



210

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

01

Sétima Câmara Cível
Embargos de Declaração Nº: 0169.056-8/01 - Recife
Embargante (s): Hélio Roberto Souto Moreira
Embargado (s): Estado de Pernambuco
Relator: Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR DE CONEXÃO ENTRE AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO ORDINÁRIA. IDENTIDADE DE CAUSAS DE PEDIR. REUNIÃO DE PROCESSOS PARA JULGAMENTO SIMULTÂNEO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. RESPONSABILIDADE FUNCIONAL. FISCALIZAÇÃO DAS MERCADORIAS EM TRÂNSITO. IRREGULARIDADE NA BAIXA DE PASSES FISCAIS INTERESTADUAIS. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. AUSÊNCIA DAS OMISSÕES APONTADAS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

5208

1. Primeiramente, no tocante à identidade de causas de pedir entre a Ação Ordinária nº 001.2207.072920-5 e a Ação Civil Pública nº 001.2006.045058-5, ensejadora do acolhimento da preliminar de conexão argüida pelo Ministério Público, esta Câmara foi explícita em analisá-la. Vejamos: "(...) Assiste-lhe razão ao asseverar a existência de conexidade entre referidas causas, porquanto a Ação Civil Pública foi ajuizada, em face do ora agravante e outros, por suposta prática de atos de improbidade administrativa consistente na *'utilização dos serviços de auditor fiscal pelo réu Hélio que, voluntariamente, inseriu dados falsos em sistema de informação, dando 'baixas' indevidas em 'passes fiscais' abertos de um Estado a outro.'*" (vide exordial da ACP, às fls. 315/360), tendo sido, ao final, requerido, cautelarmente, o *"afastamento imediato do suplicado Hélio Roberto Souto Moreira das suas funções fazendárias"*, enquanto a Ação Ordinária foi ajuizada pelo ora demandante objetivando a anulação de ato administrativo demissionário, com a sua conseqüente reintegração ao serviço, sendo certo que os fatos que deram origem à demissão objeto de impugnação adveio da conclusão de procedimento administrativo instaurado por força dos mesmos fatos apurados em ação criminal, que, por sua vez, serviu de suporte para a ação por improbidade administrativa, consoante se pode aferir da literalidade do seguinte trecho da exordial do presente recurso: *"Em abril de 2006, o Ministério Público de Pernambuco, com base em dois inquéritos da Delegacia de Crimes Contra a Ordem Tributária, ofereceu denúncia contra suposta quadrilha, organizada para a prática de crimes de sonegação fiscal. Da referida denúncia, hoje Ação Penal nº 046/2006, verifica-se que o D. Representante do Ministério Público acusou o ora recorrente de deixar de praticar ato de ofício para favorecer os interesses da quadrilha, assim como efetuar duas baixas indevidas de Passe Fiscal Interestadual. (...) Dessa forma, verificando que a denúncia envolvia o Auditor Fiscal Hélio Moreira, ora recorrente, a então Secretaria da Fazenda editou e fez publicar a Portaria SF nº 066, de 27 de abril de 2006, para "I - Instaurar Processo Administrativo Disciplinar para apurar a responsabilidade funcional imputada a Hélio Roberto Souto Moreira, AFTE-1, matrícula nº 187.820-4..."* (...). Os fatos narrados pela representante do Parquet não só se pode aferir pela documentação por ela acostada aos autos, como também por consulta ao sistema de acompanhamento processual deste TJPE - Judwin - do qual se verifica que ambas as ações permanecem pendentes de julgamento, o que favorece a reunião dos feitos para apreciação simultânea.



281

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

01

Reconhecida a identidade de causas de pedir entre as ações em apreço, bem assim a literalidade do §5º do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, que dispõe que "a propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto", impõe-se a reunião dos aludidos processos, a fim de que se evite tratamentos díspares sobre uma mesma matéria.(...).".

2. Quanto à alegação de inadmissibilidade da arguição, pelo Ministério Público, da preliminar de conexão das referidas causas, cumpre notar que compete ao *Parquet* afirmar a existência ou inexistência de interesse público que justifique sua atuação, sendo certo que, *in casu*, ele atuou como fiscal do integral cumprimento da lei, na hipótese o Código Processo Civil, em resguardo dos princípios da efetividade e segurança jurídica. É o que deflui de excerto do seu parecer: "(...) Pelo relato desse quadro, intuem-se conexas as duas ações - a Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, Processo nº 001.2006.045058-5, distribuída em 16 de novembro de 2006 com a Ação Ordinária de Anulação de Ato Administrativo nº 001.2007.072920-5, distribuída em 18 de dezembro de 2007, porque não se conceberia que, encaminhadas a juízes diversamente competentes da Fazenda Pública da Capital, um deles proclamasse a deslealdade da conduta desse servidor para com a Administração e o condenasse à perda da função pública; enquanto um outro juiz reconhecesse a lealdade da conduta desse mesmo servidor para com a Administração e desconfirmasse a legalidade da sua demissão a bem do serviço público, reintegrando-o ao cargo de auditor.(...)".

3. No que pertine à suposta contradição do acórdão embargado ao manter a decisão exarada no Processo Administrativo Disciplinar instaurado contra o ora embargante, não obstante aponte dúvida acerca da conduta funcional dele recorrente (se dolosa, culposa ou de boa-fé), é de se ressaltar que esta Relatoria tão somente asseverou que, na sede estreita do agravo de instrumento, não havia como se afirmar, taxativamente, que a conduta do indiciado fora dolosa, culposa ou decorrente de erro, dada a ausência de esgotamento da instrução probatória a ser viabilizada no Juízo *a quo*, no autos da ação originária, sendo certo que tal posicionamento não se qualifica como contraditório, eis que restou explícito que o agravante não lograra êxito em comprovar que ele agira em consonância com a praxe, sendo certo que fortes indícios apontavam para a incursão na falta ao dever funcional de atuação com diligência e em atendimento às normas que sistematizam o procedimento de baixa de passe fiscais. Leia-se: "(...) Quanto à imputação feita contra o agravante no Processo Administrativo Disciplinar que culminou com sua demissão, relativa à baixa irregular dos Passes Fiscais Interestaduais, embora alegue o demandante que agiu em absoluta observância da prática vigente nos Postos Fiscais não informatizados do Estado, efetuando tais baixas tão somente após conferência da existência de carimbo apostado na nota fiscal e DAE pago, apresentados pelo transportador da mercadoria em trânsito, é de se reconhecer que tal, ao menos a um exame prefacial dos autos, não restou demonstrado. Observe-se que tal conduta não restou comprovada, quer nos autos do PAD, quer nos autos da ação judicial por ele promovida, sendo certo que ele não logrou êxito em encontrar tais notas fiscais e DAE's pagos para provar que só procedeu à baixa dos Passes Fiscais após aferição do pagamento antecipado do ICMS nas hipóteses em que a mercadoria em trânsito estivesse sujeita à sistemática da antecipação do recolhimento. Ressalte-se que, a despeito do agravante ter aduzido, na defesa formulada administrativamente, que as irregularidades aferidas decorreu de problemas



212

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

01

técnicos na operacionalidade do sistema informatizado da Secretaria da Fazenda, tal também não restou evidenciado. No tocante à falta de organização do sistema de fiscalização implantado pelo Protocolo ICMS 10/03 e à ausência de treinamento dos Auditores Fiscais responsáveis pelo procedimento de baixa dos Passes Fiscais, sujeitos, segundo alega o agravante, à incidência de erros por falta de preparo na implantação das novas regras, reconhece-se que, embora restem dúvidas quanto à natureza da sua conduta, se dolosa (com intuito de propiciar a evasão de divisas e danos ao Erário Público), se culposa (por negligência quanto à observância das cautelas legais no procedimento de averiguação dos requisitos necessários à baixa dos Passes Fiscais Interestaduais) ou se de boa-fé (levado à erro por terceiro que fraudara os documentos a ele apresentados quando do trânsito da mercadoria no Posto Fiscal em que atuava como Auditor), tal fato não elide a conclusão no sentido de que a baixa irregular de tais Passes ocorreu sob a sua responsabilidade funcional e ele não produziu prova hábil a rechaçá-la. Saliente-se que, por ser Auditor Fiscal há mais de dez anos, é de se ter como ínsita à sua prática funcional, ainda que a norma instituidora do regime de fiscalização das mercadorias em trânsito houvesse sido recentemente implantada, a adoção de diligência na aferição de pagamento do tributo respectivo na ocasião da passagem da mercadoria pelo Posto Fiscal, visto que, dentre suas obrigações se encontra a de, em verificando a pendência de débitos para com o Fisco, proceder à lavratura de Auto de Apreensão, coibindo, assim, a evasão de divisas, não sendo razoável, pois, a alegação de falta de regulação da sistemática de fiscalização e/ou ausência de treinamento e capacitação dos servidores pela SEFAZ-PE. (...)."

4. No que respeita à suposta omissão desta Câmara em analisar a regularidade do PAD em apreço, os excertos infratranscritos demonstram que esse exame foi feito de forma detida, sobretudo com indicação dos documentos acostados aos autos que permitiram a formação do convencimento no sentido da validade do citado processo: "(...) No que respeita ao cerceamento de defesa supostamente praticado pela Comissão Processante, do contexto probatório não exsurge a conclusão quanto à verossimilhança das alegações do agravante, tendo em vista que, a teor dos documentos acostados infere-se que a ele foi facultada a oportunidade de arrolar testemunhas e acompanhar os seus depoimentos, oportunizada, inclusive, a possibilidade de fazer reperguntas por intermédio de seu patrono; foi interrogado na presença de advogado; produziu defesa escrita e foi cientificado das conclusões do Relatório Final da Comissão, do parecer da Procuradoria Consultiva e teve seu ato demissionário editado e publicado em consonância aos ditames legais. Mais precisamente, acerca da alegação de nulidade do Relatório Final do PAD nº 009/2007 (fls. 184/218), verifico que a afirmação do demandante não possui respaldo, visto que, embora o primeiro Despacho de Ultimação de Instrução e Indiciamento (fl. 108/111) tenha, de fato, concluído pela possibilidade da mera aplicação da penalidade de repreensão, com fulcro no artigo 201 do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Pernambuco, novos elementos probatórios foram vieram à lume mediante ofício (fls. 126/149) encaminhado pelo Núcleo Integrado de Repressão à Criminalidade Organizada - NIRCO, do Ministério Público do Estado de Pernambuco, à Corregedoria Fazendária, o que, por sua vez, ensejou a confecção de novo Despacho de Ultimação de Instrução e Indiciamento (fls. 158/163), concluindo pela possibilidade de indiciamento do agravante na pena de demissão (o que prevaleceu para fins de edição, pelo Governador do Estado, do ato demissionário), sendo certo, ademais, que o indiciado defende-se dos fatos a ele



213

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

01

imputados e não contra os dispositivos legais que servem de suporte para a cominação da futura sanção a ser imposta(...). Por fim, acerca da suposta falta de diligência no atendimento do pleito de busca por novas informações acerca da situação de baixa dos passes fiscais interestaduais para alcance da verdade real, estão elencadas todas as providências tomadas pela Comissão Processante, após instauração do PAD, para sua instrução, do que se infere que se arregimentou as informações e dados necessários à apuração dos fatos e conseqüente conclusão pela recomendação da aplicação da pena de demissão.(...).".

5. Igual razão não assiste ao embargante ao afirmar que o acórdão recorrido é omissivo no que tange ao exame da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia da pena que foi aplicada a ele recorrente. "(...) Ainda no tocante à penalidade imposta a ele agravante e a sua alegada ausência de proporcionalidade é sabido que, diferentemente da sistemática dos crimes e infrações no âmbito do Direito Penal, em que as condutas são taxativamente tipificadas e para cada uma delas há a previsão de uma pena específica, na esfera do Direito Administrativo, há a previsão genérica das penalidades aplicáveis às condutas previstas como infração aos deveres funcionais, sendo certo, ademais, que as infrações disciplinares igualmente não estão minuciosamente descritas tal como ocorre com os crimes, havendo, pois, margem para a incidência da denominada discricionariedade administrativa. *In casu*, a Administração subsumiu a conduta do ora agravante ao disposto no inciso I do artigo 204 e 206, ambos do Estatuto dos Servidores Públicos de Pernambuco, identificando o seu ato em dar baixa irregular de Passes Fiscais Interestaduais como crime contra a Administração Pública, o que, em uma análise preambular, não se evidencia como ofensiva ao princípio da legalidade, eis que o demandante foi devidamente cientificado da imputação dos fatos e sobre eles pôde exercer a sua defesa, não sendo possível a aferição, em sede de agravo de instrumento, do rigorismo ou adequação da penalidade aplicada, análise está mais consentânea com o recurso de Apelação Cível, após regular instrução probatória e definição da demanda originária. (...)".

6. Unanimemente, rejeitaram-se os presentes aclaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos Embargos de Declaração nº 0169.056-8/01, da Comarca de Recife, em que figuram, como embargante, Hélio Roberto Souto Moreira e como embargado, o Estado de Pernambuco, Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, unanimemente, em rejeitar os presentes aclaratórios, nos moldes desenvolvidos no voto em anexo, o qual, devidamente revisto e rubricado, passa a integrar este julgado.

Recife, 18 de Maio de 2010.


Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

01

214

Sétima Câmara Cível

Embargos de Declaração Nº: 0169.056-8/01 - Recife

Embargante (s): Hélio Roberto Souto Moreira

Embargado (s): Estado de Pernambuco

Relator: Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo

RELATÓRIO:

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Hélio Roberto Souto Moreira, para remediar pretensa omissão de Acórdão proferida no Agravo de Instrumento nº 0169.056-8 em apenso.

Por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento, esta Câmara negou-lhe provimento, mantendo a decisão do Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado pelo autor, ora agravante, consistente na sua imediata reintegração ao cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Estadual, por não vislumbrar a presença dos requisitos autorizadores da sua concessão.

Opõe os presentes aclaratórios a pretexto de ver acolhidos os fundamentos por ele deduzidos ainda no bojo da demanda originária, sob a alegação da existência de omissões no acórdão embargado, com fins de prequestionamento.

Aduz, em síntese:

1) Que, no que pertine ao acolhimento da preliminar de conexão entre a Ação Ordinária nº 001.2207.072920-5 e a Ação Civil Pública nº 001.2006.045058-5, afirma que o caso em exame não se coaduna com nenhuma das hipóteses legais, porquanto inexistente identidade de causas de pedir ou de objeto, pelo que, sustenta, reputar-se conexas ações sem que tais requisitos se encontrem verificados implica afronta ao §5º do artigo 17 da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa);

2) Que não cabia ao Ministério Público arguir a incompetência em tela, tendo em vista a inexistência de interesse público em jogo que justificasse a sua atuação, sendo certo que, por se tratar de incompetência relativa, não poderia ser conhecida de ofício;

3) Que o acórdão recorrido é contraditório, eis que, não obstante aponte dúvida acerca da conduta funcional dele recorrente (se dolosa, culposa ou de boa-fé), manteve a ilegalidade cometida pela Comissão Disciplinar, em manifesta afronta à presunção de inocência, pois não há que prevalecer o ônus do servidor em provar a sua inocência;



215

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

01

4) Que o *decisum* embargado foi omissos quanto à irregularidade cometida pela Comissão Disciplinar em remeter os autos do processo ao Conselho Especial, o qual se presta a apurar a adequação do procedimento disciplinar aos ditames legais, antes da apreciação final da autoridade instauradora do procedimento;

5) Que o acórdão impugnado foi omissos quanto à comprovação da ausência de razoabilidade, proporcionalidade e isonomia da pena que foi aplicada a ele recorrente.

Pugna que, após sanada a contradição e a omissão apontadas, seja deferido efeito modificativo ao acórdão impugnado, ao argumento que não houve o enfrentamento adequado de todas as questões de direito por ele apresentadas nos autos do agravo de instrumento.

Instado a se pronunciar nos autos, o Estado de Pernambuco fê-lo às fls. 50/61, arguindo, preliminarmente, o não cabimento dos presentes embargos, aduzindo, para tanto, que o embargante almeja, em verdade, a modificação do próprio conteúdo do acórdão recorrido, decisão soberana que só poderia ser revista pelas instâncias superiores.

No mérito, afirma que a Câmara, ao julgar o agravo de instrumento, entendeu pela legalidade do Processo Administrativo instaurado em face do ora embargante, ao asseverar que a Comissão Processante arregimentou informações e dados necessários à apuração dos fatos, dando ao investigado total ciência da imputação dos fatos, oportunizando-lhe defesa.

Assevera, ademais, que o acórdão recorrido foi igualmente explícito em analisar a questão relativa à proporcionalidade da penalidade imposta no PAD ao ora embargante, estando claro que o demandante pretende a mera rediscussão da matéria já plenamente julgada.

Aduz, ainda, que não há qualquer vício na declaração de conexão entre a Ação Ordinária nº 0001.2007.072920 e a Ação Civil Pública nº 001.2006.045058-5, porquanto o *decisum* recorrido explicita as circunstâncias que conduziram à conclusão pela identidade da causa de pedir das demandas.

Por fim, no que pertine à alegada contradição do acórdão ao tratar sobre a conduta do ora embargante, sustenta que a mera análise das normas legais e regulamentares que regem a matéria demonstram a ilegalidade da atuação do demandante, que ao conceder baixas dos passes fiscais não observou os requisitos para o seu trâmite, atuando sem a cautela exigível de um auditor fiscal e, ao omitir-se no seu dever funcional, causou prejuízos ao Estado de Pernambuco e favorecimento indevido a terceiros, em manifesta prevaricação.

É o que de relevante se tem a relatar.

ED Nº 0169.056-8/01



216

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO 01

VOTO:

O Acórdão embargado está acostada às fls. 526/529 dos autos do Agravo de Instrumento em apenso.

Primeiramente, no tocante à identidade de causas de pedir entre a Ação Ordinária nº 001.2207.072920-5 e a Ação Civil Pública nº 001.2006.045058-5, ensejadora do acolhimento da preliminar de conexão argüida pelo Ministério Público, esta Câmara foi explícita em analisa-la. Vejamos:

"(...) Assiste-lhe razão ao asseverar a existência de conexidade entre referidas causas, porquanto a Ação Civil Pública foi ajuizada, em face do ora agravante e outros, por suposta prática de atos de improbidade administrativa consistente na *"utilização dos serviços de auditor fiscal pelo réu Hélio que, voluntariamente, inseriu dados falsos em sistema de informação, dando 'baixas' indevidas em 'passes fiscais' abertos de um Estado a outro."* (vide exordial da ACP, às fls. 315/360), tendo sido, ao final, requerido, cautelarmente, o *"afastamento imediato do suplicado Hélio Roberto Souto Moreira das suas funções fazendárias"*, enquanto a Ação Ordinária foi ajuizada pelo ora demandante objetivando a anulação de ato administrativo demissionário, com a sua conseqüente reintegração ao serviço, sendo certo que os fatos que deram origem à demissão objeto de impugnação adveio da conclusão de procedimento administrativo instaurado por força dos mesmos fatos apurados em ação criminal, que, por sua vez, serviu de suporte para a ação por improbidade administrativa, consoante se pode aferir da literalidade do seguinte trecho da exordial do presente recurso: *"Em abril de 2006, o Ministério Público de Pernambuco, com base em dois inquéritos da Delegacia de Crimes Contra a Ordem Tributária, ofereceu denúncia contra suposta quadrilha, organizada para a prática de crimes de sonegação fiscal. Da referida denúncia, hoje Ação Penal nº 046/2006, verifica-se que o D. Representante do Ministério Público acusou o ora recorrente de deixar de praticar ato de ofício para favorecer os interesses da quadrilha, assim como efetuar duas baixas indevidas de Passe Fiscal Interestadual. (...) Dessa forma, verificando que a denúncia envolvia o Auditor Fiscal Hélio Moreira, ora recorrente, a então Secretaria da Fazenda editou e fez publicar a Portaria SF nº 066, de 27 de abril de 2006, para "I - Instaurar Processo Administrativo Disciplinar para apurar a responsabilidade funcional imputada a Hélio Roberto Souto Moreira, AFTE-1, matrícula nº 187.820-4..." (..."*

Os fatos narrados pela representante do *Parquet* não só se pode aferir pela documentação por ela acostada aos autos, como também por consulta ao sistema de acompanhamento processual deste TJPE -



217

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO 01

Judwin - do qual se verifica que ambas as ações permanecem pendentes de julgamento, o que favorece a reunião dos feitos para apreciação simultânea.

Reconhecida a identidade de causas de pedir entre as ações em apreço, bem assim a literalidade do §5º do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, que dispõe que "*a propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto*", impõe-se a reunião dos aludidos processos, a fim de que se evite tratamentos díspares sobre uma mesma matéria.(...).".

Quanto à alegação de inadmissibilidade da arguição, pelo Ministério Público, da preliminar de conexão das referidas causas, cumpre notar que compete ao *Parquet* afirmar a existência ou inexistência de interesse público que justifique sua atuação, sendo certo que, *in casu*, ele atuou como fiscal do integral cumprimento da lei, na hipótese o Código Processo Civil, em resguardo dos princípios da efetividade e segurança jurídica. É o que deflui de excerto do seu parecer:

"(...) Pelo relato desse quadro, intuem-se conexas as duas ações - a Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, Processo nº 001.2006.045058-5, distribuída em 16 de novembro de 2006 com a Ação Ordinária de Anulação de Ato Administrativo nº 001.2007.072920-5, distribuída em 18 de dezembro de 2007, porque não se conceberia que, encaminhadas a juízes diversamente competentes da Fazenda Pública da Capital, um deles proclamasse a deslealdade da conduta desse servidor para com a Administração e o condenasse à perda da função pública; enquanto um outro juiz reconhecesse a lealdade da conduta desse mesmo servidor para com a Administração e desconfirmasse a legalidade da sua demissão a bem do serviço público, reintegrando-o ao cargo de auditor.(...)".

No que pertine à suposta contradição do acórdão embargado ao manter a decisão exarada no Processo Administrativo Disciplinar instaurado contra o ora embargante, não obstante aponte dúvida acerca da conduta funcional dele recorrente (se dolosa, culposa ou de boa-fé), é de se ressaltar que esta Relatoria tão somente asseverou que, na sede estreita do agravo de instrumento, não havia como se afirmar, taxativamente, que a conduta do indiciado fora dolosa, culposa ou decorrente de erro, dada a ausência de esgotamento da instrução probatória a ser viabilizada no Juízo *a quo*, no autos da ação originária, sendo certo que tal posicionamento não se qualifica como contraditório, eis que restou explícito que o agravante não lograra êxito em comprovar que ele agira em consonância com a praxe, sendo certo que fortes indícios apontavam para a incursão na falta ao dever funcional de atuação com diligência e em atendimento às normas que sistematizam o procedimento de baixa de passe fiscais. Leia-se:



218

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

01

"(...) Quanto à imputação feita contra o agravante no Processo Administrativo Disciplinar que culminou com sua demissão, relativa à baixa irregular dos Passes Fiscais Interestaduais, embora alegue o demandante que agiu em absoluta observância da prática vigente nos Postos Fiscais não informatizados do Estado, efetuando tais baixas tão somente após conferência da existência de carimbo apostado na nota fiscal e DAE pago, apresentados pelo transportador da mercadoria em trânsito, é de se reconhecer que tal, ao menos a um exame prefacial dos autos, não restou demonstrado.

Observe-se que tal conduta não restou comprovada, quer nos autos do PAD, quer nos autos da ação judicial por ele promovida, sendo certo que ele não logrou êxito em encontrar tais notas fiscais e DAE's pagos para provar que só procedeu à baixa dos Passes Fiscais após aferição do pagamento antecipado do ICMS nas hipóteses em que a mercadoria em trânsito estivesse sujeita à sistemática da antecipação do recolhimento.

Ressalte-se que, a despeito do agravante ter aduzido, na defesa formulada administrativamente, que as irregularidades aferidas decorreu de problemas técnicos na operacionalidade do sistema informatizado da Secretaria da Fazenda, tal também não restou evidenciado.

No tocante à falta de organização do sistema de fiscalização implantado pelo Protocolo ICMS 10/03 e à ausência de treinamento dos Auditores Fiscais responsáveis pelo procedimento de baixa dos Passes Fiscais, sujeitos, segundo alega o agravante, à incidência de erros por falta de preparo na implantação das novas regras, reconhece-se que, embora restem dúvidas quanto à natureza da sua conduta, se dolosa (com intuito de propiciar a evasão de divisas e danos ao Erário Público), se culposa (por negligência quanto à observância das cautelas legais no procedimento de averiguação dos requisitos necessários à baixa dos Passes Fiscais Interestaduais) ou se de boa-fé (levado à erro por terceiro que fraudara os documentos a ele apresentados quando do trânsito da mercadoria no Posto Fiscal em que atuava como Auditor), tal fato não elide a conclusão no sentido de que a baixa irregular de tais Passes ocorreu sob a sua responsabilidade funcional e ele não produziu prova hábil a rechaçá-la.

Saliente-se que, por ser Auditor Fiscal há mais de dez anos, é de se ter como insita à sua prática funcional, ainda que a norma instituidora do regime de fiscalização das mercadorias em trânsito houvesse sido recentemente implantada, a adoção de diligência na aferição de pagamento do tributo respectivo na ocasião da passagem da mercadoria pelo Posto Fiscal, visto que, dentre suas obrigações se encontra a de, em verificando a pendência de débitos para com o Fisco, proceder à lavratura de Auto de Apreensão, coibindo, assim, a evasão de divisas, não sendo razoável, pois, a alegação de falta de



219

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

01

regulação da sistemática de fiscalização e/ou ausência de treinamento e capacitação dos servidores pela SEFAZ-PE. (...)."

No que respeita à suposta omissão desta Câmara em analisar a regularidade do PAD em apreço, os excertos infratranscritos demonstram que esse exame foi feito de forma detida, sobretudo com indicação dos documentos acostados aos autos que permitiram a formação do convencimento no sentido da validade do citado processo.

"(...) No que respeita ao cerceamento de defesa supostamente praticado pela Comissão Processante, do contexto probatório não exsurge a conclusão quanto à verossimilhança das alegações do agravante, tendo em vista que, a teor dos documentos acostados infere-se que a ele foi facultada a oportunidade de arrolar testemunhas e acompanhar os seus depoimentos, oportunizada, inclusive, a possibilidade de fazer reperguntas por intermédio de seu patrono; foi interrogado na presença de advogado; produziu defesa escrita e foi cientificado das conclusões do Relatório Final da Comissão, do parecer da Procuradoria Consultiva e teve seu ato demissionário editado e publicado em consonância aos ditames legais.

Mais precisamente acerca da alegação de nulidade do Relatório Final do PAD nº 009/2007 (fls. 184/218), verifico que a afirmação do demandante não possui respaldo, visto que, embora o primeiro Despacho de Ultimação de Instrução e Indiciamento (fl. 108/111) tenha, de fato, concluído pela possibilidade da mera aplicação da penalidade de repreensão, com fulcro no artigo 201 do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Pernambuco, novos elementos probatórios foram vieram à lume mediante ofício (fls. 126/149) encaminhado pelo Núcleo Integrado de Repressão à Criminalidade Organizada - NIRCO, do Ministério Público do Estado de Pernambuco, à Corregedoria Fazendária, o que, por sua vez, ensejou a confecção de novo Despacho de Ultimação de Instrução e Indiciamento (fls. 158/163), concluindo pela possibilidade de indiciamento do agravante na pena de demissão (o que prevaleceu para fins de edição, pelo Governador do Estado, do ato demissionário), sendo certo, ademais, que o indiciado defende-se dos fatos a ele imputados e não contra os dispositivos legais que servem de suporte para a cominação da futura sanção a ser imposta.

(...)

Por fim, acerca da suposta falta de diligência no atendimento do pleito de busca por novas informações acerca da situação de baixa dos passes fiscais interestaduais para alcance da verdade real, estão elencadas todas as providências tomadas pela Comissão Processante, após instauração do PAD, para sua instrução, do que se infere que se arregimentou as informações e dados necessários à apuração dos fatos e conseqüente conclusão pela recomendação da aplicação da pena de demissão.(...).".



220

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. LUIZ CARLOS DE BARROS FIGUEIRÊDO

01

Igual razão não assiste ao embargante ao afirmar que o acórdão recorrido é omissivo no que tange ao exame da razoabilidade, proporcionalidade e isonomia da pena que foi aplicada a ele recorrente.

"(...) Ainda no tocante à penalidade imposta a ele agravante e a sua alegada ausência de proporcionalidade é sabido que, diferentemente da sistemática dos crimes e infrações no âmbito do Direito Penal, em que as condutas são taxativamente tipificadas e para cada uma delas há a previsão de uma pena específica, na esfera do Direito Administrativo, há a previsão genérica das penalidades aplicáveis às condutas previstas como infração aos deveres funcionais, sendo certo, ademais, que as infrações disciplinares igualmente não estão minuciosamente descritas tal como ocorre com os crimes, havendo, pois, margem para a incidência da denominada discricionariedade administrativa.

In casu, a Administração subsumiu a conduta do ora agravante ao disposto no inciso I do artigo 204 e 206, ambos do Estatuto dos Servidores Públicos de Pernambuco, identificando o seu ato em dar baixa irregular de Passes Fiscais Interestaduais como crime contra a Administração Pública, o que, em uma análise preambular, não se evidencia como ofensiva ao princípio da legalidade, eis que o demandante foi devidamente cientificado da imputação dos fatos e sobre eles pôde exercer a sua defesa, não sendo possível a aferição, em sede de agravo de instrumento, do rigorismo ou adequação da penalidade aplicada, análise está mais consentânea com o recurso de Apelação Cível, após regular instrução probatória e definição da demanda originária. (...)."

Pretende o ora embargante, claramente, rediscutir a matéria, o que é se mostra inadmissível.

Em face do exposto, voto pela rejeição dos presentes aclaratórios.

Recife, 18 de Março de 2010.


Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo
Relator