

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.04.01.016219-8/PR

RELATORA : Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER
APELANTE : ALEXANDRE RICARDO MATTA PIO DE ABREU e outro
ADVOGADO : Romeu Felipe Bacellar Filho e outro
APELADO : UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO : Procuradoria-Regional da União

D.E.

Publicado em 14/10/2009

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. CONFIGURAÇÃO DE DESÍDIA. PROPORCIONALIDADE.

1. Há indícios vários de que a desídia dos autores tinha justificativa bem grave e levou mesmo à prática de crime de improbidade. Todavia, mesmo que a prática de tal crime não venha a ser provada, o fato é que a conduta dos autores, deixando de praticar os atos relativos à função para a qual foram concursados e contratados e facilitando a prática das fraudes já mencionadas, pelas empresas que operavam no Porto à época, é mais do que suficiente para (seu enquadramento no art. 117, XV, da Lei n. 8.112/90.

2. Há inúmeros direitos especiais vinculados ao exercício de função pública, como são a estabilidade e aposentadoria diferenciada, o que com certeza está a justificar um alto grau de exigência no desempenho das funções públicas, não se podendo admitir que ocupem cargos públicas pessoas que procedam de forma desidiosa, como se deu com os autores.

3. Independentemente da existência de rotinas informais quanto à escala de serviço, o fato é que restou apurado que os apelantes agiram em desacordo com seu dever fiscalizatório, atribuição inerente do cargo que ocupavam.

4. A obstrução das exportações fictícias e dos desvios para o mercado interno de mercadorias destinadas ao exterior, dependem da atuação fiscalizatória dos servidores incumbidos de tal atribuição. No exercício desse poder de fiscalização as condutas devem ser pautadas por estrita observância às determinações legais e regulamentares, de modo a ser inconcebível o seu exercício a partir de condutas informais.

5. Foi configurada desídia, em razão do não exercício de um poder-dever.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 23 de setembro de 2009.

Des^a. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER
Relatora

Documento eletrônico assinado digitalmente por **Des^a. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, Relatora**, conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e a Resolução nº 61/2007, publicada no Diário Eletrônico da 4a Região nº 295 de 24/12/2007. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://www.trf4.gov.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **3020603v3** e, se solicitado, do código CRC **726019F0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MARGA INGE BARTH TESSLER:24

Nº de Série do Certificado: 4435E8A6

Data e Hora: 05/10/2009 17:27:43

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.04.01.016219-8/PR

RELATORA : Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER

APELANTE : ALEXANDRE RICARDO MATTA PIO DE ABREU e outro

ADVOGADO : Romeu Felipe Bacellar Filho e outro

APELADO : UNIÃO FEDERAL

ADVOGADO : Procuradoria-Regional da União

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da parte autora inconformada com a sentença (fls. 2.032/2.046) que julgou improcedente o pedido dos autores, no sentido da anulação do processo **administrativo** disciplinar no qual foram aplicadas as penas de demissão do serviço público, em face da desproporcionalidade da aludida penalidade.

Sustentam em razões de apelação que foram injustamente demitidos do cargo de Técnico Fiscal do Tesouro Nacional pela única e exclusiva configuração de desídia. Comentam sobre a sistemática de "troca de escala" que seriam comuns, e que não há elementos fáticos a sustentar a pena de demissão, pois teria havido erro de fato e erro de **direito**. Alegam que o dever legal de acompanhamento somente surgiu em março de 2004 pela OS nº 1. Dizem que não poderiam ser condenados sob pena de se imputar condenação sem que houvesse a anterior prescrição normativa do ilícito, por força do artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal de 1988.

Aduzem que foi equivocada a conclusão de que constituiria indício de participação em caixinha pelo fato de terem impedido a quebra de seu sigilo, e que a demissão dos autores liga-se aos motivos determinantes. Referem que não eram participantes do esquema da caixinha. A comissão quebrou o sigilo antes da ação judicial, sem autorização do Poder Judiciário, no Processo nº 10.907.000.296/94.16. Assim, os apelantes não têm nada a ser escondido, tendo em vista ser impossível caracterizar desídia por descumprimento de regras do serviço. A comissão processante equivocou-se ao afirmar a existência de desídia, pois o fato de terem trocado de escala oficiosamente não os qualifica como desidiosos, e em cinco anos apenas duas irregularidades foram constatadas.

Recurso contra-arrazoado.

É o relatório.

Em pauta.

VOTO

Não prospera o apelo.

A respeitável sentença da eminente Juíza Federal Gisele Lemke, apreciou com acerto a questão posta nos autos, sendo que transcrevo parte de sua fundamentação, acolhendo-a como razão para decidir, *in verbis*:

"[...].

Assim, com a liberação das mercadorias sem a devida conferência, os autores deixaram de observar dever que é inerente aos seus cargos, o de fiscalizar. E não se pode aceitar o argumento de que os autores não tivessem conhecimento de suas atribuições.

*Não é demais salientar que os autores não trouxeram aos autos nenhum elemento novo capaz de afastar a conclusão do processo **administrativo** disciplinar de que eles realizaram as liberações sem efetivo acompanhamento e conferência.*

Fazem os autores questão de deixar claro, ainda, que foram absolvidos do crime de improbidade. Ora, isso não é verdade. Em primeiro lugar, sequer houve ação judicial relativa a tal crime, razão pela qual não se poderia falar, propriamente, na absolvição dos réus. O que se deu foi que a comissão de inquérito decidiu suspender as investigações relativas ao crime de improbidade, enquanto se discutia em juízo a quebra do sigilo bancário dos indiciados (fls. 2906-2910 do PA e fls. 572-577 dos autos). Portanto, a questão continua pendente. E, mais, o simples fato de os indiciados terem ingressado com ação judicial para o fim de evitar a quebra de seu sigilo bancário, já é indício de que algo há a ser escondido. Por fim, releva notar que a comissão não só não 'absolveu' os indiciados do crime, como considerou que os indícios apurados até então no 'livro de cheques do dia' da empresa Baltic eram suficientes para indicar os motivos pelos quais os indiciados vinham agindo com desídia na fiscalização das mercadorias de bordo, mormente de cigarros e bebidas, tanto que indicou em seu relatório final, diversas vezes, o resultado do cruzamento dos dados encontrados em nominado livro com as notas fiscais liberadas indevidamente (ver, relativamente ao autor André Luiz, item 8.20, letra 'c', do relatório - fl. 2957 PA e fl. 626 dos autos; ver, quanto ao autor Alexandre, item 8.24, letra 'a', do relatório - fl. 2965 PA e fl. 634 dos autos e ver, mais, relatório final- fls. 2906-2910 PA e fls. 572-577 dos autos). Em síntese, embora a comissão considere necessária a quebra do sigilo bancário dos indiciados para a apuração relativa ao crime de improbidade, constatou a existência de indícios suficientes da 'caixinha' para o fim de justificar a desídia dos servidores no desempenho de suas funções (a Comissão, em seu relatório final, fez constar que considera autêntico o caderno Cheques do Dia da Baltic - utilizado para fazer as averiguações relativas à 'caixinha' -, pelos motivos ali declinados - fl. 2908 PA e fl. 574 dos autos). Em outras palavras, ao contrário do sustentado pelos autores, há indícios graves de sua participação na 'caixinha'. Apenas a comissão quis apurá-los com mais detença para o fim de tipificar sua conduta como crime.

*Vistos os fatos, é o caso de se verificar se o seu enquadramento legal está correto, o que é impugnado pelos autores. Eles foram enquadrados, segundo o relatório final da comissão de sindicância, no art. 116, I, II e III c/c o art. 117, XV, e com o art. 127, II, da **Lei** n. 8.112/90, a saber:*

Art. 116. São deveres do servidor:

- I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;*
- II - ser leal às instituições a que servir;*
- III - observar as normas legais e regulamentares;*

Art. 117. Ao servidor é proibido:

- XV - proceder de forma desidiosa*

Art. 127. São penalidades disciplinares:

- II - suspensão;*

*O relatório final opinou pela suspensão dos autores, ao relacionar o art. 127, II da **Lei** n. 8.112/90 aos fatos impugnados. Entretanto, o parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, o qual foi adotado*

pele Presidente da República, opinou pela demissão dos autores, de acordo com as razões das fls. 673-677 e diante da aplicação do art. 132, XIII, da supra mencionada **lei**, que assim dispõe:

Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:
(omissis...)
XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117.

Quadra anotar, desde logo, que, em que pese a Comissão de Inquérito ter opinado pela suspensão dos servidores, pode a autoridade competente, no caso o Presidente da República, aplicar sanção diversa daquela, seja ela mais branda ou mais rigorosa, desde que haja a devida fundamentação. E como se extrai dos documentos acima citados, a decisão de demissão foi devidamente fundamentada.

*No mais, como se percebe da simples leitura dos dispositivos em questão, a transgressão do inciso XV do art. 117 da **Lei** n. 8.112/90 realmente tem cominada a pena de demissão, nos termos do art. 132, XIII, da mesma **lei**. De conseqüência, a única questão de **direito** que se põe é a de saber se a conduta praticada pelos autores e acima descrita e comentada pode ser enquadrada como desídia.*

Nesse ponto, saliento que não se pode restringir o alcance do vocábulo 'desídia', como querem os autores ao sustentarem que ela se refere apenas às hipóteses de acúmulo de ausências ou impuntualidades e diminuição do rendimento no serviço.

*Segundo o dicionário Aurélio, **desídia** significa: '1. Preguiça, indolência, inércia, negligência. 2. Desleixo, descaso, incúria'. E ao deixarem de conferir a mercadoria fisicamente, como apurado no processo **disciplinar**, os autores agiram com descaso e foram negligentes na realização de suas funções, facilitando a prática de fraude e sonegação fiscal por terceiros (fornecedores), o que diga-se, é justamente o que a função de técnico do tesouro nacional visa coibir. E ressalto, novamente, que os autores não trouxeram aos autos qualquer nova prova capaz de comprovar que não agiram com desídia. Ao contrário, há indícios vários de que a desídia dos autores tinha justificativa bem grave e levou mesmo à prática de crime de improbidade. Todavia, mesmo que a prática de tal crime não venha a ser provada, o fato é que a conduta dos autores, deixando de praticar os atos relativos à função para a qual foram concursados e contratados e facilitando a prática das fraudes já mencionadas, pelas empresas que operavam no Porto à época, é mais do que suficiente para (seu enquadramento no art. 117, XV, da **Lei** n. 8.112/90.*

E nem se diga que a sanção aplicada é desproporcional. É preciso certamente manter o serviço público livre de agentes que atuem com desídia, deixando de atender às responsabilidades básicas de sua função pública (a fiscalização, no caso). Há inúmeros direitos especiais vinculados ao exercício de função pública, como são a estabilidade e aposentadoria diferenciada, o que com certeza está a justificar um alto grau de exigência no desempenho das funções públicas, não se podendo admitir que ocupem cargos públicas pessoas que procedam de forma desidiosa, como se deu com os autores.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

'ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. PENALIDADE. DEMISSÃO. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

*1. A prescrição da falta administrativa deve regular-se pelo art. 142 da **Lei** 8.112/90, que prevê o prazo de cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato, em face da extrema gravidade da pena de demissão. In casu, os fatos ocorreram em 17.07.95 e o processo **administrativo** foi iniciado em 12.04.00 (fls. 28 e 105), antes do transcurso do prazo de cinco anos, não incidindo a causa extintiva.*

*2. Nos termos em que colocado o debate e respeitados os estreitos limites do mandado de segurança, não há na espécie qualquer nódoa, documentalmente provada, susceptível de afastar as conclusões do processo **disciplinar**, cingindo-se a impetração à apreciação de questões que demandam dilação probatória, restando assegurados o contraditório e a ampla defesa.*

*3. Não fere o princípio da proporcionalidade a imposição da pena de demissão aos servidores se, ao final do processo **administrativo**, resta demonstrada a prática da conduta prevista no art. 117, inciso XV da **Lei** 8.112/90, nos termos do art. 132 daquele dispositivo legal, podendo a autoridade administrativa, desde que fundamente sua decisão, aplicar outra pena - ainda que mais grave - vislumbrada como adequada. É princípio pacífico a sua não vinculação à proposta da comissão e nem o juiz pode, como preleciona HELY LOPES MEIRELLES, substituir a discricionariedade legítima do administrador por seu arbítrio.*

4. Segurança denegada.

(STJ. MS 7376/DF, Proc. 200100088287/DF, 3ª Seção. Relator Min. Fernando Gonçalves. Dec. 08.05.2002. DJ 05.08.2002, pág. 198)

[...]. (fls. 2.046-2.048).

Efetivamente, na esteira do parecer Ministerial de lavra do eminente Procurador Regional da República Dr. João Heliofar de Jesus Villar, *in verbis*:

"[...]. Não vejo nas condutas praticadas pelos apelantes mera irregularidade funcional. Ao contrário, penso serem condutas praticadas com violação do dever funcional, na medida em que, no exercício de fiscalização portuária, eles liberavam mercadorias para a exportação, sem a devida conferência física, o que dava lugar a exportação fraudulentas (mercadorias distintas das que constavam das notas fiscais) ou a exportação fictícia - com destinação das mercadorias - como cigarros e bebidas - para o mercado interno.

Independentemente da existência de rotinas informais quanto à escala de serviço, o fato é que restou apurado que os apelantes agiram em desacordo com seu dever fiscalizatório, atribuição inerente do cargo que ocupavam.

Observo que os apelantes não negam que autorizaram a liberação de mercadorias para exportação em horário diverso daquele constante na escala. Apenas, justificam tal conduta na informalidade em que se davam as trocas de escala. O fato é que a liberação ocorreu fora do horário de serviço, isso é incontroverso. Se havia procedimento informal quanto as trocas, isso não descaracteriza, a meu ver, a falta funcional praticada.

Restou apurado que os apelantes liberavam mercadorias, dentre as quais bebidas e cigarros, para consumo a bordo sem a respectiva conferência física, haja vista que os documentos comprobatórios da conferência (notas fiscais) foram datados e assinados nos períodos de folga, bem como nas datas em que os navios já haviam zarpado. Tais foram as conclusões da comissão processante (fls. 1863-1958).

Não se sabe se a exportação efetivamente ocorreu ou foi fictícia, desviando-se as mercadorias destinadas ao exterior para a comercialização no mercado interno. Penso que tais condutas, sobretudo se consideradas as consequências desastrosas da falta de fiscalização, não constituem meras irregularidades funcionais, mas fatos graves, capazes de justificar a aplicação da pena de demissão.

A obstrução das exportações fictícias e dos desvios para o mercado interno de mercadorias destinadas ao exterior, dependem da atuação fiscalizatória dos servidores incumbidos de tal atribuição. No exercício desse poder de fiscalização as condutas devem ser pautadas por estrita observância às determinações legais e regulamentares, de modo a ser inconcebível o seu exercício a partir de condutas informais.

É evidente que o não exercício de um poder-dever, configura desídia. Isso não se pode desconsiderar.

Dai a conclusão de terem agido com desídia no desempenho da função, conduta proibida na forma estabelecida no art. 117, inciso XV, da Lei 8112/90 (Art. 117. Ao servidor é proibido:... XV - proceder de forma desidiosa), a qual justifica a aplicação da pena de demissão, na forma do art. 132, inciso XIII, também da Lei 8112/90 (Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:... XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117...).

[...]. (fls. 2.079-2.081).

Com arrimo em tão judiciosas considerações, estando seguramente provada a questão de fato, não merece prosperar o recurso.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

É o voto.

Des^a. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER
Relatora

Documento eletrônico assinado digitalmente por **Des^a. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER, Relatora**, conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e a Resolução nº 61/2007, publicada no Diário Eletrônico da 4ª Região nº 295 de 24/12/2007. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico

<https://www.trf4.gov.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **3020602v2** e, se solicitado, do código CRC **322620B8**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): MARGA INGE BARTH TESSLER:24
Nº de Série do Certificado: 4435E8A6
Data e Hora: 05/10/2009 17:27:46

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 23/09/2009

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.04.01.016219-8/PR

ORIGEM: PR 9900162773

RELATOR : Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER
PRESIDENTE : Valdemar Capeletti
PROCURADOR : Drª Samantha Chantal Dobrowolski
SUSTENTAÇÃO ORAL : Dr. ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO p/ ALEXANDRE RICARDO MATTA
PIO DE ABREU
APELANTE : ALEXANDRE RICARDO MATTA PIO DE ABREU e outro
ADVOGADO : Romeu Felipe Bacellar Filho e outro
APELADO : UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO : Procuradoria-Regional da União

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 23/09/2009, na seqüência 192, disponibilizado no DE de 14/09/2009, da qual foi intimado(a) UNIÃO FEDERAL, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a DEFENSORIA PÚBLICA e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 4ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

RELATOR ACÓRDÃO : Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER

VOTANTE(S) : Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER
: Juiz Federal SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA
: Des. Federal VALDEMAR CAPELETTI

IMPEDIDO(S) : Juiz Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA

Regaldo Amaral Milbradt
Diretor de Secretaria

Documento eletrônico assinado digitalmente por **Regaldo Amaral Milbradt, Diretor de Secretaria**, conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e a Resolução nº 61/2007, publicada no Diário Eletrônico da 4ª Região nº 295 de 24/12/2007. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://www.trf4.gov.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **3065735v1** e, se solicitado, do código CRC **4645EB0D**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): REGALDO AMARAL MILBRADT:11574

Nº de Série do Certificado: 443553F9

Data e Hora: 24/09/2009 18:33:48
