
DESAFIOS DO CONTROLE PATRIMONIAL DE SERVIDORES PÚBLICOS DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL COMO MECANISMO DE MANUTENÇÃO DE ÉTICA E DISCIPLINA

*CHALLENGES OF THE PATRIMONIAL CONTROL OF
PUBLIC SERVANTS OF THE ATTORNEY GENERAL OF THE
NATIONAL TREASURY AS MECHANISMS OF MAINTENANCE
OF ETHICS AND DISCIPLINE*

*Victor Jen Ou¹
Hélio Saraiva Franca²*

SUMÁRIO: Introdução – O controle patrimonial como mecanismo de manutenção de ética e disciplina; 1. A experiência de controle patrimonial na PGFN; 2. Desafios ao controle patrimonial – A investigação sobre parentes; 3. Conclusão; Referências.

1 Procurador da Fazenda Nacional desde 2007. Foi Chefe da Divisão de Assuntos Fiscais na PRFN-3ª Região entre 2009/2013. Foi também Chefe da Divisão de Assuntos Internos da Coordenação Jurídica de Ética e Disciplina na PGFN, contribuindo decisivamente para a implantação e acompanhamento das atividades de Monitoramento de Transações Sensíveis no âmbito da COGED. Atualmente, continua prestando serviços à COGED.

2 Procurador da Fazenda Nacional desde 2000, tendo exercido as seguintes atividades: Coordenador-Geral Disciplinar da Procuradoria (PGFN); Coordenador Jurídico da Procuradoria (PGFN); Corregedor auxiliar da Corregedoria Geral da Advocacia da União e Coordenador Jurídico de Ética e Disciplina da PGFN. Atualmente, exerce o cargo de Coordenador-Geral de Disciplina da PGFN.

RESUMO: O Controle Patrimonial é um poderoso mecanismo de manutenção de Ética e Disciplina, de alta eficiência na prevenção e combate à corrupção. Para sua plena eficácia e aplicação legal, é necessário que seu alcance se estenda a todos os servidores de cada instituição pública, enfrentando desafios técnicos e jurídicos. A PGFN desenvolveu técnicas de monitoramento patrimonial de todos os seus servidores, tornando-se capaz de identificar indícios de incompatibilidade do patrimônio com a renda. Não obstante, ainda restam desafios para serem debatidos pelos estudiosos do assunto visando o contínuo aprimoramento desse sistema.

PALAVRAS-CHAVE: Controle Patrimonial. Improbidade Administrativa. Sigilo Fiscal. Proteção da Intimidade. Mutação Constitucional.

ABSTRACT: Patrimonial Control is a powerful mechanism for enforcing Ethics and Discipline, highly efficient in prevention and fighting corruption. For its full effectiveness and legal application, it is necessary to be applied in all the servants of each public institution, facing technical and legal challenges. PGFN has developed techniques for monitoring assets of all its employees, being capable of identifying signs of incompatibility between assets and income. Nevertheless, there are still challenges to improve Patrimonial Control, which deserve debates aiming at their improvement.

KEYWORDS: Patrimonial Control. Administrative Improbity. Fiscal Confidentiality. Protection of Intimacy. Constitutional Mutation.

INTRODUÇÃO – O CONTROLE PATRIMONIAL COMO MECANISMO DE MANUTENÇÃO DA ÉTICA E DISCIPLINA

Tendo em vista a complexa evolução na ciência da administração pública, surge cada vez mais, a necessidade de instrumentos capazes de identificar atos de improbidade administrativa. Tais métodos são bem-vindos na atual conjuntura político-econômica e social brasileira, onde se tornou indispensável a adoção de uma nova forma de administrar os órgãos públicos, garantindo mais responsabilidade, agilidade e transparência para melhor atender aos interesses da sociedade. (DORNELLES, 2009).

Assim, diante das inúmeras inovações criadas na administração pública com o fim de coibir atos de improbidade administrativa, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro o controle patrimonial, que é um instrumento eficaz de gestão, podendo ser definido, segundo DORNELLES (2009) como “um conjunto de procedimentos, de métodos e de rotinas que têm, como principal foco, proteger o acervo patrimonial e agregar qualidade à gestão através de ações preventivas que compreendam planejamento e avaliação periódica da atuação administrativa, dentro da mais absoluta legalidade”.

Desse modo, o controle patrimonial de servidores públicos é uma importante ferramenta de prevenção e combate a desvios de ética e disciplina. Seu fundamento principiológico encontra-se previsto no art. 37 da Constituição Federal de 1988:

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

Contudo, o combate à corrupção não se limita à obediência ao princípio da moralidade que orienta a administração pública. No fundo, todos os princípios constitucionais devem orientar a prevenção e o combate à corrupção desta mesma administração pública. Com efeito, o tratamento dispensado aos desvios do funcionamento da administração deve seguir a lei e ser executado de forma impessoal, ou seja, em face de todos os agentes públicos. Além disso, deve ser conduzido não apenas para atingir e manter a moralidade pública, mas também não pode conter desvios de finalidade ou perseguições e, por fim, ser executado com a observância das devidas cautelas e limites, de modo a não afetar a intimidade dos servidores.

Quanto ao controle patrimonial em si, ele se origina em relevante corolário que orientou a constituinte de 1988 na forma do repúdio aos

chamados “marajás” do serviço público. É salutar que se cogite numa remuneração justa aos que se submetem a rigorosos concursos de ingresso para prestar o melhor serviço público possível, contudo, não se concebe que o servidor público possa ostentar riquezas muito além do que suas rendas licitamente declaradas possam permitir, sendo razoável admitir que compete ao servidor a demonstração dos meios legítimos e toleráveis de onde essa riqueza, aparentemente desproporcional, se originou.

Assim, embora as bases principiológicas tenham sido lançadas na Constituição Federal de 1988, a disciplina legal do controle patrimonial de servidores públicos já havia ganhado notabilidade com a Lei Pitombo Godoy-Ilha (Lei nº 3.164, de junho de 1957), que, no seu art. 3º, instituiu no sistema jurídico brasileiro o registro de bens do servidor público, estendido ao casal (5º), regulamentando o art. 141, §31, segunda parte da CF de 1946.

Também a título histórico, podemos citar o Decreto-Lei 359/1968, que criou a Comissão Geral de Investigações com “a incumbência de promover investigações sumárias para o confisco de bens de todos quantos tenham enriquecido, ilicitamente, no exercício de cargo ou função pública (...)”, conceituando o enriquecimento ilícito da seguinte maneira:

Art 6º Considera-se enriquecimento ilícito, para os efeitos dêste decreto-lei, a aquisição de bens, dinheiros ou valores, por quem tenha exercido ou exerça cargo ou função pública da União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, assim como das respectivas autarquias, emprêsas públicas ou sociedades de economia mista, sem que, à época da aquisição, dispusesse de idoneidade financeira para fazê-lo, à vista da declaração de rendimentos apresentada para fins de pagamento do imposto de renda.

Parágrafo único. Considera-se, também, enriquecimento ilícito, a aquisição de bens, dinheiros ou valores por quem tenha exercido ou ainda exerça cargo ou função pública da União, Estados, Distrito Federal, Territórios ou Municípios, assim como das respectivas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, e que, embora dispondo, a época da aquisição, de idoneidade financeira para fazê-lo, não haja comprovado a sua legitimidade perante a Comissão.

Mas a disciplina legal do controle patrimonial dos servidores públicos ganhou relevância, novamente, com a Lei de Improbidade Administrativa - Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992-, particularmente no seu artigo 13:

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.

§ 1º A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, *e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante*, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.

§ 2º A declaração de bens será anualmente atualizada e na data em que o agente público deixar o exercício do mandato, cargo, emprego ou função.

§ 3º Será punido com a pena de demissão, a bem do serviço público, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, o agente público que se recusar a prestar declaração dos bens, dentro do prazo determinado, ou que a prestar falsa.

§ 4º O declarante, a seu critério, poderá entregar cópia da declaração anual de bens apresentada à Delegacia da Receita Federal na conformidade da legislação do Imposto sobre a Renda e proventos de qualquer natureza, com as necessárias atualizações, para suprir a exigência contida no caput e no § 2º deste artigo.

O art. 13 da Lei 8.429, de 1992, ainda viria a ser regulamento pelo Decreto nº 978, de 10 de novembro de 1993, e posteriormente, pelo Decreto nº 5.483, de 30 de junho de 2005, o qual também regulamentou outra novidade, a saber, a Sindicância Patrimonial.

Portanto, uma primeira conclusão a que se chega a partir da leitura dos dispositivos legais referidos – especialmente do art. 3º da Lei Pitombo Godoy-Ilha e, posteriormente, do art. 13 da Lei de Improbidade – é a de que, no Brasil, *desde a década de 1950, não existe sigilo patrimonial do servidor frente à administração*.

Notoriamente, mesmo a partir dessa conclusão, assunto desta relevância não seria ponto pacífico em nosso país, ainda assolado por muitos casos de corrupção, sendo certo que, a despeito do tempo em que previsto no sistema jurídico nacional (mais de 60 anos), o controle

patrimonial ainda enfrenta inúmeros desafios de ordem jurídica e técnica que precisam de maior reflexão e estudos.

A discussão inicial envolve limites do Controle Patrimonial, que, naturalmente, se contrapõem à intimidade do servidor público, que, por sua vez, não é menos cidadão apenas por trabalhar para o Estado e por ele ser remunerado.

Importante lembrar, inicialmente, que o Decreto 5.483, de 2005, prevê o seguinte:

Art. 3º (...)

§ 2º O cumprimento do disposto no § 4o do art. 13 da Lei no 8.429, de 1992, poderá, a critério do agente público, realizar-se mediante autorização de acesso à declaração anual apresentada à Secretaria da Receita Federal, com as respectivas retificações.

Temos uma primeira questão prática que afeta a efetividade do controle patrimonial. O art. 13 da Lei nº 8.429, de 1992, combinado com o Art. 3º, §2º do Decreto 5.483, de 2005, podem levar à interpretação de que a Administração Pública seja um mero depositório de declarações de bens ou de imposto de renda dos servidores públicos, sendo que eventual apuração de inadequação entre o patrimônio do servidor e sua renda só pode ser constatado unicamente por meio da análise da declaração de bens/imposto de renda, isoladamente ou em comparação com outras declarações de bens já entregues pelo servidor.

Talvez essa fosse a realidade do tempo em que instituído o registro de bens de servidores há mais de 60 anos, quando o papel e os processos manuais imperavam no Estado e na Sociedade.

Há de se convir que tal entendimento, fatalmente, seria útil apenas para a identificação de servidores ingênuos ou que se equivocaram em ocultar a incompatibilidade patrimonial em face de sua renda. O controle patrimonial de servidores exercido desta forma só teria condições de identificar ilícitos funcionais como o caso do servidor da Prefeitura de São Paulo, que acumulou dezenas de imóveis com valor de milhões de reais³.

Porém, ao agregar o § 3º do Art. 13 da Lei 8.429/92 à interpretação transcrita acima, é necessário compreender que a legislação, ao aplicar a punição de demissão no caso de identificação de falsidade das declarações de bens (ou a recusa em prestar tais informações), necessariamente, pressupõe alguma ação ativa de investigação por parte da Administração Pública, é

3 Conforme famoso caso envolvendo um fiscal da Prefeitura do Município de São Paulo - <https://www.brasil247.com/geral/fiscal-de-sp-acumula-r-20-milhoes-em-imoveis>

dizer, o controle e/ou acompanhamento patrimonial, posturas essas que, se bem observado, já estavam previstas no diploma da Década de 1950. Veja o que dispunha o art. 3º, §3º, da Lei 3.164/57:

(...) § 3º - A declaração será atualizada bienalmente, podendo a autoridade a que estiver subordinado o servidor *exigir a comprovação da legitimidade da procedência dos bens acrescidos ao patrimônio do servidor.*

Ou seja, sem controle e/ou acompanhamento patrimonial, ambos os dispositivos, seja o da década de 1950, seja o da Lei de Improbidade Administrativa em vigor, conteriam não mais que letra morta de Lei.

Agora, resta saber quais investigações a administração pública está autorizada a realizar para identificar eventuais falsidades nas declarações de bens apresentadas pelos servidores, bem como identificar incompatibilidade entre o patrimônio e a renda.

Não parece haver muitas dúvidas quanto à possibilidade de investigar fontes públicas de informação, tais como cartórios de imóveis ou registros de propriedade de veículos, cujos dados são de natureza pública, ou até mesmo redes sociais na internet. Contudo, é necessário reconhecer que tal procedimento não é muito prático - imagine o trabalho que dá promover levantamentos em um órgão público com centenas de servidores. Apenas no âmbito federal, temos mais de 1,2 milhões de servidores federais ativos, segundo dados de 2016.

1. A EXPERIÊNCIA DE CONTROLE PATRIMONIAL NA PGFN

A então Coordenação Jurídica de Ética e Disciplina da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – COJED/PGFN (atualmente Coordenação-Geral de Disciplina – COGED/PGFN) enfrentou este dilema técnico com recursos computacionais específicos voltados para a gestão de dados relacionados ao patrimônio do servidor administrativo da PGFN, certificando-se da exclusão de qualquer Procurador da Fazenda Nacional dessa investigação, cuja competência, por expressa disposição legal, é exclusiva da Corregedoria-Geral da Advocacia da União.

Por questões estratégicas e considerando a necessidade de se manter o sigilo dos procedimentos internos adotados, bem como o dever de preservar a intimidade daqueles que poderão integrar o público alvo da averiguação patrimonial, deixamos de tecer maiores comentários a respeito no presente artigo.

De qualquer forma, podemos dizer nesse momento que, organizando-se tais dados de forma gerencial, é possível a identificação imediata dos servidores que ostentam alguma incompatibilidade com seu patrimônio ou renda. E com um pouco mais de análise de dados, é possível verificar, inclusive, a compatibilidade do patrimônio acumulado com os anos de serviço público.

Pode-se cogitar que o acesso aos dados de movimentação financeira pode levar a algum questionamento jurídico quanto à eventual violação da intimidade do servidor público, uma vez que ele, como cidadão titular de garantias constitucionais, em especial de garantias de sigilo, não pode ter o mesmo violado apenas por ser servidor público.

Todavia, as garantias individuais não se sobrepõem ao interesse público, sendo certo que a intimidade do servidor público é diferida em certos aspectos. Nesse sentido, destaca-se a interpretação da Lei 12.527, de 2011 - Lei de Acesso à Informação, combinada com os princípios administrativos do art. 37 da Constituição Federal, no sentido de que não se poderia manter sigilo dos subsídios pagos a qualquer título a todos servidores públicos, não sendo suficiente a simples divulgação genérica dos vencimentos médios de cada categoria profissional do funcionalismo. Em outros termos, a divulgação de cada centavo que cada servidor individualizado recebia de pagamento oriunda do poder público não constitui violação de sua intimidade ou garantias de sigilo.

A despeito de resistências iniciais a este tipo de publicidade, o próprio Supremo Tribunal Federal se manifestou sobre o tema, concluindo que a divulgação detalhada e individualizada dos vencimentos públicos de cada servidor público não violava a intimidade da pessoa, muito pelo contrário, atendia a um ditame fundamental de um Estado Democrático de Direito, que deve dar publicidade aos seus atos. O ARE 652777/SP de relatoria do saudoso Min. Teori Zavascki, publicado em 01/07/2015, contém a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. PUBLICAÇÃO, EM SÍTIO ELETRÔNICO MANTIDO PELO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, DO NOME DE SEUS SERVIDORES E DO VALOR DOS CORRESPONDENTES VENCIMENTOS. LEGITIMIDADE. 1. É legítima a publicação, inclusive em sítio eletrônico mantido pela Administração Pública, dos nomes dos seus servidores e do valor dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias. 2. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Cabe, agora, diferenciar sigilo bancário de sigilo fiscal, ambos garantidos pela CF/88. No que é relevante ao presente estudo, o sigilo

bancário constitui-se nos dados que os bancos possuem de seus clientes, os quais não possuem obrigação legal de informar à Receita Federal. Já o sigilo fiscal envolve dados dos contribuintes que indiquem sua capacidade contributiva e que envolve algumas informações financeiras, como as previstas no art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001 (atentando-se ao §5º):

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

()
§ 2º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

§ 3º Não se incluem entre as informações de que trata este artigo as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Em relação ao assunto, também é importante registrar o julgamento da ADI 2.390, que também acompanhou as ADIs 2.386, 2.397 e 2.859, os quais tratam justamente da Lei Complementar 105/2001, publicado em 21/10/2016. Seguem os trechos relacionados aos Arts. 5º e 6º da LC 105/2001, que mais nos interessam:

Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI nº 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. (...) Art. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentadores.

Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). (...) 4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e nº 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresse, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espeque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal. 5. A ordem constitucional instaurada em 1988 estabeleceu, dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Para tanto, a Carta foi generosa na previsão de direitos individuais, sociais, econômicos e culturais para o cidadão. Ocorre que, correlatos a esses direitos, existem também deveres, cujo atendimento é, também, condição sine qua non para a realização do projeto de sociedade esculpido na Carta Federal. Dentre esses deveres, consta o dever fundamental de pagar tributos, visto que são eles que, majoritariamente, financiam as ações estatais voltadas à concretização dos direitos do cidadão. Nesse quadro, é preciso que se adotem mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, sendo o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/ 2001 de extrema significância nessa tarefa. (...) 7. O art. 1º da Lei Complementar 104/2001, no ponto em que insere o § 1º, inciso II, e o § 2º ao art. 198 do CTN, não determina quebra de sigilo, mas transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública. Outrossim, a previsão vai ao encontro de outros comandos legais já amplamente consolidados em nosso ordenamento jurídico que permitem o acesso da Administração Pública à relação de bens, renda e patrimônio de determinados indivíduos.

É válida uma breve menção aos assuntos abordados na recente RE 1055941, julgada em 28/11/2019 no Supremo Tribunal Federal, cujo julgamento em muito se baseou na jurisprudência da própria corte superior mencionada acima. A questão central da RE 1055941 diz respeito quanto à constitucionalidade do compartilhamento de dados fiscais coletados pelos órgãos fazendários com o Ministério Público sem intermediação

do Poder Judiciário. A RE 1055941 foi julgada por maioria de votos com a definição das seguintes teses:

Decisão: O Tribunal, por maioria, aderindo à proposta formulada pelo Ministro Alexandre de Moraes, fixou a seguinte tese de repercussão geral: “1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.”, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não referendava a tese. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 04.12.2019.

Considerando o Art. 13 da Lei nº 8.429, de 1992, o art. 3º, § 2º do Decreto nº 5.483, de 2005 e principalmente o julgamento da ADI 2.390 pelo STF, é de se concluir que o servidor público possui uma intimidade diferida em certos aspectos. Pela interpretação combinada destes itens, o servidor público não pode opor sigilo fiscal perante a Administração Pública que o remunera, sendo certo que a recepção e uso dos dados fiscais dos servidores, sem qualquer divulgação externa, não constitui qualquer forma de violação da intimidade do servidor.

De fato, responder a um questionamento reservado do órgão administrativo de controle interno sobre algum dado fiscal estranho não representa nenhum prejuízo à intimidade do servidor. Os casos de servidores que indiquem evidências de incompatibilidade são representados à autoridade competente para a instauração de sindicância patrimonial, onde as mais diversas diligências investigativas podem ser empregadas, oportunidade em que o servidor é convidado a prestar esclarecimentos e apresentar documentos. Caso as investigações não sejam conclusivas e eventuais esclarecimentos sejam considerados suficientes, a sindicância patrimonial é arquivada.

Em contrária hipótese, quando os esclarecimentos são vagos e eventuais documentos apresentados considerados insuficientes, confirmando-se a existência de evidências de incompatibilidade do patrimônio com a renda, a sindicância patrimonial se encerra com a

recomendação de abertura de processo administrativo disciplinar, com todas as garantias inerentes ao devido processo legal e ampla defesa, assim como eventual aprofundamento das investigações para além da questão patrimonial, a qual pode incluir a quebra de sigilo bancário ou recurso a investigações mais amplas, como consulta a cartórios de registros públicos.

O processo de controle patrimonial de servidores descrito acima já é bastante abrangente e eficaz na prevenção e combate a desvios funcionais. Contudo, ao ensejo do debate, vale registrar mais um desafio técnico e jurídico para a excelência e efetividade do controle patrimonial como mecanismo de manutenção da ética e moralidade no âmbito da administração pública.

2. DESAFIOS AO CONTROLE PATRIMONIAL – A INVESTIGAÇÃO SOBRE PARENTES

O art. 13, § 1º da Lei nº 8.429, de 1992, também disciplina que a declaração de bens a ser apresentada pelos servidores públicos, “quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, (...)”.

O dispositivo legal certamente é bastante inteligente na prevenção e combate à corrupção, visto que os parentes próximos são os que mais facilmente podem ser envolvidos em esquemas de ocultação de patrimônio, eis que, geralmente, gozam de plena confiança e nada “custam” para gerenciar. E pelo fato de integrarem o mesmo núcleo familiar, não haveria necessidade prática de movimentação patrimonial de origem ilícita.

Com efeito, fora do ambiente familiar, a prática de ocultação de patrimônio vira uma operação substancialmente mais complexa e custosa, onde tanto confiança quanto a gestão do patrimônio ilícito que se deseja ocultar tem um preço, e, geralmente, apresentam alguma repercussão na movimentação financeira do próprio servidor ou de seus familiares. Nessa situação, o que se observa com maior frequência é o recurso a contas bancárias no exterior - geralmente países considerados paraísos fiscais - ou simplesmente interpostas pessoas sem relação aparente com o servidor público, também popularmente conhecidos como ‘laranjas’.

Contudo, a efetivação deste dispositivo legal enfrenta um primeiro desafio técnico referente à identificação dessas pessoas associadas aos servidores. Exceto a declaração do próprio servidor, não existem fontes públicas de dados de acesso relativamente simples que permitam identificar cônjuges, filhos ou demais parentes. Apesar da possibilidade de pesquisar tais dados nos cartórios de registro de pessoas naturais, esse sistema de

pesquisa não é prático ou eficiente, isso sem considerar o dinamismo das relações conjugais, as quais podem ser desfeitas, omitidas ou simuladas com facilidade.

Por outro lado, cogite-se que os dados sobre os parentes próximos dos servidores investigados estejam disponíveis de alguma forma. É relevante ponderar sobre a legitimidade desse procedimento, particularmente quando os parentes do servidor não sejam servidores públicos, portanto, não possuem uma intimidade diferida perante a Administração Pública nos mesmos termos daquele.

A jurisprudência em relação ao tema é esparsa, havendo poucos julgados do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal com indexação referente ao Art. 13, § 1º da Lei 8.429/92, sendo que os julgados localizados não tratam propriamente da legitimidade da expansão das investigações sobre parentes dos servidores públicos em casos de investigação de patrimônio incompatível com a renda destes (segunda parte do dispositivo legal sob análise), em que pese analisar e cancelar a legitimidade da investigação patrimonial para finalidade disciplinar (primeira parte do dispositivo legal).

Por outro lado, a experiência no âmbito da COGED/PGFN dos casos em que o patrimônio relacionado ao servidor estava em nome de seus parentes indica que não há questionamento quanto à legitimidade da investigação patrimonial para além do próprio servidor. Por força do Art. 13, § 1º da Lei nº 8429, de 1992, a inclusão de parentes próximos à investigação patrimonial geralmente é aceita e a defesa normalmente se concentra em demonstrar a legitimidade do patrimônio.

De qualquer forma, a questão merece um debate jurídico mais aprofundado. A falta de jurisprudência sobre o assunto não pode ser encarada como um entendimento consolidado ou ponto pacífico sobre a questão, particularmente em razão da escassa referência de entendimento jurídico sobre o assunto.

É necessário considerar que uma postura extremamente garantista, considerada de forma isolada, poderia constituir um fator limitador da eficiência da investigação patrimonial nos esforços de prevenção e combate à corrupção, na medida em que não estaria levando em conta o conteúdo normativo da Lei 8.429/92 - Lei de Improbidade Administrativa, especialmente o seu art. 13, § 3º, que determina a aplicação da pena de demissão ao servidor que recusar a apresentação da declaração de bens ou que a prestar falsa.

Nessa vertente e no estrito cumprimento do dever legal e regimental de acompanhar a situação patrimonial dos servidores administrativos da

PGFN,⁴ a COGED já deixou sedimentado o entendimento de que “ainda que o agente público não declare a situação patrimonial do seu núcleo familiar, de se reconhecer que a análise da evolução patrimonial conjunta dos mesmos, desde que amparada em fundados indícios de enriquecimento ilícito, algumas vezes se mostra necessária, independentemente da capacidade financeira dos seus membros. Nesse sentido, a independência econômica não fornece ao seu núcleo familiar uma blindagem contra o acompanhamento patrimonial, por, potencialmente, poder vir a assumir em seu nome a titularidade de bens ou disponibilidades do servidor” (PARECER SEI Nº 172/2019/COJED/PGACA/PGFN-ME)

No PARECER PGFN/COJED Nº 79/2018, por exemplo, esta COGED concluiu que a comunicação patrimonial dos bens, rendas e gastos, permite o monitoramento do patrimônio de cônjuges e filhos.

Enfim, na seara disciplinar, a existência, nos planos fático e jurídico, de patrimônio comum que inclui bens e dívidas, reforça a aplicação da regra prevista no art. 13, § 1º, da Lei nº 8.429, de 1992, que dispõe que a declaração de bens do agente público abrangerá, quando for o caso, os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e/ou de outra (s) pessoa (s) que tenha (m) relação de dependência econômica com o agente público.

Eis o teor do mencionado do já citado art. 13, § 1º, da Lei nº 8.429, de 1992:

Art. 13. A posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.

§ 1º A declaração compreenderá imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações, e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais, localizado no País ou no exterior, e, quando for o caso, abrangerá os bens e valores patrimoniais do cônjuge ou companheiro, dos filhos e de outras pessoas que vivam sob a dependência econômica do declarante, excluídos apenas os objetos e utensílios de uso doméstico.

Da leitura dos dispositivos, verifica-se que um dos objetivos da regra prevista no art. 13, § 1º, da Lei nº 8.429, de 1992, é evitar a hipótese na

4 Art. 5º da Portaria PGFN nº 192, de 25/02/2016, publicada no BP nº 09, de 26/02/2016, que diz in verbis “No âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o acompanhamento periódico e sistemático da situação de que cuida o art. 9º, inciso VII, combinado com o art. 13, ambos da Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, compete à Coordenação Jurídica de Ética e Disciplina, respeitada a competência da Corregedoria-Geral da Advocacia da União.

qual o servidor que tenha se enriquecido ilicitamente se utilize do cônjuge ou do companheiro, dos filhos e/ou de outra (s) pessoa (s) que tenha (m) relação de dependência econômica com o agente público, a fim de encobrir a acumulação de bens desproporcional à evolução patrimonial da renda.

Outrossim, a jurisprudência já existente em relação ao assunto nos autoriza alguma reflexão. Cita-se, novamente, o julgado do STF na ADI 2.390, quando diz que: “Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, § 1º, da Constituição Federal.”

Ora, o acesso aos dados fiscais dos próprios servidores, assim como a de seus parentes próximos, conforme a autorização legal prevista no art. 13, § 1º da Lei nº 8.429/92, para o efetivo combate ao ilícito funcional de patrimônio incompatível com a renda do servidor público, não envolve o acesso de tais dados para além das pessoas que, efetivamente, precisam ter acesso a elas, especialmente para o cumprimento do mister inerente aos órgãos correicionais, sem qualquer ofensa à intimidade de quem quer que seja.

Se a submissão a mecanismos de controle patrimonial segundo parâmetros fixados em lei não é considerada violação da intimidade do servidor público, não se verifica razão para entendimento diverso em relação aos parentes próximos deste mesmo servidor, os quais também devem passar por algum controle patrimonial, evidentemente que com parâmetros técnicos de análise diferentes.

Outrossim, mantidos parâmetros regulares de análise em que o sigilo dos dados permanece hígido, de modo que tais dados sejam acessados apenas por pessoas legitimadas ou legalmente autorizadas a tanto, por certo, não se pode cogitar a ocorrência de violação de sigilo ou mesmo de violação da intimidade como garantia fundamental. Nem o servidor nem seus parentes próximos seriam expostos a qualquer situação vexatória. No máximo, apenas o servidor se submeteria à sindicância patrimonial e processo administrativo disciplinar.

Enfim, entendimento diverso pouco se destinaria à garantia ou proteção da intimidade dos servidores ou seus parentes, já que apenas limitaria os esforços para prevenção e combate a desvios funcionais.

3. CONCLUSÃO

A investigação patrimonial dos servidores públicos, desde que considerada como procedimento ativo a ser empregado pela Administração

Pública, se constitui em um poderoso mecanismo de prevenção e combate aos desvios funcionais mais graves.

É fundamental compreender tal procedimento como sendo legítimo, uma vez que, tomadas as precauções próprias, inexistem qualquer exposição de intimidade - quer do servidor público ou de seus parentes próximos - que caracterize violação de sua dignidade humana. A prevalecer entendimento diverso, é de se recomendar inovações legislativas para o aperfeiçoamento do instituto.

Em se pacificando o entendimento jurídico quanto à aplicação do art. 13, §1º da Lei 8.429, de 1992, em relação aos servidores e seus parentes de forma harmônica com a preservação do seu sigilo, restaria ainda o desafio prático de enfrentar os casos de burla aos mecanismos de monitoramento, mantendo-se a atualidade do tema de investigação patrimonial na permanente defesa da moralidade pública.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei Complementar 105/2001, de 10 de janeiro de 2001*. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Diário Oficial do Brasil de 11/01/2001. Consultado em 04/06/2018 em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/lcp/lcp105.htm

DORNELLES, G. M. R. *Controle interno na Administração Pública*. Porto alegre. 2009. Trabalho de conclusão Gestão Pública.

REVISTA ELETRÔNICA MACHADO SOBRINHO. *O controle patrimonial na administração pública, 01/09/2017*. Consultado em 11/09/2020, disponível on-line em http://www.machadosobrinho.com.br/revista_online/index.php

BRASIL. *Decreto Federal 5.483/2005, de 30 de junho de 2005*. Regulamenta, no âmbito do Poder Executivo Federal, o art. 13 da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, institui a sindicância patrimonial e dá outras providências. Diário Oficial da União de 01/07/2005. Consultado em 04/06/2018 em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5483.htm

BRASIL. *Lei Federal 5.172/1966, de 25 de outubro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial de 31/10/1966. Consultado em 04/06/2018 em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm

BRASIL. *Lei Federal 8.429/92, de 02 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Lei de Improbidade Administrativa. Diário Oficial da União de 03/06/1992. Consultado em 04/06/2018 em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8429.htm

BRASIL. *Lei 12.527/2011, de 18 de novembro de 2011*. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Diário Oficial da União de 18/11/2011. Consultado em 04/06/2018 em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm

FOLHA DE SÃO PAULO (2015). “Auditor fiscal da Prefeitura de São Paulo acumula R\$ 20 mi em imóveis”, 02/02/2015. Consultado em 04/06/2018 em <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/02/1583885-fiscal-da-prefeitura-de-sao-paulo-tem-r-20-mi-em-55-imoveis.shtml>

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. *Manual do Sigilo Fiscal*. 1ª Edição de Outubro de 2011. Acessado em 04/06/2018 em <https://www.conjur.com.br/dl/manual-sigilo-fiscal-receita-federal.pdf>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Julgamento conjunto das ADI 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, publicado em 21/10/2016*. Consultado em 04/06/2018 em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2859&lasse=ADI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Julgado do ARE 652777/SP, publicado em 01/07/2015*. Consultado em 04/06/2018 em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28652777%2E%2E+OU+652777%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hk6pavu>

