VOTO DO RELATOR

Tema: Possibilidade de utilização de provas constantes de processo administrativo em face de pessoa física em processo administrativo contra pessoa jurídica e vice-versa. Admissibilidade, excetuados nos casos protegidos por reserva de jurisdição ou sigilo legal.

RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de enunciado a ser publicado pela **Comissão de Coordenação de Correição (CCC)**, instância consultiva do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal, acerca da possibilidade de utilização de provas constantes de processo administrativo em face de pessoa física em procedimento administrativo contra pessoa jurídica e vice-versa.

2. A utilização de provas oriundas de procedimentos de outras instâncias do Direito não é tema inédito na esfera disciplinar. Em verdade, a própria CCC já se debruçou sobre a questão quando da edição do Enunciado n.º 18, que versa sobre a possibilidade da utilização de prova emprestada, oriunda de interceptação telefônica, em processos administrativos disciplinares:

> *"É lícita a utilização de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente para fins de instrução de procedimento correcional".*

3. A questão que se coloca no presente voto, embora próxima àquela enfrentada acima, refere-se especificamente quanto à comutatividade de provas entre processos administrativos instaurados contra pessoas físicas e jurídicas.

4. Assim, muito embora as discussões já travadas foram fundamentadas para a possibilidade de utilização de provas produzidas em processos administrativos disciplinares em face de servidores públicos, para processos administrativos de responsabilização de pessoa jurídica (Lei n.º 12.846, de 1º de agosto de 2013) também é possível inferir que as mesmas conclusões jurídicas vertem para outras espécies de processos administrativos, incluindo-se ai aqueles instaurados em face

de pessoas físicas ou jurídicas, a exemplo de infrações à lei de licitações[1], infrações à ordem econômica[2], sindicâncias e outras investigações disciplinares.

VOTO

5. Quanto a utilização de prova emprestada, o **Manual de Processo Administrativo Disciplinar** do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União (CGU) assim se posiciona[3]:

> *"No processo administrativo disciplinar, a comissão poderá se utilizar de provas trazidas de outros processos administrativos e do processo judicial, observado o limite de uso da prova emprestada. A prova, nesse caso, poderá ser juntada por iniciativa do colegiado ou a pedido do acusado. No caso da existência de prova já obtida com o afastamento do sigilo (interceptações telefônicas, sigilo bancário, e sigilo fiscal de terceiros estranhos à investigação) em outro processo, e havendo necessidade de juntada dessa prova no processo administrativo disciplinar, a comissão pode requerer diretamente à autoridade competente pelo outro processo o compartilhamento dessa prova para fins de instrução probatória, com base na independência atribuída pelo art. 150 da Lei nº 8.112/90. (...)*
>
> *Com o compartilhamento da prova, a comissão tem o compromisso de assegurar o seu sigilo, zelando para garantir o cuidado necessário para impedir sua divulgação, sob pena de incidir nas infrações estabelecidas nas legislações específicas, sem prejuízo das sanções penais cabíveis".*

6. Em verdade, a utilização da prova emprestada em âmbito da administração pública já é usual na seara do direito administrativo, a exemplo do Direito Tributário, naquelas situações, por exemplo, em que a Administração Tributária identifica que a pessoa jurídica é, em verdade, estratagema jurídico empregado por pessoa física para fugir de suas obrigações tributárias (artifício conhecido como "*pejotização*"). Nessas situações, dentre outras, é lícita e usual a utilização de provas do processo original tributário, instaurado contra a entidade, em processos fiscais subsequentes instaurados em desfavor da pessoa física.

7. Notadamente, o processo administrativo sancionador *latu sensu* busca a verdade material, cabendo a Administração pública, enquanto Estado, demonstrar a materialidade e a culpabilidade da pessoa física ou jurídica envolta nos atos com indícios de irregulares.

---

[1] Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993.
[2] Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011.
[3] MANUAL DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. Disponível em *http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/manual-pad-versao-janeiro-2017.pdf/view*

8. Nesse contexto, a possibilidade de trasladar a prova entre processos administrativos surge como um meio eficiente de prova, desde que sua utilização respeite alguns parâmetros legais impostos pelo ordenamento jurídico.

9. Nesse viés, o atual Código de Processo Civil - CPC (aplicado subsidiariamente ao processo administrativo por força do seu art. 15), no seu art. 372, tornou clara a possibilidade de utilização de uma mesma prova em processos outros que não aquele no qual essa originalmente foi produzida. Vejamos:

> *"Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório".*

10. Anteriormente à publicação desse art. 372, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) já havia enfrentado o tema nos seguintes termos[4]:

> *"Em vista das reconhecidas vantagens da prova emprestada no processo civil, é recomendável que essa seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório. No entanto, a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo (...) ".*

11. Recentemente o mesmo STJ publicou a **Súmula 591**, afirmando sobre a possibilidade do uso da prova emprestada em processo disciplinar, desde que observado alguns vieses, todos decorrentes de princípios de guisa constitucional, dentre eles, o princípio do contraditório e da ampla defesa:

> *"É permitida a prova emprestada no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e* ***respeitados o contraditório e a ampla defesa*** **(grifo nosso)**".

12. Também o STF ao julgar o **Mandado de Segurança nº 26.249/DF**[5] asseverou que nada impede a utilização de uma prova em processo diverso e de interesse substancial do mesmo Estado, agora na vertente da administração pública, inclusive em processo criminal, quiçá em processos administrativos de mesma natureza jurídica, que é o objeto do apresentado neste voto.

---

[4] STJ - EREsp 617.428/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2014, DJe 17/06/2014".

[5] STF - Mandado de Segurança nº 26.249/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, Diário da Justiça, Seção I, de 14/03/2007.

13. Conforme bem assentou o STF, independente de qual esfera jurídica tenha sido produzida ou se destine a prova, o destino dela é um só, ou seja, a administração pública.

14. Assim, sem embargos quanto a possibilidade de utilização da prova emprestada em diversos processos administrativos, o contraditório a essa prova deve ser ofertado.

15. Nesse sentido, a jurisprudência do STF:

> *"A garantia constitucional do contraditório- ao lado, quando for o caso, do princípio do juiz natural – é o obstáculo mais frequentemente oponível à admissão e à valoração da prova emprestada contra quem se pretenda fazê-la valer; por isso mesmo, no entanto, a circunstância de provir a prova de procedimento a que estranho a parte contra a qual se pretende utilizá-la só tem relevo, se se cuida de prova que – não fora o seu traslado para o processo- nele se devesse produzir no curso da instrução contraditória, com a presença e a intervenção das partes. (HC nº 78749 – MS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 25.6.99).*

16. É de se observar que caso não tenha sido assegurado o contraditório no momento da produção da prova no processo originário, temporariamente sua força probante no processo secundário será reduzida até que se oferte tal garantia às partes envolvidas, conforme lapidar ensinamento de **SÉRGIO** e **DALLARI**[6]:

> *"No processo administrativo, que se orienta no sentido da verdade material, não há razão para dificultar o uso da prova emprestada, desde que, de qualquer maneira, se abra possibilidade ao interessado de questioná-la".*

17. Ofertado o devido contraditório, a força probante da prova emprestada surge com todo o seu fervor.

18. Ocorre que não raras vezes a prova emprestada pode dizer respeito à vida privada e à intimidade do administrado, sendo, por essa razão, o acesso de terceiros não interessados deve ser limitado, a exemplo de informações fiscais, bancárias, diagnósticos médicos e outras informações pessoais.

19. Como medida de proteção à intimidade do administrado, postulado constitucional insculpido no art. 5º da Carta Magna, a Administração, após obter tais elementos por meio da prova emprestada, ainda estará legalmente impedida de dar-lhes publicidade, como determina, por exemplo, a própria Lei de Acesso à Informação[7]:

---

[6] *FERRAZ. Sérgio e DALLARI. Adilson Abreu. Processo Administrativo. 1ª Edição. São Paulo. Editora Malheiros, 2001, p.135.*

[7] *Lei n. º 12.527, de 18 de novembro de 2011.*

> *"Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.*
>
> *§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:*
>
> *I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem;*
>
> *Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar:*
>
> *(...)*
>
> *IV - divulgar ou permitir a divulgação ou acessar ou permitir acesso indevido à informação sigilosa ou informação pessoal".*

20. Ora, é justamente a preocupação com a proteção dessas garantias fundamentais que justificam condicionantes legais mais severos para a própria obtenção de tais informações, sendo vedada a sua divulgação. O impeditivo legal da divulgação, no entanto, não se confunde com a proibição do uso de tais elementos dentro da própria Administração Pública no exercício do seu poder, ainda que em procedimentos administrativos distintos, sendo indiferente a quem estão destinados, se pessoa física ou jurídica.

21. Em verdade, o acesso a informações protegidas cria a obrigação para aquele que a obteve em resguardar o sigilo, como determina o art. 25, §2º, da LAI:

> *"Art. 25. É dever do Estado controlar o acesso e a divulgação de informações sigilosas produzidas por seus órgãos e entidades, assegurando a sua proteção.*
>
> *(...)*
>
> *§ 2º O acesso à informação classificada como sigilosa cria a obrigação para aquele que a obteve de resguardar o sigilo".*

22. Duas situações, em particular, exigem especial atenção quando da utilização da prova trasladada ou emprestada: informações protegidas por sigilo fiscal e por sigilo bancário. Para essas, cabem algumas considerações adicionais, senão vejamos.

23. O art. 198 da Lei n. º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), proíbe a divulgação de informações sobre a natureza econômica do sujeito passivo, seja este pessoa física ou jurídica. Porém, há uma exceção que interessa à presente discussão, insculpida no §1º, inciso II:

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

> *§ 1º Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes:*
>
> *(...)*
>
> *II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa".*

24. Verifica-se, portanto, que é possível a obtenção de tais informações, desde que atendidos a alguns requisitos pela autoridade requerente, dentre eles, a instauração regular de processo administrativo. Aqui cumpre salientar que a expressão "*processo administrativo*", empregada no § 1º, inciso II, abrange tanto o processo em sentido estrito quanto o procedimento formalmente instaurado, conforme posicionamento da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional[8] quando do exame os requisitos necessários para o fornecimento, pela Secretaria da Receita Federal, de informações fiscais para apuração de prática de infrações administrativas[9]. Ainda que a obtenção de tais informações tenha sido pela via administrativa, o caráter sigiloso da informação persiste, devendo ser garantido pela autoridade solicitante.

25. Ainda mais rigorosa é a obtenção de informações bancárias. Nesse caso, a Lei Complementar n. º 105, de 10 de janeiro de 2001, deixa clara a reserva de jurisdição para a obtenção de tais informações:

> *"Art. 3º Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.*
>
> *§ 1o Dependem de prévia autorização do Poder Judiciário a prestação de informações e o fornecimento de documentos sigilosos solicitados por comissão de inquérito administrativo destinada a apurar responsabilidade de servidor público por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido".*

26. A legislação deixa clara, portanto, que tanto a informação fiscal quanto a bancária, exemplos mais notáveis de informação sigilosa, podem ser utilizadas em procedimentos sancionadores, sem distinção se a parte envolvida é pessoa física ou jurídica, desde que atendidos alguns requisitos para a sua obtenção e garantia de sigilo, e vedada a sua divulgação.

---

[8] Parecer PGFN/CDI n.º 1433/2006.

[9] Nota Cosit RFB n.º 03, de 07 de janeiro de 2004

27. Acerca do assunto, o Supremo Tribunal Federal (STF) corroborou o entendimento aqui esposado, conforme **ADI 2.859/DF[10]**, cujos trechos mais relevantes se destaca abaixo:

> *"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 expresso, 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.*
>
> *(...)*
>
> *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".*

28. Dessa forma, é perfeitamente válida a comutatividade de provas entre procedimentos administrativos, sendo indiferente a natureza do sujeito no polo passivo (pessoa física ou jurídica), ressalvadas as hipóteses de reserva de jurisdição e sigilo legal.

29. Por tudo exposto, sugiro a seguinte redação de enunciado:

> **"O compartilhamento de provas entre procedimentos administrativos é admitido, independentemente de apurarem fatos imputados a pessoa física ou a pessoa jurídica, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça".**

30. É como voto.

EDILSON FRANCISCO DA SILVA
Corregedor Setorial das Áreas da Integração Nacional e Cidades

[10] STF - ADI 2.859/DF, de 24 de fevereiro de 2016, relator Min. Dias Toffoli,