



Acórdão:

Processo nº:0001611-31.2017.8.14.0000

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Classe: Recurso Administrativo

Recorrente: Edson do Carmo Ferreira Cardoso

Advogados: Daniel Simão Gualberto OAB/PA nº 21.296

Iran Jorge Campos de Oliveira OAB/PA nº 24.703

Recorrido: Acórdão ° 172.239 do Conselho da Magistratura do TJ/PA

Relator: Desembargador Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO EM PROCESSO DE APURAÇÃO DE TRANSGRESSÃO DISCIPLINAR DE SERVIDOR. PRELIMINAR DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE ATO FORMAL DE INVESTIDURA DO RECORRENTE PARA A FUNÇÃO DE FISCAL DA ATA DE REGISTRO DE PREÇO. PREFACIAL REJEITADA. MÉRITO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SERVIDOR QUE ATESTOU RECEBIMENTO DE MATERIAL SEM A SUA EFETIVA ENTREGA. PREJUÍZO AO TJ/PA. GRAVIDADE DA CONDUTA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE DE DEMISSÃO. CORRELAÇÃO ENTRE OS FATOS E A SANÇÃO EXTREMA. AUSÊNCIA DE MALFERIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE EM RELAÇÃO À MEDIDA ARBITRADA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Preliminar de nulidade do processo por ausência de regularidade de nomeação do apenado como fiscal de ata de registro de preços.

1.1. Conforme preceitua a Teoria da Aparência, adotada pelo ordenamento jurídico administrativo, os atos praticados por agentes não investidos em função da qual decorra a competência para a sua prática, ainda que irregulares, possuem capacidade de gerar efeitos no plano fático em respeito ao princípio da boa-fé objetiva.

2. Mérito

2.1. O efetivo enquadramento do recorrente no artigo 190, IV, X e XIII, da Lei Estadual nº 5.810/94, constitui motivo suficiente para definir a aplicação da penalidade de sua demissão, uma vez que, conforme demonstrado, o apenado atestou o recebimento de mercadorias não entregues na Ata de Registro de Preços 017/2015/TJPA, gerando, com isso, prejuízo de ordem financeira em desfavor deste TJ/PA. Soma-se, ainda, que sua conduta infringiu o dever de lealdade e legalidade perante esta Casa, de modo que tenho por gravíssimo o ato por ele praticado.

2.2. Da apreciação dos fatos e do resultado do processo administrativo disciplinar, observa-se que não havia outra opção senão a aplicação da penalidade de demissão, não restando visualizado malferimento aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, de modo que, ainda que o apenado possua bons antecedentes funcionais, tal situação não enseja a redução da sanção contra si aplicada.

3. Recurso conhecido e improvido. À unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

ACORDAM os Excelentíssimos Desembargadores que integram o Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por maioria de votos em Conhecer do



Recurso Administrativo e Negar-lhe Provisório tudo nos termos do voto do Desembargador Relator
Sessão Ordinária do Tribunal Pleno realizada aos vinte e três dias do mês de janeiro do ano de dois mil e dezenove.
Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. Ricardo Ferreira Nunes.
Belém, 23 de janeiro de 2019.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se RECURSO ADMINISTRATIVO, com fulcro nos artigos 24, XIV, d e f c/c 28, §§ 5º e 6º do Regimento Interno deste Tribunal, interposto por EDSON DO CARMO FERREIRA CARDOSO, visando a reforma do Acórdão emanado do Conselho da Magistratura registrado sob nº 172.239 (fls. 121/124), que manteve a penalidade de demissão contra si aplicada, cuja ementa se transcreve a seguir:

EMENTA RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ APLICAÇÃO DA PENALIDADE DE DEMISSÃO AO SERVIDOR RECORRENTE. PRÁTICA DE CONDUTA IRREGULAR NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO GRATIFICADA DE CHEFE DO SERVIÇO DE ALMOXARIFADO. SERVIDOR RESPONSÁVEL PELA FISCALIZAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS Nº.:017/2016. CERTIFICAÇÃO E ENCAMINHAMENTO DE NOTAS PARA PAGAMENTO SEM A DEVIDA ENTREGA DO MATERIAL CONTRATADO. BENEFÍCIO DA EMPRESA CONTRATADA EM PREJUÍZO DO ERÁRIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ. PRÁTICA DE CONDUTA DOLOSA. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 190, INCISOS IV DE XIII DA LEI Nº.: 5.810/94. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA TÃO SOMENTE EM FUNÇÃO DOS ANTECEDENTES FUNCIONAIS DO SERVIDOR. MANUTENÇÃO DA DECISÃO EXARADA PELA PRESIDÊNCIA DO TJE/PA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Em suas razões (fls. 126/145), historia o recorrente que foi submetido a Processo Administrativo Disciplinar para apuração de infração funcional em



processo licitatório de aquisição de materiais gráficos para as atividades deste TJ/PA. Aduz que o referido procedimento culminou na aplicação da penalidade de demissão fundamentada nos artigos 183, III, 190, IV e XIII e 194 da Lei Estadual nº 5.810/94. Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, uma vez que a penalidade aplicada traz consigo dano de difícil reparação, haja vista que, conforme disposição prevista no artigo 28, §§ 5º e 6º do RITJ/PA, a referida impugnação possui efeito devolutivo.

Sustenta o recorrente a nulidade do processo administrativo disciplinar em razão da irregularidade do ato de sua nomeação para fiscal de ata de registro de preços nº 017/2015. Expõe, nas razões elencadas, que a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 67, caput, prevê que a figura do fiscal de contratos necessita ser especialmente designada para o exercício da função pública mediante Portaria de Nomeação e Publicação em Diário Oficial.

Todavia, discorre na peça defensiva que o requisito não fora observado, pois em nenhum momento houve a formalização do ora recorrente para o exercício da função de fiscal de Ata de Registros de Preço, motivo pelo qual é nula a imputação quanto à sua responsabilidade, haja vista que não estava no exercício da função de fiscal da ARP 017/2016/TJPA.

Expõe, que houve, de fato, o repasse informal da fiscalização do contrato acima mencionado, haja vista que, conforme previsão no Termo de Referência, a inspeção do pacto ficou sob a incumbência do servidor Sebastião Tomas Lima Nerys, havendo a ressalva de que, em caso de afastamento ou impedimento, a atribuição recairia sobre o servidor que o estivesse substituindo.

Destaca, também, que a fiscalização dos procedimentos de compra e inventário do almoxarifado já apresentava diversas irregularidades, tendo sido, o referido setor, alvo de auditoria realizada pela Secretaria de Controle Interno desta Corte, conforme consta no Relatório de Auditoria nº 012/2013. Nesse ponto, sustenta que as irregularidades constatadas no aludido documento ensejam o reconhecimento da nulidade arguida, segundo expõe.

Defende, ainda, a ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da manutenção da penalidade de demissão. Alude, quanto a esse item, que a sanção aplicada não guarda qualquer correlação com os atenuantes de boa conduta funcional e inexistência de quaisquer outros registros de infrações praticadas pelo ora recorrente.

Discorre no sentido de que a Lei nº 5.810/94, em seu artigo 184, IV, assegura que os antecedentes funcionais devem ser levados em consideração na ocasião da aplicação da penalidade ao servidor.

Da mesma forma, não há como imputar ao recorrente ato de improbidade administrativa, uma vez que não houve demonstração de má-fé de sua parte. Alude que, durante todo o trâmite do Processo Administrativo Disciplinar, não omitiu nenhuma informação importante à elucidação dos fatos e que, mesmo estando pronto para receber a punição, não esperava que esta viria de forma desproporcional. Cita precedentes desta Casa, os quais atestam que os antecedentes funcionais possuem importância fundamental na determinação da pena a ser aplicada ao servidor.

Menciona, ainda, o apenado, razões acerca da inimputabilidade de conduta dolosa em seu desfavor, uma vez que em nenhum momento teve a intenção



de prejudicar este Tribunal com a sua conduta. Relata também que em momento algum tentou ocultar as pendências relativas às entregas dos materiais recebidos de forma a ludibriar seus superiores, haja vista que as falhas foram facilmente detectadas pela Comissão Disciplinar.

Postula, ao final, o conhecimento do recurso com a concessão de efeito suspensivo, bem como o reconhecimento da nulidade arguida ou, alternativamente, o seu provimento com vistas à reconsideração da penalidade arbitrada, pugnando por uma sanção mais branda em observância ao postulado da proporcionalidade e razoabilidade.

Colaciona, com o recurso, o Relatório de Auditoria nº 012/2013 (fls. 147/181).

Os autos foram distribuídos à minha Relatoria, fl. 187, em decorrência do impedimento da Exa. Des. Rosileide Maria da Costa Cunha, firmado à fl. 184.

É o relatório do essencial.

VOTO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, eis que previsto no artigo 28, § 5º, do Regimento Interno deste Tribunal e estando tempestivo, conheço do presente recurso. Havendo preliminar arguida, passo à sua análise.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE REGULARIDADE DE NOMEAÇÃO DO APENADO COMO FISCAL DE ATA DE REGISTRO DE PREÇOS.

Defende o recorrente a nulidade do Processo Administrativo Disciplinar que



culminou com a sua demissão por inexistir ato que o designasse como fiscal de contratos (Ata de Registro de Preços nº 017/2015/TJPA), infringindo, com isso, o que preceitua o caput do artigo 67 da Lei nº 8.666/93 (Licitações Públicas).

No que tange à prefacial ao norte mencionada, razão não assiste ao recorrente, uma vez que ao opor sua assinatura em notas fiscais emitidas pela empresa contratada Silva e Saldanha LTDA, sem que o material tenha sido efetivamente entregue, ensejando, com isso, prejuízo à administração deste Tribunal, o recorrente praticou tais atos na condição de chefe, em exercício, do Serviço de Almoxarifado.

Ademais, em que pese inexistir ato de designação do recorrente para a Chefia do Serviço de Almoxarifado, resta comprovado nos autos que o mesmo incorreu em transgressão disciplinar de natureza grave, de forma que a ausência da aludida formalidade não pode ser utilizada como subterfúgio para isentá-lo das condutas ilegais por si praticadas.

De mais a mais, conforme preceitua a Teoria da Aparência, adotada pelo ordenamento jurídico administrativo, os atos praticados por agentes não investidos em função da qual decorra a competência para a sua prática, ainda que irregulares, possuem capacidade de gerar efeitos no plano fático em respeito ao princípio da boa-fé objetiva.

Na hipótese em questão, o ato praticado pelo ora recorrente surtiu efeito no mundo jurídico, uma vez que a sua conduta gerou prejuízo financeiro a este Tribunal. Em suma, ainda que, mesmo não sendo o recorrente fiscal do contrato e tampouco tenha existido prévio ato investindo-o na função de Chefe de Almoxarifado, praticou ele o ato ilícito que lhe foi atribuído, mostrando-se descabida a alegação de nulidade suscitada.

Assim sendo, rejeito a prefacial arguida.

MÉRITO

Nas razões recursais, sustenta o apenado que a penalidade contra si aplicada não observou os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, na medida em que desconsiderou seus bons antecedentes funcionais, nos moldes do que dispõe o artigo 184, IV, da Lei Estadual nº 5.810/94.

Mostra-se incontroverso nos autos que o ora recorrente praticou conduta irregular atentatória aos seus deveres funcionais, tendo em vista que, no exercício da fiscalização da Ata de Registro de Preços nº 017/2016, atestou a regularidade de Notas Fiscais emitidas pela empresa Silva e Saldanha LTDA-ME, sem que tenha havido a efetiva entrega do material avençado, gerando, com isso, prejuízo financeiro a este Tribunal de Justiça.

Com efeito, diante da conduta do recorrente, informam os autos, houve prejuízo aos cofres públicos na ordem de R\$ 213.408,75 (duzentos e treze mil e quatrocentos e oito reais e setenta e cinco centavos), uma vez que o apenado, mesmo tendo conhecimento da não entrega dos materiais, encaminhou as Notas Fiscais para o setor competente para o devido pagamento.

Dessa maneira, resulta que a autoria e materialidade do ilícito restaram devidamente apuradas no Processo Administrativo Disciplinar, tendo havido o perfeito enquadramento das condutas praticadas pelo ora recorrente aos tipos legais a ele imputados, mesmo porque, consoante consta nestes autos, em nenhum momento o apenado nega o ato contra si atribuído.

Em razão disso, e tendo em conta o disposto no art. 184 e incisos da Lei nº



5.810/941 – RJU, segundo o qual, na aplicação das penalidades, serão considerados cumulativamente os danos decorrentes do fato para o serviço, a natureza e a gravidade da infração e as circunstâncias em que foi praticada, a repercussão do fato e os antecedentes funcionais, creio, sopesando todas essas circunstâncias, que a hipótese implica na manutenção da pena aplicada.

Deveras, com relação aos danos decorrentes do fato para o serviço público, observa-se que houve efetiva lesão para este TJ/PA, uma vez que, conforme mencionado alhures, houve prejuízo financeiro no importe de R\$ 213.408,75 (duzentos e treze mil e quatrocentos e oito reais e setenta e cinco centavos) ao erário público em razão da conduta advinda do ora recorrente.

Quanto à natureza e a gravidade da infração e as circunstâncias em que foi praticada, não resta dúvida, quanto a esses tópicos, que a infração atribuída ao recorrente foi de natureza gravíssima, uma vez que ele, à época dos fatos, atuava na fiscalização e acompanhamento da Ata de Registro de Preços nº 17/2015/TJPA, tendo, em consequência, agido contra os princípios da legalidade e moralidade, em clara ação violadora do seu dever de honestidade perante esta Casa.

Quanto à repercussão do fato, apesar de ter esta ficado restrita ao âmbito interno deste TJ, não há dúvida de que se mostrou deletéria, nada exemplar nos demais servidores.

No que diz respeito à aludida violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, entendo que a pena de demissão aplicada se mostra totalmente adequada ao gravíssimo ilícito disciplinar cometido pelo recorrente, o qual configura transgressão de natureza grave, de modo que, ainda que o apenado possua bons antecedentes funcionais, tal situação não enseja a redução da penalidade contra si aplicada.

Desse modo, como bem consignado no Acórdão hostilizado, a conduta do recorrente subsumiu-se ao comando descrito no artigo 190, incisos IV, X e XIII, da Lei nº 5.810/94, ensejando, com isso, a penalidade de demissão ante a gravidade do ato apurado e os prejuízos dela advindos.

Da análise dos fatos, por conseguinte, tenho que na hipótese, não havia, como não há, outra opção senão a aplicação da penalidade de demissão, sem contar que não cabia ao administrador optar discricionariamente por aplicar sanção diversa da que fora adotada. A propósito, o seguinte precedente:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PENA DE DEMISSÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OFENSA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. INVIABILIDADE.

(...)

3. Não está configurada afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, visto que, por força do disposto no art. 132 da Lei 8.112/90 e dos fatos apurados, à autoridade administrativa não cabia optar discricionariamente por aplicar pena diversa da demissão. Precedentes: MS 15.437/DF, Min. Castro Meira, DJe de 26/11/2010; MS 15.517/DF, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 18/02/2011.

(...)

6. Segurança denegada."

(MS 17.515/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 29.2.2012,



DJe 3.4.2012.)

Desse modo, não vislumbrando malferimento aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como qualquer fundamento capaz de afastar as conclusões exaradas no Acórdão ora vergastado, a manutenção da decisão que aplicou a penalidade de demissão ao recorrente é medida que se impõe.

A vista do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Administrativo intentado.

É como voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria n.º 3731/2015-GP.

Belém, 23 de janeiro de 2019.

Desembargador **ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**,
Relator