



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000269991

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1033259-14.2017.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante HENRIQUE POLI JUNIOR, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores DANILO PANIZZA (Presidente) e VICENTE DE ABREU AMADEI.

São Paulo, 9 de abril de 2019.

Rubens Rihl
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº: 1033259-14.2017.8.26.0053
 Apelante: HENRIQUE POLI JUNIOR
 Apelado: ESTADO DE SÃO PAULO
 Interessado: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Comarca: SÃO PAULO
 Voto nº: 26591

APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA – PAD - Alegação de violação de direito ilíquido e certo ante a instauração de PAD sem justa causa para tanto -Sentença de primeiro grau que denegou a segurança – Descabimento – Fatos narrados que impõe a concessão da segurança pleiteada – Ausência de justa causa para a instauração do PAD – Impetrante que agiu em prol do bem público – Necessidade de ponderação de valores – Sigilo de documentos que não pode se prestar a encobrir condutas criminosas e ímprobas – Encaminhamento dos documentos ao Ministério Público que resultou na responsabilização dos envolvidas nas práticas ilícitas – Prosseguimento do PAD que implicaria imposição de verdadeira sanção a servidor público que agiu com lisura e probidade – Trancamento do PAD por ausência de justa causa que é medida que se impõe - Segurança concedida - Recurso provido.

Trata-se de ação de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrada por HENRIQUE POLI JUNIOR em face do SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando o trancamento do Processo Administrativo Disciplinar instaurado nos autos de nº 24329-757318/2016.

A r. sentença de fls. 212/216, cujo relatório ora se adota, denegou a segurança, nos termos do art. 6º, § 5º da Lei 12.016/09, deixando de condenar em honorários por força do que dispõe o art. 25 da Lei 12.016/09.

Irresignado, apela o Impetrante pretendendo a inversão do



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

resultado do julgado. Aduz, em apertada síntese, que ao contrário do que dispõe o dispositivo a sentença analisou o mérito da demanda, não tendo sido mera extinção por carência da ação. Alega, ainda, que a r. sentença não se ateu à questão destacada com reluzência na inicial de que o Impetrante, em suas alegações na precedente apuração preliminar ao PAD levada a efeito pela Corregedoria da Fiscalização Tributária - CORFISP, abordou com eloquência gritante a inexistência de sigilo sobre dados e informações da OSF, mas o relatório conclusivo daquela apuração preliminar e a respectiva decisão de acolhimento do dito relatório por parte do Impetrado mantiveram olhos e ouvidos cerrados para tal questão.

Assevera, também, que é a partir da Portaria que determina a instauração de PAD que se torna possível ao servidor buscar junto ao Poder Judiciário a revisão dos requisitos de validade desse ato administrativo, evidentemente sem adentrar ao mérito da materialidade e autoria das infrações imputadas.

Defende que a conduta supostamente atribuída não se enquadra nos moldes do art. 257, III do EFP. Pois, não se cogita, no caso em tela, de que tivesse havido prejuízo ao Estado ou a particulares, não se amoldando a "particulares prejudicados" os servidores públicos que foram ou vierem a ser investigados por supostos ilícitos no desempenho de suas atividades funcionais.

Por tais razões, requer conhecimento e o provimento da presente apelação, com a reforma da sentença a quo e o julgamento imediato da lide, nos termos do art. 1.013, § 3º do CPC, concedendo a segurança pleiteada na inicial e determinando o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

definitivo trancamento do Processo Administrativo Disciplinar nº 24329-757318/2016. (fls. 226/247).

Recurso recebido e processado com contrarrazões de apelação às fls. 432/438.

Tendo em vista a manifestação de fls. 136/137 deixo de remeter os autos à Procuradoria de Justiça.

Oposição ao julgamento virtual à fl. 441.

É, em síntese, o relatório.

Analisando as razões aventadas pelo nobre causídico, entendo que a sentença merece integral reforma.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a despeito de o dispositivo da sentença fazer menção ao art. 6º, §5º da Lei 12.016/09, que trata do indeferimento da inicial, a sentença em toda sua fundamentação trata do mérito do Mandado de Segurança, chegando a expressamente reconhecer a legalidade da portaria inaugural do processo administrativo. De forma que, a referência ao dispositivo deve ser desconsiderada e o presente recurso analisará os fundamentos trazidos pelo magistrado, ou seja, o mérito do *writ*.

O presente *mandamus* versa sobre a ilegalidade do Processo administrativo disciplinar instaurado em face de Henrique Poli Júnior, por suposta quebra de sigilo fiscal ao repassar informações a terceiros. De forma que o Impetrante defende a ausência de justa causa para sua instauração e conseqüente necessidade de trancamento do PAD.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pois bem.

O trancamento de Processo Administrativo Disciplinar por meio da impetração de Mandado de Segurança se mostra medida possível e adequada, desde que reste caracterizada a ausência de justa causa, de motivos determinantes para a instauração do procedimento, o que permitiria ao Poder Judiciário impedir o seguimento do ato administrativo em razão da ilegalidade patente.

É sempre oportuno lembrar os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

"Permitido é ao Poder Judiciário examinar o processo administrativo disciplinar para verificar se a sanção imposta é legítima e se a apuração da infração atendeu ao devido procedimento legal. Essa verificação importa conhecer os motivos da punição e saber se foram atendidas as formalidades procedimentais essenciais, notadamente a oportunidade de defesa ao acusado e a contenção da comissão processante e da autoridade julgadora nos limites de sua competência funcional, isto sem tolher o discricionarismo da Administração quanto à escolha da pena aplicável dentre as consignadas na lei ou regulamento do serviço, à graduação quantitativa da sanção e à conveniência ou oportunidade de sua imposição. O que se nega ao Judiciário é o poder de substituir ou modificar penalidade disciplinar a pretexto de fazer justiça, pois, ou a punição é legal, e deve ser confirmada, ou é ilegal, e há que ser anulada; inadmissível é a substituição da discricionariedade legítima do administrador por arbítrio ilegítimo do juiz"



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(Direito Administrativo Brasileiro, 26ª edição, atual., Malheiros, São Paulo, 2001, págs. 655/656).

Já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que:

"Compete ao Poder Judiciário apreciar a regularidade do procedimento disciplinar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contudo, adentrar no mérito administrativo" (STJ – RMS nº 13.008/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 2.02.2004, Seção I, p. 362).

Também, é da jurisprudência ser incabível no âmbito do Poder Judiciário reexame do mérito administrativo a implicar invasão da competência exclusiva da Administração, exceto quando demonstrado abuso de poder na atuação da autoridade processante ou a flagrante ilegalidade da punição, aplicada com base em situação fática inexistente (JTJ-Lex 188, pág. 146), o que não se verifica na espécie.

Assim, o Poder Judiciário tem competência para apreciar a regularidade dos atos administrativos, sem contudo adentrar no seu mérito. De forma que, estando patente a ausência de motivos determinantes para a instauração de Procedimento administrativo disciplinar, correto será o seu trancamento.

Nesse sentido, o Exmo. Min. Arnaldo Esteves de Lima fez constar em voto por ele proferido o alerta de que *"tendo em vista a repercussão negativa na esfera funcional, familiar e pessoal do servidor público e, ainda, os princípios da boa-fé e da segurança jurídica, mostra-se indispensável a necessidade de justa causa para*



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a abertura de sindicância ou processo disciplinar". (MS 10.442/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 172)

Afirmção que é reforçada pela lição de Mauro Roberto Gomes de Matos:

"A boa-fé e a segurança jurídica retiram do administrador público a faculdade da instauração do procedimento administrativo genérico, sem que haja aparente transgressão aos princípios disciplinares que regem a vida funcional. Não funciona o processo disciplinar como "uma caixa de surpresas" onde a ausência de materialidade de uma possível falta funcional poderia proporcionar a instauração de inquérito administrativo para devassar a vida do servidor, no afã de se encontrar algo que possa ser usado contra ele. Não é assim que funciona". (Lei nº 8.112/90 Interpretada e Comentada, 1ª ed., Rio de Janeiro, América Jurídica, 2005, p. 745).

Por tal razão é que, este E. Tribunal de Justiça em outras oportunidades já determinou o trancamento de processo administrativo disciplinar por ausência de motivos determinantes para sua instauração. Vejamos:

Mandado de segurança. Processo administrativo. Autuação de municipalidade. Apuração de eventual culpa de servidor. Motivos determinantes não configurados. Trancamento do expediente. Sentença mantida. Recurso e reexame necessário desprovidos. (TJSP; Apelação Cível 1003500-09.2015.8.26.0236; Relator (a): Borelli Thomaz; Órgão Julgador: 13ª Câmara de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Direito Público; Foro de Ibitinga - 2ª Vara Cível;
Data do Julgamento: 28/09/2016; Data de
Registro: 29/09/2016)

No caso dos autos, a suposta justa causa apontada para fundamentar a instauração do processo administrativo disciplinar é a existência de sigilo sobre os documentos compartilhados pelo Impetrante. Sobre esse aspecto a autoridade coatora justifica a imposição do sigilo por força do que dispõem o art. 198 do CTN e o art. 2º, V da Resolução SF nº 20/2012. Ao passo que o Impetrante aponta a inexistência do sigilo por imposição de interpretação conjunta dos aludidos dispositivos com o art. 5º, XXXIII e LX da Constituição Federal.

Ocorre, no entanto, como será demonstrado a seguir, que a discussão sobre o sigilo dos documentos compartilhados se mostra irrelevante para o deslinde do feito, na medida em que o envio dos dados ao Ministério Público teve como motivação a prática de atos ilícitos por Agentes Fiscais de Rendas. De maneira que, mesmo que se reputassem sigilosos os documentos compartilhados pelo Sr. Henrique, o caso em tela impõe aos operadores do direito o exercício de ponderação entre os bens jurídicos protegidos pelo sigilo dos documentos e o interesse público subjacente à apuração de condutas criminosas praticadas por servidores do Estado.

Não se desconhece o fato de que a Legislação tributária impõe sigilo às "informações 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". O que se justifica pela necessidade de proteção à garantia de privacidade e dos direitos da personalidade que podem vir a ser violados quando



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da exposição de dados obtidos na atividade do Fisco.

No entanto, tal sigilo não é absoluto. Isso porque, *“a regra é o respeito ao sigilo, sendo exceção a sua quebra, em face de circunstâncias que justifiquem a atribuição de maior peso aos princípios que justificam a fiscalização que aos que protegem a intimidade do fiscalizado”* (SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. Processo Tributário. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.88).

Assim, em circunstâncias especiais o sigilo fiscal pode ser relativizado, desde que os bens jurídicos que se pretenda tutelar com tal relativização devam prevalecer, em um juízo de ponderação, em face daqueles que justificam essa restrição à informação. Como ocorre quando se está diante de uma prática delituosa. Este entendimento é compartilhado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se apresenta o julgado colacionado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL SUJEITO A RECURSO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 267/STF. QUEBRA DOS SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. DIREITO NÃO-ABSOLUTO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. MEDIDA NECESSÁRIA. PRECEDENTES. 1. É cediço que, na forma estabelecida no art. 5º, inciso II, da Lei n. 1.533/51, não cabe a impetração de mandado de segurança como sucedâneo de recurso legalmente cabível. 2. Após as inovações trazidas pela Lei n. 9.139/95, o mandado de segurança contra ato judicial somente é admitido nos casos de decisão judicial teratológica. 3. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***recurso ou correição" (Súmula n. 267/STF).
4. O STJ já firmou entendimento de que a proteção aos sigilos bancário e fiscal TURMA, julgado em 06.09.2005, DJ 10.10.2005 p. 266) não é direito absoluto, podendo ser quebrados em casos excepcionais e em razão de decisão fundamentada, quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante ou de elementos aptos a indicar a possibilidade de prática delituosa. 5. A decisão judicial suficientemente fundamentada, na qual se justifique a necessidade da medida para fins de investigação criminal ou instrução processual criminal, não afronta o art. 5º, incisos X, XII, LIV e LVII, da CF.6. Recurso em mandado de segurança não-provido. (RMS 15.364/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2005, DJ 10/10/2005)***

Extrapolando o entendimento do STJ, acima exposto, para o caso dos autos, o que se verifica é que o juízo de ponderação operado pelo Sr. Henrique Poli Júnior visou atender aos interesses da coletividade, com o intento de assegurar a efetividade da tutela penal de proteção à tributação e o interesse público subjacente ao exercício da pretensão punitiva do Estado ante a prática de condutas criminosas.

Não seria razoável, nessa medida, reputar como ímproba a atitude de um servidor público que, constatando a prática de atos ilícitos, buscou os meios que estavam ao seu alcance para garantir que os infratores fossem responsabilizados. Pelo contrário, a atuação do Sr. Henrique demonstrou seu zelo pela coisa pública e inquestionável probidade em sua atuação profissional.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por fim, não pode ser ignorada a magnitude dos fatos apurados em decorrência do encaminhamento dos documentos. Visto que, em razão da conduta irrepreensível do Sr. Henrique Poli Júnior, foi possível a deflagração da Operação Zinabre, que, por sua vez ensejou a apresentação de denúncias contra doze Agentes Fiscais de Receita e a descoberta de um esquema criminoso que movimentava milhões de reais em propinas. Sem contar, nos valores que deixaram de ser arrecadados pelo Fisco e poderão ser alvo de ações para recuperação da arrecadação pela Fazenda Pública.

Assim, diante de todo o exposto, por restar demonstrada a completa ausência, independentemente do prosseguimento das apurações, de improbidade na autuação do Impetrante não se reputa devidamente demonstrada a justa causa para a instauração do PAD, sendo seu trancamento medida que se impõe.

Feitas essas considerações, é caso de reformar a sentença apelada para conceder a segurança pleiteada, nos termos do art. 487, I do CPC e determinar o trancamento definitivo do PAD nº 24329-757318/2016.

Ressalto, em remate, que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões pelas quais chegou ao resultado. A leitura do acórdão permite ver cristalinamente o porquê do **decisum**, sendo, pois, o que basta para o respeito às normas de garantia do Estado de Direito, entre elas a do dever de motivação (CF, art. 93, IX).

De qualquer modo, para viabilizar eventual acesso às vias



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (AgRg nos EDcl no REsp 966229/RS, Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, j. 05/02/2013, DJe 18/02/2013).

Deixo consignado, por derradeiro, que eventuais recursos que sejam apresentados em decorrência deste julgado estarão sujeitos a julgamento virtual. No caso de discordância, deverá ela ser manifestada no momento de apresentação do novo recurso.

Daí porque, em tais termos, dá-se provimento ao recurso, nos termos acima alinhavados.

RUBENS RIHL

Relator