

SINDICÂNCIA PATRIMONIAL NÃO POSSUI PODERES PARA VIOLAR O SIGILO BANCÁRIO E FISCAL DO SINDICADO, SALVO SE AUTORIZADA PELO PODER JUDICIÁRIO

I- CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A sindicância é um procedimento no qual adota-se o rito sumário, objetivando verificar se existem elementos concretos e de convicção em relação à prática de uma infração disciplinar por parte do servidor público, para o prosseguimento das investigações, com a posterior instauração do processo administrativo disciplinar. Ou seja, a sindicância objetiva coletar prova direta relacionada com a prática de uma infração disciplinar ocorrida no exercício da função do servidor público, ou que tenha relação com as prerrogativas do cargo em que se encontre vinculado.

Se a referida infração disciplinar restar devidamente comprovada em relação à autoria e materialidade, a autoridade administrativa competente, dentre outras providências, nomeará uma nova Comissão Disciplinar, composta de 03 (três) servidores estáveis, de nível hierárquico igual ou superior ao do servidor investigado, objetivando dar desenvolvimento ao processo administrativo disciplinar que será instaurado, em decorrência do que restou provado no procedimento da sindicância patrimonial.

Todavia, se não restar comprovada a prática de uma infração disciplinar a sindicância será arquivada, não podendo ser reaberta pelos mesmos fundamentos, salvo se houver fato novo, capaz de ensejar uma nova investigação.

A sindicância é sumária, por inexistir a figura jurídica do acusado e acusação, em decorrência de objetivar apenas reunir elementos de prova para proporcionar, à autoridade administrativa competente, prova direta, negativa ou positiva, de uma infração disciplinar praticada pelo servidor público no exercício da função, ou em razão dela.

A pretexto de regulamentar o artigo 13, da Lei nº 8.429/92, o Decreto nº 5.483, de 30 de junho de 2005, instituiu a sindicância patrimonial.¹

Não resta dúvida que o tema é bastante árido e merece muita reflexão, pois se de um lado são outorgados poderes para o ente público investigar as declarações de rendas de

¹ Art. 1º, do Decreto nº 5.483/2005: “A declaração dos bens e valores que integram o patrimônio privado de agente público, no âmbito do Poder Executivo Federal, bem como sua atualização, conforme previsto na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, observarão as normas deste Decreto.”

seus servidores, tal prerrogativa colidirá ou não com o direito fundamental ao sigilo bancário e fiscal do agente público, preservado pelo art. 5º, incs. X e XII, da CF?

Não resta dúvida que a declaração de rendas do servidor entregue à Receita Federal e ao órgão de lotação a que esteja vinculado o agente público, por si só, não fere o direito ao segredo de seus dados fiscais, haja vista que o poder público será o responsável pela sua inviolabilidade perante terceiros.

Contudo, quando se trata do poder discricionário de investigação sumária patrimonial, o poder público terá ou não que requerer a quebra dos aludidos sigilos (bancário e fiscal) judicialmente, ou poderá ao seu bel prazer afastar o respectivo direito fundamental de se manter em segredo tais informações?

No campo do direito disciplinar, esse tema é bem atual e merece estudo aprofundado, em decorrência de que o instituto da sindicância patrimonial vem sendo mal interpretado e manejado de modo incorreto pelos diversos entes públicos, que, no afã de apurar e punir, vêm cometendo grandes injustiças, por não fazer a devida e necessária separação entre a situação do contribuinte do imposto de renda com a do servidor que descumpra um de seus deveres e obrigações funcionais.

A situação jurídica é antagônica e bem distinta, pois se de um lado o contribuinte que omite ou possui renda declarada incompatível com a sua situação economicamente declarada, responderá a um processo fiscal, em tese, ao passo que quando a condição jurídica é de servidor público, por esse fato isolado, não será responsabilizado disciplinarmente, a não ser que viole o seu dever de não cometer irregularidades quando do exercício da função pública.

Isso porque, segundo a dicção do artigo 148, da Lei nº 8.112/90, “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.”

Assim, não resta dúvida que a variação patrimonial incompatível com a renda do servidor público não é o ilícito disciplinar propriamente dito, mas poderá advir de um ato funcional omissivo ou comissivo² praticado em decorrência da função pública.

Portanto, o aspecto jurídico da sindicância patrimonial erige-se a uma situação jurídica extremamente importante, pois deverá identificar uma evolução desproporcional da renda do servidor público em primeiro lugar, para após vincular tal fato a uma atuação irregular do referido servidor sindicado, através da demonstração de autoria e

² Cf. STJ. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, MS nº 10.442/DF, 3ª S., DJ de 06.09.2005.

materialidade de um ato funcional ilegal, pois a renda incompatível, como já aduzido alhures não é o ilícito funcional.

Resta saber se o poder de polícia da Administração Pública, desenvolvida pela investigação promovida por meio da sindicância patrimonial, pode subverter a ordem constitucional e se transformar em violadora dos sigilos de dados do servidor público.

II- DA SINDICÂNCIA PATRIMONIAL - DOS VÍCIOS DO DECRETO Nº 5.483/2005

O artigo 13, da Lei nº 8.429/92, condiciona a posse e o exercício do agente público à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no serviço de pessoal competente.

Sobre a regra legal em questão, averbamos:³

“Busca o presente dispositivo controlar a evolução patrimonial do agente público, com o objetivo de possuir em seus arquivos dados necessários para fiscalizar se houve aumento desproporcional da variação de bens de seus subordinados. O aumento da variação patrimonial do agente público não é vedado, desde que seja lícito, decorrendo de eventos que não são vedados por lei ou regulamento.”

A declaração de rendas prevista no artigo 13, da Lei nº 8.429/92 e no Decreto nº 5.483/2005, deve compreender imóveis, móveis, semoventes, dinheiro, títulos, ações e qualquer outra espécie de bens e valores patrimoniais localizados no país ou no exterior.

Geralmente ela segue o modelo da declaração de rendas que é feita quando do ajuste anual à Receita Federal do imposto de renda levada a efeito pelo servidor público, apesar de haver formulário próprio.

Essa obrigação vige até o momento em que o servidor público deixar o cargo, emprego ou função exercido, devendo a declaração dos bens e valores indicar a respectiva variação patrimonial ocorrida, no prazo de até 15 (quinze) dias após a data limite fixada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda para apresentação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física.

³ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O Limite da Improbidade Administrativa. Comentários à Lei nº 8.429/92*. 5. ed., revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 489.

Havendo recusa por parte do servidor público em cumprir tal exigência legal, será instaurado processo administrativo disciplinar contra ele.

Não só o próprio órgão ou entidade competente ao qual o servidor estiver vinculado, mas também a Controladoria-Geral da União, no âmbito do Poder Executivo Federal, poderá analisar, sempre que julgar necessário, a evolução patrimonial do agente público, a fim de verificar a compatibilidade dessa com os recursos e disponibilidades que compõem o seu patrimônio.

Essa orientação é reproduzida pelo artigo 7º, do Decreto nº 5.483/2005, que dispõe que quando for verificada a incompatibilidade patrimonial, a Controladoria-Geral da União instaurará procedimento de sindicância patrimonial ou deverá requisitar sua instauração ao órgão ou entidade competente.

Importante destacar que o artigo 8º, do Decreto nº 5.483/2005, estabelece: “Ao tomar conhecimento de fundada notícia ou de indícios de enriquecimento ilícito, inclusive evolução patrimonial incompatível com os recursos e disponibilidades do agente público, nos termos do art. 9º, da Lei nº 8.429/1992, a autoridade competente determinará a instauração de sindicância patrimonial, destinada à apuração dos fatos.”

Dessa forma, a sindicância patrimonial será instaurada quando o poder público competente tomar conhecimento de fundada notícia ou provas indiretas de enriquecimento ilícito praticado por agente público, inclusive resultante de evolução patrimonial incompatível com a renda declarada pelo mesmo.

Essa investigação preliminar visa obter maiores informações para averiguar se houve ato funcional praticado ou não pelo agente público capaz de estabelecer o nexo de causalidade entre o suposto enriquecimento ilícito e a função pública exercida.

Sucedo que, na prática, não é assim que ocorre, pois como o Decreto nº 5.483/2005 não traz maiores informações de como se darão os trabalhos de investigação contra o servidor e quais serão os critérios objetivos que deverão pautar os referidos trabalhos, porquanto a esfera patrimonial do servidor público é protegida pelo sigilo, a Administração Pública, sem qualquer critério, atribui a responsabilidade objetiva para o servidor sindicado, no sentido de que ele tem que provar que a sua evolução patrimonial é compatível com a renda declarada, pois do contrário ocorrerá a presunção de que a mesma é ilícita.

Com a situação acima descrita cria-se uma grande imprecisão conceitual entre a situação jurídica do servidor público contribuinte do imposto de renda, e a de seu vínculo funcional como ente de direito público.

E diante dessa grave e inconcebível ambiguidade, mais injurídica e inverossímil torna-se a situação legal, pois como o citado Decreto nº 5.483/2005 estabelece que a evolução patrimonial incompatível com os recursos e disponibilidade do agente público é, em tese, enriquecimento ilícito, disciplinado pelo artigo 9º, da Lei nº 8.429/1992, é criado um “tipo legal” não previsto na própria Lei de Improbidade Administrativa, qual seja, o do “enriquecimento ilícito presumido”, contrário ao próprio escopo da LIA.

Mesmo não tendo caráter punitivo, a sindicância patrimonial fundamenta-se em premissas erradas e equivocadas, capazes de trazer muitos dissabores para o zeloso agente público, que sequer tenha praticado algum ato ilícito funcional, pois ao não ter critérios objetivos e nem parâmetros para uma investigação, ela presume que a evolução patrimonial incompatível do servidor público é suficiente para dar ensejo a uma suposição que enriqueceu de forma ilícita.

Para se ter a responsabilização preliminar do servidor público é necessário o estabelecimento do nexo de causalidade entre a sua conduta infracional e um resultado juridicamente reprovável, pois do contrário não haverá subsistência que justifique uma futura acusação a ser investigada em processo administrativo disciplinar.

Exatamente nesse sentido, o TCU⁴, em decisão extremamente adequada, determinou o estabelecimento da necessidade do nexo de causalidade entre a conduta do servidor supostamente irregular e o resultado jurídico reprovável da mesma, nos seguintes termos:

“Administrativo. Apuração de responsabilidade pelo extravio de bens do patrimônio do TCU. 1. O estabelecimento do nexo de causalidade entre a conduta do servidor supostamente faltoso e um resultado juridicamente reprovável exige a ausência de dúvida relevante acerca da efetiva concorrência desse servidor para o resultado [...]”.

Portanto, sem a demonstração do nexo de causalidade entre o suposto enriquecimento ilícito do servidor público, resultante da prática de ato funcional (comissivo ou omissivo) e aumento desproporcional do patrimônio ou da renda do mesmo, não poderá ocorrer a subsunção da sua conduta no artigo 9º, da Lei nº 8.429/92, que inclusive exige que o pseudo enriquecimento ilícito decorra do exercício do cargo, mandato ou função pública.

Dessa forma, a sindicância patrimonial tem como objetivo primeiro a necessidade primordial e absoluta da produção de prova direta de que a evolução patrimonial

⁴ TCU. Rel. Min. Benjamin Zymler, PADM 018.287/2008-9 (3035/2009), DJ de 11.12.2009).

incompatível com a função exercida é decorrente da prática de ato funcional ilícito, pois do contrário faltará justa causa para a instauração da persecução disciplinar.

Sucedem, que diversas sindicâncias patrimoniais em andamento, especialmente na Receita Federal do Brasil, vem sendo indevidamente instauradas e mal conduzidas, inclusive não sendo estabelecido (demonstrado) o nexo de causalidade, portanto, elas se prestam para devassar os dados, principalmente fiscal e bancário, do servidor público, sem autorização judicial, para após pugnar pela instauração do processo administrativo disciplinar, mesmo que não seja descrito qual foi o ato comissivo ou omissivo praticado pelo servidor no exercício de seu *munus* público.

Isso se dá em decorrência das péssimas redações dos textos, tanto do Decreto nº 5.483/2005, quanto da Lei de Improbidade Administrativa, justamente porque não trazem a descrição do núcleo do tipo do ato ímprobo.

Inobstante esses crassos erros legislativos, a sindicância patrimonial, na prática, passou a funcionar como se fosse uma instância derivada da fiscalização tributária da Receita Federal para o contribuinte agente público, pois quando não é identificado um fato concreto, constatado no exercício funcional do agente público e praticado de modo irregular, ela se torna, ilegalmente, uma verdadeira instância tributária.

Ora, o enriquecimento ilícito de que trata a Lei de Improbidade Administrativa refere-se aquele proveniente de um ato corrupto e imoral praticado pelo servidor público, que viola a moralidade administrativa e com sua conduta dolosa, adquire patrimônio incompatível com a sua renda, após corromper-se para terceiros, dentre outras hipóteses. Somente uma atuação irregular, consistente na prática de um ato desonesto, onde a má atuação funcional do agente público trará benefícios financeiros diretos, em detrimento da dignidade de sua função pública.

Para tanto, necessariamente o agente público terá que praticar um ato funcional imoral e indecente, imbuído de má-fé e dolo, em prol de terceiros, com violação dos seus deveres e obrigações funcionais, pois do contrário, ausente esse nexo de causalidade não poderá ocorrer a subsunção de sua conduta em um tipo legal pertinente e previsto na Lei nº 8.429/92.

O estabelecimento do nexo de causalidade entre a conduta do agente público, tido como infrator, e um resultado juridicamente reprovável, exige a ausência de qualquer dúvida relevante, devendo ser comprovada tão somente pela prova direta, quanto a efetiva concorrência desse servidor para o resultado de seu ato infracional praticado, contra o poder público.

Supor que a variação patrimonial irregular é decorrente do cargo, emprego ou do exercício da função pública, e inverter-se o ônus da prova, com mitigação do princípio da presunção de inocência configura uma grande e absurda ilegalidade.

Aliás, é de se ressaltar, por oportuno, que a inversão do ônus da prova só ocorre em nosso direito positivo em situações especialíssimas de relevante interesse público ou de proteção a hipossuficientes, como *verbi gratia*: Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), em prol do consumidor de produtos ou serviços lesados e Lei de proteção ao Meio Ambiente (Lei nº 6.931/81) onde o agressor é que tem que provar a falta denexo causal entre a sua atividade e o desastre ambiental ocorrido.

O certo é que não há como supor que a variação patrimonial incompatível com a renda do servidor é decorrente de uma atuação funcional irregular, sem que sejam demonstrados quais são os fatos tidos como ilícitos vinculados à função do agente público, pois não se presume infração funcional e muito menos dano ao erário, em decorrência de que em nosso ordenamento jurídico ambos tem que ser cabalmente demonstrados e provados de forma direta.

Verifica-se a repetição do erro de redação legislativa não só da Lei nº 8.429/92, que não descreveu - e era de seu dever - o núcleo do tipo do ato ímprobo, fazendo com que o intérprete distorça o real escopo da citada lei, mas também o relativo ao Decreto nº 5.483/2005, que estabeleceu a figura “típica” do “enriquecimento ilícito presumido”, em seu artigo 8º, já transcrito.

O equívoco é bem amplo, vasto, porquanto a sindicância patrimonial presume enriquecimento ilícito se houver evolução patrimonial incompatível com os recursos e disponibilidade do agente público, pelo fato dele ter como renda principal os advindos do cargo, emprego ou função pública, desatrelado de fato ou de ato funcional.

Esse erro de interpretação é bem extenso e grave, quando se verifica que o servidor público pode receber dividendos, participar de lucros de empresas e etc., sendo-lhe apenas vedado exercer a gerência ou a administração de empresa privada (art. 117, inc. X, da Lei nº 8.112/90), visto que ele deve dedicar-se integralmente ao serviço público.

Quando da redação do texto do Decreto nº 5.483/2005, ela não foi técnica, e nem jurídica, visto que ao regulamentar o artigo 13, da Lei nº 8.429/92, que versa sobre a apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o patrimônio privado do agente público, deu-se a invasão ao disposto no artigo 9º, da mesma lei, para “criar” o tipo de “improbidade administrativa de enriquecimento ilícito”, apenas fundada em notícia ou prova indireta que a evolução patrimonial é incompatível com a renda declarada.

Dessa forma, é instaurada uma verdadeira devassa fiscal, onde se investiga gastos efetuados em cartão de crédito, conta bancária, depósitos bancários, evolução dos bens

imóveis, aplicações financeiras, despesas com o custo de vida e etc., objetivando encontrar “indícios” (prova indireta) de possível enriquecimento ilícito (???)

Possivelmente, se o agente público se equivocar no ajuste anual de sua declaração de rendas, ao invés de ser apenado tributariamente, por qualquer omissão ou declaração equivocada, inclusive o que é um fato que pode ocorrer com qualquer cidadão, e também com o agente público probo e honesto, pela sistemática da falha existente no texto do Decreto nº 5.483/2005, conforme aduzido alhures, e em havendo uma interpretação literal, ele será tido como ímprobo, por ter supostamente se enriquecido ilicitamente, apesar de não ter recebido recursos ilícitos de terceiros, além de não ter praticado nenhum ato funcional ilegal. Trata-se de um absurdo utilizar-se dessa errada, injurídica e extremamente atrasada forma de interpretação, gerada por presunções e atos inconsistentes, visto que a esfera tributária somente se imbricará para a instância disciplinar, se presente uma atuação irregular do agente público, na forma do disposto pelo artigo 143, da Lei nº 8.112/90.

Sem que figure como partícipe ou inexistente uma atuação principal irregular, ilícita, dolosa, no desempenho de sua função, o servidor público, não poderá ter sua conduta subsumida no tipo legal pertinente previsto na Lei nº 8.429/92.

Destarte, em abono ao que foi afirmado, é de se destacar que o próprio *caput* do artigo 9º, da Lei nº 8.429/92 dispõe que: “Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do **exercício** de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art.1º desta lei, [...]” – [Negrito e sublinhado nosso]-.

A expressão “**exercício**” utilizada pela lei de improbidade administrativa deriva de *exercere* (exercer), que segundo De Plácido e Silva,⁵ expressa: “prática ou ato de pôr em ação alguma coisa. Na terminologia jurídica, traz a significação da prática, desempenho de uma atividade, ou uso de alguma coisa. Possui assim, o significado que lhe vem de exercer. Mas, na linguagem administrativa, exercício quer dizer atividade, ou seja, a prática ou desempenho de função real, efetiva. É pois o serviço ativo, ou desempenho efetivo de um cargo ou função.” -[Grifo nosso]-.

Corroborando o que foi aduzido, a Câmara dos Deputados analisa o Projeto de Lei nº 7.907/2010, que define como ato de improbidade administrativa o aumento do patrimônio de um agente público de forma desproporcional a seus vencimentos. A citada proposta também cria a inversão do ônus da prova, onde o próprio acusado de enriquecimento ilícito será responsável pela prova de que os seus bens tem origem legal. Destarte, será alterada, se aprovada a citada proposta legislativa, a redação atual do artigo

⁵ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, atualizado por SLAIBI FILHO, Nagib e CARVALHO, Gláucia. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 581.

9º, da Lei de Improbidade Administrativa, acarretando, aí sim, a figura jurídica da presunção do enriquecimento ilícito, diferentemente do que ocorre na atualidade.

O Deputado Federal Antonio Carlos Mendes Thame (PSDB - SP) explica que a inversão do ônus da prova proposta “possibilitará um maior e mais efetivo combate à corrupção.”

Têm-se, portanto, várias ilegalidades presentes no Decreto nº 5.483/2005, consistente, em primeiro lugar, no desvio da própria regulamentação do artigo 13, da Lei nº 8.429/92, para dispor sobre a interpretação do artigo 9º, inciso VII, do mesmo diploma legal, criando o instituto da sindicância patrimonial com a única finalidade de verificar o pseudo “enriquecimento ilícito presumido”, “figura jurídica” desatrelada do exercício do cargo, emprego ou da função do agente público. Isso porque, de forma inusitada e ilegal, o poder público, sem descrever atos funcionais irregulares, desatrelando-se do serviço efetivo (desempenho efetivo) do agente público investigado, presume que qualquer erro ou equívoco no ajuste anual da declaração de rendas é suficiente para configurar a figura típica do enriquecimento ilícito, a que aduz o artigo 9º, inciso VII, da Lei nº 8.429/92.⁶

Na prática, existe uma presunção do enriquecimento ilícito, porquanto o mesmo deverá ser oriundo da atividade do agente público, do efetivo desempenho de sua função, que somente a prova direta poderá comprovar. Não se admite nessa situação a presunção, sem a produção de prova direta, e muito menos ela não se presta para o fim de demonstrar que houve enriquecimento ilícito do agente público.

Essa ilegalidade promovida pela Administração Pública ocorre pelos seguintes motivos:

- o Decreto nº 5.483/2005 foi instituído para regulamentar o artigo 13 e não o artigo 9º, inciso VII, ambos da Lei nº 8.429/92;
- o Decreto nº 5.483/2005, por não regulamentar o artigo 9º, inc. VII, da Lei nº 8.429/92, não estabeleceu critérios objetivos para iniciar-se a própria sindicância patrimonial;
- a interpretação equivocada do Decreto nº 5.483/2005 (art. 8º), leva a Administração a concluir que pode haver a figura jurídica do enriquecimento ilícito presumido, desatrelado do exercício irregular da função pública (prática de ato comissivo ou omissivo ilegal);
- o Decreto nº 5.483/2005 confunde ilegalmente a figura do servidor como contribuinte do imposto de renda, com a sua situação de agente público.

⁶ Pelo REsp nº 621415/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ de 30.05.2006, p. 134, o Superior Tribunal de Justiça inadmitiu o dano presumido ao patrimônio público.

Ao não ser explicitado o critério objetivo (parâmetros de pesquisa), simplesmente o Decreto nº 5.483/2005, a pretexto de regular o artigo 13, da Lei nº 8.429/92, criou a figura jurídica da sindicância patrimonial, de forma totalmente ilegal e desatrelada da lei e do próprio escopo da norma regulamentar, que não foi concebida e editada para essa finalidade.

Na verdade, a pretexto de regulamentar o artigo 13 da Lei de Improbidade Administrativa, o Poder Executivo, desviou-se do objetivo primeiro da própria regulamentação e invadiu outro tipo legal da citada lei, criando a sindicância patrimonial, mas, não sendo capaz de sequer estabelecer de forma objetiva e extreme de dúvidas os critérios e a forma do processamento da referida investigação.

E não se diga que o tipo legal do enriquecimento ilícito presumido é previsto na Lei nº 8.429/92, revelando-se tal assertiva totalmente falsa, justamente porque é necessário que a variação patrimonial desproporcional com a renda do agente público ocorra “em razão” do cargo, emprego ou função públicos exercidos, e conforme aduzido alhures, atualmente tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 7.907/2010, para análise, objetivando, dentre outras questões jurídicas, alterar a obrigação do poder público provar que a variação patrimonial é ilícita. Portanto, a mencionada proposta cria a inversão do ônus da prova, ou seja, o acusado de enriquecimento ilícito terá de provar de que os bens componentes de seu patrimônio têm origem lícita e não foram obtidos através de enriquecimento ilícito.

De igual modo, não se pode dizer que a evolução patrimonial incompatível com a renda e disponibilidade do agente público, por si só, é “corpo de delito” da acusação de enriquecimento ilícito, dissociada da prática de ato comissivo ou omissivo (“exercício”) irregular no desempenho da função pública. Destarte, há necessidade primordial do estabelecimento do nexos de causalidade entre a conduta do agente, em tese, ilícita e um resultado juridicamente reprovável. Devendo inexistir qualquer dúvida de que o agente concorreu para o resultado, e demais elementos exigidos em lei.

Em sendo assim, o Decreto nº 5.483/2005 ao invés de apenas regulamentar o artigo 13, da Lei nº 8.429/92, criou situação jurídica não contemplada pela lei de improbidade administrativa no tipo descrito no artigo 9º, inciso VII, de forma ilegal e, portanto, inoperante. Devendo, a referida situação jurídica ser de imediato revogada, justamente por ser inconstitucional.

Não bastasse essa flagrante ilegalidade e inconstitucionalidade, pois é defeso ao poder regulamentar (Poder Executivo) invadir a competência exclusiva do Poder Legislativo, os artigos 9º e 10 do Decreto nº 5.483/2005 não estabelecem os critérios

objetivos e demais formalidades a serem seguidos pela Comissão composta por 02 (dois) ou mais servidores empregados efetivos de órgãos ou entidades da administração federal.

O poder de legislar é da competência exclusiva do Congresso Nacional (arts. 44, 48, 58, 60 e 61 a 68 da CF), não possuindo o Poder Executivo tal atribuição.

Somente por lei poderia ser criada a sindicância patrimonial e jamais por intermédio do Decreto nº 5.483/2005, visto que tal poder regulamentar deve ser utilizado para a fiel execução da lei,⁷ na forma do art. 84, inciso IV, da CF. Ou seja, a finalidade do citado Decreto é facilitar a execução do artigo 13, da Lei nº 8.429/92 e não a de criar um novo tipo de sindicância, não contemplada pela lei. E de igual modo, jamais poderia dar causa a interpretação do tipo do “enriquecimento ilícito presumido”, configurado pela evolução desproporcional do patrimônio público, vinculado a outro tipo legal (art. 9º, da Lei nº 8.429/92). Em sendo assim, o malfadado Decreto extrapolou todos os seus limites jurídicos, inclusive o mais grave, que trata-se da competência legislativa (poder de legislar cabe unicamente ao Congresso Nacional), e em seu texto verifica-se que de Poder Executivo, arrogou-se às prerrogativas do Poder Legislativo, criando inclusive a sindicância patrimonial, em total violação a dispositivos constitucionais, contendo, portanto, grave vício inconstitucional.

Nesse sentido, Jean Rivero, citado por Alexandre de Moraes⁸ ensina que:

“A Administração é uma função essencialmente executiva: encontra na lei o fundamento e o limite da sua atividade. Isso não exclui, em relação a ela, a faculdade de estabelecer, tal como o legislador, regras gerais, na medida em que tais regras sejam necessárias para precisar as condições de execução das leis; mas as regras gerais de origem administrativa ou regulamentos estão inteiramente submetidos às leis.”

Em sendo assim, somente por lei é que poderia ter sido criada a sindicância patrimonial, não para regulamentar o artigo 13, da Lei nº 8.429/92, mas sim para disciplinar a boa interpretação do que vem disposto no artigo 9º, do mesmo diploma legal.

Por outro lado, na prática, o poder público, sem nenhum elemento de parâmetro de pesquisa divulgado e revelado, em total violação aos princípios da isonomia tributária e impessoalidade, não descreve qual é o critério objetivo revelador do patrimônio incompatível com os recursos e disponibilidades do agente público, nos termos do art. 9º, da Lei nº 8.429/92.

⁷ STF. ADIN nº 1435-8/DF, Rel. Min. Francisco Rezek, Pleno, DJ de 06.08.99, p.5.

⁸ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada*. 6. ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 1303.

Ao não explicitar esse imperioso critério seletivo de pesquisa, a sindicância patrimonial se transformou em um famigerado procedimento tributário, conflitante com a competência da Receita Federal, a qual é a única que pode lançar e constituir o crédito tributário, além de fiscalizar a declaração do ajuste anual de imposto de renda dos contribuintes servidores públicos ou não.

Por essas razões, a sindicância patrimonial invadiu não só a competência exclusiva do Poder Legislativo, como também a tributária pertencente à Receita Federal, além de ter sido criada pelo poder regulamentar, quando juridicamente deveria ter sido através de lei, sem revelar critérios seletivos de pesquisa e muito menos não podendo estabelecer como se afere se o patrimônio incompatível com a renda do agente público é decorrente ou não do exercício funcional.

Na prática trata-se de um nefasto, ilegal e inconstitucional procedimento administrativo de investigação patrimonial, sem previsão legal e critérios razoáveis para a efetivação da investigação.

Por meio dessa sindicância patrimonial, da forma como está sendo interpretado o citado Decreto pela Administração Pública, os próprios agentes públicos probos e ilibados, que não se enriqueceram ilicitamente, estão correndo o grande risco de serem tidos como ímprobos, pois a ausência de técnica jurídica da norma regulamentar, possibilita, em tese, que a Administração Pública devasse a vida fiscal do servidor, no afã de declará-lo ímprobo, inobstante as provas diretas e a verdade real, sobre o fato, demonstrar o contrário.

Assusta-nos essa ampla, vasta e grave ilegalidade contida no texto do Decreto nº 5.483/2005, que foi concebido com grave vício de inconstitucionalidade, por invadir a esfera de competência da lei, criando um procedimento aberto, que invade o sigilo de dados do agente público, sem autorização judicial, dentre outras ilegalidades já declinadas.

III- DA NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A QUEBRA DOS SIGILOS DE DADOS DO AGENTE PÚBLICO

Não bastassem as graves e inconcebíveis ilegalidades declinadas anteriormente, outra inconcebível é a utilização de informação sigilosa do agente público, sem autorização judicial, para fins de pesquisa de dados tributários.

Nesse sentido, o artigo 12, do Decreto nº 5.483/2005 permite a “utilização de recursos de tecnologia da informação”, dos dados protegidos constitucionalmente pelo sigilo.

O artigo 5º, incisos X e XII, da CF estabelecem:

“X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”

Portanto, para que seja afastado o direito fundamental da manutenção do sigilo bancário e fiscal do agente público, é necessário sob pena de configurar-se prova ilícita, que o Poder Judiciário autorize a quebra de tais garantias constitucionais.

In casu, a Administração Pública não pode se “transformar” em “instância judicial”, quebrando, conforme lhe convier, o sigilo fiscal e bancário do agente público sem qualquer formalidade jurídica, de forma contrária ao que vem estabelecido no art. 5º, incisos X e XII, da CF.

Mantendo eficaz a regra de privacidade, o STF⁹ anulou a quebra do sigilo de dados do contribuinte, feita pela Receita Federal ao seu próprio talante, *verbis*:

“Sigilo de Dados. Afastamento. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. Sigilo de dados bancários. Receita Federal. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.”

Em sendo assim, a Comissão Disciplinar da sindicância patrimonial não pode invadir o sigilo de dados do agente público, visto que terá que requerer ao Poder Judiciário autorização para tal, sob pena da prova se tornar ilícita.

⁹ STF. Rel. Min. Marco Aurélio, RE nº 389.808, Pleno, julgado em 15.12.2010.

Sucedem que a Comissão formada para investigar a esfera tributária do agente público parte justamente do final, pois sem ter uma justa causa, fundada em uma pseudo conduta irregular do servidor, cria, violando dispositivos constitucionais, uma “autorização que não judicial” para poder violar o sigilo fiscal objetivando devar a vida tributária do mesmo, no intuito de descobrir erros ou equívocos no ajuste anual da Declaração de Rendas do servidor, capaz de ensinar o enriquecimento ilícito presumido.

Esse abuso de poder é resultado da atuação ilegal do poder público que quer presumir o enriquecimento ilícito do agente público a qualquer custo, mesmo que de forma ilegal.

Portanto, a sindicância patrimonial ao afastar os sigilos bancário, fiscal e de dados do agente público, sem autorização judicial, além de violar o estabelecido no art. 5º, incisos, X e XII, da CF, macula a liquidez das provas, que se tornam ilícitas, na forma do art. 5º, inciso LVI, da CF, assim definido: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;” –[Sublinhado nosso]-.

As informações bancárias e fiscais obtidas de modo ilícito, ou seja, sem autorização judicial, se revelam como prova ilícita também no processo administrativo disciplinar, consoante lição do TRF - 4ª Região:

“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 devam 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.”¹⁰

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. QUEBRA DOS SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. PROVA DECLARADA ILÍCITA. 1. A anulação de prova produzida no processo disciplinar não anula a pretensão probatória na Ação Civil Pública. O Ministério Público Federal pode produzir provas e requerer quebra de sigilos fiscal e bancário nos autos da Ação Civil Pública e em prol de sua instrução. 2. 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, mas daí não se extrai que a ACP não possa ter amplo aspecto probatório, inclusive quebra de sigilo fiscal e telefônico regularmente efetuados.”¹¹

Até mesmo a Administração Tributária, responsável pela guarda de dados dos contribuintes, está sujeita à observância dos direitos e prerrogativas fundamentais dos contribuintes, não podendo gerar ou apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, e como transcrito abaixo, a nível jurisprudencial, vale a pena destacar: “Na realidade, os poderes do Estado encontram, nos direitos e garantias individuais, limites intransponíveis, cujo desrespeito pode caracterizar ilícito constitucional. - A administração tributária, por isso mesmo, embora podendo muito, não pode tudo,”, como definido pelo STF:¹²

“FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - APREENSÃO DE LIVROS CONTÁBEIS E DOCUMENTOS FISCAIS REALIZADA, EM ESCRITÓRIO DE CONTABILIDADE, POR AGENTES FAZENDÁRIOS E POLICIAIS FEDERAIS, SEM MANDADO JUDICIAL - INADMISSIBILIDADE - ESPAÇO PRIVADO, NÃO ABERTO AO PÚBLICO, SUJEITO À PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR (CF, ART. 5º, XI) - SUBSUNÇÃO AO CONCEITO NORMATIVO DE "CASA" - NECESSIDADE DE ORDEM JUDICIAL - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - DEVER DE OBSERVÂNCIA, POR PARTE DE

¹⁰ TRF - 4ª Reg., Rel. Des. Fed. Sérgio Renato Tejada Garcia, Ap. Cível nº 2008.70000234140, 4ª T., DJ de 25.01.2010.

¹¹ TRF - 4ª Reg., Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, AI nº 00041571820104040000, 4ª T., DJ de 31.05.2010.

¹² STF. Rel. Min. Celso de Mello, HC nº 93050, 2ª T., DJ de 1º.08.2008.

SEUS ÓRGÃOS E AGENTES, DOS LIMITES JURÍDICOS IMPOSTOS PELA CONSTITUIÇÃO E PELAS LEIS DA REPÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, DE PROVA OBTIDA COM TRANSGRESSÃO À GARANTIA DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR - PROVA ILÍCITA - INIDONEIDADE JURÍDICA - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO. ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - FISCALIZAÇÃO - PODERES - NECESSÁRIO RESPEITO AOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS DOS CONTRIBUINTES E DE TERCEIROS. - Não são absolutos os poderes de que se acham investidos os órgãos e agentes da administração tributária, pois o Estado, em tema de tributação, inclusive em matéria de fiscalização tributária, está sujeito à observância de um complexo de direitos e prerrogativas que assistem, constitucionalmente, aos contribuintes e aos cidadãos em geral. Na realidade, os poderes do Estado encontram, nos direitos e garantias individuais, limites intransponíveis, cujo desrespeito pode caracterizar ilícito constitucional. - A administração tributária, por isso mesmo, embora podendo muito, não pode tudo. É que, ao Estado, é somente lícito atuar, "respeitados os direitos individuais e nos termos da lei" (CF, art. 145, § 1º), consideradas, sobretudo, e para esse específico efeito, as limitações jurídicas decorrentes do próprio sistema instituído pela Lei Fundamental, cuja eficácia - que prepondera sobre todos os órgãos e agentes fazendários - restringe-lhes o alcance do poder de que se acham investidos, especialmente quando exercido em face do contribuinte e dos cidadãos da República, que são titulares de garantias impregnadas de estatura constitucional e que, por tal razão, não podem ser transgredidas por aqueles que exercem a autoridade em nome do Estado. A GARANTIA DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR COMO LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL AO PODER DO ESTADO EM TEMA DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - CONCEITO DE "CASA" PARA EFEITO DE PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL - AMPLITUDE DESSA NOÇÃO CONCEITUAL, QUE TAMBÉM COMPREENDE OS ESPAÇOS PRIVADOS NÃO ABERTOS AO PÚBLICO, ONDE ALGUÉM EXERCE ATIVIDADE PROFISSIONAL: NECESSIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE MANDADO JUDICIAL (CF, ART. 5º, XI). - Para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, XI, da Constituição da República, o conceito normativo de "casa" revela-se abrangente e, por estender-se a qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade (CP, art. 150, § 4º, III), compreende, observada essa específica

limitação espacial (área interna não acessível ao público), os escritórios profissionais, inclusive os de contabilidade, "embora sem conexão com a casa de moradia propriamente dita" (NELSON HUNGRIA). Doutrina. Precedentes.

“ILICITUDE DA PROVA - INADMISSIBILIDADE DE SUA PRODUÇÃO EM JUÍZO (OU PERANTE QUALQUER INSTÂNCIA DE PODER) - INIDONEIDADE JURÍDICA DA PROVA RESULTANTE DE TRANSGRESSÃO ESTATAL AO REGIME CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS. - A ação persecutória do Estado, qualquer que seja a instância de poder perante a qual se instaure, para revestir-se de legitimidade, não pode apoiar-se em elementos probatórios ilicitamente obtidos, sob pena de ofensa à garantia constitucional do "due process of law", que tem, no dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas, uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras no plano do nosso sistema de direito positivo. A "Exclusionary Rule" consagrada pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América como limitação ao poder do Estado de produzir prova em sede processual penal. - A Constituição da República, em norma revestida de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), desautoriza, por incompatível com os postulados que regem uma sociedade fundada em bases democráticas (CF, art. 1º), qualquer prova cuja obtenção, pelo Poder Público, derive de transgressão a cláusulas de ordem constitucional, repelindo, por isso mesmo, quaisquer elementos probatórios que resultem de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), não prevalecendo, em conseqüência, no ordenamento normativo brasileiro, em matéria de atividade probatória, a fórmula autoritária do "male captum, bene retentum". Doutrina. Precedentes. - A circunstância de a administração estatal achar-se investida de poderes excepcionais que lhe permitem exercer a fiscalização em sede tributária não a exonera do dever de observar, para efeito do legítimo desempenho de tais prerrogativas, os limites impostos pela Constituição e pelas leis da República, sob pena de os órgãos governamentais incidirem em frontal desrespeito às garantias constitucionalmente asseguradas aos cidadãos em geral e aos contribuintes em particular. - Os procedimentos dos agentes da administração tributária que contrariem os postulados consagrados pela Constituição da República revelam-se inaceitáveis e não podem ser corroborados pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de inadmissível subversão dos postulados constitucionais que definem, de modo estrito, os limites - inultrapassáveis - que

restringem os poderes do Estado em suas relações com os contribuintes e com terceiros. A QUESTÃO DA DOCTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA ("FRUITS OF THE POISONOUS TREE"): A QUESTÃO DA ILICITUDE POR DERIVAÇÃO. - Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária. - A exclusão da prova originariamente ilícita - ou daquela afetada pelo vício da ilicitude por derivação - representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir efetividade à garantia do "due process of law" e a tornar mais intensa, pelo banimento da prova ilicitamente obtida, a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal. Doutrina. Precedentes. - A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos "frutos da árvore envenenada") repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. Hipótese em que os novos dados probatórios somente foram conhecidos, pelo Poder Público, em razão de anterior transgressão praticada, originariamente, pelos agentes estatais, que desrespeitaram a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. - Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos estatais somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes públicos, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos. - Se, no entanto, o órgão da persecução penal demonstrar que obteve, legitimamente, novos elementos de informação a partir de uma fonte autônoma de prova - que não guarde qualquer relação de dependência nem decorra da prova originariamente ilícita, com esta não mantendo vinculação causal -, tais dados probatórios revelar-se-ão plenamente admissíveis, porque não contaminados pela mácula da ilicitude originária. - A QUESTÃO DA FONTE AUTÔNOMA DE PROVA ("AN INDEPENDENT SOURCE") E A SUA DESVINCULAÇÃO

CAUSAL DA PROVA ILICITAMENTE OBTIDA - DOCTRINA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RHC 90.376/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) - JURISPRUDÊNCIA COMPARADA (A EXPERIÊNCIA DA SUPREMA CORTE AMERICANA): CASOS "SILVERTHORNE LUMBER CO. V. UNITED STATES (1920); SEGURA V. UNITED STATES (1984); NIX V. WILLIAMS (1984); MURRAY V. UNITED STATES (1988)." -[Sublinhado nosso]-.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça¹³ pode invalidar a prova ilícita consistente na quebra de sigilo funcional de servidor público, sem a prévia autorização judicial, utilizada em processo administrativo disciplinar:

“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.”

A partir do momento em que não foi provado, de forma direta, qualquer ilícito administrativo praticado por parte do agente público, o famigerado instituto da sindicância patrimonial se transforma unicamente em devassa fiscal e bancária contra o mesmo, que geralmente tem os seus sigilos violados de forma ilícita e arbitrária por parte da Comissão Disciplinar, sendo tal ilicitude convalidada pela autoridade superior quando da autorização para instauração de PAD.

O acima aduzido trata-se de uma gravíssima violação por parte da Comissão Processante, e da Autoridade Superior, aos direitos e garantias constitucionais do agente

¹³ STJ. Rel. Min. Vicente Leal, ROMS nº 1997.001.6298-2, 6ª T., DJ de 23.08.1999, p. 148.

público, máxime que em nosso País vigora um verdadeiro Estado Democrático de Direito, que não admite tal conduta. Devendo tal ato ser repudiado veementemente, e punido.

Diante da violação do disposto no artigo 5º, incisos X e XII, da CF, a instauração e as provas produzidas na sindicância patrimonial são ilícitas, na forma do artigo 5º, inciso LVI, da CF, visto que os sigilos bancários, fiscal e de dados não podem ser violados sem que sejam precedidos de autorização judicial, sendo nulo todo o apuratório e a sua conclusão, em face do fruto da árvore envenenada. E, via de consequência, nula será a futura aplicação de uma penalidade.

IV- CONCLUSÃO

De todo o aduzido, conclui-se que o Decreto nº 5.483/2005 extrapolou a sua função de regulamentar o artigo 13, da Lei nº 8.429/92 e de forma ilegal criou a sindicância patrimonial, invadindo a competência do artigo 9º, do mesmo diploma legal, criando o “tipo do enriquecimento ilícito presumido.” E conforme aduzido alhures, padece de grave vício de inconstitucionalidade.

Ele viola o artigo 84, inciso IV, da CF, porquanto somente poderia ser utilizado para a fiel execução da lei e não para criar tipo novo de sindicância e muito menos servir para a interpretação de real alcance do artigo 9º, inciso VII, da Lei nº 8.429/92.

Além do mais, a quebra de sigilos bancário, fiscal e de dados, levada a efeito pela Comissão Processante da sindicância patrimonial, sem autorização judicial, viola o disposto no artigo 5º, incisos X e XII, da CF, tornando a prova ilícita e imprestável para fins de persecução disciplinar.

MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS