PODER JUDICIÁRIO

ESTADO DA PARAÍBA

5ª VARA MISTA DA COMARCA DE PATOS

REGIME DE JURISDIÇÃO CONJUNTA – META 04 DO CNJ

Ação civil pública por ato de improbidade administrativa

Processo n. 0806266-09.2017.8.15.0251

Autor: Ministério Público do Estado da Paraíba

Réus: Gilson Ferreira da Nóbrega

SENTENÇA

Vistos, etc.

RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado da Paraíba em face de Gilson Ferreira da Nóbrega, ex-Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Cacimba de Areia/PB, imputando-lhes prática(s) de ato(s) subsumível(is) à Lei de Improbidade Administrativa – LIA, uma vez que, enquanto administrador da casa legislativa mirim em 2011-2012, teria nomeado parentes seus para o cargo comissionado de Tesoureiro da Câmara Municipal de Vereadores, configurando, em tese, nepotismo.

Devidamente notificado (num. 13012174), o promovido ofereceu manifestação preliminar sob num. 13387725, na qual sustenta, em resumo, a inexistência de ato de improbidade administrativa por ausência de dolo e de dano ao erário/enriquecimento ilícito, bem como se tratava de cargo político, de livre nomeação do gestor.

Não obstante as alegações preliminares, a inicial foi recebida (num. 22523001).

Independente de comprovação da citação, o representado apresentou contestação sob num. 23487270, na qual sustenta as mesmas teses levantadas na defesa prévia.

Impugnação à contestação num. 24353010.

O Ministério Público pugna pelo julgamento antecipado de mérito, ao passo que o réu, não obstante devidamente intimado via advogada (num. 28094719), deixou de falar sobre provas (vide certidão cartorária num. 29897769).

É o relato. Fundamento e DECIDO.

FUNDAMENTAÇÃO

1. DAS QUESTÕES PRÉVIAS

1.1. DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

A petição inicial é fundada em documentos públicos objetivando a procedência desta demanda que abrange a definição de responsabilidade político-administrativa imputada ao Representado, cuja peça contestatória rechaça as acusações na forma processual.

Evidencia-se, assim, que o feito se encontra instruído com os documentos e provas suficientes e necessárias ao seu amplo conhecimento, bem como elementos probantes capazes de proporcionar juízo de valor com a segurança jurídica indispensável para a prolação de manifestação judiciosa definitiva.

Isso porque não há necessidade de outras provas.

Assente-se, ainda, a incumbência das partes instruir o processo, como preceitua o art. 434 do Código de Processo Civil:

“Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações”.

O Código de Processo Civil confere ao Julgador o dever de julgar antecipadamente o mérito ao mencionar “julgará”, cujo tempo verbal é imperativo, o futuro do presente. Não se trata de “poderá” julgar.

O dispositivo está assim redigido:

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

I - não houver necessidade de produção de outras provas”; (...)

A respeito dessa temática impende-se destacar:

“Constantes dos autos elementos de prova documental suficientes para forma o convencimento do julgador, inocorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a controvérsia (STJ – 4ª T., Ag 14.952-DF-AgRg, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 4.12.91, DJU 3,2,92, p. 472).

Com efeito, se encontrando o processo instruído com as provas documentais necessárias ao seu deslinde, impõe-se a aplicação do dever do Juiz de velar pela duração razoável do processo (art. 139, II, CPC), assegurando assim, a norma fundamental do processo civil quando no seu art. 4º preconiza:

“Art. 4º. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Resta demonstrado que nessas circunstâncias cabe ao Julgador proceder ao julgamento do mérito de forma antecipada para atender as diretrizes processuais acima proclamadas, ao tempo em que afastar a impertinência de outros atos solenes processuais que não influenciaria na decisão desta causa.

Nesse sentir:

“Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder”. (STJ – 4ª Turma, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 17.9.90). No mesmo sentido: RSTJ 102/500, RT 782/302.

“O juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, ao constatar que o acervo documental é suficiente para manter seu entendimento”. (STJ - REsp 556368 / SP – 2ª Turma - DJ 23/11/2007 p. 452 – rel. Min. João Otávio de Noronha).

“O julgamento antecipado da lide, quando a questão proposta é exclusivamente de direito, não viola o princípio constitucional da empala defesa e do contraditório”. (STF – 2ª Turma – AI 203.793-5-MG, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 3.11.97, DJU 19.12.97, p. 53).

Da desnecessidade de provas testemunhais e/ou periciais

A presente demanda é fundada em documentos (processo de licitação ou sua dispensa, ou ainda, a sua inexigibilidade, ou também, ordem de compra direta, contratos, aditivos contratuais, atos de provimento de pessoal, procedimentos administrativos, notas de empenho e fiscais, ordem de pagamentos, declaração de atesto da compra de produtos ou de prestação de serviços), enfim, essencialmente lastreadas em documentos públicos.

Note-se que a prova na forma de documento público tem presunção de veracidade e autenticidade (art. 405 do CPC) devido a sua força probante dotada de eficácia que o direito material ou processual lhe atribui para que seja probatório de atos jurídicos.

Com efeito, torna-se desnecessária a produção de outras provas, tais como, a oitiva de testemunhas e pericial, posto que a prova testemunhal não tem o condão ou a eficácia de

desconstituir um documento público, sequer.

Nesse sentido:

“Não se admite prova exclusivamente testemunhal contra ou além do instrumento escrito” (JTA 96/315; cf. p. 318).

No caso vertente, a prova testemunhal ou pericial em não alteraria o juízo de valor do que demonstram as provas documentais, conquanto o objetivo da ação é a impugnação de atos administrativos que importariam em violação a normas legais.

Sobre o indeferimento de provas pelo Juízo singular, o STF e STJ, vêm decidido de forma recorrente nesse sentido:

“O indeferimento fundamentado de pedido de realização de prova não caracteriza constrangimento ilegal, pois cabe ao juiz, na esfera de sua discricionariedade, negar motivadamente as diligências que considerar desnecessárias ou protelatórias. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF”. 2. […] (STJ - HC 196.780.RS, Relator o Ministro JORGE MUSSI, DJE de 29/09/2011).

“A produção de provas é ato norteado pela discricionariedade regrada do julgador, podendo ele, portanto, soberano que é na análise dos fatos e das provas, indeferir motivadamente as diligências que considerar protelatórias e/ou desnecessárias.

3. In casu, o Juiz de primeiro grau indeferiu o requerimento de produção de provas, registrando, expressamente, que a mera insatisfação com o resultado da perícia não era motivo suficiente para determinar nova diligência. Agravo regimental a que se nega provimento”. (AgRg no AREsp 186.346/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 21/09/2012).

“É uníssono, nesta Corte, o entendimento de que é possível o indeferimento de produção de prova testemunhal, desde que a decisão se mostra suficientemente motivada. *In casu*, tendo o magistrado negado, fundamentadamente, a realização de oitiva de pessoa sequer identificada, descabe falar em processo írrito. 3. Recurso a que se nega provimento”. (STJ - RHC 26.410/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 27/06/2012).

“PROCESSUAL CIVIL. NECESSIDADE DE CONSIDERAÇÃO DA DEFESA EM SEU CONJUNTO. Não implica cerceamento de defesa o indeferimento de produção de provas, visto que cabe ao magistrado, como destinatário da prova, decidir sobre o necessário à formação do

próprio convencimento". (STJ - REsp 1211407/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 07/03/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. O MAGISTRADO É O DESTINATÁRIO DAS PROVAS. PRECEDENTES. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o magistrado é o destinatário das provas, cabendo a ele a decisão sobre o julgamento antecipado da lide, se entender que o feito já se encontra suficientemente instruído com os elementos indispensáveis à formação de seu convencimento". (STJ - AgRg no AREsp 82.132/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 18/04/2013).

"PROVA PERICIAL – DESNECESSIDADE. "Como o destinatário natural da prova é o juiz, tem ele o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios (art. 130 do CPC), desnecessários à solução da causa. Não há que se falar em cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova pericial, vês que, a par de oportunizados outro meios de prova, aquela não se mostre imprescindível ao deslinde do litígio" (AI n. 2003.010696-0, Des, Alcides Aguiar). (STF - AI 830300 AgR-segundo, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 17-02-2012 PUBLIC 22-02-2012 RDDT n. 200, 2012, p. 167-170).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA REQUERIDA PELA PARTE. O magistrado pode negar a realização de perícia requerida pela parte sem que isso importe, necessariamente, cerceamento de defesa. De fato, o magistrado não está obrigado a realizar todas as perícias requeridas pelas partes. Ao revés, dentro do livre convencimento motivado, pode dispensar exames que repute desnecessários ou protelatórios. Precedente citado: AgRg no AREsp 336.893-SC, Primeira Turma, DJe 25/9/2013". (STJ - REsp 1.352.497-DF, 2ª Turma Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 4/2/2014 – Informativo 0535 do STJ).

"A jurisprudência predominante desta Suprema Corte é no sentido de que não constitui constrangimento ilegal a prolação de decisão de primeiro grau que, de maneira fundamentada, indefere pedido de produção de prova pericial. 3. Agravo regimental desprovido". (STF - AI 728267 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-159 DIVULG 26-08-2010 PUBLIC 27-08-2010 EMENT VOL-02412-06 PP-01327).

Resta demonstrado que outras provas não têm o condão de esclarecer, acrescer ou agregar valor ao deslinde da causa.

A propósito, impende a transcrição dos seguintes julgados:

“Sendo o juiz destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização” (TRF – 5ª T – Ag. 51.774-MG - rel. Min. Geraldo Sobral).

“Cerceamento de defesa. Hipótese em que não se caracteriza, posto não se haver demonstrado ser necessária a pretendida prova testemunhal, já que a apuração dos fatos dependia de juízo técnico” (RSTJ 59/280).

E mais, é garantia constitucional a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, devendo se reprimir a realização de atos inúteis e inócuos que afrontariam esse direito de acesso à justiça em tempo satisfatório.

Desta forma, cabe ao juízo apreciar e decidir, sobre as provas requeridas.

Essa prerrogativa conferida ao Julgador contido no art. 370, do Código de Processo Civil, está assim escrito:

“Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

De modo que, sendo o destinatário da prova o juiz, que dispondo de outras provas, inclusive documentais encartadas nos autos, entendendo desnecessária a produção de outras provas, não incorre em vilipêndio as normas processuais nem as regras do devido processo legal.

Estará, apenas, primando em afastar a morosidade e lentidão judicial, com a realização de atos improdutivos e postergatórios, em desfavor do prestígio e respeito da Justiça.

Esse entendimento provindo do STJ é remansoso:

“Não há cerceamento de defesa por a ação receber julgamento antecipado, quando as provas protestadas e requeridas não são necessárias para a solução da demanda”. (STJ - REsp 178192 / SP – 1ª Turma - DJ 24.05.1999 p. 104 – rel. Min. José Delgado).

“Tendo o magistrado elementos suficientes para o esclarecimento da questão, fica o mesmo autorizado a dispensar a produção de quaisquer outras provas, ainda que já tenha saneado o processo, podendo julgar antecipadamente a lide, sem que isso configure cerceamento de defesa" (STJ - 6ª Turma, REsp 57.861/GO, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 17.02.98, DJU de 23.3.98, p. 178).

"Verificada a desnecessidade da prova, nada impede que o juiz, modificando posição

anteriormente assumida, a dispense, julgando a causa" (RST 24/411).

No mesmo sentido: STJ - 4ª Turma, REsp 2.903/MA, Rel. Min. Athos Carneiro, j.07.05.91, não conheceram, v.u., DJ 10.06.91, p. 7.852; STJ 3ª Turma, REsp 8.772/SP, Rel. Min. Nilson Naves, j. 30.03.92, não conheceram, v.u., DJU 4.5.92, p. 5.884; STJ - 5ª Turma, Ag. 35.926-2/MG, AgRg, Rel. Min. Jesus Costa Lima, j. 1º.09.03, negaram provimento, v.u., DJU 4.10.93, p. 20.563; STJ - 1ª Turma, REsp 36.801-4/SP, Rel. Min. Cesar Rocha, j. 13.04.94, não conheceram, v.u., DJU 16.5.94, p. 11.715; RT 331/22.

Como se vê, o Julgador ao dispor da prerrogativa prevista pelo art. 370 do Código de Processo Civil deve exercer de forma plena o dever de juízo de instrução.

Esse juízo de instrução confere ao Julgador a competência a concluir que o processo se encontra o bastante instrumentalizado para decidir o seu mérito, como também, aferir a desnecessidade de oitivas de testemunhas quando verificar que seus depoimentos não têm o condão, nem a eficácia de modificar ou desconstituir o conteúdo e teor jurídicos dos documentos encartados.

A propósito dessa ineficácia da participação de testemunhas quanto ao valor jurídico de provas documentais, impende-se a transcrição do seguinte dispositivo do Código de Processo Civil:

“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”.

É a hipóteses destes autos.

No caso em tela, descabe a produção de outras provas, sejam técnicas ou testemunhais, visto que, o objeto da ação é aferição da conduta de agentes públicos no exercício de suas atividades funcionais que estão definidas em normas legais.

Mais ainda, a instrumentalização da inicial é fundada em documentos públicos, prova soberana de ordem hierárquica superior da escala de valoração que se encontra imune outras provas, deste as quais, a ouvida de testemunha; e a técnica se mostra impertinente, inútil e desnecessária neste processo.

Resta demonstrado que outras provas não têm o condão de esclarecer, acrescer ou agregar valor ao deslinde da causa.

A propósito, impende a transcrição dos seguintes julgados:

“Sendo o juiz destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização” (TRF – 5ª T – Ag. 51.774-MG - rel. Min. Geraldo Sobral).

“Cerceamento de defesa. Hipótese em que não se caracteriza, posto não se haver demonstrado ser necessária a pretendida prova testemunhal, já que a apuração dos fatos dependia de juízo técnico” (RSTJ 59/280).

Aliado aos argumentos acima está o fato de que a parte promovida, embora intimada para falar sobre provas, deixou escoar o prazo sem manifestação, ao passo que o autor da ação, o Ministério Público, requereu expressamente o julgamento antecipado do feito.

Ante o exposto, com suporte no art. 355, I, e parágrafo único do art. 370, todos do Código de Processo Civil, PROCEDE-SE O JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO, restando indeferidas outras provas porventura requeridas.

2. DO JUÍZO DE IMPROBIDADE

De logo, impende destacar que a inicial vem instruída pelo Inquérito Civil n. 040.2015.000404, confeccionado no âmbito da Promotoria de Justiça cumulativa de Patos/PB (num. 11653133), para apuração de existência de “nepotismo” no âmbito da Câmara de Vereadores de Cacimba de Areia/PB.

Note-se que não há qualquer óbice ao valor probatório dos documentos produzidos no referido procedimento, porquanto, não obstante derivar de processo que tramitou no Ministério Público, foi ali produzido com observância aos ditames processuais cogentes e, na via judicial, não sofreu qualquer impugnação específica pelos interessados.

Aduz a parte promovente que então Presidente da Câmara de Vereadores de Cacimba de Areia/PB nos anos de 2011/2012, **Gilson Ferreira da Nóbrega,** nomeou para cargos em comissão parentes seus, o que violaria, em tese, a Súmula Vinculante n. 13 do STF.

Segundo a narrativa autoral, o réu nomeou seu genro Alexandre Gomes de Sousa para o cargo de tesoureiro da Câmara de Vereadores de Cacimba de Areia/PB durante o ano de 2011, bem como nomeou sua filha Jaylane da Nóbrega Gomes, inclusive esposa de Alexandre, também para o cargo de Tesoureiro, sendo que durante o ano de 2012.

Inclusive, não obstante inexistam certidões de nascimento/casamento que atestem o grau de parentesco entre os servidores e o demandado, não se pode afastar a veracidade das imputações ministeriais, uma vez que o demando, em resposta à presente ação, confessa as relações de parentesco e as nomeações indicadas na inicial.

Ou seja, o próprio demandado admite a contratação dos parentes qualificados na inicial para o exercício de cargos em comissão para a Câmara de Vereadores de Cacimba de Areia/PB, durante o mandato do réu como Presidente daquela Casa Legislativa.

Pois bem.

Sobre a matéria do “nepotismo”, o Conselho Nacional de Justiça publicou norma vedando a prática do chamado “nepotismo” no âmbito do Poder Judiciário nacional, em todas as suas instâncias. Esta proibição, à época, por conseguinte, dizia respeito exclusivamente aos agentes públicos do Poder Judiciário, visto que o Colendo Conselho não possuía (como não possui) competência normativa sobre os demais poderes.

Todavia, o Egrégio Supremo Tribunal Federal normatizou a abrangência constitucional da dita proibição, vindo a expedir súmula vinculante sobre o tema, estendendo a proibição aos demais poderes constituídos do Estado, conforme segue redação da Súmula Vinculante n. 13:

> "A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal”.

De logo, em termos práticos, a conclusão a que se chega é a de que esta súmula deve ser tomada por um parâmetro jurisdicional com força, eficácia e validade em todo território nacional, assim como as leis.

Em suma, dispõe a Súmula Vinculante n. 13 do STF que viola a Constituição Federal a nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica.

Por sua vez, o Código Civil em vigor, acerca das relações de parentesco, preconiza:

> “Art. 1591. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com

as outras na relação de ascendentes e descendentes.

Art. 1592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

Art. 1593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

Art. 1594. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente.

Art. 1595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável".

Assim, conjugando a Súmula Vinculante n. 13 do STF com os dispositivos supracitados do Código Civil, temos que as pessoas elencadas na inicial estão em situação de "nepotismo", porquanto parentes em 1º grau em linha reta, consanguíneo e afim, do então Presidente da Câmara de Vereadores.

Quanto às teses defensivas, estas sustentam, em síntese, que não há dolo na conduta do gestor porquanto os ditos servidores efetivamente exerceram as suas funções, não havendo prejuízo ao erário municipal.

Porém, a existência de dano ao patrimônio público não é requisito à configuração do denominado "nepotismo", conforme entendimento jurisprudencial sedimentado e a rigor da literalidade da própria Súmula Vinculante n. 13.

É que as nomeações de parentes para cargos em comissão não apenas afrontam o princípio magno da moralidade administrativa, como também a dispositivo expresso da Constituição Estadual, que veda a prática de nepotismo nos limites por ela traçados (§7º do art. 27).

Na prática do nepotismo, a má-fé, o dolo consubstanciado em tirar proveito para si ou para outrem do agente público à custa do Ente Estatal, via de regra, é inerente à conduta, pois configura-se no emprego de atos de favoritismo visando benesses não

conjugados na Lei ou contrários a princípios elementares da boa administração.

Ainda, independem da comprovação do dano material as condutas tipificadas no art. 11 da Lei n. 8.429/92 (Lei da Improbidade Administrativa), uma vez que repercutem em prejuízos de ordem moral ao Poder Público, que ofendem sua imagem enquanto fomentador das práticas da boa administração conceito implícito na gestão pública, implicando na respeitabilidade e credibilidade do Ente Estatal perante seus administrados.

Conforme já salientado, este é mesmo o entendimento praticado na jurisprudência pátria, a saber:

> "CIVIL. IMPROBIDADE. LEI Nº 8429/92. LEI Nº 8.112/90. CARGO EM COMISSÃO. GERÊNCIA GERAL DA ANVISA. COMPANHEIROS. NEPOTISMO CONFIGURADO. 1. Não é inepta a petição inicial que contém a narrativa dos fatos configuradores, em tese, da improbidade administrativa, hábil para propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa. 2. **Os cargos em comissão dispostos na administração pública são de livre nomeação, pautados pela confiança. O art. 117, inciso VIII, da Lei n. º 8.112/90 (diploma legal aplicado aos servidores públicos civis da união, das autarquias e das Fundações Públicas Federais, ocupantes de cargo público de caráter efetivo ou em comissão) dispõe que é vedado ao servidor manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil. 3. Ainda que não haja lesão ao erário, já que as quantias recebidas foram a contraprestação do serviço prestado, tal constatação é irrelevante, pois que a acusada obteve acesso a cargo comissionado em razão da influência direta de seu companheiro, que era responsável pela seleção, o que afronta os princípio da moralidade e da finalidade**. 4. Apelação parcialmente provida". (TRF 01ª R.; AC 0021058-35.2007.4.01.3400; Terceira Turma; Rel. Juiz Tourinho Neto; Julg. 25/03/2013; DJF1 12/04/2013; Pág. 1196) – grifo nosso.
>
> "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NEPOTISMO. SÚMULA VINCULANTE N. 13 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CARGO ADMINISTRATIVO.

DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA. **Desnecessidade de efetivo dano para configurar ato de improbidade atentatório aos princípios da administração pública. Dolo genérico em detrimento do dolo específico. Condenação mantida. Recursos conhecidos e desprovidos. A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta, em qualquer dos poderes da união, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal (Súmula vinculante n. 13 do supremo tribunal de justiça). "Conforme jurisprudência do STJ, a prova inequívoca do prejuízo ao erário deve estar presente na configuração do tipo do art. 10 da Lei n. º 8.429/1992. Todavia, a prova desse prejuízo é desnecessária nos casos de violação dos preceitos que disciplinam o desempenho das atividades da administração pública (art. 11 da Lei nº 8.429/1992). " (apelação cível n. 2008.003633-9, de santa Cecília, Rel. Des. Jaime ramos, j. Em 15.07.2010). "Conquanto fluido o conceito, é inequívoco que para caracterização da improbidade administrativa não é exigível conduta revestida de dolo específico; 'o dolo está configurado pela manifesta vontade de realizar conduta contrária aos deveres de honestidade e legalidade, e aos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade**". (RESP n. 765.212, Min. Herman benjamin). (apelação cível n. 2009.076404-6, de ituporanga, Rel. Des. Newton trisotto, j. Em 16.11.2010). (TJ-SC; AC 2011.048430-3; Tangará; Quarta Câmara de Direito Público; Rel. Des. Subst. Júlio César Knoll; Julg. 12/04/2013; DJSC 19/04/2013; Pág. 223) – grifei.

Quanto à alegação de que se trataria de cargo político, não alcançado pela regra do nepotismo, igualmente não merece acolhida, porquanto o cargo de tesoureiro, por mais que denominado “em comissão” no âmbito da administração da Câmara

Municipal de Cacimba de Areia, em verdade se trata de cargo administrativo, inclusive de cunho técnico, e não político.

Sobre a matéria, colaciono o seguinte julgado:

> "AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE NEPOTISMO. NOMEAÇÃO DA SOBRINHA DO VICE-PREFEITO PARA O CARGO EM COMISSÃO DE TESOUREIRA MUNICIPAL. CARGO DE NATUREZA EMINENTEMENTE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS REPUBLICANOS DA MORALIDADE, IMPESSOALIDADE, IGUALDADE E EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Trata-se de apelação cível interposta por Josenildo Leite Soares e outro, em face de sentença prolatada nos autos da ação civil pública nº 0000724-70.2012.8.17.1380 que julgou procedentes os pedidos da exordial nos seguintes termos: "Ante o exposto, e tendo como pano de fundo todo o acima exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados na presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONTRA ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COM PEDIDO DE LIMINAR aforada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO em desfavor de JOSENILDO LEITE SOARES e ALEKSSANDRA TAVARES DA CRUZ SOUZA e, como consequência: a) declaro a nulidade do ato administrativo que culminou na nomeação da segunda requerida; b) determino que o Município de Cedro/PE não permita que qualquer pessoa que se enquadre no disposto na Súmula Vinculante nº 13, exerça ou continue exercendo qualquer função pública comissionada perante seus quadros, sob pena de multa diária de duas vezes o valor do subsídio fixado ao nomeado, além de responsabilização do responsável na esfera criminal; c) decreto a suspensão dos direitos políticos dos réus pelo prazo de três anos; d) condeno os acusados ao pagamento de multa civil de 10 (dez) vezes o valor da remuneração que percebiam quando da contratação indevida, devidamente atualizada e com juros de mora de 1% ao mês, contados estes daquela data; e e) proíbo os acusados 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."2 - Nas razões recursais (311/321), os apelantes alegam, preliminarmente, o cerceamento de defesa em razão da ausência de intimação do patrono dos requeridos do teor da decisão que recebeu a inicial que determinava a especificação das provas a serem produzidas. No mérito, defende que a nomeação impugnada se enquadra na exceção à sumula vinculante n.º 13 formulada pelo STF, com relação aos cargos políticos em cuja nomeação de parentes não resultaria na pratica de nepotismo.3 - Argumentam também que não restou comprovada a existência de dolo considerando que a demora para exoneração da segunda recorrente decorria da necessidade de se encontrar uma pessoa de confiança do gestor que fosse igualmente qualificada para o cargo em questão.4 - Reclamam, por derradeiro, que as sanções impostas seriam desproporcionais, pugnado, ao final pela reforma da sentença. Em contrarrazões, O Ministério Público defende que não há nulidade ou cerceamento de defesa na reportada ausência de intimação dos patronos dos requeridos uma vez que a parte posteriormente apresentou suas contrarrazões não levantando a suposta nulidade no momento oportuno razão pela qual teria havido preclusão lógica. 5 - Defendeu que o cargo de tesoureiro do Município seria um cargo administrativo e não político. Com relação à demora na exoneração da segunda reclamada aduz que o dolo é manifesto ante a constatação da ilegalidade com julgamento pela irregularidade da contratação em 27/10/2010 e pelo Ministério Público que expediu recomendação em (20/08/2012) visando rechaçar a referida ilegalidade. Parecer do Ministério Público de fls. 326/329v pela manutenção da sentença. 6 - A presente ação de improbidade administrativa foi ajuizada pelo Ministério Público de Pernambuco em face de Josenildo Leite Soares e Alekssandra Tavares da Cruz ao argumento de que o primeiro réu, na condição de Prefeito do Município do Cedro/PE, teria praticado nepotismo ao contratar sua sobrinha - segunda Ré, para o cargo de tesoureira do Município bem como seus dois irmãos para cargos de motorista. 7 - Na primeira oportunidade, o Sr. Josenildo Leite Soares negou a relação de

parentesco com a sobrinha e disse que os irmãos não tinham qualquer vínculo de trabalho com o Município. Após recomendação n.º 9/2012 de 20/08/2012 em que o Ministério Público requereu fossem tomadas as medidas para cessar a irregularidade, o então Prefeito, através de oficio informou que a sobrinha seria exonerada "... a partir de setembro de 2012". 8 - Os pedidos foram julgados procedentes, e, como consequência, restou declarada a nulidade do ato administrativo que culminou na nomeação da segunda requerida; foi determinado que o Município de Cedro/PE não permita que qualquer pessoa que se enquadre no disposto na Súmula Vinculante nº 13, exerça ou continue exercendo qualquer função pública comissionada perante seus quadros, sob pena de multa diária de duas vezes o valor do subsídio fixado ao nomeado, além de responsabilização do responsável na esfera criminal; decretada a suspensão dos direitos políticos dos réus pelo prazo de três anos; além da condenação dos acusados ao pagamento de multa civil de 10 (dez) vezes o valor da remuneração que percebiam quando da contratação indevida, devidamente atualizada e com juros de mora de 1% ao mês, contados estes daquela data; e proibidos 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."9 - A controvérsia devolvida a esta instância revisora, portanto, cinge-se à verificação da prática de ato de improbidade administrativa, consubstanciado na violação à Súmula Vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal, relativamente à nomeação da segunda ré ocorrida durante o mandato desempenhado pelo primeiro réu, à frente da Prefeitura Municipal de Cedro/PE.10 - A figura do nepotismo, embora possa encontrar variadas definições, tem sido delineada historicamente como o meio pelo qual familiares daqueles que detêm, ainda que temporariamente, o poder estatal, são beneficiados por nomeação para cargos públicos e/ou outras benesses, visando aumentar o poder político e econômico do grupo familiar às custas do erário e em detrimento da sociedade em geral. A princípio, a conduta do prefeito municipal de Cedro/PE poderia ser enquadrada na hipótese prevista

pelo caput deste artigo 11, por violação aos deveres de imparcialidade e legalidade com a nomeação de servidora, cuja proibição estava inserida, segundo o Ministério Público, na Súmula Vinculante nº. 13 do STF e na Recomendação Ministerial datada de agosto/2012.11 - Extrai-se do caderno probatório encartado que no processo TC 0950155-1, foi decidido pelo Tribunal de Contas do Estado pela caracterização da prática de nepotismo em razão da contratação da Sra. Alekssandra Tavares da Cruz Souza sendo aplicada ao então Prefeito, multa por violação à Súmula Vinculante n.º 13 do STF bem como a manutenção da conduta apesar da referida penalidade e da posterior recomendação do Ministério Público.12 - Como dito, através da recomendação, foi determinado que o Prefeito adotasse medidas com vistas a cessar o reportado exercício irregular do cargo comissionado de Tesoureira por ALEXSSANDRA TAVARES DA CRUZ SOUSA, sobrinha do Vice - Prefeito do Município de Cedro/PE. No entanto, o primeiro Réu em resposta, informou que a referida funcionária seria exonerada a partir de setembro de 2012 sendo tal prazo necessário para a capacitação de outro profissional para ocupar o cargo, o que somente ocorreu em 31 de dezembro de 2012 (portaria de exoneração anexa - fls. 263)13 - Destarte, a referida nomeação, bem como a resistência em atender à recomendação, mesmo ciente da ilegalidade da nomeação, com a respeitosa vênia dos argumentos em contrário, de fato, afrontam o comando normativo vinculante extraído do verbete nº 13, da súmula da Suprema Corte, pelas razões que passo a expor. O Teor da sumula é o seguinte: "A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal."14 - Vale ressaltar que, a aplicação da referida súmula mostrou-se controversa em relação a cargos cuja natureza seja

eminentemente política, o que culminou, inclusive, no acolhimento de Repercussão Geral em relação ao tema: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEI 4.627/2013, QUE MODIFICOU A LEI 3.809/1999 DO MUNICÍPIO DE TUPÃ SP. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EM ÂMBITO ESTADUAL. PROVIMENTO DE CARGOS PÚBLICOS. GRAU DE PARENTESCO. AGENTES POLÍTICOS. NEPOTISMO. SÚMULA VINCULANTE 13. PRINCÍPIOS REPUBLICANOS DA MORALIDADE, IMPESSOALIDADE, IGUALDADE E EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SEGURANÇA JURÍDICA. MANIFESTAÇÃO PELA REPERCUSSÃO GERAL. (RE 1133118 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 14/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018) 15 - Ressalte-se, contudo, que no paradigma acima citado não foi determinada a suspensão de processos em âmbito nacional, o que autoriza o prosseguimento da presente análise. E, assim o fazendo, a questão passa a ser analisada à luz da jurisprudência atualmente dominante acerca do tema, também oriunda da Suprema Corte, que distingue as nomeações políticas daquelas voltadas ao exercício de funções eminentemente administrativas, não reconhecendo a violação à Súmula Vinculante n. 13 quando a nomeação enquadrar-se na primeira das hipóteses elencadas, consoante se afere: Agravo regimental em reclamação. 2. Nomeação de esposa e filho do prefeito como secretários municipais. Agentes políticos. 3. Ausência de violação ao disposto na Súmula Vinculante 13. 4. Falta de qualificação técnica. Necessidade de exame das circunstâncias fáticas. Inviabilidade em sede reclamatória. 5. Não cabimento da reclamação. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (Rcl 28449 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 23/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 06-04-2018 PUBLIC 09-04-2018)16 - Ainda no âmbito do Excelso Pretório, firmou-se o entendimento segundo o qual, em casos de nomeação para o desempenho de cargo político, eventual configuração de ato ímprobo não decorre da nomeação em si, mas da existência de contexto que revele a intenção de burlar a lei. A jurisprudência dos tribunais pátrios perfilha do

mesmo entendimento. Precedentes. 17 - Ora, da análise dos autos conclui-se que o vínculo de parentesco é inegável, restando destarte caracterizados os elementos objetivos para a configuração do nepotismo. A resistência em atender à recomendação do Órgão Ministerial e inclusive a decisão do TCE-PE nos autos do TC n.º 090155-1, mesmo ciente da ilegalidade da nomeação, denotam total desídia, descaso e dolo por parte do primeiro réu. No mais, da análise sucinta das atribuições do tesoureiro, percebe-se que se tratam de funções técnicas, burocráticas e/ou operacionais. Logo, em virtude da natureza dessas atividades, o tesoureiro não poderá ocupar cargo em comissão, haja vista que os cargos comissionados destinam-se apenas para as atribuições de direção, chefia e assessoramento.18 - Conforme determinação do Supremo Tribunal Federal, "a criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais". Especificamente quanto ao cargo de tesoureiro, o TCE-MT e o TCE-PR já se posicionaram contra a possibilidade da função de tesoureiro ser exercida por cargo em comissão. Para o TCE-PR, "a função de tesoureiro é técnica, típica de contador, e seu provimento somente pode ser em comissão caso exista uma divisão de tesouraria a ser chefiada". Portanto, em razão dos fatos expostos, entende-se que o cargo de tesoureiro deverá ser ocupado por servidor efetivo, salvo nos casos em que suas funções restrinjam-se ao comando de um setor ou equipe de funcionários (atividade de chefia ou direção).19 - Apelação Improvida. Sentença Mantida". (Apelação Cível 329456-00000724-70.2012.8.17.1380, Rel. Alfredo Sérgio Magalhães Jambo, 3ª Câmara de Direito Público, julgado em 13/08/2019, DJe 20/08/2019).

Por fim, impende esclarecer que as condutas praticadas pelo demandado Gilson Ferreira da Nóbrega configuram atos de improbidade administrativa descritos no art. 11, *caput* e I, da Lei n. 8.429/92, incursos nas penas do art. 12, III, do mesmo Diploma Legal.

DISPOSITIVO

Diante de todo o exposto, **JULGO PROCEDENTE A**

PRETENSÃO INICIAL PARA CONDENAR GILSON FERREIRA DA NÓBREGA, já qualificado, incurso nas penas do art. 12, III, da Lei n. 8429/92, impondo-lhe as sanções de **suspensão dos direitos políticos por três anos e multa civil no importe de 10 (dez) vezes o valor da última remuneração percebida pelo réu enquanto Presidente da Câmara de Vereadores de Cacimba de Areia/PB, a ser revertida para o fundo a que se refere o art. 13 da Lei n. 7347/1985.**

Custas pelos réus. Incabível condenação em honorários.

P. R. I.

Uma vez transitado em julgado, expeçam-se as comunicações de ordem, inclusive ao Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado da Paraíba, bem como ao cartório da Zona Eleitoral correspondente, para fins da suspensão dos direitos políticos ora determinada. Ainda, oficie-se à Câmara de Vereadores de Cacimba de Areia/PB requisitando, em dez dias, cópia do último contracheque do réu enquanto Presidente da Casa Legislativa.

Patos/PB, 05/05/20.

Antônio Carneiro de Paiva Júnior

Juiz de Direito

Regime de Jurisdição Conjunta

META 04/CNJ