

VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CÍVEL n.º 0000734-37.2010.8.19.0020- E
Ação n.º 0000734-37.2010.8.19.0020 – Ação Civil Pública
Vara Única – Comarca de Duas Barras
APELANTE : Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
APELANTE : Nauto da Silva Serafim e
APELANTE : Marcos Serpa Alves
APELANTE : Audelir Francisco Prestes Teixeira
APELANTE : Francisco Fortunato de Souza e
APELANTE : José Henrique Lopes da Silva e
APELADO : Os mesmos
APELADO : Jose Djalma Pinto de Jesus
APELADO : Juaci José Zão
APELADO : José Ronaldo Fernandes Corrêa
APELADO : Gelson Freitas de Oliveira
APELADO : Sergio Vieira de Barros
APELADO : Município de Duas Barras
RELATORA : DES. LETÍCIA SARDAS

ACÓRDÃO

**“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA
PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO
EM FACE DE EX-VEREADORES DO
MUNICÍPIO DE DUAS BARRAS E DO ENTE
MUNICIPAL. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO
Nº 50/2009. CONTRATAÇÃO DE PARENTES
PARA CARGOS EM COMISSÃO NA CASA
LEGISLATIVA. PRÁTICA DE NEPOTISMO.
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA
CARACTERIZADA. FERIMENTO AOS
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA**

**ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.
INTELIGÊNCIA DO ART. 11 DA LEI Nº
8429/92. DOLO GENÉRICO.
PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO
ERÁRIO. RESOLUÇÃO DO CNJ Nº 7/2005.
ELEVAÇÃO DA MULTA CIVIL.
HONORÁRIOS. PROVIMENTO DO
PRIMEIRO APELO E DESPROVIMENTO DO
SEGUNDO.”**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **APELAÇÃO CÍVEL n.º 0000734-37.2010.8.19.0020** em que são **APELANTE: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; APELANTE: Nauto da Silva Serafim e APELANTE : Marcos Serpa Alves; APELANTE: Audelir Francisco Prestes Teixeira; APELANTE: Francisco Fortunato de Souza; APELANTE: José Henrique Lopes da Silva e APELADO: os mesmos; APELADO: Jose Djalma Pinto de Jesus; APELADO : Juaci José Zão; APELADO : José Ronaldo Fernandes Corrêa; APELADO : Gelson Freitas de Oliveira; APELADO : Sergio Vieira de Barros; APELADO : Município de Duas Barras.**

ACORDAM os Desembargadores que integram a Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em **dar provimento** ao primeiro apelo e **negar provimento** ao segundo.

Foram interpostos DOIS RECURSOS DE APELAÇÃO, manejados tanto pelo Ministério Público, quanto pelos Réus, contra a sentença prolatada às fls. 232/235, que julgou **procedente em parte** a pretensão ministerial na **AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**, que tramitou na Comarca de Duas Barras/RJ, reconhecendo a prática de ato de improbidade administrativa (nepotismo), com base no artigo 11, I, da Lei 8.429/92, para condenar

- 1- Nauto da Silva Serafim;
- 2- Audelir Francisco Prestes Teixeira;
- 3- Francisco Fortunato de Souza;
- 4- José Henrique Lopes da Silva;
- 5- Marco Serpa Alves;
- 6- José Ronaldo Fernandes Corrêa;
- 7- Juaci José Zão; e
- 8- José Djalma Pinto de Jesus,

consoante o artigo 12, III, da Lei 8.429/92, ao pagamento de multa civil no valor de equivalente a 1 (um) mês do vencimento dos requeridos no período das nomeações, acrescidos de correção monetária a partir do ajuizamento da ação e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, bem como à pena de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos, não podendo contratarem com o poder público ou receberem benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos. Por derradeiro, condenou os Réus ao pagamento das custas judiciais e honorários de advogado, que foram fixados em 2 (dois) salários mínimos em favor do Fundo Especial do Ministério Público, criado pela Lei nº 2.819 de 07/11/1997 e regulamentada pela Resolução GPGP nº 801/1998.

No tangente à autoria, a prova dos autos demonstra que o recorrente **Nauto da Silva** contratou a esposa como secretária parlamentar; o recorrente **Audelir Francisco**, sua filha para cargo comissionado; o recorrente **Francisco Fortunato** nomeou a esposa para o cargo de assessora direta; por sua vez, o apelante **José Henrique Lopes** indicou seu filho como seu assessor; o recorrente **Marco Serpa Alves** indicou sua companheira como assessora, bem como sua filha e sua sogra como secretárias parlamentares; o réu **José Ronaldo Fernandes Corrêa** indicou seus filhos para serem seus assessores; o réu **Juaci José Zão** indicou seu irmão; por fim, o réu **José Djalma** indicou sua esposa como assessora parlamentar.

Tais nomeações não foram contestadas pelos recorrentes, os quais procuram justificar a conduta com a alegação de que tais servidores foram exonerados a partir da edição da súmula vinculante nº 13 do STF – o que ocorreu em 29/8/2008.

Durante a instrução probatória, nenhum recorrente argumentou ou mesmo comprovou que seus parentes ostentassem requisitos específicos ou especiais que justificassem a nomeação para os cargos públicos. A toda evidência, tais indicações e nomeações tiveram como norte, exclusivamente, o vínculo de parentesco.

Os autos também demonstraram que a criação e extinção de cargos de assistentes parlamentares e chefes de gabinete na Comarca de Duas Barras/RJ era feita por meio de Resoluções, tratando-se, pois, de atos administrativos ilegais, posto que imprescindível a edição de Lei sobre a matéria.

O nepotismo chegou a tal ponto que, naquela pequena Comarca (10.000 habitantes) a Câmara de Vereadores se viu obrigada a celebrar **Termo de Ajustamento de Conduta** com o Ministério Público, em 2 de agosto de 2011, visando à exoneração de todos os ocupantes de cargos em comissão, de confiança ou funções gratificadas que sejam cônjuges, companheiros e/ou que detenham relação de parentesco consanguíneo, em linha reta ou colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau, com a respectiva autoridade nomeante, detentor de mandato eletivo ou servidor da mesma pessoa jurídica.

Não há dúvida de que a conduta imputada aos Réus (Nepotismo) fere, frontalmente, os princípios inerentes à administração pública, mormente o princípio da moralidade, já que todas as entidades integrantes da Administração Pública, Direta e Indireta, se submetem aos princípios da Moralidade, Publicidade, Impessoabilidade, Legalidade e Eficiência, insculpidos na Constituição Federal de 1988, *verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos

Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Resta caracterizada a **conduta ímproba** dos réus, prevista no artigo 11, *caput*, da Lei 8.429/92 que dispõe:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

Como brilhantemente asseverou o nobre Procurador de Justiça, “... o artigo 11 da LLA não se refere somente aos princípios constitucionais da Administração Pública previstos expressamente no artigo 37 da Constituição Federal, mas sim a todos os princípios da atividade estatal, previstos expressa ou implicitamente no texto constitucional ou em normas infraconstitucionais.”

Ademais, mesmo antes da edição da súmula vinculante nº 13 do STF, o princípio da legalidade já se encontrava consagrado no artigo 10 da Lei 9.421/96, bem como no artigo 6º da Lei Federal 11.416/2006, os quais vedam a nomeação para cargos em comissão de cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau, inclusive dos membros do Tribunal ou Juízo Federal.

Também o artigo 77, § 11, I, Constituição Estadual, veda a nomeação de cônjuge, companheiro ou parente, até o terceiro grau civil, inclusive, de membro do Poder, para cargo em comissão ou função de confiança.

No mesmo sentido, os artigos 1º e 2º, inciso I, da Resolução nº 07/2005 do Conselho Nacional de Justiça, os quais vedam o exercício de cargo em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por parte de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, dos respectivos membros.

Ao apreciar a constitucionalidade da Resolução n.º 07/05 do CNJ, acima citada, o Supremo Tribunal Federal entendeu, por unanimidade, que a vedação ao NEPOTISMO decorre diretamente da Constituição Federal, entendendo-se que "(...) *as restrições constantes do ato normativo do CNJ são, no rigor dos termos, as mesmas restrições já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade. É dizer: o que já era constitucionalmente proibido permanece com essa tipificação, porém, agora, mais expletivamente positivado*".¹

A Egrégia 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, antes da edição da citada súmula, já abraçava o mesmo entendimento:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORA QUE É NOMEADA PARA EXERCER CARGO EM COMISSÃO A FUNÇÃO DE SECRETÁRIA DO TRABALHO E AÇÃO SOCIAL JUNTO AO MUNICÍPIO-RÉU EM QUE FIGURA COMO PREFEITO O SEU CÔNJUGE. SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTE O PEDIDO PARA ANULAR A NOMEAÇÃO. MANUTENÇÃO. NEPOTISMO. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO DA NOMEAÇÃO DE PARENTES QUE É MEDIDA QUE BUSCA A CONCRETIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E IMPESSOALIDADE. AMPLA APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO DO CNJ N 7/2005. APELOS DESPROVIDOS." (TJRJ - 15ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 0000200-48.2007.8.19.0069 - Des. Helda Lima Meireles - julgamento: 25/11/2008.)

Ao tratar do tema - nomeação de parente para cargo em comissão de assessor de vereador – e, especificamente, no que tange ao **dolo e a inexistência de prejuízo ao erário público**, o STJ manifestou o seguinte entendimento:

Quanto ao argumento de inexistência de elemento subjetivo, no caso, saliento que a jurisprudência do STJ dispensa o dolo específico para a configuração de improbidade por atentado aos princípios administrativos (art. 11 da Lei 8.429/1992), considerando bastante o dolo genérico. Nesse sentido, cito precedente da Primeira Seção:
ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONTRATAÇÃO SEM A REALIZAÇÃO

¹ Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12/DF.

DE CONCURSO PÚBLICO - ART. 11 DA LEI 8.429/1992 - CONFIGURAÇÃO DO DOLO GENÉRICO - PRESCINDIBILIDADE DE DANO AO ERÁRIO - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública **exige a demonstração do dolo lato sensu ou genérico**. Precedente da Primeira Seção.

(....)

4. De acordo com o entendimento da Segunda Turma, a configuração dos atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11) exige a comprovação de dolo genérico.

5. O dano ao Erário não é elementar à configuração de ato de improbidade, na forma do art. 11 da Lei 8.429/1992. Precedentes do STJ.

(...)

O que configura ato de improbidade tratado no art. 11 é a ofensa aos princípios da Administração Pública, seja por ação, seja por omissão. O foco da figura típica reside na preservação dos valores abstratos e intangíveis da administração pública, lastreada em princípios de fundo constitucional e legal. É certo que a Lei 8.429/1992 não comporta responsabilidade objetiva, sendo cabíveis as ponderações e eventuais comprovações quanto à existência de justificativa legítima para o ato. Não se exige, porém, intenção específica para a configuração de improbidade, e sim o dolo genérico decorrente do descumprimento deliberado de dever legal. (....)

Porém, **para caracterizar improbidade administrativa é dispensável a existência do sentimento pessoal do agente público**. Sua inação é forma comprometedora da lisura e seriedade dos deveres impostos legalmente, manifestando sob a forma omissiva a deliberada intenção de descumprir exatamente aquilo que lhe foi cometido pela lei, fazendo assim aquilo que não lhe foi permitido.

Na hipótese, o Tribunal de origem reconhece expressamente a existência de dolo, porquanto "o ato praticado pelos réus/apelantes - nepotismo - viola não apenas o princípio da legalidade, mas especialmente o da impessoalidade e o da moralidade administrativa" (fl. 446):

(...)

Nesse contexto, o que se verifica é que o ato praticado pelos réus/apelantes - nepotismo - viola não apenas o princípio da legalidade, mas especialmente o da impessoalidade e o da moralidade administrativa, de modo que, no aspecto, não merece reforma a sentença.

E com base na caracterização do dolo, este Superior Tribunal já decidiu, por diversas ocasiões, ser absolutamente prescindível a constatação de dano efetivo ao patrimônio público, na sua acepção física, ou efetivo enriquecimento ilícito de quem se beneficia do ato questionado, quando a tipificação do ato considerado ímprobo recair sobre a cláusula geral do caput do art. 11 da Lei 8.429/1992:

2-A conduta do recorrente de contratar e manter servidores sem concurso público na Administração amolda-se ao caput do art. 11 da Lei nº 8.429/92, ainda que o serviço público tenha sido devidamente prestado.

(...)

3. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) prevê a responsabilização do agente público quando da prática de atos que importem: a) enriquecimento ilícito do gestor (art. 9º); b) prejuízo ao erário (art. 10) e c) lesão aos princípios da administração pública (art. 11).

(REsp nº 1.200.125 - RS 2010/0115739-0 RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN)

Por todo o exposto, não merece prosperar o apelo dos réus, que pretendem, sem sucesso, afastar a condenação imposta na sentença vergastada.

No que tange ao **primeiro apelo**, interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, que pleiteia a majoração da multa civil fixada no valor equivalente a 1 (um) mês do vencimento dos requeridos no período das nomeações, tem razão o recorrente quanto ao seu inconformismo.

A multa civil não ostenta feição indenizatória, sendo sua aplicação perfeitamente compatível com os atos de improbidade tipificados no artigo 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos), independentemente de dano ao erário, dolo específica ou culpa do agente.

O autor de ato de improbidade que viole os princípios da administração pública, sujeitar-se-á às reprimendas previstas no inciso III do artigo 12 da LIA, que prevê, dentre outras sanções, “...*pagamento de multa civil de até 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente...*”

Considerando a gravidade dos atos ímprobos praticados pelos demandados, bem como a capacidade financeira dos acusados, tendo como patamar os vencimentos de Vereador Municipal, elevo a multa civil aplicada para o patamar de **10 vezes** o valor dos vencimentos dos requeridos no período das nomeações.

Por fim, a sentença condenou os réus, incluído o ente público, ao pagamento de honorários de advogado, que foram fixados em 2 (dois) salários mínimos em favor do Fundo Especial do Ministério Público, restando observado o comando do art. 20, §4º do CPC, não merecendo qualquer reparo a sentença, neste ponto.

POR TAIS FUNDAMENTOS, voto em **dar provimento ao primeiro recurso** para elevar a multa civil aplicada para o patamar de **10 vezes** o valor dos vencimentos dos requeridos no período das nomeações e **negar provimento ao segundo recurso**, mantendo os demais termos da sentença.

Rio de Janeiro, 11 de dezembro de 2013.

DES. LETÍCIA SARDAS
RELATORA