

Fls.

Processo: 0000734-37.2010.8.19.0020

Classe/Assunto: Ação Civil Pública - Dano ao Erário / Improbidade Administrativa / Atos Administrativos

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Assistente: MUNICIPIO DE DUAS BARRAS

Representante Legal: PROCURADOR GERAL DO MUNICIPIO DE DUAS BARRAS

Réu: JOSÉ DJALMA PINTO DE JESUS E

Réu: JOSÉ RONALDO FERNANDES CORRÊA

Réu: NAUTO DA SILVA SERAFIM E

Réu: JOSÉ HENRIQUE LOPES DA SILVA E

Réu: FRANCISCO FORTUNATO DE SOUZA E

Réu: MARCOS SERPA ALVES

Réu: AUDELIR FRANCISCO PRESTES TEIXEIRA

Réu: JUACI JOSÉ ZÃO

Réu: GELSON FREITAS DE OLIVEIRA

Réu: SERGIO VIEIRA DE BARROS

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Maria do Carmo Alvim Padilha Gerk

Em 21/01/2013

Sentença

Vistos, etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO propôs a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA em face de NAUTO DA SILVA SERAFIM, AUDELIR FRANCISCO PRESTES TEIXEIRA, FRANCISCO FORTUNATO DE SOUZA, JOSÉ HENRIQUE LOPES DA SILVA, MARCO SERPA ALVES, JOSÉ RONALDO FERNANDES CORRÊA, JUACI JOSÉ ZÃO, GELSON FREITAS DE OLIVEIRA, SÉRGIO VIEIRA DE BARROS, JOSÉ DJALMA PINTO DE JESUS e MUNICÍPIO DE DUAS BARRAS, alegando em síntese a existência de funcionários "fantasmas" na Câmara de Vereadores de Duas Barras, especialmente nos cargos de assessores/assistentes parlamentares e de chefes de gabinete, e da existência de parentes dos vereadores nos cargos comissionados.

Ressalta a inicial que as condutas dos réus adequam-se aos arts. 10 e 11 da lei nº 8.429/92.

Requer a inicial a aplicação das sanções previstas no art. 12, II e III da lei nº 8.429/92, com a perda da função pública, a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos. E, a condenação dos réus, solidariamente, a devolverem aos cofres públicos toda a quantia que foi paga a estes servidores ocupantes de cargos em comissão, que recebiam suas remunerações sem realizar qualquer



atividade laborativa.

O Município manifestou-se às fls. 26/27 que tem interesse em integrar o polo ativo da relação processual.

Os Réus MARCOS SERPA ALVES, FRANCISCO FORTUNATO DE SOUZA, JOSÉ HENRIQUE LOPES DA SILVA e NAUTO DA SILVA SERAFIM, apresentaram defesa prévia às fls. 43/55, sob a alegação de que a prova produzida no Inquérito Civil não pode ser utilizada para a condenação dos Réus porque foi realizada unilateralmente. No mérito, sustenta que os funcionários comissionados efetivamente trabalharam , não havendo necessidade de controle de horário. Quanto à tese da existência do nepotismo, sustentam que não deve prevalecer porque a súmula vinculante nº 13 se deu em 29/08/2008 e as contratações mencionadas na inicial ocorreram em 2006.

O Réu SÉRGIO VIEIRA DE BARROS apresentou defesa prévia às fls. 61/66, alegando ausência de legitimidade passiva, eis que segundo o Regimento Interno da Câmara Municipal compete ao Presidente da Câmara a administração do pessoal daquele órgão. Quanto à primeira causa de pedir, NEPOTISMO, sustenta que as contratações e as exonerações ocorreram antes da publicação da Súmula Vinculante nº 13. E, quanto à segunda, sustenta que a atuação dos secretários parlamentares não se dá exclusivamente no Prédio da Câmara.

O Réu AUDELIR FRANCISCO PRESTES TEIXEIRA apresentou defesa prévia às fls. 75/80, alegando inépcia da inicial, e no mérito sustenta que os cargos para os quais realizou as nomeações eram de confiança, não havendo horário determinado para o desempenho, sendo o trabalho fiscalizado pelo vereador a que o funcionário está subordinado. Quanto ao nepotismo, sustenta que naquele tempo ainda não havia sido editada a súmula vinculante nº 13 do STF.

Decisão às fls. 90 recebendo a inicial.

O Município de Duas Barras requereu a sua participação no polo ativo da relação processual, fls. 100/101.

Os réus José Ronaldo Fernandes Corrêa, Gelson Freitas de Oliveira, Marcos Serpa Alves, Francisco Fortunato de Souza, José Henrique Lopes da Silva, Nauto da Silva Serafim , Audelir Francisco Prestes Teixeira , Sérgio Vieira de Barros e Juaci José Zão apresentaram a contestação com os mesmos argumentos da defesa preliminar.

Réplica às fls. 133/140.

Decisão saneadora às fls. 155/156 decretando a revelia dos Réus José Djalma Pinto de Jesus, José Ronaldo Fernandes Corrêa, Gelson Freitas de Oliveira e Juaci José Zão, porque apesar de devidamente intimados para regularizarem a representação, quedaram-se inertes. As preliminares foram rechaçadas e foi fixado o ponto controvertido da questão como sendo a possibilidade do nepotismo na época dos fatos e a efetiva prestação dos serviços pelos funcionários contratados.

Realizada Audiência de Instrução e Julgamento foi colhido o depoimento pessoal do Réu Nauto Serafim e procedida a oitiva das testemunhas arroladas pelas partes, fls. 192/198.

O Ministério Público apresentou alegações finais, fls. 207/214, requerendo a condenação dos vereadores, Nauto da Silva Serafim, Audelir Francisco Prestes Teixeira, Francisco Fortunato de Souza, José Henrique Lopes da Silva, Marcos Serpa Alves, José Ronaldo Fernandes Corrêa, Juaci José Zão e José Djalma Pinto de Jesus, reconhecendo-se a prática da conduta impropria de nepotismo e condenando-os, com fulcro nos arts. 10, XII e 11, caput, às penas do art. 12 da lei nº 8.429/92, bem como à devolução integral aos cofres públicos dos vencimentos recebidos pelos

familiares, tendo em vista a nulidade do ato de nomeação dos mesmos.

Apesar da decretação da revelia do Réu José Ronaldo Fernandes Corrêa, fls. 155/156, este apresentou alegações finais às fls. 218/222.

Os réus Audelir F. Prestes Teixeira, Nauto da Silva Serafim, Marcos Serpa Alves, José Henrique Lopes da Silva e Francisco Fortunato de Souza, apresentaram alegações finais às fls. 223/225.

O Réu Sérgio Vieira de Barros apresentou alegações finais às fls. 225/230.

É O RELATÓRIO

PASSO A DECIDIR

Como já esclarecido na decisão saneadora, a presente ação tem como causa de pedir a suposta existência de contratações irregulares, sustentando o Ministério Público que os funcionários contratados em cargos de comissão não exerciam regularmente as suas funções, e a existência de Nepotismo.

Quanto à primeira causa de pedir, ou seja, ausência de efetiva prestação de serviços, o Ministério Público requereu a sua improcedência em alegações finais, por entender que a assessoria parlamentar abrange inúmeras funções realizadas fora dos gabinetes, não restando comprovada a total ausência de prestação de serviços.

Neste ponto, vale salientar que as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes em afirmarem a devida prestação de serviços, senão vejamos:

Fls. 197 : " ... que a depoente fazia um trabalho de "campo" . Que tinha como sede Holofote. Que via quais eram os anseios daquela comunidade e levava para seu tio. Que a depoente não tinha um horário a cumprir ..."

Fls. 194 : " ... que nos dois primeiros anos a depoente era diretora da divisão administrativa e contábil. Que a depoente era quem montava os pagamentos e fazia os pagamentos dos funcionários. Que o horário de trabalho da depoente era de 09:00 às 17:00 horas."

Fls. 195 : " ... que a depoente participava das sessões e digitava os projetos de lei, assim como as circulares ..."

Fls. 196 : " ... que a depoente acompanhava as sessões, verificava as indicações, tais como nome de rua, conserto de bueiros..."

Assim, como não restou provada a alegação do Ministério Público da inexistência da prestação de serviços, não há como o pedido prosperar.

Quanto à segunda causa de pedir, ou seja, a existência de NEPOTISMO, os próprios Réus admitem, sustentando a tese de que tal fato seria possível antes da edição da súmula vinculante.

No entanto, não assiste razão à tese defensiva, eis que a conduta amolda-se aos atos de Improbidade censurados pelo art. 11 da lei nº 8.429/92, pois que vai de encontro aos princípios da moralidade administrativa e da legalidade.

É certo que tanto o Administrador Público como o agente político, como é regra no cenário nacional, detêm a discricionariedade de nomear seus assessores próximos e especializados quando for o caso, sem a necessidade do prévio concurso público. Contudo, há de se observar os limites legais nessas hipóteses , sem permitir que o ato de provimento dos cargos se oponha aos

princípios da moralidade, razoabilidade e proporcionalidade, tendo por máxima o interesse público ou a supremacia dele.

Caracteriza-se ato de Improbidade administrativa a contratação de parentes para provimento em cargo público ainda que o agente político que praticou o ato alegue que, na época dos fatos não havia vedação, eis que o art. 37 da Constituição Federal veda tal prática.

A propósito :

" A conduta do administrador público em desrespeito ao princípio da moralidade administrativa enquadra-se nos denominados atos de improbidade, previstos pelo art. 37, § 4º, da Constituição Federal, e sancionados com a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível, permitindo ao Ministério Público a propositura de ação civil pública por ato de improbidade, com base na Lei nº 8.429/92 para que o Poder Judiciário exerça o controle jurisdicional sobre lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público. (Comentários à Constituição Federal - Alexandre de Moraes).

" É importante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, analisando a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça, que vedou a prática do nepotismo no âmbito do Poder Judiciário, decidiu que esse " ato normativo primário " densificava os princípios constitucionais da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade. Na visão do Tribunal, tratar-se-iam, em verdade, das mesmas restrições já impostas pela Constituição de 1988: " o que já era constitucionalmente proibido permanece com essa tipificação, porém, agora, mais expletivamente positivado". (Improbidade Administrativa - Emerson Garcia).

Assim, na presente hipótese, a conduta dos vereadores que nomearam para cargo em comissão seus filhos, suas esposas, sobrinhos ou parentes é ilegal, imoral e tipificada pelo art. 11, inc. I da lei nº 8.429/92.

Ultrapassada a tipicidade da conduta, passamos a analisar a autoria.

Na presente hipótese, o Réu NAUTO DA SILVA SERAFIM contratou sua esposa como sua secretária parlamentar.

O Réu AUDELIR FRANCISCO PRESTES TEIXEIRA nomeou sua filha para o cargo comissionado, fato este assumido por ela em depoimento pessoal.

O Réu FRANCISCO FORTUNATO DE SOUZA indicou sua esposa para o cargo de sua assessora direta.

O Réu JOSÉ HENRIQUE LOPES indicou seu filho como seu assessor direto.

O Réu MARCOS SERPA ALVES indicou sua companheira para sua assessora, bem como sua sobrinha e sua sogra para secretária parlamentar.

O Réu JOSÉ RONALDO FERNANDES CORREA indicou seus filhos para seus assessores.

O Réu JUACI JOSÉ ZÃO indicou seu irmão como seu assessor.

O Réu JOSÉ DJALMA indicou sua esposa para ser sua assessora.

É importante ressaltar que todas estas nomeações não foram contestadas, sendo reconhecidas pelos réus com a tese de que tais parentes foram exonerados a partir da súmula vinculante.

No entanto, como acima relatado, tal conduta viola os princípios expressos na nossa Constituição Federal, somando-se ao fato que nenhum réu argumentou ou mesmo provou que seus assessores teriam requisitos específicos e especiais para ocuparem os cargos para os quais foram nomeados. Sendo evidente que foram nomeados simplesmente pelo vínculo de parentesco e não pela competência que era de se esperar.

Tal atitude dos agentes públicos, ora réus em nomearem seus parentes na forma narrada na inicial, fere flagrantemente os princípios inerentes a administração pública, especialmente os princípios da legalidade e moralidade.

"O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo é ilícita." (José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, 24ª edição. Versão Atualizada e Ampliada. Lumes Juris. Pág. 18).

Neste mesmo sentido, vale destacar a lição do mestrel Hely Lopes:

"O princípio implica a subordinação completa do administrador à Lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas". (José dos Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, 24ª edição. Versão Atualizada e Ampliada. Lumes Juris. Pág. 18).

Quanto ao princípio da moralidade, vale destacar as lições Alexandre de Moraes em seu Comentário à legislação Constitucional:

"A conduta do administrador público em desrespeito ao princípio da moralidade administrativa enquadra-se nos denominados atos de improbidade, previstos pelo art. 37 § 4º da Constituição Federal, e sancionados com a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e na graduação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível, permitindo ao Ministério Público a propositura de ação civil pública por ato de improbidade, com base na lei 8.429/92 para que o poder Judiciário exerça o controle jurisdicional sobre a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público."

Quanto ao pedido de devolução integral aos cofres públicos dos vencimentos recebidos pelos familiares, entendo que não merece prosperar, porque não restou provado nos autos que os funcionários indicados não exerceram qualquer atividade, não podendo haver enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública. Os vencimentos foram pagos mediante a efetiva contraprestação do exercício das funções para as quais nomeados os servidores, fazendo jus à remuneração.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido, para reconhecer a prática do ato de Improbidade, como a existência de nepotismo, com base no art. 11 da lei nº 8.429/92, e por conseguinte, CONDENAR os Réus NAUTO DA SILVA SERAFIM, AUDELIR FRANCISCO PRESTES TEIXEIRA, FRANCISCO FORTUNATO DE SOUZA, JOSÉ HENRIQUE LOPES DA SILVA, MARCO SERPA ALVES, JOSÉ RONALDO FERNANDES CORRÊA, JUACI JOSÉ ZÃO e JOSÉ DJALMA PINTO DE JESUS, consoante o art. 12, inc. III da lei nº 8.429/92, considerando a natureza e gravidade do ato praticado, ao pagamento de multa no valor equivalente a 01 mês do vencimentos 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.

Condene ainda os Réus, a suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 03 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 05 (cinco) anos.

Por derradeiro, condene os réus, a pagarem as custas judiciais e honorários de advogado que fixo

em 02 salários mínimos, em favor do Fundo Especial do Ministério Público, criado pela Lei nº 2.819 de 07/11/1997, e regulamentada pela resolução GPGJ nº 801 de 19/03/1998.

P.R.I.

Duas Barras, 19/02/2013.

Maria do Carmo Alvim Padilha Gerk - Juiz Titular

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Maria do Carmo Alvim Padilha Gerk

Em ____/____/____