não poderiam investigar as

declarações de renda da parte autora não se coaduna com o sistema legal de controle interno dos órgãos da Administração Pública Federal, nem com o mandamento expresso no art. 13 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92).

6. De indicar que, quando a sindicância patrimonial é instalada perante o próprio órgão com o qual o servidor mantém vínculo jurídico, o órgão, em seu setor de pessoal, já conta com as declarações de bens e valores entregues pelo próprio servidor ou com a permissão deste para acessá-las diretamente, nos termos do contido pelo art. 13, § 4º da Lei 8.429/1992. Aponte-se que há um poder-dever da Administração de apurar possíveis irregularidade oriundas das condutas de seus servidores. Cumpre exortar que a Receita Federal não está a agir, na espécie, como agente fiscalizador de tributos que está a violar o sigilo fiscal do contribuinte ou a repetir **processo** de fiscalização tributária já realizado, mas sim em razão do poder **disciplinar** da

Administração. Os órgãos da Administração Federal como um todo (e não só a Receita Federal) podem, ao exercer o seu poder **disciplinar**, consultar, por meio de seus sistemas de controle interno, as declarações anuais de renda dos servidores vinculados ao respectivo órgão. No caso em questão, a Administração realizou consulta legítima às declarações de bens e valores que o próprio servidor está obrigado a entregar em razão de ocupar cargo público efetivo (art. 13 da Lei 8.429/1992).

7. Tocantemente à tese de violação do sigilo bancário a mesma não merece qualquer acolhida. Do relatório da auditoria patrimonial ficou patente que a movimentação financeira do recorrente foi analisada com fundamento nas informações sobre os valores vertidos a título do extinto tributo CPMF (fls. 32/34). No que toca à sua atividade bancária, as provas documentais de fls. 112/231 comprovam que tais informações foram acostadas aos autos pelo impetrante para instruir a sua defesa administrativa. Anote-se que o próprio recorrente solicitou, reiteradamente, a dilação de prazo, em sede de sindicância, com o objetivo de fornecer mais elementos bancários e de movimentações financeiras para atestar a regularidade do acréscimo patrimonial a descoberto (fls. 236, 251, 254, 269, 262, 265, 267, 269, 271, 273). Já decidiu o STJ:

“Superior Tribunal de Justiça (STJ), Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, Recurso Especial nº 943.304/SP, DJ 18.06.2008: Ementa - (...) o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. A regra do sigilo bancário deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos (...).” Registre-se que a simples possibilidade de evolução patrimonial incompatível com o padrão econômico dos réus conduz a necessidade de quebra do sigilo bancário, para o êxito da apuração e complementação das informações obtidas, máxime diante da possibilidade de enriquecimento ilícito e de lesão ao patrimônio público, a impor a propositura de futura ação judicial. A proporcionalidade da medida excepcional justifica-se, também, pela necessidade de verificar se existem outros agentes envolvidos em negócios ilícitos.

8. Bom apontar que também não se observa qualquer violação à garantia constitucional da duração razoável do **processo**. Em que pese o lapso temporal de cerca de 4 (quatro) anos entre o relatório da auditoria patrimonial (2007) e a instauração de sindicância (2011), somente é possível notar a possibilidade de prejuízo na demora para a conclusão do **processo administrativo** a partir de sua existência, ou seja, da abertura da sindicância contraditória.

inúmeras vezes a pedido da própria defesa do servidor (fls. 236, 251, 254, 269, 262, 265, 267, 269, 271, 273), e o PAD foi prontamente instaurado, no ano de 2012, com o término da sindicância, pelo que exsurge descabida a tese de excesso de prazo. Já se decidiu que: “Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), Primeira Turma, Desembargador Federal Relator Wilson Zauhy, Agravo de Instrumento nº 0003641-15.2016.4.03.0000/JFSP, DJ 27.07.2016: Ementa - (...) O procedimento de sindicância patrimonial foi instituído pelo Decreto no 5.483/2005 e tem como objetivo a apuração de fatos que possam caracterizar enriquecimento ilícito de servidor público. Trata-se de procedimento **administrativo** meramente investigatório sem caráter punitivo. - Inexistem óbices a decretação da quebra de sigilo durante a sindicância patrimonial quando necessárias informações no procedimento investigatório instaurado para apuração de responsabilidade de servidor público por infração praticada no exercício de suas atribuições. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.” Igualmente, não se observa nulidade por falta de notificação do servidor acerca da apuração administrativa. Destarte, a auditoria patrimonial é procedimento interno da Receita Federal em relação aos seus servidores, de mero cruzamento de dados, não havendo que se falar em necessidade de contraditório. Com a instauração da sindicância ele foi prontamente cientificado acerca de sua existência, tendo-lhe sido franqueada a possibilidade de se manifestar nos autos (fls. 74/78), o que efetivamente ocorreu (fls. 112/231). Da mesma forma, foi regularmente notificado da instauração do PAD, em março de 2013 (fl. 312), e, em abril de 2013, para a apresentação de sua defesa administrativa (fl. 317).

9. Tratando-se de apuração de enriquecimento ilícito, caberia ao agente público investigado produzir prova irrefutável da origem lícita e regular do seu patrimônio. O art. 9º, VII, da Lei n. 8.249/92 prevê que constitui ato de improbidade administrativa, importando enriquecimento ilícito adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional a evolução do patrimônio ou a renda do agente público. De anotar que não afastam a existência de justa causa para a instauração do PAD e não socorrem a parte autora as alegações de que se encontrava no gozo de licença sem vencimentos, no período compreendido entre agosto/2003 e agosto/2006 e, posteriormente, em licença para tratamento de saúde, em momentos intermitentes, a partir de abril de 2007. O fato de o servidor estar em licença para tratamento de saúde não o desonera de observar os deveres funcionais e proibições legais. Anote-se que a licença para tratamento de saúde não é contemporânea ao período da evolução patrimonial apurado pela Receita Federal do Brasil, além de não afastar o servidor dos deveres e vedações – compatíveis com o afastamento – inerentes ao cargo público, o que inclui a proibição de participação de administração de sociedade (art. 117, inc. X, da Lei nº 8.112/90). “**Superior Tribunal de Justiça (STJ), Primeira Seção, Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho**, Mandado de Segurança nº 18.163/DF, DJ 01.12.2016: Ementa - (...) 3. Cabe destacar que a jurisprudência desta Corte já consolidou a orientação de que o fato de o acusado estar em licenças para tratamento de saúde não impede a instauração de **Processo Administrativo Disciplinar**, nem mesmo a aplicação de pena de demissão. Precedentes: RMS 28.695/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 4.12.2015; AgRg no RMS 13.855/MG, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, DJe 14.3.2013 e MS 12.480/DF, Rel. Min. Sebastiao Reis Junior, DJe 5.3.2013.” “**Supremo Tribunal Federal (STF), Segunda Turma, Ministra Relatora Ellen Gracie, Recurso Extraordinário nº 382.389/MG, DJ 17.03.2006: Ementa - (...)** O gozo de licença não descaracteriza o vínculo

jurídico do servidor com a Administração.” Tocante mente à licença sem vencimentos, embora não acarrete vedação ao exercício de atividade remunerada, não constitui um salvo-conduto para o incremento patrimonial a descoberto. De registrar que o impetrante não conseguiu em sede de sindicância, demonstrar a legalidade da evolução de seu patrimônio. O impetrante não logrou demonstrar a origem lícita dos recursos questionados. **Mantenho integralmente a sentença do juízo a quo.**

10. Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, ***negar provimento à apelação da parte autora***, na forma do Relatório e do Voto, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Rio de Janeiro, 04 de dezembro de 2019. (data do julgamento)

MARCELO GUERREIRO

Juiz Federal Convocado

Page 6

Apelação Cível - Turma Espec. III - **Administrativo** e Cível
Nº CNJ : 0132243-79.2013.4.02.5101 (2013.51.01.132243-7)
RELATOR : Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA
APELANTE : ANDRE LUIZ FERRER DE ALMEIDA
ADVOGADO : RJ082725 - MAURO ABDON GABRIEL E OUTRO
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : ADVOGADO DA UNIÃO
ORIGEM : 26ª Vara Federal do Rio de Janeiro (01322437920134025101)

RELATÓRIO

(Juiz Federal Convocado MARCELO GUERREIRO - Relator)

Trata-se de recurso de apelação interposto por **ANDRÉ LUIZ FERRER DE ALMEIDA** em face de sentença de fls. 428/437, que denegou a segurança vindicada pelo impetrante, consistente na suspensão de procedimento **administrativo disciplinar** - PAD instaurado em seu desfavor, sob o fundamento de sua nulidade, bem como da prescrição da pretensão punitiva do suposto ilícito **administrativo**.

Em razões de apelação (fls. 448/470), a parte impetrante, **ANDRÉ LUIZ FERRER DE ALMEIDA**, pugna pela reforma da sentença sustentando, em síntese, que: (i) no período em que ocorreu a auditoria patrimonial instaurada pela Receita Federal do Brasil, o apelante, atualmente aposentado por invalidez, estava no gozo de licença sem vencimentos e licença médica, somente tendo ciência das investigações em janeiro de 2011, não sendo possível precisar quando foram iniciadas; (ii) o **processo administrativo disciplinar** (PAD) esteve fundamentado em informações decorrentes de violação do sigilo fiscal, baseada em mero ato **administrativo** ilegal, baixado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; (ii) considerando

que o impetrante se encontrava no gozo de licença sem vencimentos, poderia ostentar outra fonte de renda no período, sem que isso implicasse enriquecimento ilícito, (iv) ocorrência da prescrição da suposta falta administrativa, a teor do estatuído no art. 142 da Lei nº 8.112/90; (v) ocorrera violação da garantia constitucional à razoável duração do **processo**, bem assim da Lei nº 8.112/90.

Contrarrrazões de UNIÃO FEDERAL apresentadas, às fls. 474/484.

Parecer da Procuradoria Regional da República às fls. 491/505 opinando pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Peço pauta.

MARCELO GUERREIRO

/

Juiz Federal Convocado

Apelação Cível - Turma Espec. III - **Administrativo** e Cível
Nº CNJ : 0132243-79.2013.4.02.5101 (2013.51.01.132243-7)
RELATOR : Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA
APELANTE : ANDRE LUIZ FERRER DE ALMEIDA
ADVOGADO : RJ082725 - MAURO ABDON GABRIEL E OUTRO
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : ADVOGADO DA UNIÃO
ORIGEM : 26ª Vara Federal do Rio de Janeiro (01322437920134025101)

VOTO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida pelo Juízo da 26ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ (fls. 428/437, complementada às fls. 442/445), que denegou a segurança vindicada pelo impetrante, consistente na suspensão de procedimento **administrativo disciplinar** – PAD instaurado em seu desfavor, em razão de sua nulidade, bem como da prescrição da pretensão punitiva do suposto ilícito **administrativo**.

A apelação da parte autora não merece acolhida.

A uma, porque o prazo prescricional teve início a partir do momento em que a Administração Pública tomou conhecimento dos ilícitos perpetrados pelo servidor (art. 142 da Lei nº 8.112/90).

A duas, porque o apelante foi selecionado através de critérios técnicos e impessoais, fixados pela Corregedoria-Geral e pela Coordenação Geral de Fiscalização, órgãos da Receita Federal do Brasil, para a verificação de possível existência de incompatibilidade patrimonial ou enriquecimento ilícito.

A três porque, os supostos ilícitos administrativos foram apurados em janeiro de 2007, o que implicou a instauração de sindicância, de acordo com os arts. 143 e 145, ambos da Lei nº 8.112/90 e, posteriormente, do PAD.

A quatro, porque as provas documentais de fls. 74, 244/245, 312 e 312 demonstram que o servidor foi cientificado da existência e andamento do PAD.

A cinco, porque, não obstante a auditoria remonte ao ano de 2007, a sindicância contraditória teve duração de cerca de um ano (2011-2012) e, somente após sua conclusão, foi instaurado o PAD, não havendo que se falar em afronta à celeridade processual, até porque o próprio apelante realizou diversos pedidos de dilação de prazo.

A seis, porque os dados de movimentação global do servidor decorreram dos extratos bancários por ele fornecidos.

A sete, porque o STF e o STJ entendem que o sigilo bancário não possui caráter absoluto e ilimitado, face ao princípio da moralidade administrativa.

1

Nesse sentido: “O sigilo bancário, espécie de direito à privacidade protegido pela Constituição de 1988, não é absoluto, pois deve ceder diante dos interesses público, social e da Justiça. Assim, deve ceder também na forma e com observância de procedimento legal e com respeito ao princípio da razoabilidade. [STF, AI 655.298 AgR, rel. min. Eros Grau, j. 4;9;2007, 2ª T, DJ de 28;9;2007.]”.

Outrossim, por amor ao debate, passamos a expor o seguinte.

Frise-se que a auditoria patrimonial que constituiu justa causa para a abertura do PAD em desfavor do recorrente, fundamentada nas Portarias SRF nº 73 de 2003 e Coger/Cofins nº 01 de 2006, foi instaurada em agosto de 2007, por meio da Portaria Escor 07 nº 225 (fl. 30).

De anotar que por meio do relatório de fls. 30/44, ficou demonstrada a existência de variação patrimonial a descoberto - VPD no que toca às suas declarações de rendimento pertinentes aos anos-calendário 2003 e 2004.

Elucide-se que se notou a movimentação financeira incompatível do agente público e sua atuação como sócio-administrador de empresa, detendo 99% de seu capital social, o que levaria a apontar a existência de incompatibilidade da função com o cargo por ele ocupado.

Defronte esse quadro fático, em janeiro de 2011, foi instaurada sindicância para a apuração das possíveis irregularidades apontadas na auditoria patrimonial (fl. 45), tendo sido a parte autora notificada de tal fato no mesmo mês, sendo-lhe dado o amplo acesso aos autos (fls. 74/76).

Ouvido o agente público, em fevereiro de 2011, apresentou diversos documentos (fls. 112/231).

Aponte-se que, após sucessivas prorrogações, inclusive requeridas pelo próprio recorrente (fls. 236, 251, 254, 269, 262, 265, 267, 269, 271, 273), foi ultimada a sindicância com a verificação de “(...) indícios de movimentação financeira desproporcional aos rendimentos declarados e de variação patrimonial a descoberto, nos anos-calendário 2003 e 2004, conforme demonstrado no ITEM 2 [do relatório de fls. 295/304], agravado pelo reiterado não atendimento ao Termo de Solicitação de Informações nº 02/2011, o que impediu a esta comissão a correta e necessária identificação da origem dos créditos bancários ocorridos nesses anos-calendário, bem como a possível infração ao inciso X, do art. 117, da Lei nº 8.112/90(...)” (fl. 304), o que implicou na instauração, em março de 2003, do PAD que a parte autora pretende anular (fls. 306/307).

Da prova documental do feito, percebe-se que o impetrante foi notificado da instauração do PAD, em março de 2013 (fl. 312), e, em abril de 2013, para a apresentação de sua defesa (fl. 317).

Como já se disse alhures, não ocorreu a prescrição da pretensão da aplicação de pena administrativa pelos fatos que estão sendo apurados no PAD instaurado em detrimento do impetrante.

Page 10

Registre-se que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no art. 142 da Lei nº 8.112/90 não correu da entrega das declarações do imposto de renda que ensejaram a apuração das irregularidades, mas do momento em que a Administração Pública tomou conhecimento dos fatos, conforme disposto no parágrafo primeiro do referido dispositivo legal.

Dessarte, tendo em conta que o relatório da auditoria patrimonial, constatando as possíveis irregularidades praticadas pelo impetrante, foi confeccionado em 26 de janeiro de 2007 (fl. 30), esse foi o momento em que a Administração Pública teve ciência dos fatos, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional, que foi interrompido, nos termos do art. 142, § 3º, da Lei nº 8.112/90, pela instauração de sindicância, em 13 de janeiro de 2011 (fl. 74).

De outro turno, não há que se falar em nulidade do pad em questão, por suposta quebra de sigilo fiscal.

Não merece guarida a tese de nulidade do PAD em razão de quebra do sigilo fiscal em momento anterior à instauração da sindicância, no bojo da auditoria patrimonial nº 10/07, de janeiro de 2007.

Anote-se que o sigilo fiscal não é direito fundamental absoluto, cabendo sua restrição em caso de relevante interesse público.

Destaque-se que a auditoria patrimonial, fundamentou-se nas Portarias SRF nº 73 e Coger/Cofis nº 1, ambas de 2006, que fixaram, em síntese, critérios técnicos e impessoais para apurar possível existência de incompatibilidade patrimonial que pudesse levar a caracterização de ilícito **administrativo**, não cabendo se falar em qualquer vedação ao acesso de dados fiscais do servidor investigado.

Por oportuno, diga-se que as declarações de rendimentos relativas aos anos-calendário de 2003 e 2004 foram entregues pelo próprio impetrante ao órgão, de acordo com o art. 13, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.429/92, sendo incorreto supor que a norma não autorizaria, implicitamente, que a Administração Pública tivesse acesso a tais dados, desde que justificada e fundamentadamente, como ocorreu no caso em tela, mediante a utilização de critérios técnicos e impessoais.

Imperioso dizer que a alegação de que os órgãos disciplinares da Receita Federal não poderiam investigar as declarações de renda da parte autora não se coaduna com o sistema legal de controle interno dos órgãos da Administração Pública Federal, nem com o mandamento

expresso no art. 13 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92).

De indicar que, quando a sindicância patrimonial é instalada perante o próprio órgão com o qual o servidor mantém vínculo jurídico, o órgão, em seu setor de pessoal, já conta com as declarações de bens e valores entregues pelo próprio servidor ou com a permissão deste para acessá-las diretamente, nos termos do contido pelo art. 13, § 4o da Lei 8.429/1992.

Aponte-se que há um poder-dever da Administração de apurar possíveis irregularidade oriundas

3

Page 11

das condutas de seus servidores.

Cumpra exortar que a Receita Federal não está a agir, na espécie, como agente fiscalizador de tributos que está a violar o sigilo fiscal do contribuinte ou a repetir **processo** de fiscalização tributária já realizado, mas sim em razão do poder **disciplinar** da Administração. Os órgãos da Administração Federal como um todo (e não só a Receita Federal) podem, ao exercer o seu poder **disciplinar**, consultar, por meio de seus sistemas de controle interno, as declarações anuais de renda dos servidores vinculados ao respectivo órgão.

No caso em questão, a Administração realizou consulta legítima às declarações de bens e valores que o próprio servidor está obrigado a entregar em razão de ocupar cargo público efetivo (art. 13 da Lei 8.429/1992).

“Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2), Sexta Turma Especializada, Desembargadora Federal Relatora Nizete Antônia Lobato Rodrigues Carmo, Apelação Cível nº 2007.51.01.028696-6/RJ, DJ 03.04.2013: Voto - (...) Inexiste, de rigor, quebra de sigilo na aferição, por comissão corregedora, de informações fiscais de servidor legalmente obrigado a presta-las, desnecessária a autorização judicial. Precedente desta Turma.”

Tocantemente à tese de violação do sigilo bancário a mesma não merece qualquer acolhida.

Do relatório da auditoria patrimonial ficou patente que a movimentação financeira do recorrente foi analisada com fundamento nas informações sobre os valores vertidos a título do extinto tributo CPMF (fls. 32/34). No que toca à sua atividade bancária, as provas documentais de fls. 112/231 comprovam que tais informações foram acostadas aos autos pelo impetrante para instruir a sua defesa administrativa.

Anota-se que o próprio recorrente solicitou, reiteradamente, a dilação de prazo, em sede de sindicância, com o objetivo de fornecer mais elementos bancários e de movimentações financeiras para atestar a regularidade do acréscimo patrimonial a descoberto (fls. 236, 251, 254, 269, 262, 265, 267, 269, 271, 273).

Já decidiu o STJ:

“Superior Tribunal de Justiça (STJ), Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, Recurso Especial nº 943.304/SP, DJ 18.06.2008: Ementa - (...) o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. A regra do sigilo bancário deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos (...).”

Registre-se que a simples possibilidade de evolução patrimonial incompatível com o padrão econômico dos réus conduz a necessidade de quebra do sigilo bancário, para o êxito da

4

Page 12

apuração e complementação das informações obtidas, máxime diante da possibilidade de enriquecimento ilícito e de lesão ao patrimônio público, a impor a propositura de futura ação judicial. A proporcionalidade da medida excepcional justifica-se, também, pela necessidade de verificar se existem outros agentes envolvidos em negócios ilícitos.

Bom apontar que também não se observa qualquer violação à garantia constitucional da duração razoável do **processo**. Em que pese o lapso temporal de cerca de 4 (quatro) anos entre o relatório da auditoria patrimonial (2007) e a instauração de sindicância (2011), somente é possível notar a possibilidade de prejuízo na demora para a conclusão do **processo administrativo** a partir de sua existência, ou seja, da abertura da sindicância contraditória.

Outrossim, diga-se que a sindicância teve duração de cerca de um ano (2011-2012), prorrogada inúmeras vezes a pedido da própria defesa do servidor (fls. 236, 251, 254, 269, 262, 265, 267, 269, 271, 273), e o PAD foi prontamente instaurado, no ano de 2012, com o término da sindicância, pelo que exsurge descabida a tese de excesso de prazo.

Já se decidiu que:

“Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), Primeira Turma, Desembargador Federal Relator Wilson Zauhy, Agravo de Instrumento nº 0003641-15.2016.4.03.0000/JFSP, DJ 27.07.2016: Ementa - (...) O procedimento de sindicância patrimonial foi instituído pelo Decreto no 5.483/2005 e tem como objetivo a apuração de fatos que possam caracterizar enriquecimento ilícito de servidor público. Trata-se de procedimento **administrativo** meramente investigatório sem caráter punitivo. - Inexistem óbices a decretação da quebra de sigilo durante a sindicância patrimonial quando necessárias informações no procedimento investigatório instaurado para apuração de responsabilidade de servidor público por infração praticada no exercício de suas atribuições. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

Igualmente, não se observa nulidade por falta de notificação do servidor acerca da apuração administrativa.

Destarte, a auditoria patrimonial é procedimento interno da Receita Federal em relação aos seus servidores, de mero cruzamento de dados, não havendo que se falar em necessidade de contraditório. Com a instauração da sindicância ele foi prontamente cientificado acerca de sua existência, tendo-lhe sido franqueada a possibilidade de se manifestar nos autos (fls. 74/78), o que efetivamente ocorreu (fls. 112/231). Da mesma forma, foi regularmente notificado da instauração do PAD, em março de 2013 (fl. 312), e, em abril de 2013, para a apresentação de sua defesa administrativa (fl. 317).

“**Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2), Sexta Turma Especializada, Juíza Federal Convocada Relatora Maria Alice Paim Lyard, Agravo de Instrumento nº 2012.02.01.018134-7, DJ 14.08.2013:** Ementa - (...) A sindicância patrimonial e procedimento apuratório inquisitorial e não sancionatório, a teor do art. 9º do Decreto no 5.483/2005, não se cogitando, por isso, de cerceamento de defesa. Após a conclusão dos trabalhos da comissão de sindicância, com a instauração de **processo disciplinar**, cabe, ai sim, observar o contraditório e a ampla defesa,

devidamente assegurados ao servidor, no caso concreto, tendo em vista a apresentação de defesa técnica em sede administrativa, subscrita por advogado.”

Tratando-se de apuração de enriquecimento ilícito, caberia ao agente público investigado produzir prova irrefutável da origem lícita e regular do seu patrimônio. O art. 9º, VII, da Lei n. 8.249/92 prevê que constitui ato de improbidade administrativa, importando enriquecimento ilícito adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função

pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional a evolução do patrimônio ou a renda do agente público.

De anotar que não afastam a existência de justa causa para a instauração do PAD e não socorrem a parte autora as alegações de que se encontrava no gozo de licença sem vencimentos, no período compreendido entre agosto/2003 e agosto/2006 e, posteriormente, em licença para tratamento de saúde, em momentos intermitentes, a partir de abril de 2007.

O fato de o servidor estar em licença para tratamento de saúde não o desonera de observar os deveres funcionais e proibições legais.

Anote-se que a licença para tratamento de saúde não é contemporânea ao período da evolução patrimonial apurado pela Receita Federal do Brasil, além de não afastar o servidor dos deveres e vedações – compatíveis com o afastamento – inerentes ao cargo público, o que inclui a proibição de participação de administração de sociedade (art. 117, inc. X, da Lei nº 8.112/90).

“Superior Tribunal de Justiça (STJ), Primeira Seção, Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Mandado de Segurança nº 18.163/DF, DJ 01.12.2016: Ementa - (...) 3. Cabe destacar que a jurisprudência desta Corte já consolidou a orientação de que o fato de o acusado estar em licenças para tratamento de saúde não impede a instauração de **Processo Administrativo Disciplinar, nem mesmo a aplicação de pena de demissão. Precedentes: RMS 28.695/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 4.12.2015; AgRg no RMS 13.855/MG, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, DJe 14.3.2013 e MS 12.480/DF, Rel. Min. Sebastiao Reis Junior, DJe 5.3.2013.”**

“Supremo Tribunal Federal (STF), Segunda Turma, Ministra Relatora Ellen Gracie, Recurso Extraordinário nº 382.389/MG, DJ 17.03.2006: Ementa - (...) O gozo de licença não descaracteriza o vínculo jurídico do servidor com a Administração.”

Tocantemente à licença sem vencimentos, embora não acarrete vedação ao exercício de atividade remunerada, não constitui um salvo-conduto para o incremento patrimonial a descoberto. De registrar que o impetrante não conseguiu em sede de sindicância, demonstrar a legalidade da evolução de seu patrimônio. O impetrante não logrou demonstrar a origem lícita dos recursos questionados.

Mantenho integralmente a sentença do juízo a quo.

Isto posto, nego provimento à apelação.

É como voto.

MARCELO GUERREIRO

Juiz Federal Convocado

