



Estado do Tocantins
Tribunal de Justiça
Escrivania Cível de Itaguatins

PROCESSO Nº. 0001230-36.2017.827.2724

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS ajuizou a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA PELA PRÁTICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA** em desfavor de **MARIA LUCIANA RODRIGUES NERES MARINHO** e **FRANCISCO REGIS ALVES MELO**.

De acordo com a peça inicial:

“Conforme apurado nos autos do Inquérito Civil Público nº 04/2017, cuja cópia integral instrui a presente ação, instaurado através de denúncia formulada por então vereadores do Município de Itaguatins/TO, o segundo Requerido, Francisco Regis Alves Melo, à época Prefeito, realizou nomeação irregular da primeira Requerida, Maria Luciana Rodrigues Neres Marinho, à época também vereadora, para exercer cargo de provimento em comissão municipal, em flagrante arrepio ao que dispõe a Constituição Federal, a Lei Orgânica do Município e o Regimento Interno da Câmara Municipal.

De acordo com os denunciantes, o segundo Requerido nomeou a primeira Requerida para exercer, a partir de 01/04/2015, o cargo comissionado de Encarregada de Núcleo Tributário, momento em que a vereadora nomeada passou a exercer cumulativa e ilegalmente os cargos em apreço, inclusive assinando notas fiscais na condição de Coletora Municipal, percebendo mensalmente tanto o salário do cargo eletivo quanto o do cargo em comissão, nas importâncias de R\$ 1.900,00 (um mil e novecentos reais) e R\$ 1.309,00 (um mil trezentos e nove reais), respectivamente.

Os denunciantes seguem informando que o ato de nomeação irregular emitido pelo segundo Requerido resultou em recebimento ilegal de remuneração por parte da primeira Requerida pelo período de 13 (treze) meses, totalizando à época dano ao Erário Municipal no patamar de R\$ 21.285,58 (vinte e um mil, duzentos e oitenta e cinco reais e cinquenta e oito centavos), motivo pelo qual solicitaram, por parte deste Ministério Público Estadual, a tomada das providências necessárias no sentido de responsabilizar solidariamente os responsáveis por atos de improbidade administrativa e ressarcimento integral do dano patrimonial.

Oficiado, às fls. 55, para apresentar cópia do ato de nomeação da primeira Requerida para o cargo em comissão, bem como cópia da folha de pagamento e lista de frequência a partir do mês da nomeação, o segundo Requerido confessou, através dos documentos às fls. 57-59, que nomeou a Requerida no cargo de Encarregada do Núcleo de Tributos, Cadastros Imobiliários e Fiscalização da Secretaria Municipal de Finanças, por meio da Portaria nº 238, de 01/04/2015, com remuneração bruta mensal de R\$ 1.309,00 (um mil trezentos e nove reais), exonerando-a um ano depois, por meio da Portaria nº 096, de 30/03/2016, tendo a vereadora recebido indevidamente, portanto, a quantia anual de R\$ 17.453,33 (dezessete mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e trinta e três centavos) a título apenas de remuneração, já incluída a gratificação natalina e terço de férias, mas sem qualquer correção ou atualização monetária.

Notificada a prestar esclarecimentos (fls. 360), a primeira Requerida também confessou, às fls. 361-362, os fatos constantes da denúncia, afirmando:

[...] Que atualmente exerce e recebe a remuneração apenas do cargo de vereadora, sendo inclusive a atual Presidente da Câmara; Que exerce o mandato de vereadora desde o ano de 2013, tendo sido reeleita para o cargo nas eleições de 2016; Que foi nomeada para o cargo em comissão de Encarregado de Núcleo Tributário no ano de 2015 e ficou trabalhando na Prefeitura, pois lá funcionava a sala de arrecadação do município; Que exerceu a função de Encarregado de Núcleo Tributário por cerca de 01 (um) ano e 02 (dois) meses; Que exercia o cargo de Encarregado de Núcleo Tributário de forma concomitante com ao cargo de vereadora, pois não havia incompatibilidade, já que as sessões da Câmara ocorrem à noite; Que percebia as duas remunerações ao mesmo tempo; Que durante o período em que exerceu a função de Encarregado de Núcleo Tributário não se licenciou do cargo de vereadora; [...] Que o cargo de Encarregado de Núcleo Tributário não tinha status de Secretário Municipal; Que no cargo de Encarregado de Núcleo Tributário a depoente trabalhava todos os dias, inclusive em horário fora do expediente; Que as funções do referido cargo ainda funcionam na sala de tributos da Prefeitura; Que a depoente assinava normalmente seu ponto quando do exercício do cargo de

Encarregado de Núcleo Tributário; Que no exercício do cargo de Encarregado de Núcleo Tributário a depoente emitia notas fiscais, fazia alvarás sanitários, alvarás de funcionamento de estabelecimentos, dentre outras atividades; [...]

Por seu turno, também notificado a prestar esclarecimentos (fls. 359), o segundo Requerido declarou, às fls. 363-364, o seguinte:

Que exerceu o cargo prefeito de Itaguatins/TO no período de 2013 a 2016; Que conhece a atual vereadora Maria Luciana Rodrigues Neres Marinho, que é concursada no cargo efetivo de ASG, não sabendo dizer se ela se encontra afastada do referido cargo; Que durante o mandato do depoente nomeou Maria Luciana Rodrigues Neres Marinho para chefe de tributos do Município de Itaguatins, não sabendo informar a nomenclatura correta do cargo; Que não sabe precisar a data de nomeação e exoneração de Maria Luciana Rodrigues Neres Marinho; Que não sabia que a nomeação da vereadora Maria Luciana Rodrigues Neres Marinho para cargo comissionado era irregular; Que antes de nomear Maria Luciana Rodrigues Neres Marinho o depoente consultou o setor jurídico, tendo sido informado que a nomeação seria legal, já que a Constituição previa e não havia incompatibilidade de horário; Que após alguns vereadores terem representado ao Ministério Público sobre a suposta ilegalidade da nomeação, o depoente consultou o setor jurídico e foi orientado a proceder à exoneração de Maria Luciana Rodrigues Neres Marinho; Que durante o exercício do cargo em comissão Maria Luciana Rodrigues Neres Marinho não exerceu o cargo de ASG, exercendo apenas a função de vereadora e o cargo comissionado no setor de tributos; Que Maria Luciana Rodrigues Neres Marinho exercia regularmente suas atribuições no setor de tributos, que funcionava na sede da Prefeitura; [...] Que Maria Luciana Rodrigues Neres Marinho emitia notas e do Documento de Arrecadação Municipal – DAM; [...]

Desse modo, resta evidente que tanto o segundo Requerido, por ter procedido à nomeação de forma irregular, quanto a primeira Requerida, por ter praticado acumulação ilegal de cargos, causaram um prejuízo aos Cofres Públicos do Município de, no mínimo R\$ 17.453,33 (dezessete mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e trinta e três centavos) a título apenas de remuneração, já incluída a gratificação natalina e terço de férias, mas sem qualquer correção ou atualização monetária.

Resta cristalino que os atos praticados pela primeira Requerida constituem em improbidade administrativa que importaram em enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e atentado aos princípios norteadores da Administração Pública, enquanto os atos praticados pelo segundo Requerido constituem improbidade administrativa que importaram em prejuízo ao erário e atentado aos princípios norteadores da Administração Pública, motivo pelo qual ambos devem ser responsabilizados pelos fundamentos jurídicos que seguem.”

Por esta razão, o Ministério Público Estadual ingressou com a presente ação, para apuração dos atos de improbidade administrativa, posto que, segundo a parte autora, a conduta dos Requeridos amolda-se aos preceitos embutidos nos artigos 9º, 10 e 11, todos da Lei de Improbidade Administrativa.

Os Requeridos se manifestaram no feito em 08/02/2018 (evento n.º 13).

A inicial foi devidamente recebida em 13/02/2018 (evento n.º 18).

A Requerida **MARIA LUCIANA RODRIGUES NERES MARINHO** apresentou contestação no dia 23/04/2018 (evento n.º 28).

O Requerido **FRANCISCO REGIS ALVES MELO** apresentou contestação no dia 22/05/2018 (evento n.º 31).

Impugnação à contestação pelo Autor no evento n.º 36.

É o relatório.

Fundamento e decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

DO JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO

O artigo 355, inciso I prevê que o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença, quando não houver necessidade de produção de outras provas.

Analisando o feito, verifico que a situação comporta julgamento antecipado do mérito, pois envolve questão que versa unicamente sobre matéria de direito, não necessitando de mais provas.

Assim, por se tratar de questão eminentemente de direito, não sendo necessária a produção de mais provas, deve haver o julgamento antecipado do mérito, nos termos do art. 355, I, do Código de Processo Civil:

Art. 355 O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I – não houver necessidade de produção de outras provas;

Sobre o tema, vejamos:

"(...) É sabido que o magistrado, não vislumbrando a necessidade de produção de outras provas, pode julgar antecipadamente a lide, mormente em situações como a destes autos, em que os documentos juntados aos autos são suficientes para o deslinde da demanda." (TJMG - AC 0018631-40.2010.8.13.0216 - Rel. Des. Maurício Barros - Publicação: 29/04/2011).

A propósito, a jurisprudência vem entendendo que *“tendo havido julgamento antecipado da lide, não se há de cogitar de nulidade processual por ausência de tentativa de conciliação”* (STJ – 4ª Turma, REsp 5.442-RJ, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira). E ainda: *“Constante dos autos elementos de prova documental suficientes para formar o convencimento do julgador, incorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a controvérsia”* (STJ – 4ª Turma, Ag 14.952-DF- AgRg Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Lado outro, é necessário registrar que nos termos do art. 370 do Código de Processo Civil, compete ao juiz, por ser o destinatário das provas, indeferir aquelas reputadas inúteis ao deslinde da demanda sendo-lhe facultado, ainda, conhecer diretamente do pedido e proferir sentença, se entender pela desnecessidade de se produzir outras provas, além das constantes do processo, na forma do art. 355, inciso I, do citado diploma legal.

No que diz respeito à prova testemunhal, os artigos 442 e 443 do Código de Processo Civil traz as seguintes considerações:

Art. 442 A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso.

Art. 443 O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

I – já provados por documento ou confissão da parte;

II – que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.

Sobre a prova testemunhal impende aduzir ser aquela obtida através das declarações de um terceiro estranho ao processo, a respeito das alegações de fato debatidas no processo. Enquanto que no depoimento pessoal, a parte apresenta no processo a sua compreensão dos fatos.

No caso em cena, entendo ser a prova documental suficiente para o deslinde do litígio, de modo que **INDEFIRO** o pedido de produção de prova testemunhal, sem que tal medida configure em cerceamento de defesa.

Portanto, como no caso os documentos juntados ao feito são suficientes para o julgamento da demanda, não havendo necessidade de produção de outras provas, nem mesmo questões processuais a serem sanadas, passo a julgar antecipadamente o processo.

MÉRITO

Trata-se a presente Ação Civil Pública pela prática de Ato de Improbidade Administrativa, proposta pelo Ministério Público Estadual, de ferramenta judicial através da qual se busca o reconhecimento da suposta conduta ímproba dos Requeridos, tipificada nos artigos 9º, 10 e 11, todos da Lei n.º 8.429/92, com a consequente condenação dos mesmos às sanções previstas no art. 12 da citada Lei, que dispõe acerca das penalidades a serem aplicadas aos agentes públicos em casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego, ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

Então, a discussão travada envolve a ocorrência ou não do ato de improbidade administrativa acima delineado.

Sabe-se que a Constituição Federal, mais precisamente o seu art. 37, resguarda os princípios norteadores da Administração Pública, os quais, obrigatoriamente, devem ser observados em toda e qualquer conduta administrativa:

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** e, também, ao seguinte: (grifei).

O § 4º do já mencionado artigo 37, exterioriza regra específica acerca dos atos de improbidade administrativa:

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão 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.

Já na seara infraconstitucional, a Lei n.º 8.429, de 02 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), trouxe em seu arcabouço a principal disciplina no que tange as hipóteses de caracterização dos atos de improbidade administrativa, assim como as consequentes sanções cabíveis, sendo aplicável aos agentes políticos.

A mencionada Lei n.º 8.429, de 1992, dispõe em seu artigo 9º, acerca dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; já o artigo 10, estabelece os atos que causam prejuízo ao erário; e o artigo 11, os que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Este diploma legal abarca todas as pessoas nomeadas como agentes públicos, sejam elas integrantes da administração direta, indireta e fundacional, ainda que no exercício da função em caráter transitório ou sem remuneração.

Destaco que a improbidade administrativa é um dos maiores males que envolvem a máquina administrativa em nosso país, de maneira que configura aspectos negativos provenientes da má administração, que por sua vez, justifica, sem sombra de dúvidas, a execução de um maior controle social.

Quando se fala em improbidade administrativa, em termos mais populares, podemos interpretá-la como sendo a chamada corrupção administrativa, que de incontáveis maneiras promove o lamentável desvirtuamento da Administração Pública de seus basilares preceitos.

O conceito de improbidade é inquestionavelmente bem mais amplo do que a rasa ideia de ato lesivo ou ilegal em si. Improbidade é o contrário de probidade, que por sua vez significa qualidade de probo, integridade de caráter, honradez. Logo, improbidade é o mesmo que desonestidade, falta de probidade.

Em relação ao que se compreende por improbidade, leciona José dos Santos Carvalho Filho da seguinte maneira:

A doutrina, em geral, procura distinções quanto ao sentido de probidade e de moralidade, já que ambas as expressões são mencionadas na Constituição. Alguns consideram distintos os sentidos, entendendo que a probidade é um

subprincípio da moralidade. Para outros, a proibidade é conceito mais amplo do que o de moralidade, porque aquela não abarcaria apenas elementos morais. Outros ainda sustentam que, em última instância, as expressões se equivalem, tendo a Constituição, em seu texto, mencionado a moralidade como princípio (art. 37, caput) e a improbidade como lesão ao mesmo princípio (art. 37, § 4º). Em nosso entender, melhor é esta última posição. De um lado, é indiscutível a associação de sentido das expressões, confirmadas por praticamente todos os dicionaristas; de outro, parece-nos desnecessário buscar diferenças semânticas em cenário no qual foram elas utilizadas para o mesmo fim - a preservação do princípio da moralidade administrativa. Decorre, pois, que, diante do direito positivo, o agente ímprobo sempre se qualificará como violador do princípio da moralidade. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 19. ed. rev., ampl. e atual. até 31 de dezembro de 2007. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 939).

Feitos tais esclarecimentos, passo a enfrentar o mérito da ação, analisando a situação de cada um dos Requeridos isoladamente.

Dos atos de Improbidade Administrativa

A pretensão deduzida pelo Órgão Ministerial funda-se no fato de que a Requerida **Maria Luciana Rodrigues Neres Marinho**, na condição de vereadora, acumulou indevidamente dois cargos públicos por conta da nomeação efetuada pelo Requerido **Francisco Regis Alves Melo**.

Cinge-se, portanto, a controvérsia em verificar se a conduta imputada aos Requeridos amolda-se aos tipos previstos nos artigos 9º, 10 e 11, todos da Lei n.º 8.429/92.

No tocante à tipificação dos atos de improbidade administrativa a Lei n.º 8.429/92 utilizou para a configuração dos ilícitos **"a técnica da descrição do núcleo central do tipo, seguidas de especificações exemplificativas de condutas nele enquadráveis. O rol expressamente não exaustivo das condutas especificadas de modo algum compromete o princípio da tipicidade: o tipo está suficientemente descrito no caput de cada um dos dispositivos tipificadores (arts. 9º, 10 e 11 da Lei). Dessa forma, embora esteja aberta a possibilidade de existirem outras condutas além das descritas nos vários incisos de cada um daqueles dispositivos, a tipicidade, em qualquer caso, supõe necessariamente a adequação da conduta ao núcleo central do tipo previsto no caput. A norma, sob esse aspecto, não dá margem a qualquer interpretação ampliativa do tipo, nem permite juízos discricionários a respeito da matéria"**. (Teori Zavascki. Processo Coletivo. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 102).

É dizer, para a configuração da conduta ímproba, ainda que se trate de alguma das hipóteses exemplificativas previstas nos incisos dos artigos 9º, 10 e 11, da Lei de Improbidade Administrativa, depende da configuração do elemento nuclear previsto no *caput*.

De acordo com a nova sistemática descrita no art. 28 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#)

Desse modo, diante da atual conjuntura, para que haja a condenação do agente pela prática de ato administrativo, torna-se imprescindível a análise do elemento volitivo, consubstanciado pelo dolo.

Deve-se partir do pressuposto de que nos casos de atos ditos ímprobos, o dolo é verificado quando o agente, tendo absoluto conhecimento das normas, pratica o núcleo do tipo legal, ainda que ausente uma finalidade especial de agir. Significa então em dizer que a existência do dolo em casos como o este, prescinde da comprovação de que o requerido tenha agido deliberadamente no intuito de causar prejuízo à Administração Pública, bastando, para tanto, a demonstração da vontade de descumprir determinado preceito legal.

Não há, portanto, a exigência legal da configuração do dolo específico.

Para embasar a propositura da ação, alega o Ministério Público Estadual a acumulação de mandato eletivo de vereadora e cargo em comissão no executivo municipal.

Consoante constou do relato dos fatos, o ato tido por ilegal e configurador de improbidade administrativa é a cumulação dos cargos de vereadora com outro cargo em comissão.

Com efeito, ao tratar sobre a acumulação de cargos públicos remunerados, a [Constituição Federal](#) estabeleceu, no art. [37, XVI](#), uma regra geral de incompatibilidade para os servidores em geral e, no art. [38](#), uma regra específica para aqueles servidores que exercem mandato eletivo.

Veja-se:

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 e, também, ao seguinte:

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos privativos de médico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

V - para efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.

Pois bem.

A Requerida **Maria Luciana Rodrigues Neres Marinho** tomou posse em 1º de janeiro de 2013, no cargo de vereadora do Município de Itaguatins/TO, para mandato de 04 (quatro) anos, a compreender o período de 2013 até 2016, tendo sido reeleita nas eleições de 2016 para atuar no mesmo cargo por igual período.

Entretanto, o Requerido **Francisco Regis Alves Melo**, através da Portaria n.º 238, de 01 de abril de 2015, nomeou a Requerida **Maria Luciana Rodrigues Neres Marinho** para o exercício de cargo em comissão de Encarregada do Núcleo de Tributos, Cadastros Imobiliários e Fiscalização da Secretaria Municipal de Finanças do município, percebendo remuneração mensal no importe de R\$ 1.309,00 (mil trezentos e nove reais).

O Requerido **Francisco Regis Alves Melo** promoveu a exoneração da Requerida **Maria Luciana Rodrigues Neres Marinho**, em 30 de março de 2016 por meio da Portaria n.º 096.

Dúvidas não há de que a Constituição da República Federativa do Brasil autoriza o vereador a ocupar cargos ou empregos públicos efetivos, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo e em acumulação com o exercício deste, quando houver compatibilidade de horários, em conformidade com o já mencionado art. 38.

Já o artigo 29, IX, consigna que:

Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

[...] IX - proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e na Constituição do respectivo Estado para os membros da Assembleia Legislativa.

Assim, seguindo esse ritmo, a lei do município deve evidenciar relação com as proibições e incompatibilidades previstas na Constituição da República Federativa do Brasil aos senadores e deputados.

A dicção do texto constitucional é clara ao estabelecer que a lei orgânica municipal deverá observar, no que couber, as mesmas proibições e incompatibilidades que dizem respeito aos deputados e senadores.

A disciplina dessas proibições e incompatibilidades, por seu turno, encontra-se no art. 54 da Carta Política, *in verbis*:

Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis 'ad nutum', nas entidades constantes da alínea anterior;

II - desde a posse:

[...]

b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis 'ad nutum', nas entidades referidas no inciso I, 'a'; [...].

No presente caso, diante do acervo probatório, entendo que não se cuida de mero descuido do ex-gestor municipal juntamente com a vereadora, mas de conduta manifestamente dolosa, uma vez que os Requeridos não poderiam desconhecer ou ignorar, por mais simplório que fosse, a ilicitude do seu proceder.

Vale ainda destacar que os Requeridos figuram como prefeito e vereadora, conhecedores da lei, além de que não atuam sozinhos, haja vista que contam com o auxílio de suporte jurídico.

O elemento subjetivo, ou seja, a má-fé, portanto, reside na vontade consciente e dirigida ao fim de vulnerar as regras da boa gestão e aos predicados éticos de responsabilidade que orientam a Administração Pública.

E isto, não há dúvidas, está devidamente comprovado nos autos, pois é de rigor que os Requeridos, na qualidade de prefeito e vereadora, tivessem perfeita consciência de que um cargo em comissão submetido a regime de tempo, com recebimento do vencimento, não poderia ser assumido por quem já era vereadora, mas apenas por pessoa que não tivesse nenhuma outra atividade, ou seja, que tivesse disponibilização de comprometimento às funções de tal cargo.

O dolo, neste feito, se caracteriza com o simples fato de os Requeridos conhecerem o que fazem e quererem fazer com vontade livre e consciente, conduzindo-se deliberadamente contra as normas legais e o patrimônio público, tendo condições de agir de forma diversa.

No caso, o elemento subjetivo – dolo – encontra-se mais que patente nos autos, não sendo possível admitir que os Requeridos, prefeito e vereadora, possam ignorar a lei aplicável à situação funcional da Requerida **Maria Luciana Rodrigues Neres Marinho**, sobretudo pela clareza que a ela foi atribuída pelo legislador constitucional.

Em relação ao dolo, nada há de mais exato do que a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

[...] Em muitos casos tenho firmado posicionamento de que o dolo é elemento de índole subjetiva, de cunho natural, que numa concepção moderna não contém em sua estrutura a consciência da ilicitude, seja real, seja potencial. O dolo caracteriza-se apenas como a consciência e a vontade de realizar os elementos do tipo em questão, sem qualquer consideração sobre sua ilicitude. Ou seja, é natural, e não normativo. Assim, de fato, a caracterização do ato de improbidade administrativa, na sua parte subjetiva, não demanda que o agente tenha consciência de agir contra a lei, mas apenas a consciência e a vontade de realizar tal ato. De uma primeira leitura do acórdão recorrido, inferi que a Corte Estadual teria colocado em dúvida a existência do dolo, e não dos requisitos necessários à sua configuração. Sim, entendeu-se que não existia dolo, mas por atribuir como necessária à sua configuração a consciência da ilicitude, o que faz toda diferença. Agora, de uma passagem específica do acórdão, colho que em verdade entendeu-se que o dolo contemplaria a consciência da ilicitude, ou mesmo uma ‘má-fé’, o que contrasta com o reiterado posicionamento que tenho adotado sobre o tema. Logo, não há como deixar de constatar que o agente tinha conhecimento de que celebrava um contrato sem a chancela do procedimento licitatório. E teve vontade, intenção de praticar o ato. Presente, portanto, o dolo. Repita-se que a consciência de estar violando os princípios da Administração é matéria normativa, estranha ao dolo, mas que tem sido comumente denominada de ‘dolo específico’, este dispensável para a caracterização do ato de improbidade. [...]. (STJ, decisão monocrática, AgRg no agravo em recurso especial 33805/MT, relator Ministro

Francisco Falcão, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 16 de abril de 2012).

Em assim sendo, o gestor público que autoriza que agente público acumule cargos ao arrepio da Constituição da República Federativa do Brasil, cientes da ilicitude de suas condutas, praticam ato de improbidade administrativa, ante a evidência do proceder doloso.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL — AÇÃO CÍVEL PÚBLICA — VEREADOR — ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONFIGURADO — CUMULAÇÃO DE MANDATO ELETIVO E CARGO COMISSIONADO — VEDAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E LEI ÓRGÂNICA MUNICIPAL — LESÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E ADMINISTRATIVOS — INTELIGÊNCIA DO CAPUT DO ART. 11 DA LEI Nº 8.429/1992 E CAPUT DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL — PENALIDADES DO ARTIGO 12, INCISO III DA LEI 8429/92 — RECURSO DESPROVIDO. A lesão aos princípios administrativos contidos no caput do art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. No entanto, **no caso o dolo do agente público ficou evidente já que ciente da ilicitude da cumulação do cargo de Vereador e Cargo Comissionado, vedado constitucionalmente e pela lei orgânica do Município.** Comprovado que o Apelante praticou ato de improbidade administrativa, previsto no caput do art. 11 da Lei Federal n.º 8.429/92, bem como no artigo 37, caput, da Constituição Federal, deve ser responsabilizado pelas suas ações, no sentido de ser condenado as penalidades do artigo 12, inciso III da lei 8.429/92, cumulativamente. (TJ/MT, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, apelação 832/2014, relatora Desembargadora Nilza Maria Pôssas de Carvalho, julgamento em 27 de janeiro de 2015). (grifei).

Noutro giro, a alegação de compatibilidade nos horários de ambos os cargos não merece guarida, posto que o fato de as sessões da Câmara Municipal de Itaguatins/TO terem ocorrido em período noturno não retira a vedação de sua cumulação com cargo em comissão que pressupunha tempo de dedicação em horário normal de expediente. Não se pode ainda perder de vista que também o mandato de vereador exige tal dedicação. É que as funções de vereador vão além do comparecimento em sessões, pois abrange o contato com seus eleitores, visitas aos bairros do município, tempo para análise de documentação no exercício da fiscalização financeira, patrimonial e orçamentária municipal e apresentação de projetos de lei, dentre outras atividades.

Essa a razão porque, com propriedade, ensina Raul de Mello Franco Júnior que “A rigor, o exercício do mandato é ininterrupto. Não se pode dizer que o eleito empossado é vereador apenas durante as sessões da Casa Legislativa. Além disso, a vereança exige, amiúde, reuniões, compromissos, atendimento aos munícipes, atividades que extrapolam os dias e horários das sessões ordinárias da Câmara. A existência potencial de reuniões extraordinárias, de participação em comissões permanentes ou temporárias, de solenidades são, entre outros, exemplos de que as atividades referentes ao mandato vão além dos expedientes regimentais das sessões”. (Artigo publicado na Revista Interesse Público n. 22, Ed. Notadez, 2003, nov/dez de 2003, p. 183).

O pedido inicial gira em torno da afronta aos artigos 9º, [10](#) e [11](#), todos da Lei nº [8.429](#), de 1992.

Do enriquecimento ilícito da Requerida Maria Luciana Rodrigues Neres Marinho – artigo 9º da Lei de Improbidade Administrativa

O art. 9º da Lei n.º 8.429/92 assim estabelece:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

De acordo com o acervo probatório constante no feito, embora a Requerida **Maria Luciana Rodrigues Neres Marinho** tenha recebido indevidamente remuneração por conta do seu cargo em comissão, o fato é que efetivamente houve contraprestação de sua parte, ou seja, a Requerida de fato exerceu a função para qual foi nomeada, ainda que de maneira indevida, razão pela qual não há de se falar em enriquecimento ilícito.

Do prejuízo ao erário por parte de ambos os Requeridos – artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa e

O art. 10 da Lei n.º 8.429/92 assim estabelece:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

A saber, incorrerá na hipótese do art. 10, o agente público que cause conscientemente prejuízo ao erário em razão de sua conduta.

Nessa trilha, para que haja a caracterização do ato de improbidade administrativa previsto no artigo 10 e seus respectivos incisos, torna-se imprescindível **comprovação da existência do efetivo prejuízo ao erário ou ao patrimônio público, não havendo, destaque-se, suporte em dano hipotético.**

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou o posicionamento de que para configuração da improbidade administrativa por prejuízo ao erário, imprescindível a demonstração da efetiva dilapidação patrimonial da municipalidade susceptível de avaliação econômica:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 10 DA LEI 8.429/92. AUSÊNCIA DE EFETIVA OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO ATO IMPROBO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA NÃO OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. **A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de Improbidade Administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo)** e, ao menos, culpa. Precedentes: REsp 1.206.741/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/04/2015; EREsp 479.812/SP, Relator Ministro Teori Albino Zvascki, Primeira Seção, DJe 27/09/2010; e AgRg no AREsp 21.662/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 15/2/2012.

2. Além do mais, foi com base no conjunto fático e probatório constante dos autos, que o Tribunal de Origem afastou a prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, VIII, da lei 8.429/92, diante da inexistência de dano ao erário público. Assim, a reversão do entendimento exarado no acórdão exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no Ag 1.386.249/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/4/2012; AgRg no REsp 1433585 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/03/2015.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1406949/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 09/02/2017). (grifei).

Diante do que restou apurado nos autos, ao desconsiderarem o impedimento, o Requerido **Francisco Regis Alves Melo** permitiu, através de sua nomeação, que a Requerida **Maria Luciana Rodrigues Neres Marinho** acumulasse em certo período, mandato eletivo de vereadora com cargo comissionado no executivo municipal.

Daí decorrente, é lícito a quem exerce o mandato de vereador alegar boa-fé no recebimento de valores indevidos? Óbvio que não, posto que era do seu dever não recebê-los, já que ciente da vedação de índole constitucional, ou pelo menos tinha condições de saber que sua conduta é ilegal.

Analisando o acervo probatório constante nos autos, entendo que houve conduta ímproba na ação engendrada pelos Requeridos, e, por conseguinte, ato de improbidade nos termos do art. 10 da Lei n.º [8.429/92](#).

Desta feita, indeclinável reconhecer que houve prejuízo ao erário público, uma vez que foi retirado dos cofres públicos o valor mensal de R\$ 1.309,00 (mil trezentos e nove reais), para o pagamento de quem não deveria estar exercendo o cargo em comissão, visto que também o cargo em comissão exige dedicação exclusiva e por sua responsabilidade como de encarregado de núcleo tributário de alta responsabilidade e que exige presença contínua na Prefeitura, não tem compatibilidade para ser exercido por vereador.

Por tais razões, os argumentos defensivos de que não houve prejuízo ao erário pela acumulação não prosperam.

Da ofensa aos princípios da Administração Pública – artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa

O art. 11 da Lei n.º 8.429/92 assim estabelece:

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:

Os agentes públicos são obrigados a velar pela observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhes são afetos.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

"Para que se reconheça a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11." (AgRg no AREsp 210066/MG, relator o Ministro Herman Benjamin, DJe de 30/10/14).

A propósito, menciono excerto do voto do em. Desembargador Nilson Reis, quando do julgamento da Apelação Cível nº 1.0153.04.038.223-3/001, no sentido de que "**a análise isolada da prática de ato em desacordo com os princípios e regras norteadoras da Administração Pública (art. 37 da Constituição da República) não é suficiente para a caracterização do ato de improbidade, o que exige também o cotejo de outros elementos no caso concreto, tais como a caracterização de dano ao erário, ou de proveito patrimonial do agente ou quem que o interesse, ou mesmo a presença de má-fé, ou dolo do administrador público como condição para a aplicação de penalidades em sede de ação civil pública.**"

Pois bem.

Como já vastamente mencionado, restou comprovada a má-fé dos Requeridos, que sabiam ou deveriam saber que não se admite acumulação de cargos públicos, vedação essa inclusive de estatura constitucional.

A conduta dos Réus, portanto, enquadrada-se nos moldes do art. [11](#) da Lei n.º [8.429/92](#), que por sua vez exige a presença do elemento subjetivo "dolo", o que restou cabalmente demonstrado nos autos, conforme se depreende da prova carreada ao feito.

Cumprido neste momento registrar que o dolo para o artigo 11 e seus respectivos incisos nada mais é do que a vontade livre e consciente de se conduzir contra a probidade administrativa ou de pelo menos agir nessa direção, de modo que assume os riscos provenientes do resultado. E isto, é fato incontroverso nos autos, posto que os Requeridos, por livre e espontânea vontade comprometeram o orçamento municipal por conta da nomeação em cargo comissionado indevido.

Nesse contexto, reitera-se que a conduta dos Requeridos é reveladora do ato de improbidade administrativa previsto no artigo [11](#) da Lei n.º [8.429](#), de 1992.

Tenho por comprovados, portanto, o ato de improbidade administrativa em que incorreram os Réus, ao afrontarem princípios administrativos da legalidade, da moralidade e da eficiência.

A conduta violadora da legalidade, da eficiência e da moralidade administrativas geraram consequências em prejuízo da entidade pública que, no caso, é a administração direta do Município de Itaguatins/TO, sujeito passivo da ilicitude perpetrada. O ente público é o sujeito interessado no fiel cumprimento da lei e na observância dos princípios constitucionais e que se tem por prejudicado diante da violação dessas premissas.

Os Requeridos tinham elementos suficientes para saberem que estavam agindo em desconformidade com a lei e com o interesse público, portanto, agiram de forma deliberada, com manifestação volitiva consciente direcionada à conduta comissiva censurada pelo ordenamento jurídico. Por isso, no caso em questão fica patente o agir reprovável que a [Lei de Improbidade Administrativa](#) objetiva reprimir.

Não custa reiterar que para que haja o enquadramento da suposta conduta dos Requeridos nas hipóteses elencadas pelo art. 11 da Lei n.º 8.429, de 1992, dispensa-se a efetiva demonstração de lesão ao erário ou enriquecimento ilícito nas situações explicitadas pelo dispositivo legal.

Assim, restando comprovado o dolo, devem os Requeridos serem condenados pela prática de ato de improbidade administrativa (art. 10, *caput*, e art. 11, *caput*, ambos da Lei n.º 8.429/92) e, conseqüentemente, nas sanções descritas no art. 12, incisos II e III, do mesmo diploma legal.

A propósito, eis o entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.388.148 - PR (2013/0182688-8) RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA RECORRENTE : LUIZ RENATO RIBEIRO DE AZEVEDO ADVOGADO : HANY KELLY GUSSO E OUTRO (S) - PR036697 RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ INTERES. : NELSON TOTH INTERES. : MUNICÍPIO DE UMUARAMA DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado (fls. 674/675): APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO NOTICIADO COMO CAUSADOR DE PREJUÍZO AO ERÁRIO E OFENSIVO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO DO MUNICÍPIO DE UMUARAMA QUE NOMEIA VEREADOR DO MUNICÍPIO DE CRUZEIRO DO OESTE PARA OCUPAR CARGO EM COMISSÃO (NO EXECUTIVO

MUNICIPAL DE UMUARAMA), EM REGIME DE TEMPO INTEGRAL E DEDICAÇÃO EXCLUSIVA, COM PERCEBIMENTO DO RESPECTIVO ADICIONAL. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTES OS PEDIDOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DE CONDENAÇÃO DOS RÉUS NAS PENAS DO ARTIGO 12, DA LEI N.º 8.429/92. APELAÇÃO CÍVEL DO AUTOR. NOMEAÇÃO PARA CARGO EM COMISSÃO JUNTO À PREFEITURA MUNICIPAL DE UMUARAMA DE VEREADOR DO MUNICÍPIO DE CRUZEIRO DO OESTE. NOMEAÇÃO ILEGAL. CARGO EM COMISSÃO QUE PRESSUPUNHA A DEDICAÇÃO EXCLUSIVA EM TEMPO INTEGRAL DO SERVIDOR, DIANTE DO PAGAMENTO DO ADICIONAL DE RTIDE. CARGO QUE, DIANTE DE SUA NATUREZA NÃO PODERIA SER ACUMULADO COMO OUTRO, EM ESPECIAL COM O DE VEREADOR DE OUTRA MUNICIPALIDADE. AFRONTA O ARTIGO 38, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ATUAR DOS APELADOS (PREFEITO AO NOMEAR E ORDENAR O PAGAMENTO DE ADICIONAL INDEVIDO A QUEM JÁ ESTAVA INVESTIDO NO MANDATO DE VEREADOR, AINDA QUE EM OUTRO MUNICÍPIO, E ESTE AO ACEITAR A NOMEAÇÃO E RECEBER O RESPECTIVO PAGAMENTO) QUE CONFIGURA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, DIANTE DO DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS DA LEGALIDADE, DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE E DO PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 10, CAPUT, INCISO XI E 11, CAPUT E INCISO I, CABENDO AS SANÇÕES DO ARTIGO 12, III, AMBOS DA LEI N.º 8.429/92. DOLO EVIDENCIADO. APELADOS QUE, NA CONDIÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS QUE ERAM (PREFEITO E VEREADOR), NÃO PODERIAM DESCONHECER A VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE ACUMULAÇÃO DO MANDATO DE VEREADOR COM OUTRO CARGO PÚBLICO COM HORÁRIO INCOMPATÍVEL E, ASSIM, AFRONTANDO-A, LESAR O ERÁRIO. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DOS RÉUS AO RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO, BEM COMO AO PAGAMENTO, INDIVIDUAL, DA PENA DE MULTA, SENDO DESCABIDAS AS DEMAIS SANÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 12, III DA LIA, EM ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, BEM COMO À EXTENSÃO DO DANO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 741/751). Nas razões do recurso especial, a parte recorrente aponta violação aos arts. 289 e 460 do CPC/73; 10, XI e 11, I, da Lei 8.429/92; bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: (I) se faz imprescindível a comprovação de prejuízo ao erário, bem como uma conduta consciente para a configuração do ato de improbidade administrativa constante no art. 10, inciso XI, da LIA; (II) havendo permissivo constitucional acerca da possibilidade de acumulação dos cargos de vereador com o cargo em comissão, desde que haja compatibilidade de horários (a qual fora devidamente respeitada no caso em análise), não há que se falar em prejuízo ao erário; (III) se o serviço fora devidamente prestado, afasta-se o prejuízo ao erário, já que o pagamento do adicional decorre da prestação do serviço na forma como nomeado; (IV) o Tribunal de origem, não obstante reconhecer a necessidade da presença do elemento subjetivo para configuração da improbidade administrativa, ampara a condenação na presunção de que ao agente público não é cabível a alegação de

desconhecimento da lei; (V) o desconhecimento da lei configuraria, quando muito, uma negligência, o que caracteriza a culpa, mas jamais o dolo; (VI) se o Ministério Público apresentou teses sucessivas, faz-se imprescindível que o julgador aprecie as teses de forma sucessiva, de modo que conceda a pretensão sucessiva somente na hipótese de superação do pedido principal, jamais cumulativamente. O Ministério Público Federal opinou, em parecer de lavra do Subprocurador-Geral da República Moacir Guimarães Morais Filho, opinou pelo não conhecimento do recurso especial (fls. 878/883). É o relatório. Passo a decidir. Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n.2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça). Feita essa observação, anoto que, nos termos da jurisprudência desta Corte, não infringe o princípio da congruência a decisão judicial que enquadra o ato de improbidade em dispositivo diverso daquele indicado na exordial, eis que deve a defesa ater-se aos fatos, não à capitulação legal conferida pelo autor da ação, uma vez que a causa de pedir firma-se na descrição dos fatos, não na sua qualificação jurídica. Desse modo, ainda que tenha havido pedidos sucessivos quanto às normas que ensejariam a condenação pela prática de ato de improbidade administrativa, nada obsta que o magistrado conclua pela existência de atos ímprobos que se enquadram, cumulativamente, em variados dispositivos legais. No mesmo sentido, leia-se a seguinte ementa: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO ILEGAL DE SERVIDORES, SEM CONCURSO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE DO PRESIDENTE E DE OUTROS INTEGRANTES DA CÂMARA DE VEREADORES. LEGITIMIDADE PASSIVA. CAUSA PETENDI NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENQUADRAMENTO LEGAL EQUIVOCADO NA PETIÇÃO INICIAL. NATUREZA E EXTENSÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS. 1. Cuida-se, originariamente, de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo, em razão da contratação de funcionários, no âmbito do Poder Legislativo Municipal de Afonso Cláudio, para ocupar cargos efetivos sem a realização de concurso público. 2. Hipótese em que o recorrente, como Presidente da Câmara Municipal, foi o responsável pela promulgação e publicação da Resolução que dispôs sobre a contratação irregular. Legitimidade passiva ad causam configurada. 3. A contratação de funcionários sem a observação das normas de regência dos concursos públicos caracteriza improbidade administrativa. 4. No âmbito da Lei da Improbidade Administrativa, o Presidente da Câmara de Vereadores sem prejuízo da responsabilidade de outros edis que, por ação ou omissão, contribuam para a ilegalidade, sobretudo ao não destacarem, aberta e expressamente, sua oposição à medida impugnada responde pela contratação de servidores, sem concurso público, para o Legislativo municipal. 5. Exige-se que a inicial da ação seja, tanto quanto possível, exata na narração dos fatos considerados ímprobos. Esse é o fundamento do pedido do Ministério Público, e não a indicação do dispositivo legal que embasa a pretensão. 6. O enquadramento legal do ato considerado ímprobo, ainda que errôneo, não

enseja a extinção liminar da Ação Civil Pública. 7. A causa petendi, na Ação Civil Pública, firma-se na descrição dos fatos, e não na qualificação jurídica dos fatos. Por isso mesmo, é irrelevante, na petição inicial, eventual capitulação legal imprecisa, ou até completamente equivocada, desde que haja suficiente correlação entre causa de pedir e pedido. 8. Sob pena de esvaziar a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos nas ações de improbidade administrativa, a petição inicial não necessita descer a minúcias do comportamento de cada um dos réus. Basta a descrição genérica dos fatos e das imputações. 9. In casu, essa descrição é suficiente para bem delimitar o perímetro da demanda e propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa. 10. Não há elementos no acórdão recorrido que indiquem abusividade na aplicação da medida de indisponibilidade dos bens do recorrente. A revisão do entendimento adotado pela instância ordinária implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 11. A indisponibilidade dos bens não é sanção, mas providência cautelar destinada a garantir o resultado útil do processo e a futura recomposição do patrimônio público lesado, bem como a execução de eventual sanção pecuniária a ser imposta e qualquer outro encargo financeiro decorrente da condenação. 12. A totalidade do patrimônio do réu garante "o integral ressarcimento do dano" (art. 7º, parágrafo único, da Lei da Improbidade Administrativa). Por isso, o bloqueio judicial pode recair sobre bens adquiridos antes do fato descrito na inicial. 13. Recurso Especial não provido. (REsp 817.557/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 10/02/2010) No tocante à configuração do ato de improbidade administrativa, relembro que, nos termos da jurisprudência desta Corte, é indispensável, para a caracterização de improbidade, que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos evitada de culpa, para as condutas elencadas no artigo 10 (EREsp 479.812/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 27.9.2010). Assim, a condenação pela prática de ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário depende, além da comprovação de prejuízo efetivo ao patrimônio público, da existência ação ou omissão do agente público capaz de causar, ainda que involuntariamente, resultado danoso ao patrimônio público, o qual poderia ter sido evitado caso tivesse empregado a diligência devida pelo seu dever de ofício. Por outro lado, nos casos de ato de improbidade que viola os princípios da Administração Pública, faz-se necessária a análise do elemento volitivo, consubstanciado pelo dolo, ao menos genérico, de agir no intuito de infringir os princípios regentes da Administração Pública. Essa foi a conclusão firmada pela Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 951.389/SC. Na oportunidade, o Ministro Herman Benjamin, relator do feito, aduziu o seguinte: [...] Conforme recentemente decidido pela Segunda Turma do STJ no REsp 765.212/AC, de minha relatoria, mas com valiosos subsídios jurídico-doutrinários aportados pelo eminente Ministro Mauro Campbell, o elemento subjetivo necessário à configuração de improbidade administrativa censurada pelo art. 11 da Lei 8.429/1992 é o dolo genérico, consistente na vontade de realizar ato que atente contra os princípios da Administração Pública. Essa já era, em linhas gerais, a posição da Primeira Turma, na esteira da qual passa a se alinhar a Segunda Turma, no que tange à exigibilidade de dolo na tipificação da infração ao art. 11. Não se impõe a presença de dolo específico, ou seja, de

comprovação de intenção especial do ímprobo, além da realização de conduta tida por incompatível com os princípios administrativos. Vale frisar que o enriquecimento ilícito e o dano ao Erário são elementares, respectivamente, às condutas censuradas pelos arts. 9º e 10 da Lei 8.429/1992, e apenas secundários com relação à norma residual contida no art. 11 da mesma lei. Nessa linha, para que se concretize a ofensa ao art. 11 da Lei de Improbidade, revela-se desnecessária a comprovação de enriquecimento ilícito do administrador público ou a caracterização de prejuízo ao Erário. [...] Afirmou-se, então, que o dolo genérico é verificado quando a parte acusada, tendo pleno conhecimento das normas, pratica o núcleo do tipo legal, mesmo que ausente uma finalidade especial de agir. Ou seja, a existência de dolo genérico prescinde da comprovação de que o acusado agiu deliberadamente no sentido de causar prejuízo à Administração Pública, sendo suficiente a demonstração da vontade de descumprir determinado preceito legal. Pois bem, no caso vertente, o Tribunal de origem estabeleceu as seguintes premissas fáticas com relação à conduta perpetrada pelo recorrente (fls. 681/690): [...] Consoante constou do relato dos fatos, o ato tido por ilegal e configurador de improbidade administrativa é a cumulação dos cargos de Vereador com outro cargo de confiança em município diverso do exercício da vereança, com o recebimento da gratificação RTIDE (tempo integral de dedicação exclusiva) pelo Apelado Nelson Toth. Com efeito, em uma análise superficial da questão e sem atentar-se à uma análise sistemática de todos os dispositivos legais aplicáveis à espécie, poder-se-ia afirmar a possibilidade de cumulação de referidos cargos pelo Apelante, acaso não houvesse incompatibilidade de horários, conforme ressalva feita no artigo 38, III da Constituição Federal, que assim reza: "Art. 38. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições: (...) III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior; (...)." Referido dispositivo legal traz exceção à regra que veda a acumulação de cargos, a qual tem por escopo dar efetividade ao princípio da eficiência na prestação dos serviços públicos e afastar privilégios a determinadas pessoas na Administração Pública. Assim, por tratar de exceção, a acumulação está condicionada à comprovação da compatibilidade de horários entre as duas funções, no caso a do cargo eletivo de Vereador e a de cargo em comissão. E é justamente neste ponto que se encontrava o óbice à nomeação do Apelado Nelson ao cargo de provimento em comissão de Assessor Especial II, com lotação no Gabinete do Prefeito à época, o primeiro Apelado. É que esse cargo em comissão exigia a prestação de serviços em regime de tempo integral e dedicação exclusiva, para o que havia inclusive a respectiva contraprestação (pagamento de adicional de 45,85% sobre os vencimentos), como se vê da Portaria de nomeação, colacionada à fl. 37, elaborada com fulcro nos limites impostos no artigo 147 da Lei Complementar Municipal n.º 01/90, alterado pela Lei Complementar n.º 150/2005 (fls. 56/57). O Regime de tempo integral e dedicação exclusiva recebido pelo Apelado quando exercia, simultaneamente, os dois cargos pressupõe, como o próprio nome diz, dedicação do servidor em tempo integral, por isso, incompatível com o acúmulo de outra função. Neste sentido, ensina Hely Lopes Meirelles: [...] Portanto, se o segundo Apelante já estava investido no mandato de Vereador

do Município de Cruzeiro do Oeste, é certo que era vedada a sua nomeação, simultânea, a cargo de provimento em comissão em outro Município, que exigia sua dedicação em tempo integral e exclusivo, pois este último cargo pressupõe sua integral dedicação e impossibilidade de exercício de qualquer outra atividade. Por isso é que o fato de as sessões da Câmara Municipal de Cruzeiro do Oeste terem se dado no período noturno não retira a vedação de sua cumulação com cargo em comissão que pressupunha, repita-se, tempo de dedicação exclusiva (vinte e quatro horas por dia), comprometimento e vinculação exclusivos do Apelado naquela função, já que remunerado com adicional de RTIDE. Vale dizer, ainda que o segundo Apelado pudesse, faticamente, exercer concomitantemente as duas atividades por exemplo: as de vereança à noite, e as atinentes ao cargo em comissão de dia, o que não é objeto da discussão o só pagamento do adicional pelo tempo integral e dedicação exclusiva vedava essa acumulação. Tal impedimento não aconteceria se a nomeação se desse a cargo em comissão que não se estivesse submetido a regime de tempo integral, ou seja, que não percebesse o malsinado adicional RTIDE. Exatamente neste sentido, Marçal Justen Filho, ao tratar do tema, coloca de forma taxativa que, embora em muitos casos dedicação exclusiva não seja obrigatória, é fundamento para benefícios salariais como é o caso do adicional por RTIDE recebido pelo Apelado no período em que esteve vinculado à administração pública do Município de Umuarama e, por isso, nessas hipóteses, "é vedado ao servidor dedicar seus préstimos, de modo profissional, a qualquer outra atividade que não se integre nas atribuições do cargo ocupado"². Tampouco o fato de se tratarem de cargos exercidos em Municípios distintos possibilitava a sua acumulação, seja em razão da natureza do cargo em comissão ao qual foi nomeado (em regime de tempo de dedicação exclusiva), seja porque a vedação constitucional de acumulação do cargo eletivo de Vereador com outro em que não haja compatibilidade de horários, (artigo 38, III, CF) não estabelece qualquer distinção dessa natureza. Veda-se a acumulação, simplesmente, independentemente do local do exercício dos cargos. Na verdade, a sua nomeação para exercer cargo em comissão em Município distante daquele em que era Vereador (ainda que 25km) pesa ainda mais contra os Apelados, pois demonstra uma impossibilidade maior da efetividade da prestação dos serviços do Apelado e do pronto atendimento às exigências do interesse público, seja do Município de Cruzeiro do Oeste, onde era Vereador, seja do Município de Umuarama, onde era Assessor lotado no gabinete do Prefeito. Nessa perspectiva, diversamente do que entendeu a Magistrada de 1.º grau, é evidente que o primeiro Apelado estava proibido de nomear o segundo Apelado para cargo em comissão com regime de tempo integral e dedicação exclusiva e pagar-lhe o respectivo adicional RTIDE, como se deu, na medida em que este já exercia a vereança em outro Município. Assim o fazendo, ambos praticaram ato ilegal. Mas não é só ilegalidade, pura e simples, que revela o ato perpetrado pelos dois Apelados o Prefeito, ao nomear o Vereador em cargo em comissão e pagar-lhe adicional RTIDE; e o Vereador, ao aceitar a nomeação a cargo em regime de tempo integral, com pagamento do adicional correspondente, mesmo sabendo que não poderia dedicar-se integralmente às novas funções, pois já estava investido no mandato de Vereador de outro Município, revela, também, o agir ímprobo dos agentes, na medida em que deste modo violaram, conscientemente, os princípios que regem a

administração pública, especialmente os da legalidade, da moralidade e da lealdade às instituições, ao mesmo tempo em que se utilizaram indevidamente de verba pública do Município de Umarama, diante do pagamento de gratificação de RTIDE a quem, efetivamente, não poderia trabalhar sob esse regime de dedicação exclusiva, configurando ato de improbidade administrativa descrito nos artigos 10, XI e 11, I, da Lei n.º 8.429/923. E essa quebra de princípios e a lesão ao erário, não se pode negar, deveria ter sido evitado pelos Apelados, na medida em que, como agentes públicos que eram (Prefeito e Vereador), tinham o dever de conhecer as leis e cumprir os seus estritos termos, como preceitua o artigo 4º da Lei n.º 8.429/1992: [...] Logo, a rigidez da legislação decorre da necessidade de se impor um caráter repreensivo e preventivo, com o intuito não apenas de aplicar sanções, mas, sobretudo, coibir a prática desses ilícitos administrativos. Fugindo a essa regra, os Apelados praticaram o ato ilegal de nomeação (e conseqüente assunção das funções do cargo) de forma deliberada e voluntária, em flagrante descumprimento à constituição federal (ao artigo 38, VIII, que impede a acumulação do mandato de Vereador com outro cargo que não permita a compatibilidade de horários) e, conseqüentemente, aos princípios da moralidade administrativa, em prejuízo ao erário diante do pagamento de verba indevida (RTIDE), o que se deu, como já dito, de forma consciente, demonstrando o dolo do gestor público e do agente público que aceitou a nomeação, a quem não era permitido ignorar a lei e tampouco agir em disparidade com o interesse público e com os demais princípios que regem a administração pública. [...] O elemento subjetivo (dito, por vezes "má-fé"), portanto, reside na vontade consciente e dirigida ao fim de vulnerar as regras da boa gestão e aos predicados éticos de responsabilidade que orientam a Administração Pública. E isto, não há dúvidas, está devidamente comprovado nos autos, pois é de rigor que ambos os Apelados, na qualidade de agentes públicos (Prefeito e Vereador), tivessem perfeita consciência de que um cargo em comissão submetido a regime de tempo integral, com recebimento do respectivo adicional, não poderia ser assumido por quem já era agente público (no caso Vereador), mas apenas por pessoa que não tivesse nenhuma outra atividade, ou seja, que tivesse disponibilização de comprometimento em tempo integral às funções de tal cargo. [...] Por isso, repita-se, as circunstâncias do caso em concreto demonstram o conhecimento da ilicitude praticada pelos dois Apelados e, por decorrência, sua completa má-fé, "tanto no que diz respeito aos elementos fáticos, como no que tange aos elementos normativos que regem as condutas dos homens públicos", satisfazendo "um juízo reprovatório", como ensina como ensina Fábio Medina Osório⁸, o que preenche o elemento subjetivo exigido para a caracterização do ato de improbidade descrito no artigo 11, caput, I, da Lei n.º 8.429/92 e também o tipificado no artigo 10, XI, da mesma lei. [...] De se ver, portanto, que, segundo o arcabouço fático delineado pelas instâncias de origem, restaram claramente demonstrados os requisitos necessários à configuração dos atos de improbidade administrativa de que tratam os arts. 10 e 11 da Lei nº 8.429/92. Saliente-se, por oportuno, que não se discute a efetiva compatibilidade de horários entre as funções, mas o fato de que o recorrente, não obstante o exercício do cargo de Vereador Municipal, ter concomitantemente desempenhado função que pressupõe dedicação exclusiva, inclusive com o recebimento de gratificação destinada à indenização pelas características da ocupação. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de

origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. A propósito: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS PÚBLICOS. ANÁLISE DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO ATO DE IMPROBIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa (atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário), à luz da atual jurisprudência do STJ, exige a presença do efetivo dano ao erário (critério objetivo) e, ao menos, culpa, o mesmo não ocorrendo com os tipos previstos nos arts. 9º e 11 da mesma Lei (enriquecimento ilícito e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública), os quais se prendem ao elemento volitivo do agente (critério subjetivo), exigindo-se o dolo. 2. Rever as conclusões do Tribunal de origem sobre a existência de dolo na conduta do agente, bem como os elementos que ensejaram os atos de improbidade implica o reexame dos elementos fático-probatórios, o que não é possível pela via eleita (Súmula 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 666.459/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015) ADMINISTRATIVO. improbidade administrativa. ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS. INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. DANO AO ERÁRIO. OCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO DEVIDO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. A Corte de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, assentou que, no caso, não há compatibilidade de horários para o exercício dos cargos públicos que acumulava, e que houve o dano ao erário. 2. Assim, insuscetível de revisão, nesta via recursal, o referido entendimento, por demandar incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 327.992/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013) Por fim, o recurso especial não pode ser conhecido no tocante à alínea c do permissivo constitucional. Isso porque o dissídio jurisprudencial não foi comprovado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Com efeito, a parte recorrente apontou como paradigma julgado que não tem similitude fática com a matéria ora apreciada, tendo em vista que as conclusões dos acórdãos confrontados estão amparadas tão somente nas peculiaridades de cada um dos casos. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Brasília (DF), 28 de novembro de 2017. MINISTRO SÉRGIO KUKINA Relator (STJ - REsp: 1388148 PR 2013/0182688-8, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 30/11/2017)

Portanto, constata-se que os Requeridos praticaram o ato de improbidade administrativa e, conseqüentemente, afrontaram aos princípios norteadores da Administração Pública, em prejuízo ao erário diante do pagamento de verba indevida, o que se deu, como já dito, de forma livre e consciente, de forma dolosa e em conjunto de desígnios.

Das penalidades aplicáveis à espécie

Acerca das penalidades, a Lei n.º 8.429/92 impôs determinadas penalidades para aquelas pessoas, que por sua vez, na qualidade de agente público, cometam atos de improbidade administrativa.

Tais penalidades, por sua vez, encontram-se expostas no art. 12, I, II e III:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e 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 dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e 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;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e 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 três anos. (grifei).

Seguindo essa trilha, uma vez havendo conduta ímproba e desonesta do agente público na condução dos interesses públicos, o Judiciário deverá aplicar as reprimendas contidas no comentado artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

Neste instante, passo a verificar a aplicação das penas previstas no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n.º 8.429/92), onde, desde já, esclareço que não são necessariamente aplicadas de forma cumulativa, de maneira que cabe ao julgador, sob pena de nulidade, motivar a aplicação de cada uma das sanções, obedecendo a parâmetros de proporcionalidade, dosando-as, de acordo com a natureza, gravidade e consequências do ato tido por ímprobo.

Nesse sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS PENALIDADES PREVISTAS NO ART. 12 DA LEI 8.429/92. INADEQUAÇÃO. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (...) 2. A aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei 8.429/92 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente "(conforme previsão expressa contida no parágrafo único do referido artigo). Assim, é necessária a análise da razoabilidade e proporcionalidade em relação à gravidade do ato de improbidade e à cominação das penalidades, as quais não devem ser aplicadas, indistintamente, de maneira cumulativa. 3. Nesse sentido, os seguintes precedentes : REsp 713.146/PR , 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.3.2007, p. 324; REsp 794.155/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 4.9.2006, p. 252; REsp 825.673/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25.5.2006, p. 198; REsp 513.576/MG, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 6.3.2006, p. 164; REsp 300.184/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 3.11.2003, p. 291; REsp 505.068/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.9.2003, p. 164. 4. Desprovisionamento do recurso especial. (REsp 626.204/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.08.2007, DJ 06.09.2007 p. 194).

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INTEMPESTIVIDADE - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL - SANÇÕES DO ART.1222 DA LEI DE IMPROBIDADE - CUMULAÇÃO DE PENAS. (...) 2. Consoante a jurisprudência desta Corte, as penas do art. 12 da Lei 8.429/92 não são aplicadas necessariamente de forma cumulativa, do que decorre a necessidade de se fundamentar o porquê da escolha das penas aplicadas, bem como da sua cumulação, de acordo com fatos e provas abstraídos dos autos, o que não pode ser feito em sede de recurso especial, diante do óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial do réu não conhecido e improvido o do

Ministério Público. (REsp 658.389/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 03.08.2007 p. 327).

ADMINISTRATIVO. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR NA APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. (...) 2. As sanções do art. 12, da Lei n.º 8.429/92 não são necessariamente cumulativas, cabendo ao magistrado a sua dosimetria; aliás, como deixa entrever o parágrafo único do mesmo dispositivo. 3. O espectro sancionatório da lei induz interpretação que deve conduzir à dosimetria relacionada à exemplariedade e à correlação da sanção, critérios que compõem a razoabilidade da punição, sempre prestigiada pela jurisprudência do E. STJ. Precedentes : RESP 664856/PR , desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11.2003 e RESP 505.068/PR , desta relatoria, DJ de 29.09.2003. (...) 7. Recurso especial desprovido. (REsp 631.301/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12.09.2006, DJ 25.09.2006 p. 234).

Os Tribunais inferiores têm seguido o mesmo entendimento:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PUBLICIDADE GOVERNAMENTAL PARA FINS DE PROMOÇÃO PESSOAL - VEDAÇÃO - PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, IMPESSOALIDADE E MORALIDADE - VIOLAÇÃO - CONDUTA ÍMPROBA CARACTERIZADA - SANÇÕES - RESSARCIMENTO AO ERÁRIO E FIXAÇÃO DE MULTA CIVIL - OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

- A Constituição Federal de 1988, para assegurar a transparência na atividade administrativa e, assim, ensejar seu controle, incluiu, no artigo 37, caput, a publicidade como princípio a ser obedecido pela Administração Pública.

- Neste aspecto, para se evitar o uso indevido de tal princípio, a Constituição Federal expressamente fixou restrições quanto à sua finalidade e à sua forma.

- Quanto à finalidade, a publicação de atos, programas, obras, serviços e campanhas somente pode ter caráter educativo, informativo ou de orientação social.

- Quanto à forma, da publicidade não pode constar nomes, símbolos ou imagens que importem promoção pessoal das autoridades ou servidores públicos.

- A realização de publicidade institucional desvirtuada de seu caráter informativo, educativo e de orientação pessoal, dela se valendo o agente público para sua autopromoção, viola os princípios constitucionais da impessoalidade, publicidade e moralidade, caracterizando, assim, ato de improbidade administrativa, nos termos dos artigos 10 e 11 da Lei n. 8.429/92.

- Os princípios constitucionais interligados da razoabilidade e proporcionalidade - que esclarecem e instruem o princípio constitucional

maior e primário da legalidade - são de observância obrigatória na aplicação das medidas punitivas em geral.
- Deduz-se desses princípios que a imposição das sanções elencadas para os atos de improbidade administrativa deve ser razoável, isto, é, adequada, sensata, coerente em relação ao ato ímprobo cometido pelo agente público e suas circunstâncias, e proporcional, ou seja, compatível, apropriada, pertinente com a gravidade e a extensão do dano por ele causado. (TJMG - Apelação Cível 1.0625.11.004655-8/001, Relator (a): Des.(a) Paulo Balbino, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/03/2016, publicação da súmula em 29/03/2016). (grifei).

No caso em concreto, estamos diante de comprovado desrespeito a lei, de maneira que este fator somente conduz ao ressarcimento se restar cabalmente demonstrado o efetivo dano, não sendo admissível que haja condenação nesse particular, apenas com base em mera presunção ou ilação.

Então, se faz necessário que se comprove o efetivo prejuízo.

No caso em tela, o dano de caracteriza com a remuneração indevida paga a Requerida **Maria Luciana Rodrigues Neres Marinho**, através da nomeação do Requerido **Francisco Regis Alves Melo**.

Portanto, havendo prova de dano ao erário, cabível a sanção de ressarcimento prevista nos incisos II e III do art. 12 da Lei n.º 8.429/92. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, na individualização da pena se deve observar o tamanho do dano causado pelo réu (REsp 1.021.851-SP).

Considerando-se que os Requeridos violaram em um só tempo o art. 10 e 11 da Lei n.º 8.429/92, aplica-se a pena mais grave, no caso a prevista para o art. 10 c.c art. 12, II, para evitar bis in idem.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a quantificação da pena pecuniária e do ressarcimento, deverá ser proporcional ao tamanho do dano causado pelos Réus.

No entanto, reitero que para a aplicação da sanção prevista na primeira parte do inciso II, do artigo 12 da Lei n.º 8.429/1992 - "*ressarcimento integral do dano*" -, deve restar comprovado o efetivo dano causado.

A propósito, de acordo com o recente posicionamento do TRF1 "A responsabilidade por danos ao erário somente pode ser atribuída ao

agente público quando estiver comprovado o dano. (Processo: AC 00030406820094013311, Órgão **Julgador:** TERCEIRA TURMA, **Publicação:** 11/09/2015, **Julgamento:** 1 de Setembro de 2015, **Relator:** DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRIO CÉSAR RIBEIRO).

No caso em estudo a conduta dolosa restou evidente quando o então Prefeito/Requerido **Francisco Regis Alves Melo** afrontou determinação legal, nomeando a Vereadora/Requerida **Maria Luciana Rodrigues Neres Marinho** para exercer cargo em comissão em total afronta aos preceitos embutidos na Constituição Federal, sabendo que toda cumulação de cargo público é uma exceção e deve cumprir rigorosamente os requisitos constitucionais.

No caso, o dano causado pelos Réus foi sensível quando o Município de Itaguatins/TO teve de suportar desfalques mensais provenientes da tal nomeação, gerando, assim, prejuízo ao erário.

Diante disso, há como condenar os Réus ao ressarcimento do dano ao erário, diante de sua comprovação, quando o cargo foi exercido ao arrepio da Constituição.

Em se tratando da pena de suspensão dos direitos políticos, esta priva o cidadão de participar, ainda que de maneira temporária, da vida pública do país, quer como eleitor ou candidato. Neste feito, esta reprimenda deve ser aplicada pelo período de 05 (cinco) anos, a fim de que a sanção civil se traduza na inviabilização do exercício pelos Requeridos de novo mandato, já que lesaram o erário, considerando a gravidade em cumular cargo público ilegalmente, privando do Município os agentes que possam exercer essa função com esmero e cuidado, de forma exclusiva e considerando a extensão do dano quando ocupou ilegalmente um cargo importante na Administração, sem os requisitos constitucionais, como encarregado de Núcleo Tributário.

Acerca dos critérios em que devem pautar a fixação da multa civil, atento as circunstâncias que nortearam o feito, penso que se afigura como sendo razoável a imposição desta sanção correspondente a 01 (uma) vez o valor do dano, considerando a extensão do dano quando ocupou ilegalmente um cargo importante na Administração, como encarregado de Núcleo Tributário.

Finalmente, fazendo uso das mesmas razões expostas, deve haver a condenação dos Requeridos na 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 sejam sócios majoritários, pelo prazo de 05 (cinco) anos, considerando a extensão do dano quando

ocupou ilegalmente um cargo importante na Administração, como encarregado de Núcleo Tributário.

Assim, demonstrados restaram os fatos articulados na inicial, bem como provada a prática do ato de improbidade administrativa previsto no artigo 10, *caput*, e artigo 11, *caput*, ambos da Lei n.º 8.429/92, com as sanções aplicáveis conforme estabelece o art. 12, II da Lei de Improbidade Administrativa.

III – DIPOSITIVO

ISTO POSTO, com resolução do mérito nos moldes descritos no art. 487, I, do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos deduzidos na inicial, e, em consequência, **CONDENO MARIA LUCIANA RODRIGUES NERES MARINHO e FRANCISCO REGIS ALVES MELO** como incurso no artigo 10, *caput*, e artigo 11, *caput*, c/c art. 12, inciso II, todos da Lei n.º 8.429/92 e aplico às seguintes penas:

- a) Ressarcimento integral do dano causado ao erário municipal do Município de Itaguatins – TO, com as parcelas efetivamente adimplidas, devendo tal valor ser devidamente corrigido pelo IPCA-E e com juros de mora de 1% ao mês a partir do evento danoso;
- b) Suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 05 (cinco) anos;
- c) Pagamento de multa correspondente a 01 (uma) vez o valor do dano, devidamente corrigido até o efetivo pagamento;
- d) 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 05 (cinco) anos;

Condeno ainda os Requeridos ao pagamento das custas processuais, se houver.

Após o trânsito em julgado, oficie-se o Tribunal Regional Eleitoral para cumprimento da suspensão dos direitos políticos e comunique-se ao CNJ.

Publicada e registrada eletronicamente.

Intimem-se.

Comunique-se ao Ministério Público.

Após o trânsito em julgado, archive-se com as cautelas legais.

Cumpra-se.

Itaguatins - TO, data e hora no evento do sistema e-Proc.

Baldur Rocha Giovannini
Juiz de Direito